

INCLUSIÓN FINANCIERA EN COLOMBIA:

**LA POLÍTICA PÚBLICA NECESARIA
PARA INCORPORAR AL DESARROLLO SOCIAL,
UN SISTEMA BANCARIO EXCLUYENTE**

CLAUDIA VICTORIA VALDERRAMA BEJARANO

Docente Investigadora del Grupo GESEF de la Corporación Universitaria Republicana, Alumna del Programa Doctorado en Derecho de la Universidad de Buenos Aires–UBA,

Abogada Especialista en Derecho Tributario y Aduanero de la Universidad Católica de Colombia, Operadora de Empresas de la Escuela de Administración de Negocios -EAN, con experiencia de 25 años en el Sector Financiero, Planeación Tributaria, Pensional y

Financiera en Crear valor & BENEFICIO, Asociados S.A.S., Celular 3202359976, solucionescvb@gmail.com

GUILLERMO FINO SERRANO

Docente Investigador y Director del Grupo GESEF de la Corporación Universitaria Republicana, Candidato a Doctor en Derecho Universidad Libre, Abogado Universidad

Libre de Colombia, especialista en Derecho Administrativo U. Santo Tomás,

Especialista en Control de Ingresos Públicos Universidad Externado, Magister en Derecho Administrativo Universidad Libre, Cuarto semestre de MBA Universidad de los Andes, Celular 3002098722, email finocar@gmail.com

INCLUSIÓN FINANCIERA EN COLOMBIA:

LA POLÍTICA PÚBLICA NECESARIA PARA INCORPORAR AL DESARROLLO SOCIAL, UN SISTEMA BANCARIO EXCLUYENTE



**EDICIONES
NUEVA JURÍDICA**



**Fondo de Publicaciones
Corporación Universitaria Republicana**

2017

Queda prohibida la reproducción por cualquier medio físico o digital de toda o una parte de esta obra sin permiso expreso de Corporación Universitaria Republicana.

Publicación sometida a pares académicos (*Peer Review Double Blinded*).

Esta publicación está bajo la licencia Creative Commons

Reconocimiento - NoComercial - SinObraDerivada 4.0 Internacional



ISBN 978-958-5447-24-0

© Fondo de Publicaciones Corporación Universitaria Republicana, 2017.
© Guillermo Fino & Claudia Valderrama, 2017.

Diagramación y corrección:

Ediciones Nueva Jurídica

Móvil: 310 5627526 - 310 5627538

E-mail: nueva_juridica@yahoo.com

www.nuevajuridica.com

Hecho el depósito que exige la ley.

Dedicatorias

*A mi madre
María Nelly*

Quien me inspiró, me fortaleció y siempre vivirá en mi corazón

A mis hijos

Juan David, Nicolas y Manuela

*A quienes confiero esta experiencia, anhelando sea el baluarte de
sus proyectos de vida*

Claudia Victoria Valderrama Bejarano

A

Isabella, Victoria, Antonio y Emmanuel

*Quienes apenas empiezan a prepararse, para recoger las banderas
y continuar la lucha por la vida*

Guillermo Fino Serrano

Índice General

<i>Presentación</i>	13
<i>Introducción</i>	19
<i>I. Una política pública de inclusión financiera, necesaria para el desarrollo económico de Latinoamérica y Colombia.....</i>	27
<i>II. Hacia la Inclusión Financiera en Colombia: PND 2014-2018 y Ley 1735 de 2014.....</i>	39
<i>III. La masificación, la estrategia que revolucionó la banca colombiana</i>	49
<i>IV. La banca en la sombra en Colombia: La negociación de las libranzas en un mercado especulativo y sin control.....</i>	57
<i>Introducción</i>	58
Marco jurídico en Colombia: inspección, vigilancia y control del sistema financiero y banca en la sombra.	61
De la vigilancia a las entidades en la sombra, que realizan operaciones de descuento de créditos de Libranza.....	66
¿El redescuento de la libranza, una nueva modalidad del delito financiero de captación ilegal?.....	75
Protección al consumidor no financiero como inversionista en la banca en la sombra.....	78
Conclusiones.....	82
<i>V. La cartera vencida, un camino hacia la exclusión financiera...</i>	89
<i>Introducción</i>	91
Un caso en concreto: El desistimiento tácito.....	93
Conclusiones.....	102

<i>VI. Madres comunitarias, Inclusión social con exclusión financiera, una política inviable</i>	103
Antecedentes	104
Inclusión financiera en modalidad comunitaria	110
La protección fundamental de los derechos humanos de las Madres comunitarias	120
Conclusiones	125
<i>VII. Comunidades indígenas, camino hacia la inclusión financiera..</i>	141
Antecedentes	127
Inclusión financiera y economía indígena colombiana	135
Opinión de integrantes de las comunidades indígenas.	141
Las comunidades y el conflicto armado	142
Conclusiones.....	145
<i>VIII. Inclusión financiera de los desmovilizados, ex presidiarios y reinsertados en Colombia</i>	149
Inclusión financiera para los reinsertados a partir de la Ley de Justicia y Paz	149
Proyectos que tiene el gobierno para la inclusión financiera de los reinsertados en Colombia	153
<i>IX. Conclusiones</i>	157
<i>X. Referencias</i>	163

Apéndices

<i>Apéndice A. Recopilación de leyes de los reynos de las indias (1680)..</i>	185
<i>Apéndice B. Exposición de motivos Ley 45 de 1923.....</i>	195
<i>Apéndice C. Exposición de motivos Ley 1527 de 2012</i>	207
<i>Apéndice D. Exposición de motivos de la Ley 1735 de 2014....</i>	211

Lista de Tablas

Tabla 1. Establecimientos de crédito.....	21
Tabla 2. América Latina (países seleccionados) y Unión Europea: tamaño de empresas y empleo, 2011a (En porcentajes).....	35
Tabla 3. Actuaciones durante el año 2016 del Juzgado Segundo de Ejecución Civil del Circuito de Bogotá...	94
Tabla 4. Procesos ejecutivos analizados que, respetan el Hábeas Data	96
Tabla 5. Programas de la modalidad tradicional ICBF	106
Tabla 6. Operando Vigencia 2015 ICBF	107
Tabla 7. Requisitos y beneficios actuales por grupo de población para acceder al programa de apoyo al aporte de pensión.....	113
Tabla 8. Tasa de interés por Ahorro Voluntario	116
Tabla 9. Legislación colombiana para las comunidades étnicas.	132
Tabla 10. Resguardos indígenas por territorial DANE y departamentos	133
Tabla 11. Histórico de personas desmovilizadas	150
Tabla 12. Población en proceso de reinserción	152

Lista de Gráficos

Gráfico 1. Margen de intermediación. (Porcentaje).....	22
Gráfico 2. Mayores de 15 años con al menos una cuenta en alguna institución financiera, 2014. (En porcentajes).	30
Gráfico 3. Regiones seleccionadas: valor de la garantía necesaria para obtener un préstamo según tamaño de la empresa solicitante, 2010-2015 (En porcentajes del monto del préstamo)	33
Gráfico 4. Adultos con al menos un producto financiero	41
Gráfico 5. Porcentaje de Adultos con Cuentas de Ahorro....	41
Gráfico 6. Crecimiento Corresponsales Bancarios (CB)	42
Gráfico 7. Transacciones de los Corresponsales Bancarios ...	43
Gráfico 8. Transacción más usada en esquemas de dinero móvil el mundo.....	43
Gráfico 9. Capital pagado de la intervenida Link Global S.A..	81
Gráfico 10. Participación de las Entidades Bancarias en las actuaciones del Juzgado Segundo de Ejecución Civil del Circuito de Bogotá	94
Gráfico 11. Tiempos de un proceso ejecutivo en el ordenamiento jurídico colombiano	95
Gráfico 12. Inclusión financiera.....	112
Gráfico 13. Gasto directo de programas por esfera prioritaria .	118
Gráfico 14. Porcentaje (%) Indígenas que viven en entorno rural y urbano	134
Gráfico 15. Educación secundaria población indígena	135

Presentación

En el periodo comprendido entre el año 1990 y el año 2016, las entidades financieras han crecido y se han expandido geométricamente en América Latina, situación a la que no han estado ajenos los países asiáticos, europeos y norte y centro americanos. El crecimiento de estas entidades, ha incrementado la oferta de empleo y de salarios en mejores condiciones para los empleados que trabajan en dicho sector, muy superiores al promedio. Igualmente, las nuevas entidades financieras han incrementado el volumen de activos financieros y de la participación de dicho sector como parte del PIB.

Sin embargo, esta mayor participación de las entidades financieras en la economía, no se ha acompañado con políticas públicas que construyan un sector financiero inclusivo y dedicado especialmente a ser un instrumento de financiamiento, no sólo para los diversos sectores productivos, que pujan por mayor cantidad de recursos económicos para desarrollarse, sino también para aquellos actores de la población que día por día vienen siendo excluidos del sistema.

La política pública de inclusión financiera es absolutamente necesaria, y su eficacia y eficiencia debe ser la de asegurar y garantizar que el sistema financiero, permita a las micro empresas y pymes, y a los individuos vulnerables y excluidos social y financieramente, el acceso real y material a los recursos monetarios, permitiéndoles su empoderamiento e incorporación a la comunidad productiva de la economía colombiana.

En este trabajo se recopilan situaciones de la realidad colombiana, que evidencian la exclusión de actores sociales, por un sistema

financiero que se especializó en atender clientes que garantizaran ampliamente sus obligaciones. Olvidó el sistema, que al ser el operador de un servicio público,¹ adquirió obligaciones con todos los ciudadanos colombianos, sin excepciones, ni distinciones, que como cita Jiménez Gil una sentencia de la Corte Constitucional, “*no puede haber personas a quienes se les niegue la personalidad jurídica, ya que ello equivaldría a privarles de la capacidad de ejercer derechos y contraer obligaciones*”. (Jiménez Gil, 2014, p. 152)

De contera, resulta inconveniente un sistema financiero excluyente que promueve una brecha de género, pues de permitir el ingreso generalizado de las mujeres, que en Colombia son el 50,8% de la población (Diario El Tiempo, 2017), no sólo consentiría una mayor expansión económica, sino también la disminución de la pobreza, del tratamiento desigual de niños que crecen en entornos agresivos y de hogares en donde la cabeza de la familia es una madre soltera o separada.

La presente investigación descriptiva y propositiva, a través de casos concretos, reafirmará que el sistema bancario colombiano necesita un cambio estructural en la retención de sus clientes, pues además de haber generado una banca paralela no vigilada, en donde se negocian portafolios a tasas de interés altas, que no reconoció en las captaciones, generó un negocio de créditos colocados a tasas de usura. Llevó a los consumidores financieros vencidos en el pago de sus obligaciones, con ocasión de las crisis económicas de finales del siglo XX y comienzos del XXI, a una cobranza extrema a través del ordenamiento jurídico, embargando muebles y enseres, cuentas corrientes, de ahorros, inversiones, inmuebles, etc., descartándolos como clientes, cuando pudo haberlos rescatado.

¹ La Constitución Política de Colombia en su art. 335 indica que *las actividades financieras, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación a las que se refiere el literal d) del numeral 19 del artículo 150 son de interés público y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del Gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito*. Luego estas entidades adquieren para con los particulares, deberes y obligaciones, sin mediar distinción ni clasificación de ciudadanos, a quienes le debe la prestación de los servicios financieros, incluyendo el crédito.

El lector conocerá por qué, urge la implementación de una política pública de inclusión financiera, en la que los actores principales son, i) el sistema financiero en general, y un sistema bancario en especial, que se ha convertido en una robusta y rentable industria del siglo XXI, porque opera uno de los más rentables servicios públicos del país, y ii) unos actores que surgen por el crecimiento de la población, de las crisis financieras, de los procesos de paz, del campesinado colombiano, de la formalización del trabajo de las Madres comunitarias, de las juventudes, por mencionar algunos, que han sido excluidos del sistema.

El sistema financiero no puede seguir desconociendo una población necesitada de empoderamiento económico, cediéndola a un mercado paralelo, con unas consecuencias muy graves para el mismo sector. Por ello y muy rápidamente, una agresiva política de inclusión financiera influirá positivamente, incluso entre quienes están ya dentro de la formalidad del sistema. Incluir es innovar en servicios y modalidades de captación y acceso al crédito, lo que redunda en una mayor cantidad de hogares y empresas vinculadas y en consecuencia, en un sistema más robusto.

Justificación

Desarrollar una política, encaminada a incrementar los niveles de inclusión financiera, es por se una revolución al interior de las tradicionales formas de hacer las cosas, por parte de las entidades que han explotado la industria financiera en el último siglo. El reto es sin duda, cómo obtener la mayor eficiencia posible con los recursos a disposición, incorporando las nuevas tecnologías de la información y sobre todo **una nueva filosofía**, en torno al manejo más ponderado de los márgenes de intermediación.

Nuevos, atractivos y refrescantes productos de captación y colocación, deberán actuar en función de la nueva demanda generada por los mercados que accederán, no en poco número, a la nueva oferta comercial.

La inclusión no es un tema de voluntad privada, exclusivamente. El Estado, que ha sido generoso con concesiones tributarias y cambiarias

al sector financiero, debe actuar de manera decisiva para motivar y, en especial, asegurar a través de mecanismos idóneos, el retorno tanto del capital, como de los rendimientos, provenientes de los nuevos actores del sistema.

En este contexto, al lograr una mayor apertura de acceso al sistema, incluyendo nuevos actores, se hace necesario revisar experiencias internacionales exitosas, que a través del empoderamiento y el microcrédito, con márgenes más razonables de intermediación, han permitido a inmensos sectores excluidos, su activación y empoderamiento.

Los bancos internacionales de fomento, han desarrollado inclusive, líneas de crédito para promover el impulso de este tipo de políticas, que redundan en el incremento de los niveles de gobernabilidad pública. El razonamiento es sencillo. La banca de fomento entiende, que si no se amplía el acceso de la población, especialmente de la más vulnerable, jóvenes, mujeres Madres solteras y Madres comunitarias, para nuestro caso particular, campesinos, desplazados y reinsertados, la viabilidad del modelo social se profundizará por la desigualdad, que alcanza niveles históricos preocupantes.

Sin acceso al sector financiero de nuevos agentes productivos, no hay posibilidad de generar nichos de crecimiento económico adicionales a los actuales, lo que profundiza los niveles de desigualdad, y en consecuencia, afecta claramente la gobernanza. Realmente no hay que ser un experto economista y financiero, para comprender el denominado círculo vicioso, origen de la desigualdad del subdesarrollo y de la marginalidad de millones de seres humanos en Colombia y el mundo.

Objetivo General

Incorporar al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero –EOSF-, un capítulo especial que recoja la política pública de inclusión financiera, haciéndola de obligatorio cumplimiento, que contemple la exigencia al operador del servicio público, de la creación de portafolios financieros que empoderen económicamente a la población colombiana excluida,

cuyas condiciones sean razonables y adaptadas al nuevo mercado objetivo, en donde se reviertan i) parte de las utilidades obtenidas por la administración de un servicio público rentable, y ii) los beneficios impositivos otorgados por el Estado al sistema financiero, para que redunden en beneficio de la reactivación de la economía colombiana.

Objetivos específicos

Promover una actitud más decidida del legislador a propender por el desarrollo normativo que controle el mercado *en la sombra*.

Evidenciar que la administración del servicio público bancario es muy rentable, lo cual permite holgadamente contribuir con políticas públicas, para reactivar la economía colombiana.

Llamar la atención del sistema financiero colombiano para que desarrolle portafolios financieros dirigidos a los excluidos del sistema.

Señalar al sistema bancario colombiano que la norma aplicada al cobro jurídico de su cartera vencida, es ineficaz, a fin de que desarrolle nuevas estrategias de cobranza, que eviten la muerte comercial de los consumidores financieros y en cambio, promueva su rescate.

Desarrollar una estrategia de educación financiera, para que los actores excluidos del sistema, inicien su empoderamiento económico, conociendo las reglas del sistema financiero en general, y del bancario en especial, y los beneficios y consecuencias de estar en él.

Dirigido a

Mujeres en general, Madres comunitarias, campesinos, reintegrados, juventudes, estudiantes, profesionales, académicos, inversionistas, micro empresarios. En general, a la población que por ser parte de Colombia, tiene derecho a empoderarse económicamente y a trascender como un ser humano digno, útil y arraigado a su entorno social.

Claudia Victoria Valderrama Bejarano y Guillermo Fino Serrano,
los Autores.

Introducción

El acceso a los mercados financieros está influido por las percepciones que tienen los acreedores, los inversores financieros y las aseguradoras respecto a la reputación y al perfil de riesgo de sus clientes y la adecuación de la garantía que puedan proveer. Es por esta razón que los ciudadanos de escasos recursos y las capas sociales más empobrecidas tienen vetado casi siempre el acceso a estos mercados, de ahí que se reduzca su contribución al crecimiento y los beneficios que de él pueden extraer. La inclusión es, por lo tanto, un desafío de suma importancia en el caso del sector financiero; un objetivo vital que debe ser analizado con miras a cerrar brechas en la estructura del sector, guiar el comportamiento de sus actores e influir en los resultados de sus operaciones.

Chandrasekhar, 2007

La actualidad de la economía nacional colombiana es incierta, debido a la situación social y política que se vive. La incipiente implementación de los acuerdos de paz, (Alto Comisionado para la Paz, 2016), la ausencia de una mayoría que refrendara los mismos (Registraduría General de la Nación, 2017), el riesgo de la disminución en la calificación internacional, el aumento sostenido de la deuda pública, el riesgo de la baja calificación por las entidades internacionales, la pérdida de recursos ocasionada por la caída del precio del petróleo, la desbalanceada balanza comercial, la necesidad de recursos frescos, la aprobación de un reforma tributaria “estructural” (Ley 1819 de 2016). Son motivos más que suficientes para entender que la economía se debate entre la posibilidad de una recesión, en un ambiente de

incertidumbre, por el precio internacional de los *commodities*, que constituye una de sus más fuertes fuentes de ingreso.

A lo anterior se suma una profunda división política, entre el ex presidente Álvaro Uribe Vélez, y el actual mandatario Juan Manuel Santos Calderón, y una dispersa y difusa fuerza política, tratando de sobrevivir en un ambiente antigobiernista y pro gobiernista, si hay prebendas. Se acercan las próximas elecciones presidenciales, con un electorado cada día más descontento, entre otras, porque las medidas de incremento de impuestos, ya votadas, son poco atractivas.

Adicionalmente, los escándalos de corrupción provenientes del caso de Odebrecht, afectan severamente la credibilidad de los ciudadanos en el estado de derecho que hoy reina en el país y que el periódico Portafolio, reconocido diario nacional, ha denominado “*Odebrecht, un escándalo que sacude a Latinoamérica: Los más de US\$788 millones en sobornos que se estima que la constructora repartió en 10 países de la región ha causado una tensión política.*” (Portafolio, 2017, p. 1)

En medio de este escenario, inmerso en una burbuja especulativa, lejos de las dolencias del país, se encuentra el sector financiero en general, y un sector bancario en especial, cuyas utilidades repuntan con inmejorables cifras de \$10.9 billones a noviembre de 2016 (Superintendencia Financiera de Colombia, 2016), las cuales fueron acumuladas por las diversas industrias supervisadas por la Superintendencia Financiera de Colombia, clasificadas como Establecimientos de crédito, las Fiduciarias, los Fondos de pensiones y de cesantías y el Sector asegurador, como se observa en la Tabla 1.

Sin embargo y a pesar de las generosas utilidades, los Establecimientos Bancarios han sentido el coletazo de las recientes pérdidas provocadas en una *banca en la sombra* (Valderrama, 2016), cuyas intervenciones del Estado recayeron en las pirámides y en las empresas negociadoras de cartera de pagarés-libranzas, cuyo corazón del negocio será ampliado en el Capítulo IV, de este documento, *la banca en la sombra en Colombia: La negociación de las libranzas en un mercado especulativo y sin control.*

Tabla 1

Establecimientos de crédito (Cifras en millones de pesos)

Tipo de Intermediario	Activo	Noviembre - 2016			
		Inversiones y Operaciones con Derivados	Cartera de créditos y Operaciones de leasing financiero ¹	Patrimonio	Utilidades
SALDOS					
Estab. Bancarios	553,752,319	96,377,504	375,859,099	71,507,829	10,318,939
Corp. Financieras	12,367,409	8,570,090	301,318	4,782,886	500,094
Compañías de Financiamiento	10,597,253	276,215	8,588,135	1,292,230	30,014
Ent. Cooperativas de Carácter Financiero	2,858,085	105,799	2,370,911	604,415	61,054
TOTAL	579,575,067	105,329,608	387,119,464	78,187,359	10,910,101

Información de CUIF sujeta a revisión por parte de la SFC. Cifras reportadas hasta el 22 de diciembre de 2016

(1) Cartera corresponde a cartera neta = cuenta 140000

Fuente. Superfinanciera (2016, p.6)

En esta *banca en la sombra* o *shadow banking* se satisfacen las necesidades de crédito de los excluidos del sistema financiero en general, bancario en particular, quienes de primera mano, son aquellos usuarios que por no atender sus obligaciones, fueron reportados negativamente en las centrales de riesgos. Le siguen, en cualquier orden, las pymes, las Madres comunitarias, las comunidades indígenas, los campesinos, las juventudes, los desmovilizados, ex presidiarios, reintegrados, entre otros, que no gozan de un respaldo patrimonial para dar en garantía por los créditos solicitados.

También han migrado hacia la *banca en la sombra* los inversionistas, expertos e inexpertos, en búsqueda de mejores rentabilidades. Una de las razones más poderosas para tomar esta decisión, surge de las bajas en tasas de captación ofrecidas por las entidades del sistema financiero. No es un secreto que el sistema reconoce bajas tasas de interés por el dinero que capta, y cobra altas tasas de interés por el dinero que presta, pues como operador de este servicio público, las grandes rentabilidades las obtiene del margen de intermediación, entre la tasa de colocación y la tasa de captación.

Este margen de intermediación lo obtiene de dos maneras. Identifica un i) **margen de intermediación *ex-ante***, que es el resultado de restar la tasa de captación menos la de colocación, esperando que los créditos colocados sean productivos, sin embargo en la práctica, suele ser distinto (Superintendencia Financiera de Colombia, 2008). Este menor valor por la improductividad de estas colocaciones se compensa con el ii) **margen de intermediación *ex-post***, que resulta de la diferencia de los promedios de las colocaciones frente a las captaciones.

Por otro lado, el promedio de las colocaciones se obtiene del total de los ingresos del año menos el saldo de la cartera bruta, “*y el costo promedio de los depósitos y exigibilidades, se calcula como la relación entre los egresos financieros pagados en los últimos doce meses y el saldo de los depósitos: cuentas corrientes, CDTs, CDAT*” (Banco de la República, 2001, p.4) (Ver Gráfico 1).



Gráfico 1. Margen de intermediación. (Porcentaje).

Fuente Banco de la República (2001) p. 5

Para los establecimientos bancarios es más favorable el margen ex-post, pues tiene una prima de riesgo y no tiene en cuenta la calidad de los activos. Revisado el cálculo de los márgenes de intermediación, se insiste en que la rentabilidad del mercado, es para el establecimiento bancario, pues de no ser así, no realizarían la operación de crédito.

De esta manera, se han unificado las tasas que los establecimientos bancarios pagan por captar recursos, lo cual se entiende materializado en unas excelentes ganancias, producto del ejercicio financiero. Tasas

bajas que no llaman la atención de los inversionistas, quienes acuden a buscar mejores intereses, en un mercado en *la sombra*.

Solo una política de Estado, podría ordenar la disminución del margen de intermediación al sector bancario, para facilitar la disponibilidad de recursos a más largo plazo, que contribuyan al desarrollo económico y social. Política que debe buscar como resultado, que no sean excluidas de la estructura financiera, amplias capas de la población, *cuando se requiera el acceso de estos para financiar inversión productiva viable* (Chandrasekhar, 2007, p.16).

En *la sombra*, tanto los deudores, con el fin de obtener los créditos negados por el sistema bancario, como los inversionistas, en búsqueda de mejores rentabilidades para sus inversiones, se someten al arbitrio de sus acreedores e intermediarios, quienes conocedores de la ausencia de control del Estado, incurren en los tipos penales de usura, estafa, captación masiva, entre otros.

En el caso de los deudores, de poderse probar la usura en que incurren los prestamistas, muy seguramente podría el Estado frenar la cadena que origina estos abusos. Sin embargo, resultó compleja la redacción de la materialización de la prueba, y en consecuencia, ha sido un inconveniente la aplicación de la norma:

Resulta cuestionable la compleja redacción del tipo penal de la usura (art.235), que también constituye un obstáculo, en el orden probatorio, para poder aplicar la norma. Por no haberse tenido en cuenta, pues, la necesidad de simplificar la prueba al redactar las normas penales, tenemos que, de hecho, varias de las disposiciones del título VII no lleguen a tener mayor aplicación (Tiedemann citado por Hernández, 2008, p. 223).

El gota a gota irrumpió a la par, enquistado entre los consumidores más desprotegidos y excluidos del sistema financiero, sin que el Estado haya asumido una posición firme frente a esos prestamistas. La comunidad colombiana, permanece alerta sobre su existencia, pero es usuaria permanente de los mismos, a pesar de ser conocedora de sus abusos:

El escabroso mundo de los préstamos por fuera del sistema legal, Intereses del 20% y retención de documentos están tras los créditos ilegales. Buscan penalizarlos". (Diario El Tiempo, 24 de enero de 2016, p. 1).

Así funcionan los cobrosgota a gota en el país: El denominado cobro gota a gota ha sido catalogado por las autoridades en el ranking de modalidades de captación de dinero de manera ilegal en la posición número 17, distribuido en dos líneas de delito: extorsión y usura. Los prestamistas en la mayoría de casos cobran intereses entre el 20% y 25%" (Bluradio, 29 feb de 2016).

No se quedan atrás las pirámides, una de ellas la denominada Grupo DMG S.A., creada por David Murcia Guzmán a principios del año 2005, cuya intervención realizada por la Superintendencia de Sociedades, mediante Decreto 4334 del 17 de Noviembre de 2008, durante el Gobierno del Presidente Álvaro Uribe Vélez, tuvo como consecuencia la emisión de orden de captura de la Fiscalía General de la Nación, el 19 de noviembre de 2008, en contra de Murcia y sus socios, su madre, su esposa, su abogada y su cuñado, por los delitos de concierto para delinquir, captación masiva y habitual de dineros del público, lavado de dinero, y cohecho (El Tiempo, 2008).

Según lo informó la W Radio el (17 de diciembre de 2013):

Los representantes de las víctimas de la captadora ilegal DMG denunciaron la pérdida de al parecer 200.000 millones de pesos destinados a la reparación de los afectados en el polémico caso. De acuerdo con el abogado Fernando Ruiz, los agentes liquidadores son los únicos que se han visto beneficiados con las devoluciones de dinero. "La única persona que se ha beneficiado en todo este proceso, es la señora María Mercedes Perry, quien es la agente liquidadora y quien tiene derecho a un porcentaje de los que se vaya reparando. De resto nosotros no hemos recibido dineros de lo que le prometieron a las víctimas" afirmó el jurista. El abogado Ruiz reiteró su preocupación ante la existencia de billones de pesos provenientes de la captadora ilegal, que se encuentran en paraísos fiscales (p. 1).

Aunado a lo anterior y sin que medie una política que haya logrado controlar la situación, surge el escándalo más reciente, provocado por las entidades en la sombra dedicadas a la compra-venta de cartera de

pagarés-libranzas, quienes se constituyeron como empresas a principios del siglo XXI.

Fueron intervenidas por el Estado, Gestión Patrimonial S.A., constituida el 29 de septiembre de 2003, intervenida por la Superintendencia Financiera de Colombia mediante resolución número 0692 del 09 de abril de 2013; Link Global S.A., constituida el 07 de noviembre de 2003, intervenida por la Superintendencia Financiera de Colombia mediante resolución número 0882 del 14 de mayo de 2013; Estrategias en Valores S. A. Estraval, constituida el 16 de agosto de 2000, intervenida por la Superintendencia de Sociedades, el 13 de marzo de 2015 y Elite Internacional Américas S.A.S., cuya liquidación judicial fue ordenada el 18 de octubre de 2016.

Estos hechos confirman que, no obstante la vigilancia y control del Estado de las tasas de interés, cuya competencia le corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio para las entidades no vigiladas por la Superintendencia Financiera, las mismas llegan a los niveles de usura, concretándose en operaciones que generan un mercado en *la sombra*.

Las mencionadas intervenciones del Estado colombiano, revelan una legislación ineficaz, tratando de controlar una falla del mercado, cuya infortunada consecuencia es la desconfianza de los ahorradores y la fuga de los ahorros, los cuales son fundamentales para el desarrollo de cualquier economía, especialmente en aquellas cuyas sociedades se encuentran en procesos de reconversión social.

*I. Una política pública de inclusión financiera, necesaria para el desarrollo económico de Latinoamérica y Colombia**

La ausencia de políticas públicas que promuevan la inclusión financiera, es un impedimento para el desarrollo de América Latina, en donde la inclusión financiera sigue siendo una tarea pendiente por realizar. Las cifras disponibles revelan que el limitadísimo acceso al sistema financiero, por parte de las mujeres de sectores marginados económicamente, de micro empresas y de las pymes, por mencionar algunos, es una constante que se repite en toda Latinoamérica.

La falta de desarrollo de nuevos productos, que faciliten o promuevan el descongelamiento, aunque sea gradual, de la marginación del

* El “Estudio Económico para América Latina 2016”, de la CEPAL, ISBN 978-92-1-057542-3, Capítulo V “Inclusión e Innovación financiera”, es un referente actualizado, que contextualiza la situación del continente en la materia. La Comisión Económica para América Latina (CEPAL) fue establecida por la resolución 106 (VI) del Consejo Económico y Social, del 25 de febrero de 1948, y comenzó a funcionar ese mismo año. En su resolución 1984/67, del 27 de julio de 1984, el Consejo decidió que la Comisión pasara a llamarse Comisión Económica para América Latina y el Caribe. La CEPAL es una de las cinco comisiones regionales de las Naciones Unidas y su sede está en Santiago de Chile. Se fundó para contribuir al desarrollo económico de América Latina, coordinar las acciones encaminadas a su promoción y reforzar las relaciones económicas de los países entre sí y con las demás naciones del mundo. Posteriormente, su labor se amplió a los países del Caribe y se incorporó el objetivo de promover el desarrollo social.

La CEPAL tiene dos sedes subregionales, una para la subregión de América Central, ubicada en México, D.F. y la otra para la subregión del Caribe, en Puerto España, que se establecieron en junio de 1951 y en diciembre de 1966, respectivamente. Además tiene oficinas nacionales en Buenos Aires, Brasilia, Montevideo y Bogotá y una oficina de enlace en Washington, D.C. Recuperado de <http://www.cepal.org/es/acerca-de-la-cepal>

ingreso al sistema formal de los sectores vulnerables, muy distinto a la bancarización,² pareciera premeditada, pues contrariamente sí existe una inaccesibilidad bancaria, plasmada en la ausencia de crédito, el cual es fundamental para activar la cadena productiva, que se inicia con el suministro de recursos frescos.

A pesar de la necesidad de obtener recursos para financiar a los excluidos del sistema bancario, vr.gr. mipymes, pymes, nuevos actores como Madres comunitarias, comunidades indígenas, campesinos, juventudes, consumidores financieros reportados, reinsertados y los diferentes actores que traerá el proceso de paz, el Gobierno no incluyó ninguna contraprestación para que el sector financiero, como operador de un servicio público, aportara créditos blandos a estos actores, necesitados de recursos para empoderarse económicoamente.

La administración del servicio público financiero, es el que mejores utilidades reporta en el contexto económico colombiano, y se calcula que para el año 2016, dicho sector alcanzó un 6,7% del PIB. El sector financiero, considera que los amplios grupos marginales son problema del Estado, quien debe resolver las inequidades sociales, a través de las políticas de subsidios directos y del asistencialismo.

La respuesta gubernamental en la reforma tributaria de 2016, Ley 1819 de 2016, a la necesidad de nuevos flujos para desarrollar una política de inclusión financiera, no fue errática, simplemente no existió. Si se rebajaban \$6,5 billones de impuestos al sector financiero, ¿por qué no condicionar parte de esta reducción, que los beneficiaba, a la concesión de créditos por \$1,5 billones para mujeres cabeza de familia o pymes o sectores vulnerables?

El Gobierno sin lugar a dudas, contribuye a delimitar y profundizar las marcadas diferencias existentes, sin observar sus efectos al país en el corto y mediano plazo, y que pueden dar al traste con la política de paz

² La bancarización ha sido una estrategia muy importante implementada por el sistema bancario, y consiste en expandirse para cubrir las regiones más aisladas y apartadas del país, para que los usuarios de estas regiones, puedan hacer uso de los servicios financieros, a través de la tecnología. Es preciso realizar una distinción, y es que en estos puntos de acceso a la banca, no contiene el portafolio de crédito.

que se impulsa. Mientras que la creación de nuevos impuestos (cuatro en total), el incremento de 3.0 puntos del IVA y los complejos cambios del impuesto a la renta, afectan la demanda, disminuyen la capacidad de compra de los sectores y afectan severamente la inflación, la ausencia de una política clara para crear nuevos frentes de crecimiento, afecta la perspectiva económica colombiana.

Aunque las mipymes generan el 30% de la fuerza de trabajo, estas organizaciones no recibieron ningún beneficio con la reforma tributaria, en aras de fortalecer su posición como un objetivo del sector financiero, para asegurar su inclusión. Las oportunidades de crecimiento formal, que le queda a pequeñas y medianas empresas, es acudir a la banca en *la sombra*, que con tasas exponiadoras reduce las utilidades de manera significativa y juega con el costo de oportunidad, que debe asumir la producción, como un costo adicional.

En consecuencia, la fórmula, intereses sobre dimensionados, impuestos generados y pagados, demanda restringida por la disminución de la capacidad de gasto de la población por altos impuestos, no asegura un panorama amable para las empresas de tamaño micro y pequeñas, que deberían jugar un papel fundamental en el incremento de oportunidades laborales y en el crecimiento de la demanda de bienes y servicios, proveniente de pequeños productores.

La ausencia de una clara política de inclusión financiera en América Latina, se profundiza aún más, cuando se observa que la exclusión del sistema financiero, afecta sectores específicos de la población, en un alto grado de desprotección social. Sin que exista una lógica económica que la respalde. Las mujeres, por ejemplo, en Latinoamérica tienen menores niveles de acceso a los productos financieros que los hombres; según el Banco Mundial, sólo el 33% de las mujeres tiene una cuenta de ahorros o corriente, inferior al 44% de los hombres de la región, que cuentan con dicho instrumento.

Según lo señalado por la Corporación Andina de Fomento, el Continente Sur y Centro Americano, siguen siendo las zonas mundiales en las que campea un muy bajo nivel de inclusión financiera. Apenas el 45,0% de las personas con más de 15 años de edad, tiene abierta

una cuenta en una institución de la industria financiera, esto significa que en la zona, cerca de 185 millones de personas, todavía no acceden a servicios formales ofrecidos por la industria financiera. (CAF, 2011)

En el Gráfico 2 puede observarse que el acceso de la población a un portafolio financiero, es menor al promedio mundial, que se encuentra en el 61%; está muy por debajo de América del Norte y Europa Occidental, ambas se sitúan en el 93,3%; sigue siendo bajo frente a Asia Oriental y el Pacífico con el 71,6%, frente a Europa Oriental y Asia Central con el 58,2% y frente a Oriente Medio y el Norte de África que se ubican en el 52,8% (CEPAL, 2016, p. 180).

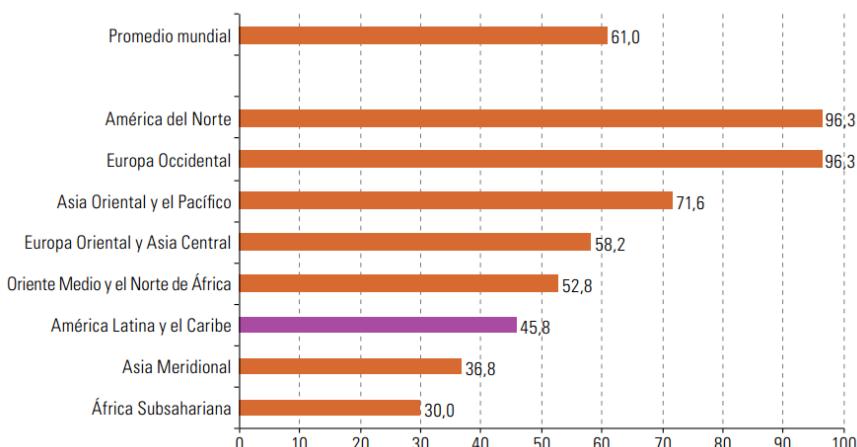


Gráfico 2. Mayores de 15 años con al menos una cuenta en alguna institución financiera, 2014. (En porcentajes)

Fuente: Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), sobre la base del Conjunto básico de indicadores de inclusión financiera del G-20 del Banco Mundial.

El caso de Colombia es significativo en el contexto Latinoamericano, pues de acuerdo con las cifras tomadas de la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer, ONU mujeres, CEPAL, de los 49'041.477 de personas que hoy portan la nacionalidad colombiana, el 50,8% son mujeres, y el 49,2% son hombres. Son más las mujeres por una escasa diferencia de 784.664 personas. (Diario El Tiempo, marzo 12 de 2017)

La estadística arroja también, una lectura interesante desde el punto de vista social y financiero, sobre las mujeres. Cerca de 7'000.000 de mujeres son jefes de hogar, cerca de 3'000.000 están desempleadas, y unas 3'995.481 están reconocidas como víctimas del conflicto armado. No solo la violencia las afecta como víctimas del conflicto armado; en los años 2015 y 2016 se ha denunciado que más de 89.500 mujeres, han sido víctimas de violencia intrafamiliar. A pesar de estas dificultades, las mujeres son juiciosas estudiantes, el 9,5% de ellas tienen una formación técnica o tecnológica y cerca del 5,7% de las mujeres colombianas tiene un grado universitario.

Sin embargo y a pesar de que, según la OIT, Colombia es el segundo país donde las mujeres ocupan la mayoría de cargos de gerencia media (53,1% de dichos cargos están en manos de mujeres), las diferencias salariales frente a los hombres, muestran una discriminación absurda en contra de las mujeres.

En efecto el salario promedio de un alto ejecutivo en Colombia es de \$25'484.953 si es hombre, y si es mujer, recibe por la misma actividad, un promedio de \$21'986.803, lo que demuestra la discriminación laboral de la que son víctimas.

La brecha de género en Colombia, se contempla en dos sentidos, (i) en lo relativo a la posibilidad de acceder efectivamente a la banca, y (ii) en la utilización de los productos, que dicha industria pone a disposición de sus clientes.

Si lo vemos desde el punto de vista de la demanda de los servicios financieros, el nivel de formación sobre temas relacionados con los servicios bancarios, de seguros o pensionales, es bajo en la población en general y en las mujeres en particular, quienes tienen una menor formación técnica y/o profesional.

Las causas más comunes para que la brecha de género no ceda de manera significativa, están representadas en sus limitaciones de movilidad y tiempo por la crianza, en los intensos horarios de trabajo laboral y hogareño, en el limitado acceso a las redes de información,

en la tendencia de los empleadores a restringir su contratación por las protecciones legales a la maternidad, etc.

Si nos situamos del lado de la oferta, que hace el sector financiero para incorporar a las mujeres a la utilización de sus servicios, encontramos como barreras que limitan su inclusión, la insuficiente oferta diferenciada por sexo, la exigua política de difusión de las estrategias bancarias dirigidas a dicha población, los sesgos culturales que marginan a las mujeres de las decisiones políticas del Gobierno y, la ausencia de interés de los agentes de mercado, por explotar, de manera directa, este mercado potencial.

El panorama descrito, pareciera empezar a revertirse lentamente, según lo informado por Datacrédito, publicado en la Revista Gerente Pyme, según la cual *en el 2014, más mujeres (53,6%) que hombres (46,4%) accedieron a un producto de crédito de acuerdo con un análisis de la información financiera y crediticia comercial y de servicios, registrada en Datacrédito.* (Revista Gerente Pyme, 2015)

Analizado el espectro económico, no solamente las mujeres presentan un acceso limitado al sector financiero. También lo están las pequeñas empresas, cuyos datos disponibles arrojan que en promedio América Latina y el Caribe cerca del *45% acceden a créditos de instituciones financieras formales.* (CEPAL, 2016, 184).

La ausencia de incentivos que fomenten fuentes de financiamiento para mujeres, mipymes y pymes, es la verdadera razón, para que la marginalidad sea ignorada en los planes de expansión de la industria financiera. La pymes presentan dificultades y la CEPAL expone ampliamente la serie de aprietos a los cuales se ven sometidas para garantizar su endeudamiento.

Las dificultades que atañen directamente a las pymes se derivan de su reducido tamaño, sus recursos limitados y su estrecha base productiva, factores que restringen el acceso a un crédito externo. Estas características hacen que los costos de producción, su nivel de riesgo y su costo financiero sean más elevados en comparación con las empresas de mayor tamaño, lo que se refleja en el elevado valor de los colaterales o garantías que se exigen a las pymes para acceder a fuentes externas de financiamiento (CEPAL, 2016, p.184).

El sistema financiero es muy exigente con las garantías de los créditos a la pyme. No se compara con el que se mide a la gran empresa. Y es que sin apoyo financiero, la inversión requerida para invertir en infraestructura para atender una mayor oferta de producción, dado el pequeño tamaño de estas empresas, es posible conseguirla extra bancariamente, lo cual contraviene el modelo de inclusión financiera, ya que corresponde al sistema financiero nacional, como política de Estado, velar por el crecimiento de las pymes, empresas que son el motor de crecimiento de la economía nacional.

Para acceder las pymes a créditos en América Latina y el Caribe, como se observa en el Gráfico 3, deben garantizarlo con el 234,6% del valor del crédito solicitado, ubicándose por encima del 209,8% que es el promedio mundial. Sin desestimar que la consecución de garantías, es muy variable, *afectando a las pymes, que son las unidades productivas más vulnerables*. (CEPAL, 2016, p. 185).

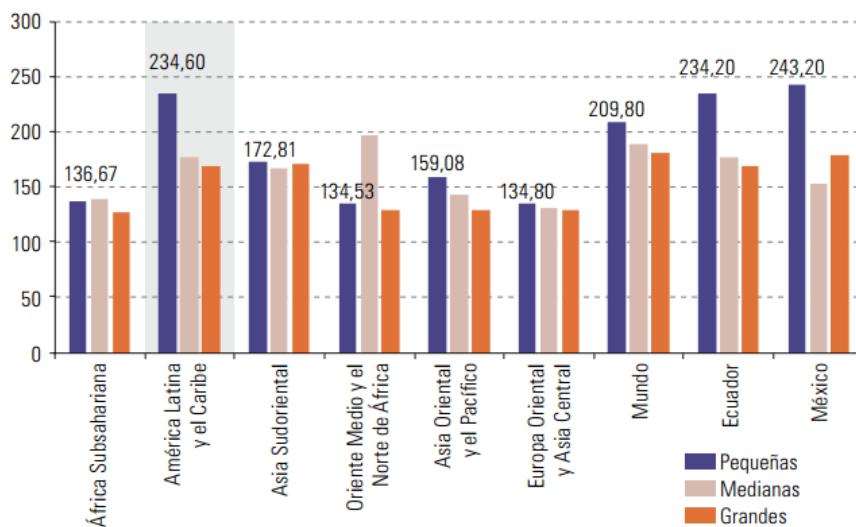


Gráfico 3: *Regiones seleccionadas: valor de la garantía necesaria para obtener un préstamo según tamaño de la empresa solicitante, 2010-2015 (En porcentajes del monto del préstamo)*

Fuente: Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), sobre la base de información de la base de datos de la Encuesta de Empresas del Banco Mundial, 2015; Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE); y CEPAL, Estudio Económico de América Latina y el Caribe, 2015 (LC/G.2645-P), Santiago, 2015.

Diseñar estrategias para la reducción de los costos financieros, bien podrían plantearse con el apoyo de la gran empresa, quien *contribuiría a una reducción de los costes de financiación de las más pequeñas, ofreciendo a la banca garantías parciales a los préstamos concedidos a sus proveedores, que a su vez estarían soportadas por compromisos de compras.* (Beato & Poli, 2008, p. 16).

En efecto, la limitación al acceso de recursos económicos disminuye sustancialmente las posibilidades de su crecimiento y expansión, y en consecuencia, de generar el círculo virtuoso de mayor demanda, mayor empleo, mayor oferta. Las pequeñas empresas entonces, se ven condenadas a crecer, solo basadas en apalancamiento propio, en alargar los pagos a proveedores lo que encarece la materia prima y lo más peligroso, a acudir a un mercado *en la sombra* privado y secundario, voraz e incontrolado, que establece las tasas de interés a su antojo, lo que impide que una planeación financiera logre los resultados que se esperan en el crecimiento.

El sector financiero no es recíproco con las pymes, pues mientras las atrae para manejar sus flujos de caja y los excedentes que generan, captándolos a bajas de tasas de interés, a cambio les restringe las líneas de créditos, salvo que constituyan las garantías solicitadas de respaldo. Deja ver el Estado que no existen políticas claras sobre las líneas de fomento, con bajas tasas de interés, períodos de gracia, a mediano y largo plazo, a pesar de los amplios beneficios tributarios que entrega al sector financiero.

En efecto en Colombia, en el año 2016, se aprobó una amplia reforma tributaria, que benefició al sector financiero eliminándole el impuesto al patrimonio, denominado “impuesto a la riqueza” y que se había instaurado por cuatro años. Esta modificación legal, le ahorró al sector financiero, que posee un patrimonio superior a los \$1.000 billones, una suma aproximada de \$6.5 billones de pesos.

Como puede observarse en la Tabla 2, el sector de microempresas y de pymes, es el que impacta más fuertemente dentro del mercado productivo de América Latina (CEPAL, 2016).

Tabla 2

*América Latina (países seleccionados) y Unión Europea: tamaño de empresas y empleo, 2011
(En porcentajes)*

País	Empresas			Empleo		
	Microempresas	Pymes	Empresas grandes	Microempresas	Pymes	Empresas grandes
Argentina	69,7	28,4	1,9	11,5	39,6	48,9
Brasil	90,1	9,3	0,6	13,7	28,3	58,0
Chile	78,3	20,3	1,4	44,1	30,9	25,0
Colombia	96,4	3,5	0,1	50,6	30,3	19,1
Ecuador	95,4	4,4	0,2	47,3	29,8	22,9
El Salvador	91,2	8,4	0,4	37,8	27,7	34,6
México	95,5	4,3	0,2	45,7	23,6	30,8
Perú	94,5	4,9	0,6	48,5	19,2	32,4
Uruguay	83,4	16,1	0,5	24,1	43,1	32,8
UE (25) ^b	92,0	7,8	0,2	31,5	38,3	30,2
Alemania	82,0	17,5	0,4	19,5	44,0	36,5
Bélgica	93,7	6,2	0,1	34,8	38,4	26,8
España	94,0	5,9	0,1	41,5	35,1	23,4
Francia	94,7	5,1	0,1	31,8	35,1	33,1
Italia	95,0	4,9	0,1	48,5	33,4	18,1
República Checa	96,0	3,8	0,1	32,8	37,6	29,6
Reino Unido	89,7	10,0	0,3	19,8	37,0	43,2

Fuente. CEPAL (2016). p. 179

En Argentina, por ejemplo, las microempresas y las pymes representan el 98% de las empresas productivas, situación mucho más profunda en el caso de Colombia, en donde estas empresas, representan el 99,9% de las empresas existentes. Este fenómeno de las microempresas y de las pymes, como puede observarse, no es exclusivo de Latinoamérica, porque España, Gran Bretaña, Italia y Alemania entre otros países europeos, presentan un panorama similar.

Para el caso de América Latina, varios organismos multilaterales de crédito, ofrecen alguna financiación a los sectores mencionados, destinando líneas específicas de crédito. Entienden y son conscientes de la necesidad de apoyar a las empresas pequeñas y pyme con créditos, para generar la mayor posibilidad de crecimiento.

Como entidad de fomento, el Banco Interamericano de Desarrollo – BID-, cuya red se encuentra en 26 países de América Latina y el Caribe,

ofrece financiación y asistencia al sector público y entidades financieras, para apoyar proyectos de emprendedores en las mipymes y pequeñas empresas. Y aunque no cuenta con una financiación directa para las micro y pequeñas empresas, lo hace a través del Fondo Multilateral de Inversiones (FOMIN) y del programa de Oportunidades para la Mayoría (OMJ), cuyos recursos ofrece a través de créditos sindicados, (Banco Interamericano de Desarrollo –BID-, 2017, p. 1).

En Colombia, desde hace más de dos décadas, las mipymes, acceden al crédito a través de esquemas financieros de primer y segundo piso. Desde hace pocos años, se han venido desarrollado productos innovadores para el sector, como lo son i) el leasing o arrendamiento financiero, ii) el factoring o descuento de facturas, y iii) la financiación a través de fondos de capital privado.

El arrendamiento o leasing permite adquirir un bien a través de la figura del arrendamiento, con pagos en períodos definidos con el arrendador. El arrendatario a su vez cuenta con dos ventajas interesantes, de un lado los cánones pagados, son deducibles de su impuesto a la renta y de otra, por un precio de rescate, el bien pasa a ser de su propiedad cuando termina el periodo de arrendamiento. El bien no se incorpora al patrimonio del empresario, sino hasta el momento de su adquisición final, lo que le evita el pago de tributos adicionales, al realizar el cálculo de la renta, sobre el sistema de presuntivo.

Pero no solo este es un instrumento implementado con gran éxito. La necesidad de flujos de caja elevó a rango legal, el Factoring. El origen de esta figura, está relacionada con los tiempos establecidos, algunas veces acordados, otras, son políticas establecidas para las compras de la entidad, con que las empresas someten a sus proveedores para el pago de las facturas emitidas. Financiar por más de 30 días a un cliente, genera una crisis en el flujo de caja del proveedor, quedándose la posibilidad de anticipar el flujo de dinero, a través de la venta de las facturas, antes de su vencimiento.

La colocación de capital privado o capital de riesgo, en proyectos productivos y de manera transitoria, es otro desarrollado dentro del mercado, el cual provee de liquidez mejorando el flujo de caja requerido.

La prestación de servicios de crédito por parte de entidades de primer piso se realiza tanto en bancos de mercado masivo como en bancos y entidades financieras especializadas.

En cuanto a seguros y garantías, en el último tiempo el gremio asegurador agrupado en FASECOLDA, ha implementado una política de micro seguros para personas naturales y pymes, que protegen el riesgo de hurto, de pérdida de materia prima y de mercancías, o de cancelación de órdenes de pedido a los pequeños empresarios.

El Banco de Comercio Exterior de Colombia (BANCOLDEX), institución financiera de orden público concede líneas de crédito de segundo piso para las pymes. El Banco de Comercio Exterior es creado mediante la Ley 07 de 1991, junto con el Ministerio de Comercio Exterior y el Fondo de Modernización Económica. Por ser un banco de segundo piso, los créditos otorgados, serán garantizados y sus tasas de interés pactadas, con las políticas del banco de primer piso que realice el redescuento.

Para el sector agrícola, se ha creado un banco de segundo piso, Fondo para el Financiamiento Agropecuario (FINAGRO), y como tal, también los créditos que otorga, deben ser estudiados y aprobado de acuerdo con las políticas del banco de primer piso que realizará el redescuento.

El otorgamiento de garantías a los consumidores de los diferentes sectores de la economía del país, se encuentra centralizado en el Fondo Nacional de Garantías (FNG). Los créditos destinados al sector agropecuario no los garantiza, pues los mismos cuentan con el respaldo del Fondo Agropecuario de Garantías, administrado por FINAGRO.

En la medida que los créditos sean otorgados por bancos de segundo piso, siempre tendrán como filtro al sistema bancario colombiano, quien tiene unas políticas de crédito bastante exigentes para las mipymes y pymes. Aun cuando estos recursos llegan actualmente a usuarios en pare del territorio nacional, hay una base que se encuentra excluida de la utilización de dicho servicio financiero.

II. Hacia la inclusión financiera en Colombia: PND 2014-2018 y Ley 1735 de 2014

El Plan Nacional de Desarrollo, PND, es la propuesta de gestión de los candidatos a la Presidencia de la República de Colombia, en donde cada uno describe las políticas de gestión que implementará durante los cuatro años de gobierno. Para el periodo del 2014 al 2015 el Presidente electo Juan Manuel Santos Calderón, ha sancionado la Ley 1753 de junio 09 de 2015 “por medio de la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018” “Todos por un nuevo país” (p. 1), al respecto el Proyecto de Ley número 200 de 2015 presentado por el Ministro de Hacienda y Crédito Público, Mauricio Cárdenas Santamaría ante el Senado y la Cámara de Representantes, funda en tres pilares su perfeccionamiento:

Colombia en paz: (...) creación de las condiciones necesarias para una sociedad en paz (...).

Colombia equitativa y sin pobreza: (...) adopción de un modelo de desarrollo más incluyente y sostenible, basado en una concepción de desarrollo humano integral, que ofrezca a los colombianos mejores posibilidades de ingresos, salud, educación, vivienda y protección frente a riesgos.

Colombia la más educada: (...) se adopta una visión de la educación como el más poderoso instrumento de igualdad social y crecimiento económico en el largo plazo (...). (p. 3).

Dichos pilares se desarrollarán, aplicando las siguientes estrategias:

a) Competitividad e infraestructura estratégicas, b) Movilidad social, c) Transformación del campo, d) Seguridad, justicia y democracia para la construcción de paz, y e) Buen gobierno, enmarcadas en una estrategia envolvente de Crecimiento verde.

En la estrategia de Movilidad social, está contenida la inclusión, y uno de los objetivos a resaltar es el de *garantizar los mínimos vitales y avanzar en el fortalecimiento de las capacidades de la población en pobreza extrema para su efectiva inclusión social y productiva (Sistema de Promoción Social)*. Se interpreta que es el contenido más asimilable, dentro del documento PND 2014-2018, a la inclusión financiera y su importancia, como motor de empoderamiento económico, para los más desprotegidos y excluidos del sistema bancario. (Proyecto de Ley No. 200 de 2015, p. 3).

El Documento Técnico de Política del DNP (2008) realizado por Roberto Angulo, *Hacia la consolidación de un Sistema de Promoción Social*, define la Promoción Social como *una acción o un conjunto de acciones dirigidas a impulsar a una persona o un grupo de personas de la sociedad que carece de los medios y oportunidades para manejar una situación de privación o vulnerabilidad.* (p. 11) ¿Será entonces que el empoderamiento económico llevará a esta población a movilizarse hacia una zona más apta, en donde se le garanticen sus derechos? Enfáticamente SÍ. Y para llegar a ello, la política de inclusión financiera, ha de considerarse como la mejor herramienta para alcanzar este objetivo.

La exposición de motivos de la ley 1735 de 2014, mediante la cual se dictan medidas tendientes a promover el acceso a los servicios financieros transaccionales (p.1), publicada en la Gaceta 125/2014 p.4-11 del Sistema Nacional de Bibliotecas Judiciales (2014), deja ver, que a pesar de los esfuerzos del Estado por ampliar la cobertura de los entidades bancarias en el territorio colombiano, como se observa en las Gráficos 4 y 5, solo el 69,5% de los habitantes poseen un producto bancario. (Cárdenas y Molano, 2013).

Programas como Familias en Acción y Más familias en Acción, facilitan la apertura de cuentas de ahorros, por cuanto en ellas serán

consignados los subsidios de estos programas. Sin embargo una vez cobrado el subsidio, las cuentas quedan en un periodo de inactividad.

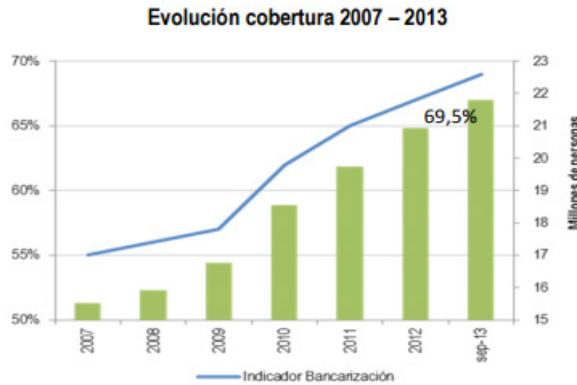
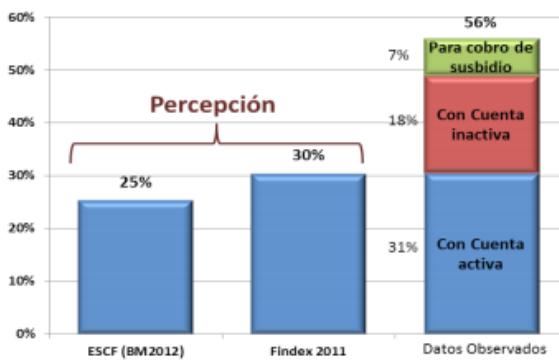


Gráfico 4. Adultos con al menos un producto financiero.

Fuente: Banca de las Oportunidades



Fuentes: Encuesta Sobre Capacidades Financieras en Colombia 2012 (ESCF), Global Financial Inclusion Database 2011 (Findex) y Reporte de Inclusión Financiera de Banca de las Oportunidades 2012 (RIF)

Gráfico 5. Porcentaje de Adultos con Cuentas de Ahorro.

Fuente. Banca de las Oportunidades

Respecto a la cobertura de las entidades bancarias en el territorio colombiano, se comprobó que era baja, del 25%, pues el Banco Agrario es el que se encuentra atendiendo la población a nivel país, y sin medir

la participación de éste, se observa cómo el resultado es mucho menor. Quiere decir que están mayormente ubicados en la zona urbana. Podría interpretarse, ¿que la banca privada no encuentra en esos municipios y zonas alejadas, un mercado objetivo?

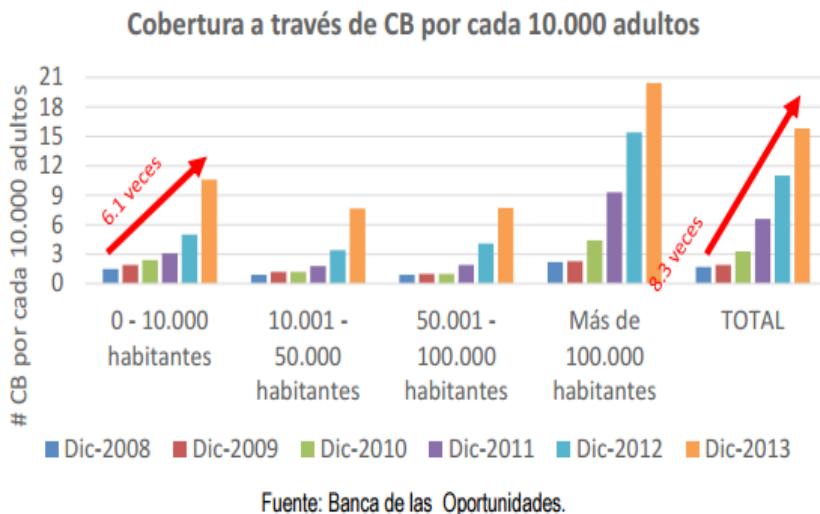


Gráfico 6. Crecimiento Corresponsales Bancarios (CB).

Fuente. Banca de las Oportunidades.

La cobertura de los Corresponsales Bancarios (BC), venía aumentando moderadamente, y para el año 2013, se observa un vertiginoso incremento como respuesta a la estrategia de bancarización del sistema bancario. El Gráfico 6 registra que en zonas de más de 100.000 habitantes, la utilización de sistemas electrónicos ha sido del 20%, frente a un 10% en zonas con menos de 10.000 habitantes. Las transacciones que se realizan principalmente por este el canal de Corresponsales Bancarios son, en orden de utilización, recaudos, depósitos, retiros y pagos de obligaciones. Teniendo su mayor representación, como puede observarse en el Gráfico 7, los recaudos. Se facilitan las transacciones a agentes ya formalizados. Para las transferencias y los giros, que son operaciones realizadas por personas naturales, no se observa mayor utilización de los Corresponsales Bancarios.



Gráfico 7. Transacciones de los Corresponsales Bancarios.

Fuente: SFC y Banca de las Oportunidades, cálculos Marulanda Consultores

En las operaciones de giro, la transacción más utilizada es la transferencia de dinero de Persona a Persona, con un 68.3%, como se observa en el Gráfico 8, segmento que no es atendido por el sistema bancario tradicional, sino por los operadores postales. El dinero es retirado inmediatamente, y si el destinatario del giro quisiera hacer otra operación, un pago, un traslado, debe retirar el dinero. Por esta razón, considera el legislador debe ofrecerse un servicio mejor y más amplio al usuario.

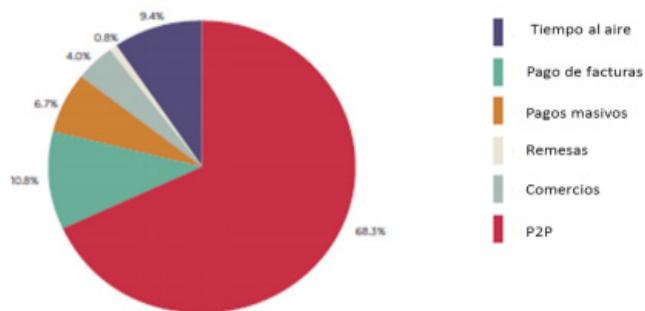


Gráfico 8. Transacción más usada en esquemas de dinero móvil el mundo.

Fuente: State of the industry 2013: Mobile Financial Services for the Unbanked

Dentro de este contexto, el proyecto de ley hace una referencia concreta a la *creación de una nueva licencia* para permitir que las entidades bancarias participen en la administración de los giros postales, para que luego y por costumbre, se llame la Ley de Inclusión Financiera, nombre muy robusto y sin contenido de la política pública, que ordene al sistema financiero, ofrecer líneas de crédito para los más desfavorecidos y excluidos del sistema, que es la necesidad fundamental de los ciudadanos que se encuentran en la *base de la pirámide*, como se refiere la Comisión Intersectorial de Inclusión Financiera (2016)

En la exposición de motivos se *propone la creación de una nueva licencia financiera simplificada, cuyo objeto social exclusivo será la captación de recursos del público en depósitos a la vista y la posibilidad de ofrecer servicios financieros transaccionales como transferencias, giros, pagos y recaudos.* (Cárdenas y Molano, 2013, p.10). (Negrillas y subrayas fuera de texto).

Los giros postales se encuentran reglamentados por la Ley 1369 de diciembre 30 de 2009 del Congreso de la República y cuyo objeto es establecer el régimen de los servicios postales y se dictan otras disposiciones” (p. 1), publicada en el Diario Oficial No. 47.578 de 30 de diciembre de 2009.

El 18 de septiembre de 2013 la noticia que el diario Portafolio divulgaba era *El sector de giros postales mueve \$10 billones al año: La cobertura de 22 mil puntos en 1.108 municipios ‘dispara’ a este negocio, que atiende a los no bancarizados.* (p. 1)

Pareciera entonces que el legislador omitió, el concepto emanado en la Sentencia C-823/11 por la Corte Constitucional, ante la demanda de inexequibilidad de los arts. 2º, 3º, 4º, 11º, 12º, 18º, 20º y 22º de la Ley 1369 de diciembre 30 de 2009, en la cual hace un recuento histórico del ahorro postal y deja clara, no solo la independencia del negocio postal al control del Estado, sino también, reitera que no se trata de un producto financiero, que deba manejar el sistema bancario.

El recuento histórico:

De conformidad con el recuento histórico, afirma, el sistema de ahorro postal se estableció en Colombia desde 1937, con el propósito de facilitar

el ahorro a pequeños ahorradores, niños incluidos, a través de las oficinas postales. Los servicios de giro, indica, se prestaron en el país desde 1916 a través de la Caja de Giros Postales, luego sustituida por el Banco Postal, banco que operaba a través de las oficinas dependientes del Ministerio de Correos y Telégrafos, pero sometido a las leyes y obligaciones de los bancos comerciales. En 1950 con la liquidación del banco, vuelven a prestarse los giros en los términos de la ley 68 de 1916, hasta el año de 1996, fecha en la cual ADPOSTAL, entidad que asumió la prestación del servicio de giros, lo suprime de hecho. Posteriormente, el Decreto 229 de 1995 revive los giros postales como un servicio especial que hace parte de los servicios “financieros” de correos, que habrán de ser prestados por los concesionarios de dichos servicios. De conformidad con este recuento, para el demandante resulta claro el “cariz financiero” de este servicio y su relación con el manejo de los recursos del público a lo largo de su vida normativa. En su opinión, esta es la misma conclusión a la que llegó el Consejo de Estado, en su Sala de Consulta y Servicio Civil, al absolver en el año 2005 una consulta que inquiría acerca de la naturaleza de los giros telegráficos, la cual transcribe parcialmente (Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, CP: Flavio Augusto Rodríguez Arce, de 10 marzo de 2005, RAD. No. 1631) (Corte Constitucional de Colombia Sentencia C-823/11, p. 15).

Concluyó la Corte:

Y luego de evaluar los argumentos del debate, la Corte concluyó que no, y que por lo tanto el legislador podía legítimamente no definir a la prestación del servicio postal de pago como una actividad financiera. Para empezar, el estudio histórico (nacional e internacional) de los servicios postales de pago conduce a la Corte a juzgar que la prestación de servicios postales de pago puede con muy buenos fundamentos considerarse como una actividad asociada con más fuerza a los servicios postales, que a los servicios financieros. Efectivamente, la perspectiva histórica indica, por una parte, que la prestación de servicios de giro se le encomendó a la administración de correos inicialmente, pero luego al Banco Postal y por último a ADPOSTAL. [81] Esto es revelador, porque sugiere que en el derecho nacional se ha entendido que esta función está más estrechamente ligada a la que cumplen entidades encargadas de prestar servicios postales, que a la función cumplida por entidades financieras. Es cierto que una de esas entidades se denominó Banco, pero el acento debe ponerse es en el adjetivo (Postal), que es el que califica

al sustantivo, y no al contrario, como lo propone el demandante, pues está visto que pese a su denominación, el Banco Postal se creó con el cometido de cumplir funciones más próximas al servicio postal que a las actividades financieras (Corte Constitucional de Colombia Sentencia C-823/11, p. 100).

Es de resaltar que la ley que regula los giros postales, limitaba el capital de las sociedades que administraban el negocio, a 1.000 smmlv. Si para el año 2017 el smmlv quedó en \$737.717, el capital sería de \$737'717.000. La Ley 1735 de 2014, que promueve el acceso a los servicios financieros transaccionales, lo incrementó en un 692%, pues ampliando el capital acogería a las entidades bancarias. Indicó que establece *un capital mínimo en la suma de cinco mil millones ochocientos cuarenta y seis mil pesos (\$5.846'000.000)*. (Ley 1735 de 2014, art. 3, p. 3).

La exposición de motivos de la Ley 1735 de 2014, en su primer debate, hizo referencia a uno de los casos más exitosos en el mundo, M-Pesa en Kenia y en Tanzania, para justificar la utilización de la **licencia financiera temporal** (filial de un operador móvil), la cual fue otorgada y regulada por el Banco Central, que capta depósitos encajados al 100% en bancos, que **no ofrece crédito**, y que permite la realización de transacciones a través de celulares (...).

La **licencia financiera** aprobada en la Ley 1735 de 2014, dio origen a las Sociedades Especializadas en Depósitos y Pagos Electrónicos – SEDPES, las cuales se encuentran autorizadas para captar recursos, **quedando claro que otorgar créditos, no es una de sus facultades**, y serán vigiladas por la Superintendencia Financiera. Se espera entonces que el sistema financiero llegue a lugares muy apartados y que a través de las SEDPES se permita el acceso a *nuevos actores al sistema, lo que eleva la competencia en servicios financieros especialmente en la base de la pirámide*. (Comisión Intersectorial de Inclusión Financiera, 2016, p. 9).

Aunque la exposición de motivos incorpora frases que resaltan la preocupación del legislador por las personas de menos ingresos y la inequidad social, el objetivo de la misma es permitir al sistema bancario

entrar al mercado de los giros postales, para inferir que la razón es, el enorme caudal de recursos que maneja este negocio.

De acuerdo con lo indicado en la exposición de motivos del Proyecto de ley número 181 de 2014 Senado, la economía de Colombia no ha logrado brindar adecuados niveles de acceso de la población a una amplia gama de bienes y servicios, entre ellos los servicios financieros, que se encuentran directamente ligados al bienestar de las personas. Esta situación conduce a que exista una amplia oferta de servicios informales prestados sin el cumplimiento de estándares, sin un adecuado esquema de protección del consumidor y a elevados costos.

Esta situación afecta especialmente a quienes tienen menores ingresos, aumentando así los niveles de inequidad social (...). (Oyola, 2014, p. 1).

Sin embargo se queda corto el Legislador, pues no define en esta oportunidad, cómo se disminuirán *los niveles de inequidad*, ni tampoco, cuál será la forma para que los excluidos del sistema bancario, *puedan acceder a la amplia gama de bienes y servicios financieros que se encuentran ligados al bienestar de las personas*. (Oyola, 2014, p. 1).

Quedaron aprobados en esta ley el artículo 4º y el artículo 9º, sumamente importante, así:

Artículo 4º. Modifícase el inciso 1º del numeral 1 del artículo 119 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el cual quedará así:

“1. Inversiones en sociedades de servicios financieros, sociedades comisionistas de bolsa y sociedades especializadas en depósitos y pagos electrónicos. Los bancos, las corporaciones financieras y las compañías de financiamiento (...)

Artículo 9º. Programa de Educación Económica y Financiera. El Ministerio de Educación Nacional incluirá en el diseño de programas para el desarrollo de competencias básicas, la educación económica y financiera, de acuerdo con lo establecido por la Ley 115 de 1994. (Cárdenas & Molano, 2013, p. 2)

Resulta entonces de mucho valor esta ley, cuyo fin, además de confirmar que el sistema bancario será el nuevo operador de los

giros postales, ya que son operaciones que mueven billones de pesos, deja una puerta abierta para que sea de obligatorio cumplimiento el desarrollo de un *Programa Nacional de Educación Económica y Financiera*, con el cual se podrá ofrecer a los actores excluidos del sistema financiero, las primeras herramientas que le aportarán para su desarrollo y empoderamiento económico.

Y como dato anecdotico, se dejan al lector las palabras que pronunciara el Presidente de la República de Colombia Juan Manuel Santos Calderón, el 22 de octubre de 2014, en el Ministerio de las Tecnologías de la Información y la Comunicación –MINTIC-, con ocasión de la sanción de la ley 1735 de 2014:

(...) la Ley de Inclusión Financiera que dará acceso a 20 millones de colombianos gracias a las TIC (Tecnologías de la Información y la Comunicación). La norma revoluciona el sector financiero ya que autoriza la creación de nuevas entidades que permiten y garantizan a los colombianos de menos recursos el acceso a productos financieros a bajo costo, utilizando la tecnología. (p. 1)

Adicionalmente, y para refrescar siempre la memoria, el contenido de la exposición de motivos de la Ley 1735 de 2014, cuyo proyecto de Ley No. 181 del 2014 del Senado de la República de Colombia, y No. 194 de 2014 del Congreso de la República de Colombia, Origen Senado, fue publicado en la Gaceta 125 de 2014, pp. 4-11, se enseña en el cuerpo de este documento, en el Apéndice C.

III. La masificación, la estrategia que revolucionó la banca colombiana

Por su arraigo y protagonismo en el sistema financiero, se resalta el aporte histórico y actual, del más reciente producto financiero, no el más joven, que se convirtió en la estrella de la industria financiera, a finales del siglo XX y principios del XXI. La libranza.³

Aporte histórico:

Fue la libranza un importante instrumento de crédito de las Indias Occidentales del siglo XV. Narra Serrera (2008) en su escrito *La Casa de la Contratación en el Alcázar de Sevilla (1503-1717)*, que una década después del descubrimiento de las Indias, el 20 de enero de 1503, los Reyes de España Felipe de Aragón e Isabel de Castilla, establecieron la Casa de Contratación para administrar las mercaderías y todo aquello que proveniera de las tierras del Nuevo Mundo. La función de la Casa sería:

Ordenamos y mandamos que en la ciudad de Sevilla se haga una Casa de Contratación para que en ella se recojan y estén el tiempo que fuere necesario todas las mercaderías e mantenimientos e todos los otros aparejos que fuesen menester para proveer todas las cosas necesarias para la contratación de las Indias, e para las otras islas o partes que Nos mandáremos, e para enviar allá todo lo que de ello convenga enviar, para que reciban todas las mercaderías e todas las cosas que de ellas se

³ La libranza es una autorización de descuento por nómina que otorga un deudor a su pagador, entidad en la cual trabaja, para que descuento de su nómina y gire, el valor de la cuota correspondiente a un crédito de consumo previamente otorgado por un acreedor.

enviaren a estos nuestros reinos, para que allí se venda de ello todo lo que se hubiere de vender, y contratar a otras partes donde fuere necesario; la cual dicha Casa mandamos que sea hecha de manera que haya en ella disposición para todos lo susodicho (Serrera, 2008, p.138).

Retener o secuestrar las remesas indias de los particulares, era una financiación forzosa que la Casa de Contratación implementó para recaudar los fondos necesarios para las guerras. Las remesas estaban representadas en oro, plata, dinero e incluso perlas. Sin embargo, los mercaderes deseaban encontrar una modalidad que permitiera acabar con estos créditos forzosos, que les quitaba sus pertenencias sin un acuerdo previo, lo que disminuía su patrimonio y capacidad de negociación.

Propusieron entonces, los mercaderes que transitaban entre Sevilla y las Indias, quienes eran los más afectados con la medida, que preferían se realizara la emisión de títulos llamados “libranzas”, que incluyeran el crédito más el interés, para ser pagados por la Casa (Sardone, 2015).

Un detallado relato de la retención, dictaminada por el Consejo de Hacienda, se encuentra narrado a continuación:

(...) unas cuantas partidas de particulares, llegadas en la flota de fines de noviembre de 1544, puesto que en ella solo vinieron para su Majestad 14.000 marcos de plata y 30.000 pesos de oro (...), parecía que se podían tomar hasta doscientos treinta mil ducados... y con darles a los que así se tomase juros de alquilar a dieciocho mil el millar o a ocho mil de por vida, o libranza en las Indias, con interés a respecto de siete por ciento a los mercaderes y a los pasajeros, que no recibían tanto daño, de cinco por ciento... (Martín, 2000, p. 410).

En México, las libranzas también se instituyeron y comercializaron:

El negocio era controlar la circulación de la plata por el interior de la Nueva España y evitar que ésta se dispersara por los canales comerciales internos. Al sustituir la plata por libranzas consiguieron que los comerciantes extranjeros no pudieran canjear sus mercancías por los ansiados metales preciosos, sino que cuando se internaban en el virreinato se encontraban con libranzas emitidos contra las más importantes casas comerciales de la ciudad de México. Los comerciantes

se fueron convirtiendo en banqueros (...), no había duda de que por “libranzas” se entendía, los instrumentos que facilitaban la remisión de fondos de un lugar a otro dentro del virreinato (no se podía cobrar comisión ni intereses) y por “letras de asignación”, aquella modalidad de libranzas que implicaba el préstamo de capitales y el cobro de intereses. Estas últimas fueron las que se utilizaron más ampliamente en la Nueva España a partir de la década de 1780 (Pérez, 2000, p. 529).

En la Caja Real de México, redimir las libranzas equivalía a quedarse sin masa monetaria, quedando solo unos papeles sin valor, aun así, la práctica perduró hasta la primera década del siglo XIX.

Sin lugar a dudas, la libranza fue el instrumento de crédito más utilizado, teniendo como referente a la moneda. Ya en 1795, fundado el Consulado de Veracruz, en el puerto se disponía de liquidez suficiente para realizar las compras de contado, sin requerir de créditos que se encarecían, por la tasa de interés cobrada. *Esta posición fue privilegio para el comercio exterior. Aun así, la libranza siguió utilizándose como instrumento de crédito minero.* (Pérez, 2000, pp. 532-534)

Una definición de la libranza, que siglos después tiene el mismo contenido crediticio, se transcribe en las siguientes líneas:

Dos eran los procedimientos de la banca medieval para efectuar las transacciones financieras: el primero y de uso más frecuente, era oral, presentándose el cliente ante el banquero para darle de palabra la orden de transferencia de una determinada suma a la cuenta por él designada. El segundo se efectuaba por escrito, firmando el titular de una cuenta corriente una orden de pago denominada “libranza” a favor de un tercero. El cambio real tiene su origen en el tráfico económico internacional, con objeto de evitar el riesgo inherente al transporte de efectivo por unos caminos infestados de bandoleros y atracadores (Rodríguez, 2000, p.681).

La Real Hacienda en el Virreinato de la Nueva Granada (Ferrer y L, 1829) también legislaría sobre el manejo de la libranza. Cuando el efectivo se posiciona de nuevo en el mercado, en manos de los cambistas se administraba el dinero, y realizaban operaciones como giros, pagos de deudas de proveedores, pagos del exterior, entre otros.

Las primeras manifestaciones de la banca, que para Colombia datan del siglo XIX, se presentaron en una época en la que la Iglesia y los comerciantes eran quienes manejaban el crédito. No existía el billete, y circulaban monedas de oro, plata, níquel y cobre. La constitución de 1863 amparó los principios de la libertad para la iniciativa económica privada, incluyendo el negocio bancario, el cual debía ceñirse a un mínimo grado de regulación.

La normatividad dictada para satisfacer a los Reyes y a la sociedad, generó un desorden significativo, razón por la cual fueron agrupadas en la *Recopilación de las Leyes de los Reynos de las Indias (1680)*. Cien años duró su creación y fue Carlos II, último rey de la dinastía, quien ordenó la recopilación y la promulgó. También reunió las leyes que sancionaron los Reyes Católicos, Carlos I, Felipe II, Felipe III, Felipe IV y Carlos II. Las leyes de las libranzas se recopilaron en el Libro VIII: Legisla sobre la organización rentística y financiera, Título XXVIII: De las libranzas, cuyo extracto puede observarse en el Apéndice A.

En 1870 surge el primer banco privado, el Banco de Bogotá, que con el Banco de Colombia, fundado en 1875, dieron muestra del buen manejo bancario, por lo que sus billetes tuvieron siempre muy buen respaldo. En 1880 se crea el Banco Nacional, de naturaleza privada y pública, en un intento de controlar la operación bancaria, el cual realizó una sobre emisión de billetes, lo que llevó a que perdiessen el respaldo en oro. La inestabilidad que ocasionó la suspensión de emisión de billetes de todos los bancos, dio inicio a lo que se conoce en la historia monetaria colombiana, como el curso forzoso, el cual existió hasta la reforma monetaria de Rafael Reyes en 1905 (Meisel, 2001).

Mediante la Ley 87 de 1886 (diciembre 20), sobre crédito público, se amortizaría la deuda interior de la República por el sistema de remates, el cual clasificaba la deuda en antigua, que recogía las libranzas emitidas en 1878, 1880 y 1883, y en deuda nueva. De 1871 a 1922 la banca comercial administraba cualquier tipo de negocio: el inmobiliario, de comercio exterior, los préstamos, por lo que se le denominaba “banca libre”, es decir, diversificaron su oficio en diferentes tipos de bienes y de negocios. Finalmente, en 1923, mediante la Ley 45 se pone en cintura a los bancos, pues su situación era excesiva y defectuosa.

Por su importancia histórica y el origen del actual sistema bancario en Colombia, fue incorporada al presente documento, la exposición de motivos de la Ley 45 de 1923, en el Apéndice B.

En la actualidad:

La colocación de créditos comerciales, a empresas, tenía mayor prelación a finales del siglo XX en Colombia. Para el año 1999, aunque el Banco Popular, fue pionero y exitoso jugador en la colocación de créditos de consumo, la necesidad de atomizar el riesgo, dada la difícil situación de recuperación de cartera de las empresas, luego implementar como estrategia, la colocación de créditos masivos a través de la libranza, se hizo imperioso para el sistema bancario.

El Banco Tequendama⁴ sería el jugador número dos, y las decisiones de la Alta Gerencia no se hicieron esperar. La nueva estrategia sería la colocación masiva de créditos a través de la libranza, cuyos resultados permitirían disminuir el riesgo de recuperación de la cartera colocada y la obtención de importantes utilidades.

El banco dio inicio a su codificación tanto en entidades públicas, especialmente los Fondos Rotatorios y Cajas de Sueldos de Retiro de las FFMM y de la Policía, la Rama Judicial, entidades públicas y entidades privadas. Lo siguieron en su estrategia el Banco Granahorras, el Banco de Occidente, el Banco Davivienda, y en la actualidad, es un portafolio que se obtiene en cualquier entidad bancaria, extendiéndose al sistema asegurador.

Sin embargo, no seguro de su decisión, el Banco Tequendama cometió un error. Para finales del año 1999, el 23 de diciembre, hizo que se devolvieran todos los créditos aprobados y que estaban listos para desembolsar, pues el cupo autorizado para la colocación de libranzas, por la suma de \$3.000 millones, se había copado. La casa matriz amplió el cupo, y finalmente, en enero del año 2000, la

⁴ El Banco Tequendama fue privatizado en el año 1991 y vendidas el 99 por ciento de las acciones al Banco Construcción de Venezuela y a Intercon Financial Bank (parte del grupo del Banco Construcción). Posteriormente fue comprado por el Grupo Credicorp de Perú y finalmente en el año 2004 vendido al Grupo Gilinski, hoy uno de los mayores actores de la banca personal y comercial de Colombia.

gestión comercial⁵ permitió recuperar al cliente, enmendar el error y reiniciar los desembolsos. Las cifras demuestran, que fue una decisión acertada. El Banco Tequendama, hoy GNB Sudameris, contribuyó con la construcción del mercado que hoy representan las libranzas.

El informe del Banco de la República (2016), indica que para *junio de 2016 la cartera de consumo, sin titularizaciones, representa el 26,9% de la cartera total del sistema financiero, alcanzando un saldo de COP \$105,6 b, donde la modalidad de libranza es la que más peso tiene (36,7%, \$38,8 b), seguida de libre inversión (23,0%, \$24,3 b), tarjetas de crédito (21,4%, \$22,6 b), vehículos (11,4%, \$12,0 b), crédito rotativo (5,4%, \$5,7 b) y otros portafolios de consumo (1,9%, \$2,0 b).* Presenta también el mejor indicador de mora, con el 2,3%. (Banco de la República, 2016, p. 6-7)

Dada la magnitud e importancia de la colocación de créditos a través de las libranzas, se hizo necesario el establecimiento de *un marco general para la libranza o descuento directo y se dictaron otras disposiciones*, a través de la Ley 1527 de 2012.

Como se expondrá en el capítulo siguiente, el legislador perdió una oportunidad muy valiosa para regular la negociación de la libranza, inclusive, para devolverle la calidad de Título Valor, que ostentaba en la Ley 43 de 1923, sobre Instrumentos Negociables,⁶ contenida en su Artículo 1º:

Artículo 1º. Los principales instrumentos negociables, para los efectos de esta Ley, son: la letra de cambio, el pagaré, el cheque, los giros, las libranzas, los cupones y cualquier otro instrumento que reúna las condiciones exigidas en

⁵ Da testimonio de lo narrado, la autora, quien se desempeñaba como Gerente de la oficina de la Calle 100, del Banco Tequendama, en el año 1999 y quien contribuyó en su implementación.

⁶ El legislador en el Código de Comercio Colombiano, Decreto 410 de 1971, en su artículo 821, hace referencia a que los Instrumentos Negociables se entenderán como Títulos Valores y así lo consignó: *Cuando en la ley o en los contratos se emplea la expresión “instrumentos negociables” se entenderá por tal los títulos-valores de contenido crediticio que tengan por objeto el pago de moneda. La protección penal de estos títulos seguirá rigiéndose por las normas respectivas del Código Penal y disposiciones complementarias.*

esta Ley para ser negociable. (Diario oficial, 1923, p. 1)
(Negrillas y subrayas fuera de texto)

La falta de regulación de la compra-venta de cartera en libranzas, permitió que la negociación la realizaran entidades no vigiladas por la Superintendencia Financiera. Estaban vigiladas sí, por las Superintendencias de Sociedades y de Industria y Comercio, sin embargo, la debilidad de este control, contribuyó al gran detonante de la crisis financiera reciente. Estas empresas manejaban grandes volúmenes de dinero, sin que se les exigiera un respaldo patrimonial.

Y aunque sea una mención impertinente, la falta de coherencia del legislador es evidente. Mediante la Ley 1735 de 2014 pudo someter a la vigilancia y control del Estado, las millonarias operaciones realizadas en torno a los giros postales, como se expuso en el capítulo anterior. No obstante, no ha podido contener las operaciones que se vienen realizando *en la sombra*, cuyos efectos son tan perjudiciales y dañinos tanto para el sistema financiero como para la confianza de los ahorradores, de la cual es su garante. Les saldrá caro a los colombianos, que no resisten un impuesto más, cuando los ahorradores vengan a exigir ser reparados por la indiferencia y mutismo del Estado, quien pudo evitar los colapsos financieros recientes.

En el siguiente capítulo, se presenta una evolución de las libranzas cuando se decide su comercialización. Lastimosamente, y dado que su negociación se viene realizando *en la sombra*, ha dejado de ser el portafolio de inversión rentable. De haberse permitido su ingreso controlado y vigilado al campo de juego, habría sido el producto creativo y rentable, que refrescaría el portafolio de productos del sistema financiero.

Para su lectura, ya que siempre enriquece conocer la motivación del legislador al expedir una ley, se recopila en el Apéndice C de este documento, la exposición de motivos de la Ley 1527 de 2012 de Libranzas.

*IV. La banca en la sombra en Colombia: La negociación de las libranzas en un mercado especulativo y sin control**

El Consejo de Estabilidad Financiera FSB creado en 1999 para promover la estabilidad financiera internacional a través de un mayor intercambio de información y la cooperación en la supervisión financiera y la vigilancia de los mercados define la banca en la sombra, *shadow banking*, como un:

Sistema de intermediación crediticia conformado por entidades y actividades que están fuera del sistema bancario tradicional...., cuyos pilares interrelacionados en los cuales se fundamenta, son la financiación a entidades no bancarias y las operaciones, como la transferencia del riesgo del crédito”, entre otras, realizadas en un mercado paralelo, ambiguamente regulado y altamente especulativo (Comisión Europea, 2012, p. 3)

* El artículo contenido en el presente capítulo, fue realizado por Claudia Victoria Valderrama Bejarano, como requisito para optar por el título de Abogada de la Universidad Católica de Colombia, y se encuentra en el Repositorio Institucional de la Universidad Católica de Colombia, cuya consulta puede realizarse en la página de Internet <http://repository.ucatolica.edu.co/handle/10983/3265>. En formato de monografía, fue ganadora del concurso realizado por FELABAN para incentivar la investigación en Abogados Senior. La ponencia se presentó en el seno del XXXV Congreso de Derecho Financiero organizado por FEBRAGAN en Sao Paulo, Brasil, del 22 al 23 de septiembre de 2016 y puede consultarse en la página de Internet <http://www.felaban.net/monografias/ganadores/2016/Claudia%20Valderrama%20-%20La%20Banca%20en%20la%20Sombra%20en%20Colombia.pdf>

Se origina en la ausencia de parte del Estado de normas reguladoras y en el inadecuado control sobre el manejo de una buena parte del ahorro privado. Se alimenta con fondos cuyo origen es raramente verificable, es altamente riesgoso y mueve importantes sumas de dinero, cuyas operaciones han producido no pocas quiebras, golpeando la credibilidad de la sociedad. Uno de los instrumentos escogidos por la banca en la sombra para desarrollar sus actividades, es la libranza, instrumento financiero que utiliza como mecanismo de recaudo de un crédito, el descuento por nómina, cuya tasa de interés a las que se presta el dinero es muy alta, razón por la cual, al ser descontada en el mercado en la sombra, ofrece excelentes rentabilidades, muy superiores a las ofrecidas por el sistema financiero tradicional, captando recursos provenientes tanto de inversionistas proclives a la especulación y al capital de riesgo, como de pequeños e ingenuos inversores. Aunque la Ley 1527 de 2012 trató de proteger al deudor de la libranza, desaprovechó la oportunidad de cerrar brechas de control y disminuir los riesgos de los consumidores financieros y no financieros, quienes hoy en día utilizan la libranza como mecanismo de inversión.

INTRODUCCIÓN

El alto crecimiento de la libranza, mecanismo de crédito utilizado por las instituciones en su condición de entidades operadoras concepto 2012101834-001 de la Superintendencia Financiera de Colombia (2013) y en especial por algunas empresas ajena al proceso de vigilancia estatal, se debate en una dicotomía paradójica. De un lado, la libranza ha resultado una opción con amplia demanda en el sector de los trabajadores, ávidos de encontrar espacio para créditos de consumo y de una vía poco problemática de acceso al mismo, sin embargo, sus usuarios se quejan de dispersión de tasas que entre moderadas y altas, no descartan llegar al cobro inclusive de la tasa de interés de usura. Esta inestabilidad jurídica, llevó al legislador a regular los descuentos que sobre la nómina del usuario se podían comprometer, garantizando en todo caso, el mínimo vital.

Una lectura cuidadosa de la exposición de motivos del Proyecto de Ley 066 de 2010 lo ratifica:

(...) La libranza es una especie de cheque no bancario, viene a coincidir con la idea más abstracta de cheque en cuanto a instrumento de pago e históricamente es el antecedente del cheque en los países de habla española; su práctica está atestiguada en las Ordenanzas de Bilbao, Cap. XIV No. VII. **La libranza supone una doble deuda, una del deudor frente al beneficiario de la libranza; otra del librado frente al librador, de quien recibe la orden de sustituirlo en el pago que el librador debía hacer a quien recibe la libranza en calidad de beneficiario.** La semejanza fundamental de la libranza con el cheque-pago está en que ambos son una orden dirigida a una tercera persona para que el que presente el documento, obtenga una suma que debía pagar el librador. La diferencia básica consiste en que la libranza no es orden dirigida a un banco, ni se basa en una cuenta corriente bancaria, sino en una deuda del librado (podría igualmente basarse en una cuenta corriente mercantil). Otra diferencia emana del tiempo de pago; la libranza no tiene plazo de vigencia, sino data de aplazamiento (Negrillas fuera de texto) (Cámara de Representantes, 2010, p.1).

De otro lado, el sistema bancario en la sombra, definido en marzo de 2012 en el Libro Verde de la Comisión Europea⁷, la intervención del Estado no está claramente determinada por lo que creció un mercado paralelo entre Cooperativas y empresas no vigiladas, que en algunas ocasiones involucra a la banca como financiador del redescuento de la libranza, y vienen generando un alto riesgo para los inversionistas vinculados a través de relaciones comerciales, que al no ser estrictamente prohibidas, se suscriben bajo el principio de la buena fe, remitiendo su regulación al Código Civil, bajo la forma de contrato de mutuo con intereses.

Los inversionistas adquieren las libranzas como mecanismo de inversión, atraídos por muy buenas tasas, las cuales son posibles, pues los créditos de libranza se colocan a tasas superiores, hasta el doble

⁷ En marzo de 2012 la Comisión Europea desarrolló el Libro Verde sobre el Sistema Bancario en la Sombra, pretendiendo llevar a cabo una amplia consulta de las partes interesadas sobre las actividades y entidades bancarias en la sombra: definición, riesgos y beneficios, la necesidad por un monitoreo y regulación más estricta, asuntos especiales y pasos siguientes, por lo que adoptó una comunicación el 4 de septiembre de 2013 desarrollando una agenda para limitar los riesgos excesivos en el sistema financiero poco o no regulado, en particular riesgos de naturaleza sistemática.

de las ofrecidas por el mercado bancario (Activos y Finanzas, crédito No. 1002459 otorgado a través del Código de descuento que autorizó la Caja de Sueldos de Retiro de las FFMM) y creen minimizar el riesgo por el hecho de que la libranza puede ser cobrada a su favor, ignorando si la vinculación del librante es sólida en el tiempo, ante las posibilidades de siniestro de la libranza, como son los embargos por alimentos, los endeudamientos adicionales que dejan sin capacidad el descuento inicialmente pactado, el pago anticipado del crédito, el fallecimiento del deudor, entre otros, casos en los cuales la empresa intermediaria solventa los flujos de caja de las libranzas ofrecidos al inversionista, cuando quien debiera hacerlo es éste último como tenedor del título, en cuyo caso la recuperación de su crédito puede darse por el camino de la vía civil, lo que desdibuja totalmente el negocio inicialmente ofrecido.

Aunque el Estado vigila las operaciones del mercado financiero, societario y al sector privado a través de las Superintendencias y de la Autorreguladora del Mercado de Valores –AMV- Hernández (2015) autorizada por el Decreto 3139 de (2006) para certificar a los intermediarios que negocien instrumentos de renta fija, instrumentos de renta variable, instrumentos derivados con subyacente financiero, administración de fondos, carteras colectivas, administración de fondos mutuos de inversión, entre otros, los hechos recientes han demostrado que dichos controles resultan insuficientes ante la avalancha de inversores especulativos.

La Superintendencia de Industria y Comercio en oficio 220-008760, reiteró el contenido de la ley 1527 del 2012, indicando en su:

Artículo 4: Cuando el beneficiario tenga la calidad de consumidor financiero estará amparado por el título I de la ley 13 de 2009, Estatuto de Protección del Consumidor Financiero y los demás consumidores estarán amparados por el Estatuto de Protección al Consumidor, ley 1480 de 2011, y las normas que lo modifiquen y adicionen (Superintendencia Financiera de Colombia, 2013a, p. 2).

Los recientes actos administrativos emanados de la Superintendencia Financiera de Colombia, Resoluciones No. 0692 del 09 de abril de

(2013) y No. 0882 del 14 de mayo de (2013), con ocasión de la intervención de las entidades Gestión Patrimonial y Link Global S.A., comercializadoras del portafolio de descuento de las libranzas, así lo demuestran. El contenido de los citados actos administrativos, exponen los errores en los que incurrieron las entidades sin control del Estado en el escenario paralelo o en la sombra. Esta ausencia de vigilancia y control, no solo deterioró la imagen de un portafolio sano como es el del descuento de la libranza, sino que, además, el uso abusivo de el Gráfico se convirtió en un acto delictual Hernández (2011), que ha impactado desfavorablemente la seguridad y confianza del público, en la actividad financiera del país.

MARCO JURÍDICO EN COLOMBIA: INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DEL SISTEMA FINANCIERO Y BANCA EN LA SOMBRA.

Uno de los acontecimientos más importantes para Colombia a mediados del siglo XIX, fue la expedición de la Constitución en 1863, que desarrollando el pensamiento libre cambista, impone a través de la Ley 35 de 1865 el modelo de banca privada, siendo su primera manifestación, la creación del banco de Bogotá. La citada ley permitió a los bancos que se crearon, en desarrollo de la norma, la libertad de emitir billetes y otorgar créditos, entre otros. Con la creación de los nuevos bancos privados se fortalece el crecimiento de la masa monetaria, como instrumento de cambio, que venía de un periodo de restricción impidiendo el crecimiento económico que demandaba el país.

Realmente antes de 1865 los medios de pago, estaban restringidos y tenía a la libranza, como su insignia monetaria. La crisis de la falta de efectivo, llevó en el año 1821 a expedir un decreto por parte del Estado de Cundinamarca, que con el fin de pagarle a los empleados públicos su salario, autorizó emitir libranzas de seis, 12, 18 y 24 pesos, admisibles en pago de la sal que se producía en Zipaquirá, en Nemocón y en Tausa (Hernández-Gamarra, 2004).

Es de destacar que la sal hacia las veces, desde la época anterior a la conquista española, de moneda para la adquisición de esmeraldas, oro, tela y otros artículos, por lo que podría hablarse de un papel moneda

basado en el patrón sal, al estilo de los que más adelante se estipularían en oro o plata (Banco de La República, 1998, p.3).

La libranza inició su vida jurídica como un título que contenía el reconocimiento de una deuda del Estado con terceros, situación que evolucionó a finales del siglo XIX, variando al concepto de título valor. Colombia, en su Código de Comercio de 1887, regula en los títulos X y XVI, desde el artículo 746 al 927, el contrato de cambio, la letra de cambio y las libranzas, vales o pagarés a la orden (Instituto para la Integración de América Latina B. I. D., 1967).

El contenido del Código de Comercio y legislación cambiaria, que rigió en Colombia hasta 1923, encuentran su fuente de inspiración en el Código de Comercio Chileno Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. (2014.) y en el civil francés, sin embargo la expedición de la Ley 43 de 1923 generó inicialmente problemas de aplicación y desarrollo del concepto de título valor, por cuanto no derogó sino que incorporó disposiciones anteriores como válidas. Incluyó en el nuevo código de comercio el artículo 192 del Código de Comercio de 1887 (INTAL, 1967).

En palabras del estudio hecho por el Instituto para la Integración de América Latina del Banco Interamericano de Desarrollo, INTAL (1967):

(...) En 1923 se dio una ley, de Instrumentos Negociables, No. 46 normativa de los títulos valores negociables representativos de dinero, siguiendo muy fielmente la Negotiable Instruments Uniform Act, adoptada por los estados de los Estados Unidos de América. En el artículo 192 de esta última ley se dispuso que se hiciera una edición de la misma ‘junto con los títulos décimo y undécimo del código de comercio y las leyes que los adicionan y reforman, como también sobre las disposiciones anteriores a ella...’ Es decir que no se derogaban las disposiciones del código en la materia, y su armonización en la nueva ley dependía del trabajo que resultara de la nueva edición. No se ha hecho tal edición, pero el procedimiento es realmente singular y altamente inconveniente por su empirismo tan peligroso cuando se trata de la formulación de leyes. De manera que, en verdad, coexisten dos leyes y dos regímenes. (p. 303). (Negrillas fuera de texto)

La adaptación final de la Ley 46 de 1923 al contexto colombiano no fue fácil, y se cometieron muchos errores de traducción, por lo que las confusiones en la interpretación y en su aplicación fueron innumerables. Sin embargo, como la ley desarrolló y reglamentó plenamente los derechos de contenido crediticio, es decir, que involucraban el pago de una deuda, los llamados “instrumentos negociables” como el pagaré, cheques, giros, libranzas y cupones, quedaron regidos bajo una legislación ordenada y coherente.

Colombia contaba con un proyecto de reforma del Código de Comercio desde 1958, en el cual se dedicaba a complementar abundantemente la reglamentación de los instrumentos negociables reafirmando y conservando los derroteros de la ley 46 de 1923. En los países de América Latina se pensaba en la integración y en unificar la normatividad que los regulaba, por lo que el Parlamento Latinoamericano le encomienda al Instituto para la Integración de América Latina del Banco Interamericano de Desarrollo –INTAL-, la tarea de crear un proyecto de Ley Uniforme de Títulos Valores para América Latina, asignándole al jurista mejicano Raúl Cervantes Ahumada esta labor, cuyo texto fue aprobado en 1967 y se remitió a los países latinoamericanos para su incorporación a la legislación local (Gaitán, 2009).

En el caso de Colombia se asignó una comisión que estudiaría el proyecto, la cual fue integrada por los doctores Víctor Cock, José Gabino Pinzón, Álvaro Pérez Vives, Emilio Robledo y Efrén Osa. Los comisionados se encontraron con dos proyectos, el que venía de 1953 y el texto aprobado en 1967, preparado por el doctor Cervantes. Finalmente, una segunda comisión integrada por especialistas de la Asociación Bancaria de Colombia, escogió el proyecto que el INTAL había preparado (Gaitán, 2009).

En los documentos de trabajo del Proyecto de Ley Uniforme de Títulos-Valores para América Latina presentado preparados por el INTAL (1967) éste se abstuvo de desarrollar la normativa de las libranzas, decisión que quedó consignada en el Capítulo II:

Del pagaré: De las clásicas variantes de las letras de cambio contenidas en los códigos anteriores: libranzas, vales y pagarés, el Proyecto sólo ha reglamentado este último, tanto por las exigencias de la práctica comercial, como para responder a los compromisos internacionales sobre unificación legislativa en esta materia (p. 139). (Negrillas fuera de texto)

Por esta razón las libranzas no volvieron a aparecer en la norma, ni siquiera en el estatus de título valor, como sí fueron consideradas en la legislación anterior a lo preceptuado en el nuevo Código de Comercio, (Decreto 410 de 1971). La nueva disposición reguladora de la actividad comercial estableció en el TÍTULO III, De los títulos-valores, la definición y clasificación, de los títulos valores con contenido crediticio y mencionó la letra de cambio, el pagaré, el cheque, los certificados de depósito a término, la factura comercial, los bonos de prenda. Sin embargo sobre la libranza, guardó absoluto silencio.

La decisión de que Colombia y Panamá optaran por el Proyecto INTAL, apartándose de la legislación de los títulos valores que las naciones hermanas asumieron, fue increpada por el Profesor Winizky, uno de los especialistas del Proyecto INTAL, al referirse a los señalamientos que hicieron Robledo(1950) en su obra “Instrumentos Negociables”, “deja la sensación del grave error técnico legislativo cometido por Colombia y que es urgente que vuelva a la ley uniforme de Ginebra, con su claridad sistemática y la armonía de sus principios jurídicos, (...)”, (p.304) y Cámara (1971) autor de La unificación legislativa de las letras de cambio y pagarés en los países de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio, sobre la decisión de Colombia:

(...) ha sido censurada duramente como un caso de extravagante anormalidad que desentona con la estructura de esa codificación y los principios generales que la informan. Además, genera muchas dificultades en su inteligencia por la deficiente traducción y el “snobismo” de acoger palabras y prácticas extrañas a nuestra terminología y tradiciones jurídicas (p. 304).

Podría asegurarse que dentro de estas expresiones de reproche, no contempló el Profesor Winizky las que hubiesen surgido al conocer el error de sustraer la libranza del contexto legislativo, normatividad

fundamental para Colombia, pues la libranza hoy en día es un poderoso sistema de crédito que alberga en el sistema financiero un número de desembolsos que supera los 850 mil, y un monto que alcanzó los \$12,6 billones de pesos en cifras al año 2011 (ASOBANCARIA, Semana Económica. 2012).

No cabe duda que esta ausencia normativa permitió el desarrollo del producto activo, es decir como un crédito, a tasas que rayan en la usura⁸, sino también, albergó en la sombra un mercado desarrollado por empresas que la negociaron al descuento y que para garantizar la deuda que la libranza representaba, la transformó en un *título complejo*, al atarle el pagaré en blanco como garantía llamándola “pagaré-libranza”; las comillas han sido utilizadas por la Superintendencia Financiera de Colombia, entre otros momentos, al referirse a ellas en los diferentes actos administrativos de intervención realizados a empresas que en la sombra descontaron el documento y que sin tener una definición clara del instrumento libranza, al no estar debidamente endosada, generó una captación masiva, y por supuesto un tipo penal reconocido en nuestro ordenamiento jurídico (Cuartas, 2015).

El pagaré-libranza, como lo tiene definido la Superintendencia Financiera de Colombia, es un *título ejecutivo complejo*, puesto que la libranza aunque crea la obligación, regula los plazos y las tasas de interés, por si misma no es un título ejecutivo, en consecuencia el documento idóneo para hacer efectivo el pago por la vía ejecutiva es el pagaré anexo a la libranza. De no endosarse dicho pagaré, el inversionista queda absolutamente indefenso porque aunque tiene el derecho de recibir, no tiene el instrumento para ejecutar.

De la existencia del título ejecutivo, depende la posibilidad de cobrar por la vía ejecutiva:

...y es el demandante quien debe aportar con la demanda, la prueba de su condición de acreedor, de la obligación clara, expresa y exigible”, a cargo de la persona demandada, que se constituye en su deudor. “En otras palabras, frente a la demanda ejecutiva el juez tiene tres

⁸ Activos y Finanzas S.A, crédito No. 1002459, otorgado a través del código de descuento de la Caja de Sueldos de Retiro de las FFMM.

opciones. (i) Librar el mandamiento de pago cuando los documentos aportados con la demanda contienen una obligación clara, expresa y exigible, esto es, constituyen título ejecutivo. (ii) Negar el mandamiento de pago porque junto con la demanda no se aportó el título ejecutivo. (iii) Disponer la práctica de las diligencias previas solicitadas en la demanda ejecutiva que cumplan los supuestos legales (art. 489 C. de P. C.) (Consejo De Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Radicación número: 16868 de 2000, pp. 1-2).

La confusión originada en la forma de hacer efectivo el título valor complejo que se ha descrito, no ha sido reglamentada. Cuando la empresa intermediaria en la compra y venta de las libranzas, se abstiene de endosar el pagaré, se queda con la única arma legal que tiene el inversionista para ejecutar al deudor.

DE LA VIGILANCIA A LAS ENTIDADES EN LA SOMBRA, QUE REALIZAN OPERACIONES DE DESCUENTO DE CRÉDITOS DE LIBRANZA.

Se ha querido plasmar en esta investigación, la actualidad del mercado de las libranzas, antes y después de desarrollar la ley, para concluir que el legislador no observó en contexto el mercado que este instrumento había generado. En primer lugar, el Estado habilitó para colocar libranzas, a empresas privadas no vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia a la Superintendencia de Sociedades según la Ley 1527 de 2012, Artículo 2º, Numeral c) Entidad Operadora.: “(...) o aquella que, sin estarlo, realiza dichas operaciones disponiendo de sus propios recursos o a través de mecanismos de financiamiento autorizados por la ley (...) vigilada por la Superintendencia de Sociedades” (p.1) cuya vigilancia es más blanda. Y en segundo lugar, no tuvo en cuenta la operación del descuento de la libranza que ya habían iniciado las empresas que surgieron para realizar esta actividad.

Con estas decisiones, el Estado abrió un boquete de magnitudes inimaginables, en el que las empresas privadas encontraron un mercado paralelo, ausente de control y vigilancia llamado banca en la sombra para descontar las libranzas. Lo que más sorprende es que, ante la evidencia de la existencia del tipo penal de captación ilegal, la consecuente intervención la realizan simultáneamente la

Superintendencia Financiera de Colombia mediante las Resoluciones números 1988 de (2013) y 0783 de (2014) y la Superintendencia de Sociedades (2013) tomando posesión.

La libranza es sin duda alguna, uno de los instrumentos más utilizados desde el siglo pasado para colocar masivamente créditos entre el público. En efecto, la cartera de consumo en la década de los noventa, 1995-1999, participó con el 40.6%, incrementándose extraordinariamente durante el año 2011, al llegar a una participación del 73.3%, incremento ante el cual el Banco de la República (2013) expresó:

(...) esta situación expone al sistema financiero a un mayor riesgo en términos de pérdida, dado el incumplimiento por las menores garantías que exigen los créditos de consumo (...). No obstante, cabe resaltar que, por un lado, son menores montos y el saldo de la cartera está asignado a un mayor número de deudores (pp. 60-61).

La atomización de la cartera y la disminución del riesgo eran las fantásticas características que la libranza aportaba al sistema financiero. Estas cifras obligaron al legislador a darle vida a la ley 1527, expedida el (27 de abril de 2012) publicada en el Diario Oficial No. 48414, bajo la cual definió a la libranza como una autorización de descuento del salario y reguló el procedimiento del mismo, desconociéndola como título valor “pagaré-libranza”, como se denomina en la operación de descuento que se realiza en la banca en sombra. La cifra que viene transando la banca en la sombra, es incalculable. Pero para darle una magnitud, tómese un porcentaje de las cifras que en colocación de créditos de libranza reporta el sector financiero, e incluya al sector Cooperativo no vigilado y a las Cajas de Compensación Familiar.

Un breve recorrido por la ley de libranzas dejará ver las consideraciones que el legislador tuvo en cuenta para normar este magnánimo instrumento, que en el año 2010 se perfilaba como uno de los mayores éxitos de la banca en Colombia. Para finales de 2012, año en el que entró en vigencia la ley 1527, la cartera de consumo alcanzó los \$70.6 billones, cuya categoría más importante fueron los créditos de libranza que participaron con el 32.8%, es decir con \$ 23.2

billones (Banco de La República, 2013). En el año 2013, el total de la cartera de consumo alcanzó un saldo de \$ 79.1 billones, de los cuales el 34.7%, es decir, \$ 27.5 billones, correspondieron a libranzas (Banco de La República, 2014). En el año 2014, el saldo total de cartera fue de \$149.2 billones, de los cuales el 68.7% era de consumo, y el 35.9% de libranzas, es decir, \$36,8 billones (Banco de La República, 2015). Esta clara tendencia del mercado demuestra que la libranza es uno de los instrumentos de mayor preferencia entre clientes y colocadores.

Mientras el mercado de créditos de libranzas se consolidaba, empresas no vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia surgieron a la vida comercial. Por mencionar unas cuantas: Link Global S.A. el 7 de noviembre de 2003, dentro de cuyas actividades a ejecutar está la adquisición, administración, explotación y enajenación de la libranza (Superintendencia Financiera de Colombia, mediante Resolución, 0882 de 2013); Planeación Financiera Integral S.A., el 1º de agosto de 2007, dentro de cuyas actividades a ejecutar está “(...) Adquirir a modo propio, a título de compra y/o cesión, cartera representada en (...) libranzas (...)” (Superintendencia de Sociedades, Auto 400-019823 del 26 de noviembre de 2013, p. 6); Ereisa S.A.S., el 9 de julio de 2009, dentro de cuyas actividades a ejecutar está la “compra y venta de (...) libranzas entre otros” (Superintendencia Financiera de Colombia, Resolución 0040 del 13 de enero de 2013, p. 3)

Conviene un análisis del trayecto del proyecto de la ley 1527 de (2012) hasta su aprobación, iniciando por la exposición de motivos en la cual el Representante a la Cámara Simón Gaviria utilizó como referencia las legislaciones Panamá y Brasil, que habían demostrado que el uso de este mecanismo fue increíblemente exitoso en sus países. Indagó el Representante Gaviria en el origen de la libranza y encontró que:

Es una especie de cheque no bancario, viene a coincidir con la idea más abstracta de cheque en cuanto a instrumento de pago (...) supone una doble deuda, una del deudor frente a beneficiario de la libranza; otra del librado frente al librador; de quien recibe la orden de sustituirlo en el pago que el librador debía hacer a quien recibe la libranza en calidad de beneficiario. La semejanza fundamental de la libranza con

el cheque-pago, está en que ambos son una orden dirigida a una tercera persona para que el que presente el documento, obtenga una suma que debía pagar el librador. La diferencia básica consiste en que la libranza no es una orden dirigida a un banco, ni se basa en una cuenta corriente bancaria, sino en una deuda del librado (podría igualmente basarse en una cuenta corriente mercantil). Otra diferencia emana del tiempo de pago; la libranza no tiene plazo de vigencia, sino data del aplazamiento (Cámara de Representantes, 2010, p. 1).

Credivalores, compañía financiera no bancaria, líder en la originación de créditos de consumo en Colombia, entidad invitada al foro discusión celebrado el 27 de septiembre de 2010 en las instalaciones de la Comisión Tercera de la Cámara de Representantes, consideró que:

Deberían especificarse los asuntos de aquel régimen que resulten aplicables para las entidades no sometidas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera, como sería principalmente, lo relacionado con las cláusulas y prácticas abusivas y con lo concerniente a la información al consumidor (Cámara de Representantes, 2010, p. 6),

Tema sobre el cual no se pronunció el legislador en la Ley 1527 de 2012.

En Sesión Plenaria, del día 16 de junio de 2011, es aprobado en Segundo Debate el Texto definitivo con modificaciones, la anulación del Artículo 9º. Retiro del asalariado, afiliado o asociados. En caso de retiro (...) el empleador o entidad pagadora deberá descontar de la liquidación correspondiente los valores pendientes de pago (...), del Proyecto de ley 066 de 2010 de la Cámara, “por medio de la cual se establece un marco general para la libranza o descuento directo y se dictan otras disposiciones” (p. 1) con el fin de continuar el curso del citado Proyecto.

El 08 de septiembre de 2011 se recibe la Ponencia y texto para Primer Debate al Proyecto de Ley 066 de 2010 Cámara, 280 de 2011 Senado, en el cual propuso el Senado la modificación al artículo nuevo que la Cámara incluyó, y que hace referencia a que el beneficiario

tiene derecho a escoger libre y gratuitamente cualquier entidad para el pago de su nómina, salvo que el empleador tenga un convenio con una entidad financiera (...) el cual fue modificado por considerar que coarta la libertad del beneficiario de escoger libremente la entidad con la cual se endeuda, así como la entidad operadora que le otorga la libranza.

Resulta de interés que durante la votación al Proyecto de Ley, una de las motivaciones con mayor énfasis, utilizada como la razón de ser del mismo, por su Ponente el Honorable Representante Simón Gaviria, era que:

El ordenamiento del sector permitirá aumentar la masiva competencia del crédito, el más beneficiado será el usuario, pues encontrará mejor ajustadas las condiciones del crédito, y por lo consiguiente esperamos (...) se traduzca en una reducción significativa del costo del crédito para los colombianos” (Cámara de Representantes. 2011, pp. 48-49). (Negrillas fuera de texto)

La Comisión Tercera del Senado, respecto a la Ponencia en Primer y Segundo Debate al Proyecto de Ley número 066 de 2010 Cámara, 280 de 2011 Senado, complementa el articulado, salvo por el artículo 13 que es eliminado y en el ejercicio del poder de imperio, estimó que era el espacio para generar un nuevo tributo al Estado, en su lugar propuso el siguiente Artículo 13: Retención en los pagos a los trabajadores independientes, el cual fue derogado expresamente con la promulgación de la Ley 1607 de 2012, pues vulneraba el artículo 158 constitucional, ya que la creación de dicha retención en la fuente, no podía tratarse en un escenario distinto al de un proyecto de ley modificatorio de tributos y procedimientos de recaudo (Restrepo, 2009).

La retención en la fuente no es realmente un tributo sino una forma de asegurar el recaudo, de acuerdo con la definición de Fino y Vasco (1999) que señalan que la retención en la fuente es:

La detracción de una suma de dinero, a título de impuesto, que debe hacer el pagador al beneficiario, al momento de efectuar el pago o abono en cuenta de una suma que corresponda a un concepto gravado, para ser trasladada posteriormente al Estado (p. 251).

La retención derogada encarecía el crédito, distorsionando el interés del legislador por ofrecer al usuario una disminución en el costo del crédito al regular el mercado.

Las objeciones del Gobierno al proyecto de ley se enfocaron contra los artículos 1º, 2º, 6º y 8º, en los apartes que hacen referencia a las expresiones fondo operador de cesantías, y/o cesantías y prestaciones sociales de carácter económico, pues el pretender que las cesantías se utilicen como reserva monetaria, en lugar de utilizarse para proteger al trabajador ante la vacancia cuando finaliza su relación laboral, o para utilizarlas en vivienda o en estudio, es inconstitucional, la Comisión Delegada acoge las objeciones, las subsana, y se aprueba la Ley de Libranzas 1527 del 2012.

Siguiendo con la lectura de la legislación panameña, país referido por el legislador colombiano en el proyecto de ley de libranzas, profundizamos detenidamente en su código de comercio por ser el más nutrido documento en contenido de libranzas, Decreto 95 de 1917 de 1 de junio de 1917, sobre la vigencia de los códigos nacionales, en el Título Preliminar, Numeral 2:

Serán considerados actos de comercio todos los que se refieren al tráfico mercantil, reputándose desde luego como tales, los contratos y títulos siguientes (...): Artículo 7. La letra de cambio, la libranza y el vale o pagaré a la orden o al portador, el cheque y la carta orden de crédito expedida de comerciante a comerciante, o para atender a una operación mercantil (...) (Moreno, 2011, p. 576).

En el Libro Tercero: De La Quiebra, Título I: Declaratoria de Quiebra y sus Efectos, Capítulo II: De los Efectos de la Declaratoria de Quiebra, Sección II: De los Efectos de la Declaratoria de Quiebra con Respecto a los Bienes, el artículo 1576 hace referencia a la libranza, y nos lleva a tener en cuenta los artículos 1570 y 1574, que bien vale la pena anotar lo que contienen:

Artículo 1569. *Cualesquiera bienes que existan en la masa de la quiebra, cuya propiedad no se hubiere transferido al quebrado por un título legal e irrevocable, se pondrán a disposición de sus legítimos dueños, previo el reconocimiento en junta de acreedores o en sentencia.*

La quiebra reemplazará al fallido en los derechos que a éste pudieren corresponder por razón de dichos bienes.

Artículo 1570. *Se considerarán comprendidos en el artículo anterior:*

- 1. Los bienes y efectos que el quebrado tuviere en depósito o administración, o por comisión de compra, venta, tránsito o entrega;*
- 2. Las letras de cambio, pagarés y demás efectos de comercio que, sin endoso o expresión que trasmitiere la propiedad, se hubieren remitido al quebrado para su cobro; y los que hubiere adquirido por cuenta de otro, librados o endosados directamente en favor del comitente;*
- 3. Los caudales remitidos fuera de cuenta corriente al quebrado y que éste tuviere en su poder, para entregar a persona determinada en nombre y por cuenta del comitente, o para satisfacer obligaciones que hubieren de cumplirse en el domicilio del quebrado;*
- 4. Las cantidades que se estuvieren debiendo al quebrado por ventas hechas de cuenta ajena y las letras o pagarés de igual procedencia, que obraren en su poder, aunque no estuviesen extendidos en favor del dueño de las mercaderías vendidas, siempre que se pruebe que la obligación procede de ellas y que existían en poder del quebrado por cuenta del propietario para hacerlos efectivos y remitirle los fondos a su tiempo, lo cual se presumirá de derecho si la partida no estuviere pasada en cuenta corriente entre ambos;*
- 5. Los efectos vendidos al quebrado, no pagados en todo o en parte, mientras subsistan embalados en los almacenes o a la orden del quebrado y en estado de distinguirse específicamente por las marcas o número de los fardos o bultos;*
- 6. Las mercaderías que el fallido hubiere comprado al fiado mientras no se le hubiere hecho la entrega material en sus almacenes o en el paraje convenido para hacerla, o cuyos conocimientos o cartas de porte se le hubieren remitido, después de cargadas de orden y por cuenta y riesgo del comprador.*

En el caso de esos dos últimos incisos, el curador de la quiebra podrá retener los efectos y reclamarlos para la masa, pagando su precio al vendedor.

Artículo 1571. Las deudas del quebrado, comerciales o civiles, serán exigibles desde la declaratoria de quiebra con el correspondiente descuento de intereses.

Si un acreedor hipotecario o pignoraticio quisiere aprovecharse del vencimiento del plazo conforme queda dicho, no podrá cobrar fuera de la quiebra.

Artículo 1572. Las obligaciones emitidas mediante promesa de reembolso en virtud de sorteo, siendo una la tasa de emisión y otra el efectivo capital reembolsable, concurrirán a la quiebra por el capital de emisión aumentado con la diferencia sobre los intereses satisfechos y la tasa del seis por ciento cuando el interés estipulado fuere inferior, desde la emisión hasta la fecha de la quiebra, y sobre dicha cantidad se computarán los intereses legales hasta el reembolso total.

Artículo 1573. En las obligaciones a cargo del quebrado procedentes de fianza subsistirá el beneficio de excusión aun cuando éste hubiese sido renunciado.

Si el plazo no estuviese vencido, el deudor principal deberá pagar o exonerar a la masa de la garantía.

Artículo 1574. Los codeudores del fallido en deuda comercial no vencida al tiempo de la quiebra, sólo estarán obligados a dar fianza de que pagarán al vencimiento si no prefiriesen pagar inmediatamente.

Esta disposición no es aplicable sino al caso de las obligaciones simultáneas.

Cuando la obligación es sucesiva, como en los endosos, la quiebra del endosante posterior no dará derecho a demandar antes del vencimiento a los endosantes anteriores.

Artículo 1575. Los coobligados o fiadores del quebrado serán acreedores en el concurso por las cantidades que hubieren pagado por cuenta de aquél; pero no por las que estén obligadas a pagar después, salvo que satisfaciendo al acreedor, entraren por medio de subrogación, en su lugar.

Artículo 1576. Respecto de las letras de cambio, libranzas o pagarés a la orden, sólo serán aplicables las disposiciones de los artículos 1570 y 1574 en el caso de que el fallido sea quien hubiere aceptado la letra, o quien hubiere girado la letra no aceptada o expedido la libranza

o suscrito el pagaré a la orden; pero si el quebrado no fuere más que endosante, el tenedor de la letra, libranza o pagaré, no podrá exigir el pago antes del término, ni garantía de que el pago se verificará (Moreno, 2011, pp.. 577-579).

Panamá también ratificó la Convención Aprobatoria del Código de Derecho Internacional Privado, mediante la ley 15 de 1928 de 26 de noviembre de 1928, suscrito en La Habana el 13 de febrero de 1928 (Asamblea Nacional de Panamá, 1928).

Capítulo VI: Del Contrato y Letra de Cambio y Efectos Mercantiles Análogos, Artículo 271: Las reglas del capítulo son aplicables a las libranzas. (...) Las delegaciones de Colombia y Costa Rica suscriben el Código de Derecho Internacional Privado de una manera global con la reserva expresa de todo cuanto pueda estar en contradicción con la legislación colombiana y la costarricense (Moreno, 2011, p. 592).

La lectura de las normas panameñas utilizadas como referente por el legislador para la construcción del marco jurídico para las libranzas en Colombia, fue tan pobre, superficial y equivocada, llegando a la irresponsabilidad como puede confirmarse hoy en día, pues lo que extractaron fue el procedimiento de descuento por nómina para garantizar arriendos y pagos de créditos hipotecarios, lo cual dista abismalmente, no solo con lo aprobado en la ley 1527 de (2012), sino con la realidad colombiana.

Las leyes fueron: Ley 9^a de (1973) por la cual se crea el Ministerio de Vivienda; la Ley 93 de (4 de octubre de 1973), “por la cual se dictan medidas sobre los arrendamientos y se crea en el Ministerio de Vivienda la Dirección General de Arrendamientos” (p. 1); la Ley 55 de (1976) “por la cual se modifican los artículos 5^o y 6^o de la ley 97 de 4 de octubre de 1973 por la cual se establece el descuento obligatorio para el pago de la vivienda y la ley 93 de 4 de octubre de 1973 (p. 1).; la Ley 1^a de (1980), “por la cual se modifica el artículo 5^o de la ley 97 de 1973” (p. 1).

Habría bastado solo con darle una mirada al Código de Comercio Panameño. Lo lamentable es que el mercado de operaciones en la sombra de las libranzas crece a pasos agigantados, y se encuentra

fallando como lo demuestran las varias intervenciones que el Estado ha realizado. Podemos estar advirtiendo el advenimiento de una no muy lejana crisis financiera.

Finalizando con la ley brasileña, también mencionada por el legislador en la exposición de motivos de la ley 1527 del (2012) se conoce como la Ley de Crédito Consignado.

¿EL REDESCUENTO DE LA LIBRANZA, UNA NUEVA MODALIDAD DEL DELITO FINANCIERO DE CAPTACIÓN ILEGAL?

A pesar de la negativa de la Superintendencia Financiera de Colombia a la petición y recurso de insistencia para que entregara información que permitiera determinar en esta investigación, las situaciones administrativas que motivaron la intervención del Estado a las empresas recientemente intervenidas, que en la sombra desarrollaron el negocio del descuento de la libranza, podemos inferir que la forma como se adquiere el dominio de la libranza es la compraventa y que el título accesorio que la respalda, el pagaré, el cual debe estar debidamente endosado al comprador.

Sin que exista contrato de compraventa, el inversor no tiene dominio legal de la libranza y sin el endoso a favor del inversor, las entidades privadas no financieras que comercializan las libranzas, pondrían en riesgo al inversionista al: 1.- Entregar un dinero sin soporte contractual, que además, 2.- Le impide reclamar directamente al deudor, por la vía judicial, el pago de lo invertido, por cuanto la empresa privada que le vendió la libranza, no le transfirió el pagare (título ejecutivo), correspondiente.

Si la falla en el mercado de la venta de libranzas se presentare, las empresas comercializadoras, estarían en incapacidad de devolverle masivamente, a todos sus inversionistas, los dineros pagados por estos para comprar las libranzas, situación ésta que constituiría una tipicidad penal muy clara.

El Artículo 316 de la Ley 599 de 2000 tipifica la *captación masiva y habitual de dineros*, y el artículo siguiente (316A) define como sujeto

activo del delito “(...) quien habiendo captado recursos del público, no los reintegre (...).” (p. 220).

Como lo establece el Decreto 95 de 1917 de Panamá, en su Artículo 1576: “Respecto de las letras de cambio, libranzas o pagarés a la orden,pero si el quebrado no fuere más que endosante, el tenedor de la letra, libranza o pagaré, **no podrá exigir el pago antes del término**, ni garantía de que el pago se verificará”. (Negrillas fuera de texto) (p.227); deben entonces los afectados de las empresas intervenidas por el Estado, estar a la expectativa del pago de su inversión, al término de la libranza, si es que de esa forma es como el ente de control, sugeriría el retorno del dinero al consumidor financiero y no financiero.

Le hizo falta al legislador colombiano profundizar en el desarrollo histórico de la libranza para entender, no solamente, que más que una autorización realizada por un empleado para que se descuenten de su nómina las alícuotas de un crédito de consumo, como quedó aprobado en la reciente ley 1527 de (2012) es un producto de enormes dimensiones que, al no existir una cifra certificada, para calcularla bastaría asumir un porcentaje de lo que el mercado financiero, el cooperativo y las Cajas de Compensación Familiar, tienen en colocaciones de libranzas.

En las recientes intervenciones de la Superintendencia Financiera de Colombia, salta a la vista la confusa dualidad de términos para referirse a la libranza: “(...) El “Pagaré-Libranza”, es un título valor que nace de una transacción comercial originada entre el proveedor del producto o servicios (Cooperativas) y de los deudores asociados a las Cooperativas, quienes asumen la obligación y establecen la forma de pago mediante un descuento por nómina” (Resolución número 0882 de 2013, p. 2).

Agrega el ente de control en otro pronunciamiento:

(...) con ocasión de la compraventa de títulos valores de contenido crediticio como los “pagarés - libranza” (...); (...) en virtud del cual contraía una obligación autónoma e independiente del recaudo de los títulos valores negociados (...); (...) las mismas daban cuenta más allá de la realización de una operación de compraventa de “pagarés -

libranza” celebrada entre la compañía y sus clientes, del ofrecimiento al inversionista de un retorno del capital (...); (...) luego del análisis correspondiente a esta clase de operaciones, se estableció que se prometía al comprador o inversionista unos flujos que no eran producidos por los títulos valores objeto de negociación (...) (Resolución N° 0488 Superintendencia Financiera de Colombia. 2014, p. 9).

Finalmente, el tipo penal aparece cuando los dineros recibidos de inversionistas, no coinciden con el inventario de libranzas endosadas, condición *sine quanon* para confirmar la compra-venta y por ende, la transferencia de la propiedad de la libranza. Así se corroboró en uno de los actos administrativos de intervención de la Superintendencia Financiera de Colombia Resolución 0040 de (2014):

(...) se indicó, con base en las mismas afirmaciones efectuadas por el representante legal de la sociedad, que los recursos provenientes del recaudo de los “pagarés-libranza” ya negociados, eran utilizados tanto para el pago de flujos a los diferentes compradores, como para la compraventa de cartera por parte de la compañía (p. 35).

Esta circunstancia refleja el manejo que daba la sociedad a los recursos que eran propiedad de los compradores de los “pagarés - libranza”, dado que, siguiendo el orden lógico de la operación planteada y discutida, si los recaudos provenían de los titulares valores ya negociados con terceros, lo procedente era girar los recursos recaudados a sus legítimos propietarios, luego de verificar el efectivo recaudo de los “pagarés - libranza”.

En otros términos, esta Superintendencia Financiera (2014) corroboró y plasmó en la Resolución 0040 de 2014 el uso indiscriminado de los recaudos de la cartera negociada con los terceros inversionistas; dado que no se entiende como una vez negociados los “pagarés - libranza” con los terceros, se utilicen los recursos que pertenecen a otros adquirentes de tales títulos, para el pago de rendimientos a los compradores, desconociendo que los activos negociados son los que deben retornar la inversión que ha hecho el tercero.

No puede desconocerse que los actos administrativos de intervención de la Superintendencia Financiera de Colombia a entidades que

operan en la sombra, han sido un acto de protección hacia el mercado y hacia el consumidor no financiero. Salta a la vista la situación muy particular de ver al Estado imponiendo todo el peso que la ley le permite, para proteger los intereses de los consumidores no financieros, y paradójicamente, construyendo una legislación en un segmento en el que no es competente, pues las entidades que por ley están sujetas a su control y vigilancia, son todas aquellas que se circunscriben al sector financiero.

Como bien lo anotaba Hernández (2011) ante la avalancha de intervenciones producto de los actos abusivos de la banca en la sombra, aprovechando la ausencia de regulación

El Estado debe actuar energicamente e iniciar El estudio de los delitos contra el orden económico social y su especie los delitos financieros, y, seguir insistiendo en que el aumento de penas no resulta suficiente para controlar un fenómeno social motivado por la imposibilidad de que los ciudadanos accedan al sector bancario, y que ningún resultado positivo se alcanza con la persecución de esta delincuencia si no se modifica el Decreto 1981 de 1988, que permite disfrazar las captaciones haciéndolas aparecer como la contraprestación por el suministro de bienes o servicios, pues como lo sentenció Beccaria (2005) 'La certeza de un castigo, aunque moderado, hará siempre una mayor impresión que el temor de otro más terrible, unido a la esperanza de la impunidad' (p. 124).

PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR NO FINANCIERO COMO INVERSIONISTA EN LA BANCA EN LA SOMBRA.

Los ponentes designados para el estudio del proyecto de ley, previa aprobación de la Comisión Tercera de la Cámara de Representantes, efectuaron un foro con diversas entidades del sector público y privado, realizado el 27 de septiembre de 2010, y la Superintendencia Financiera se pronunció, entre otros temas, con la necesidad de “reevaluar la categorización del beneficiario de libranza como consumidor financiero, y la consecuente aplicación de la ley 1328 de 2009, propuesta en el artículo 6º del proyecto de ley” (Negrillas y subrayas fuera de texto) (p. 7).

El contenido de estas normas en el Proyecto de Ley número 066 de 2010 decían:

***Artículo 6º. Responsabilidad del beneficiario.** El beneficiario definido en el literal d) del artículo segundo de la presente ley es un consumidor financiero de la entidad operadora y por lo tanto le será aplicable la Ley 1328 de 2009, adicionalmente es responsable de velar por el cumplimiento oportuno de sus obligaciones acreditadas mediante libranza o descuento directo. El literal d) del Artículo 2º: Beneficiario: es la persona empleada o pensionada, titular de un producto, bien o servicio, que se obliga a pagar a través de la modalidad de libranza o descuento directo (Cámara de Representantes, 2010, p. 4).*

Qué artículo tan importante para el consumidor no financiero, lastimosamente durante los debates se fue transformando y el texto aprobado fue:

***Artículo 4º: Derechos del beneficiario.** (...) Cuando el beneficiario tenga la calidad de consumidor financiero, estará amparado por el Título I de la Ley 1328 de 2009; los demás consumidores estarán amparados por el Estatuto de Protección al Consumidor y las normas que lo modifiquen y adicionen (Cámara de Representantes, 2010, p. 35).*

Es importante señalar, que el Estado le asigna funciones de vigilancia y control a la Superintendencia de Industria y Comercio -SIC-, en la Ley 1480 de (2011) en su Artículo 59, competencia que no se incluyó en la ley de libranzas.

En cuanto a las tasas de interés cobradas por la banca en la sombra, rayan en la usura por la ausencia de vigilancia y control (Activos y Finanzas, “Autorización de aval – Libranza”, Número de Comunicación: 41367704, Código de Barras: 1343341, Entidad: Caja de Retiro de las F.F.M.M.). La norma en blanco, para efectos de certificar las tasas de interés, contenida en la Ley 599 de (2000), *Artículo 305. Usura*, nos remite a la jurisdicción de la Superintendencia Financiera de Colombia, quien siempre ha respondido que su control se dirige a las empresas por ella vigiladas y remite a la Superintendencia de Industria y Comercio para que las fije, que entre otras consideraciones alarmantes, dicha función no quedó estipulada en la actual ley 1527 de 2012.

En la sombra operan empresas que descaradamente justifican el cobro desproporcionado de intereses, definiéndolos como la comisión por concepto del servicio de Aval, en el rango de 0.2% y el 4.0%, para garantizar el impago de la deuda, situación que puede ocurrir ocasionalmente y por causas ajena al deudor, como son el fallecimiento, la terminación del contrato de trabajo, entre otros, cuyo monto sumado a la cuota correspondiente de intereses corrientes, confirman la tasa de usura. Otro cobro indiscriminado que también realizan, se encuentra en el seguro de vida deudores, importante fuente de ingresos con cargo al consumidor no financiero y financiero en la colocación del crédito de libranza, El porcentaje cobrado por este rubro es del 1% sobre el valor del crédito, tasa que en el sector de los seguros, en una póliza colectiva, no supera el 5 por mil.

La SIC controlará las tasas de usura de la banca en la sombra, mediante el reciente Decreto número 1368 de 2014, Artículo 3, Numeral 11: “El límite máximo para el cobro (...) es el establecido en el artículo 884 del código de comercio, en concordancia con el artículo 2231 del código civil y el artículo 304 del Código Penal (p.2). Sin embargo, ¿cuál es el procedimiento mediante el cual un usuario de la banca en la sombra puede solicitar el reajuste de la tasa de interés? Lo que hace que las rentabilidades en la banca en la sombra sean posibles, es, el descuento de libranzas colocadas a tasas muy altas, que permiten que al negociarla, la rentabilidad siga siendo atractiva para el inversionista.

Una de las preocupantes debilidades que la banca en la sombra presenta, son los capitales como se constituyen las empresas privadas que descuentan las libranzas, el cual es desproporcionado de cara al volumen de negocios que manejan, con la justificación de que su actividad es de intermediación en la compra-venta de libranzas, cuando es bien sabido que “las personas jurídicas deben indemnizar los daños causados en el giro de sus actividades” (Valencia & Ortiz, 2010, p. 315).

Un ejemplo de ello, se puede observar en el Gráfico 9, donde se detallan, entre otras, el capital pagado de la intervenida Link Global S.A., por la Superintendencia Financiera de Colombia por valor de

\$100.000.000,oo que frente a la cifra de recursos de inversionistas y de terceros equivale al 3.6%.

7.3. Fuente de los recursos empleados por Link Global S.A. para la celebración de las operaciones objeto de este acto administrativo

Para ejecutar las operaciones de compra y venta de "Pagarés- Libranzas", Link Global S.A. se apalanza con recursos propios y de terceros, los que al 31 de diciembre de 2012 equivalen a \$23.160.3 millones discriminados así:

RECURSOS PROPIOS - Patrimonio.	\$ 841.757.503 ¹⁰
Capital pagado.	\$ 100.000.000
Utilidades y Excedentes Acumulados	<u>741.757.503</u>
RECURSOS DE TERCEROS (22).	<u>\$ 5.413.004.162¹¹</u>
Obligaciones Financieras con Particulares	
RECURSOS DE INVERSIONISTAS (305).	
Recursos Recibidos para Compra de Pagarés – Libranzas	<u>\$ 16.905.555.252</u>
TOTAL	<u>\$ 23.160.316.917</u>

Cabe resaltar que los recursos propios de la sociedad equivalen al 3.6% del total de los dineros utilizados para dicha operaciones de negociación de "Pagarés-Libranzas".

⁹ Expediente de inspección C2-126

¹⁰ Expediente de inspección C2 45

¹¹ Expediente de inspección C2 93

Gráfico 9. Capital pagado de la intervenida Link Global S.A.

*Fuente. Superintendencia Financiera de Colombia. Resolución número 0882 de 2013,
Por medio de la cual se adopta una medida administrativa respecto de la
sociedad LINK GLOBAL S.A., identificada con NIT 830.131.290-2.*

Para claridad del lector precisaré que el término consumidor no financiero que se utiliza en el presente documento, se refiere a quienes son usuarios de productos financieros, otorgados por empresas privadas no vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia.

La construcción conceptual que se hace en consecuencia en el presente escrito, deriva del concepto consumidor financiero, que la Ley 1328 de (2009) ha definido en su artículo 2, numeral d) “como todo cliente, usuario o cliente potencial de las entidades vigiladas, definidas en el numeral h) como las sometidas a inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia (p. 1).

La Ley 1480 de (2011) señala como objeto de la regulación del consumo, la “responsabilidad de los productores y proveedores frente al consumidor en todos los sectores de la economía respecto de los cuales no exista regulación especial” Giraldo, Caycedo y Madriñán (2012, p. 7) en donde se infiere la inclusión de los consumidores no

financieros, actores del negocio, tanto de crédito como de descuento de la libranza atendidos por la banca en la sombra, a quienes también le son aplicables, además de las regulaciones especiales para cada caso, las referentes a la protección establecida en el estatuto del consumidor, ya sean para casos no regulados directamente o de forma residual, si así se presentare la ocasión.

Refirámonos a las diferentes formas de responsabilidad que se consagran en el Estatuto del Consumidor. Se encuentran definidas a) Por la garantía legal o suplementaria, b) Por daños por producto defectuoso, c) Por omitir el deber de información sobre defectos del producto. Ortiz (2013) señala que son del tipo de responsabilidad objetiva, es decir “cuando se va a responder sin tener en cuenta el dolo o la culpa; se fundamenta en que el hombre debe responder por sus actos en razón de que la actividad ejercida entraña riesgos” (p. 110). ¿Se ajusta la actividad de la banca en la sombra a este tipo de responsabilidad, para ser juzgado por el Estatuto del Consumidor? Categóricamente, no.

Sin duda las malas prácticas desarrolladas por la banca en la sombra, pueden estar rayando en el ordenamiento penal, pues se ajustan a la definición que hace Miranda (1970) de los delitos económicos como: la conducta punible que atenta contra la integridad de las relaciones económicas públicas, privadas o mixtas y que, como consecuencia, ocasiona daño al orden que rige la actividad económica o provoca una situación de la que puede surgir este daño” (p. 17).

Como bien señaló Hernández-Gamarra (2000):

Úrsula Iguarán tuvo razón cuando proclamó que en Macondo el tiempo da vueltas en redondo y es como si hubiesen vuelto al principio, y que por lo tanto, sentarse en la puerta de su casa a ver pasar, entre otros acontecimientos, viejos conocidos pero tratando de ocultarse a través de vestidos nuevos (p. 2).

CONCLUSIONES

Esta investigación, presenta una visión crítica e imparcial a la reciente ley de libranzas 1527 de (2012) que legisla sobre el instrumento de crédito más poderoso desde el punto de vista financiero, que existe en

el día de hoy y que ha sido penetrado, en su manejo de una manera significativa, por la denominada, banca en la sombra.

La banca en la sombra, está constituida por instituciones de carácter privado, no sujetas a control directo de la Superintendencia Financiera de Colombia, con una vigilancia laxa a nuestro criterio por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio –SIC-, que han expandido el mercado de una manera viral, bajo la actividad comercial de dedicación a la “compra y venta de (...) libranzas entre otros”.

Esta ambigüedad en el control y en el verdadero objeto de la actividad comercial, ha dado lugar a que se presenten casos de abuso en el uso de el Gráfico, y ha puesto en riesgo el ahorro privado.

La Superintendencia Financiera de Colombia ha tenido en varios casos que intervenir y tomar posesión de empresas dedicadas a la compra y venta de libranzas, por haberse probado, en la etapa de investigación previa, que lo que existe realmente no es un negocio de compra y venta de libranzas, sino una captación masiva de dinero.

La libranza es entonces, hoy en día, el instrumento líder en el sector financiero tanto oficial, es decir vigilado, como en la sombra. El instrumento, como tal, realmente no es novedoso ni ajeno al consumidor puesto que el sector financiero lo ha utilizado exitosamente desde hace más de veinticinco años.

Aunque la libranza ha sido aceptada, en la costumbre comercial, como un: un título valor, la legislación nacional no la ha erigido en tal, generando una ambigüedad que permite su indebida utilización, tal como ha sucedido en los casos de intervención de la Superintendencia Financiera de Colombia.

Panamá y Brasil enseñan en la norma y en la práctica las ventajas de consignar la libranza como título valor y como un instrumento de crédito, óptimo para la obtención de bienes y servicios por parte de la comunidad trabajadora, favoreciendo altamente la inclusión financiera y la bancarización.

Incluir la doble connotación legal de la libranza en la legislación colombiana, es decir como instrumento de crédito y como título valor para asegurar su negociabilidad de manera clara y transparente y no de una forma ambigua como la que está establecida en nuestra legislación comercial, es el siguiente paso y un compromiso ineludible con el consumidor financiero y no financiero.

Se observa claramente que el consumidor no financiero, en su rol de deudor, está sometido a tasas de usura, y no encuentra un mecanismo distinto para acabar con su sufrimiento financiero, que el de esperar forzosamente a que el tiempo del crédito acabe. Muchos pasaron por la infame y penosa acción de la banca, de ser castigados por pagar anticipadamente la obligación, hartos de una deuda onerosa.

Al Estado colombiano parece no importarle el dolor que esta enfermedad financiera le causa a los usuarios, pues a pesar de haber prohibido a la banca el abuso de penalizar los pagos anticipados de los créditos, con la expedición de la ley 1328 de (2009), deja sin control las penalizaciones que realizan las empresas negociadoras de libranzas, al consumidor no financiero, al afectar el capital inicial, descontando valores que no fueron autorizados en el contrato de compra-venta.

La justificación de estos descuentos está en que “la compañía compra y vende cartera de créditos pagaré-libranzas a descuento, lo cual significa que cuando el cliente compra a descuento, genera ganancia, y cuando vende a descuento, genera una pérdida sobre el saldo de capital” (Elite, 2015. p. 1.), condiciones importantísimas para la validez del contrato, que apenas se esgrimen con un simple se “**indicará las condiciones de la nueva negociación incluyendo el valor ofrecido por la transacción sobre los saldos de capital existentes**”. (Negrillas fuera de texto) (Elite, 2015b, p. 2)

Realmente lo que está ocurriendo en la práctica, es un manejo de flujos de caja libres, adquiriendo nuevas libranzas con los recaudos de las ya puestas entre los inversionistas, que las compran en busca de una rentabilidad mayor a la que el mercado les ofrece.

El jineteo de fondos realmente puede estar escondiendo una nueva falla de mercado, conocida mundialmente como el *Esquema Ponzi*, que afecta severamente el ahorro privado y que obliga, como hasta ahora ha ocurrido a la intervención de la Superintendencia Financiera de Colombia.

De acuerdo con Zuckoff (2005) el *Esquema Ponzi*, es una operación fraudulenta de inversión que implica el pago de intereses a los inversores de su propio dinero invertido, o del dinero de nuevos inversores. Esta estafa consiste en un proceso en el que las ganancias que obtienen los primeros inversionistas son generadas gracias al dinero aportado por ellos mismos o por otros nuevos inversores que caen engañados por las promesas de obtener, en algunos casos, grandes beneficios. El sistema funciona solamente si crece la cantidad de nuevas víctimas.

Esta falla de mercado está operando, según las investigaciones de la Superintendencia Financiera de Colombia, entre los consumidores no financieros por ausencia de normatividad reguladora, ya que ello no es posible, para los consumidores financieros, a la luz de lo previsto en la ley 1328 de 2009.

Siendo objetivos y ante la ausencia de regulación, el mercado de la banca en la sombra es altamente riesgoso, y ante la ausencia de regulación podría enfrentar situaciones que llevarían a la “declaración de inexistencia del negocio al incumplir las condiciones de un negocio jurídico, como aquella en la que una parte entienda, descuento y, la otra, crédito” Valencia y Ortiz (2011, p. 635) o también, en la que el cobro de gastos administrativos se realice sin el consentimiento del consumidor no financiero; y la más común, que se disminuya el valor de la libranza, desfigurándola, pues por sí misma, es un todo, indeleble e indestructible.

Así las cosas, y contraviniendo al legislador, la libranza no es una autorización de descuento, la libranza en realidad es un título valor no regulado. La ausencia de legislación y vigilancia del Estado en la negociación de la libranza en la sombra, ha desdibujado su condición de alternativa de consumo, convirtiéndola en un portafolio de inversión especulativa, tan difundido y sin control, que puede

conducir a una crisis financiera sistémica de incalculables proporciones, cuantiosas pérdidas económicas y una significativa disminución de la confianza, que desalentará el ahorro, el consumo y la inversión, peligroso escenario para una economía inestable de un país, que tiene la imperiosa necesidad de recaudar fondos, para implementar su nueva política de paz.

En este desarrollo normativo, desarticulado los que se ven afectados son los consumidores no financieros, por lo que esta investigación plantea interrogantes que un consumidor ingenuo no alcanza a vislumbrar: ¿Sabe el consumidor no financiero cuáles son las competencias de las diferentes Superintendencias Financiera, de Sociedades, Solidaria, de Industria y Comercio, para acudir en caso de que surja alguna situación que no pueda resolver? ¿Cuál es el respaldo económico exigido, sólo por dejarlo enunciado, que las empresas en la sombra deberían tener para respaldar sus operaciones?

Si el consumidor no financiero desconoce si el capital de las empresas dedicadas a la compra y venta de libranzas, es suficiente para cubrir el riesgo de todos sus inversionistas, debe recordarse, que ante la ausencia de normalización, el consumidor no financiero, ante las intervenciones realizadas por la Superintendencia Financiera de Colombia, no puede contar con el seguro de FOGAFIN⁹, que se aplica exclusivamente para favorecer a los consumidores financieros.

No son estas las únicas dudas que asaltan esta investigación. Nos referimos a las formas de extinguirse las obligaciones contenidas en los títulos valores, específicamente hablando sobre la prescripción que se presenta “al vencimiento de ciertos plazos, sin que el legítimo tenedor o poseedor del título haya ejercitado la acción correspondiente” (Andrade, 1982, p. 20). ¿Qué sucede si al verdadero dueño de la libranza-pagaré, es decir el inversor que compró la libranza, no se le ha hecho el endoso respectivo del pagaré, correrán normalmente los términos de caducidad del título valor por no haber sido presentado

⁹ FOGAFÍN es el Fondo de Garantías Financieras ofrece un seguro de depósito para garantizar el pago total, o parcial hasta \$ 20 MM, de los depósitos que un consumidor financiero tenga en bancos, corporaciones financieras o compañías de financiamiento, ante su eventual liquidación forzosa administrativa.

o protestado para cobrarse dentro de los términos establecidos por la ley, por quien es el verdadero titular del derecho? (Andrade, 2011). ¿Aplican para la libranza estas dos formas de extinción? ¿Tiene la libranza como documento que contiene la obligación, la característica de ser clara, expresa y exigible para que preste mérito ejecutivo?

Las consecuencias de haber sustraído enigmáticamente la libranza de la legislación y regulación específica de dicho instrumento, la ambigüedad en el control de la negociación de las mismas, la indefensión del consumidor no financiero, el desconocimiento del negocio por parte de los inversionistas y el agresivo avance del negocio por parte de la banca en la sombra, pueden ser el preludio de una crisis financiera de incalculables consecuencias, repitiendo bajo otra máscara, los desafortunados eventos de robo masivo de ahorro privado, como los ocurridos en las tres últimas décadas del siglo XX y en la primera XXI.

Como observación final, no hay nada nuevo bajo el sol, en materia de atentar contra el ahorro privado, la forma de hacerlo es cíclica, cambian las modalidades, pero el efecto esperado es el mismo.

V. La cartera vencida, un camino hacia la exclusión financiera*

La cobranza de la cartera bancaria, aquella que sobrepasa los 180 días de vencida, es entregada al ordenamiento jurídico colombiano, quien realiza una gestión de recuperación muy fuerte, que va desde embargos de muebles y enseres, de cuentas corrientes y de ahorros, de inversiones, de inmuebles, hasta el secuestro de la vivienda familiar, como quiera que de recuperar el capital no pagado se trata.

En principio, el otorgamiento y colocación de créditos es una prioridad y exigencia del área comercial del banco, quienes no reparan si la garantía da total respaldo a la deuda, pues quienes finalmente realizan la cobranza, son entidades, que cobran al deudor vencido sus honorarios, sin que se afecten las utilidades de la operación.

Esta política de recuperar la cartera vencida, transgrede derechos fundamentales a la vida digna, al buen nombre, al derecho al trabajo, del deudor vencido. Para algunos, es la existencia de un sistema perverso, carente de políticas de inclusión financiera.

Estos mecanismos de cobranza de la cartera vencida se ilustran, para tener un contexto de las causales de exclusión, en este caso, de los deudores morosos, utilizadas por el sistema bancario en Colombia. La banca colombiana desperdicia un valioso caudal de clientes, cuando ejerce una cobranza extrema para recuperar su cartera vencida.

* El artículo contenido en el presente capítulo, fue realizado por Claudia Victoria Valderrama Bejarano, como requisito del módulo de Sociología Jurídica, en el Doctorado de Derecho que adelanta en la Universidad de Buenos Aires –UBA–.

Pareciera no entender que proponer plazos más largos, unas tasas más bajas, podría ser una forma de recuperar no solo la cartera, sino también un consumidor financiero, en plena actividad productiva. Por el contrario, lo excluye del sistema y lo obliga a buscar caminos de financiación, en donde deberá pagar tasas de usura a cambio de una línea de crédito.

Rescatar al deudor vencido debe ser una política comercial de la entidad financiera, pues no podría estarse “matando la gallina de los huevos de oro”. La cobranza jurídica, pudo confirmarse en la presente investigación, está alineada con leyes desajustadas y en consecuencia, ineficaces.

Una muestra de ello, es esta breve mirada a la terminación del proceso ejecutivo civil y su terminación anormal mediante la aplicación del Desistimiento Táctico, artículo 317 de la Ley 1564 del 2012, en donde se concluirá que de tener en cuenta la ineficacia de la norma, muy seguramente las entidades financieras, reconsiderarían el modelo de la cobranza por la vía ejecutiva.

El ejercicio se llevó a cabo tomando una muestra de las actuaciones realizadas por el Juzgado 2 de Ejecución Civil del Circuito de Bogotá, durante el año 2016, permitirán al lector (i) que aplicar la estadística al Derecho, es una herramienta que mide la efectividad de la norma jurídica, y (ii) dejar enunciada la necesidad de desarrollar un Índice de Aplicación de la Norma Jurídica, IALS (Título sugerido por la autora, siglas en inglés de Index of Application of the Legal Standard, IALS) lo que permitirá ajustar, actualizar o solicitar ante la autoridad judicial, la declaratoria del decaimiento normativo, por la ineficacia y consecuente desprotección de derechos fundamentales en su aplicación, expedida para proteger los mismos.

Las estadísticas arrojaron como resultado, que: 1) del total de las actuaciones realizadas en el juzgado, el 44.63% corresponden a la protección del patrimonio de las entidades bancarias; 2) los operadores jurídicos realizan una mala práctica al no decretar el Desistimiento Táctico, una vez el proceso ha permanecido inactivo por más de 2 años, (en la mayoría de los casos como se verá, pueden transcurrir

hasta 9 años); al respecto la Corte Constitucional en Sentencia C-553 de 2016 cita: El Desistimiento Tácito se aplicará en los siguientes eventos: “(...) b) Si el proceso cuenta con sentencia ejecutoriada a favor del demandante o auto que ordena seguir adelante la ejecución, el plazo previsto en este numeral será de dos (2) años (...)” (p.. 4), y, 3) los deudores desprotegidos, por cuenta de la mala práctica judicial, permanecieron más de 5 años sometidos a medidas cautelares y reportes negativos en el Habeas Data Financiero, es decir sujetos a la prohibida “muerte civil”, que los excluye de la realización de todo tipo de transacciones, que le permitieran continuar su vida ordinaria, de manera normal.

Se concluye que, las entidades bancarias desarrollaron “prácticas que se institucionalizaron y cobraron vida propia con independencia de los individuos” (Silva, 2016), al utilizar el ordenamiento jurídico para cobrar su cartera vencida. Tal práctica es inadecuada y demanda altos recursos del Estado, luego es imperativo ajustar la norma para responsabilizar a las entidades bancarias del cobro de su cartera, ya que cuentan con los recursos suficientes para realizarla.

INTRODUCCIÓN

La estadística es “una disciplina que se aplica en muchos campos de la actividad del ser humano (...), y su propósito habitualmente es sacar conclusiones de una población en estudio, examinando solamente una parte de ella denominada muestra” Ortegón (2010, p. 18) y en Colombia, el Banco de la República (2016).ofrece una recopilación histórica desde su origen, destacando que en 1875 mediante la Ley No. 106 sobre Código Fiscal de los Estados Unidos de Colombia, se dispone la creación de la Oficina de la Estadística Nacional.

Positivamente presagió José María Rivas Groot^{10*}(19)09 con ocasión de la crisis económica de 1857 y años siguientes, que era imposible:

¹⁰ José María Rivas Groot Nacido en Bogotá en el año 1863, falleció en Roma en el año 1923. Político y escritor colombiano. *Fue nombrado director de la Biblioteca Nacional en 1888, y en 1896 fue electo al Congreso Nacional, año en el que además se desempeñó como director de Instrucción Pública del Departamento de Cundinamarca. Senador, fue designado por el presidente José Manuel Marroquín para ocupar el Ministerio*

Prever un porvenir financiero en un país sin estadística de ninguna clase, en el que se carece de datos sobre los que puedan fundarse cálculos racionales sobre un asunto cualquiera... donde los gastos públicos de un año a otro se hacen apenas por cálculos aproximados... de un país, en fin, donde el pasado no puede servirle de antecedente para el futuro, porque los datos de aquél, vienen desvirtuados y alterados (Banco de la República, 2016. p. 1).

Evidentemente la estadística en su desarrollo, penetró las ciencias económicas, y viene avanzando en las ciencias sociales. Luego apremia pensarla al servicio del Derecho, para actualizar un ordenamiento jurídico, que como el colombiano, fue creado al servicio de la comunidad, que tiene en su haber muchas normas obsoletas, desajustadas o aplicadas contraviniendo la protección de derechos que esgrime en su contenido. Sería de mucha utilidad que al profesional jurídico se le exija una habilidad matemática, evitando la promoción del refrán popular que “en su mayoría los estudiantes escogen la profesión del Derecho, por cuanto no gustan de las matemáticas”, pues será a través de ellos, en ejercicio de la investigación y con la estadística como herramienta, procurarán resultados para la modernización de la norma jurídica.

Se deduce que la estandarización de los eventos económicos del Derecho, es muy necesaria, cuando Silva (2000) se refiere a que:

Lo económico puede ser introducido de muchas maneras en la relación derecho-sociedad, por ejemplo, examinando el impacto o los costos económicos de las medidas legales, las tentativas del derecho para inducir transformaciones en las relaciones económicas, la ineeficacia de las normas jurídicas neutralizadas por las condiciones económicas, la ocurrencia de cambios jurídicos provocados por variables económicas, etc. (p. 173).

de Educación, que repitió durante el mandato del general Rafael Reyes. Partió más tarde como Ministro Plenipotenciario ante la Santa Sede. A su regreso, dirigió los periódicos La Opinión y El orden. Recuperado de http://www.biografiasyvidas.com/biografia/r/rivas_groot.htm

Luego si el Derecho, por la vía de la recolección, organización y análisis de datos, desarrolla una herramienta que inspeccione si la norma jurídica es eficaz, servirá de apoyo al Juez, “de modo que las interpretaciones partan de la ley y no de una iniciativa judicial”, pues “al sistema de derechos le faltan normas claras y armónicas” Vergara (2014, p. 3) caso en el cual la revisión, actualización y modernización del sistema jurídico, no se haría esperar.

UN CASO EN CONCRETO: EL DESISTIMIENTO TÁCITO

Para evaluar la eficacia del Desistimiento Tácito en los procesos ejecutivos que terminan anormalmente, Ley 1564 de 2012, artículo 317, se tomó una muestra de 5.546 actuaciones realizadas durante el año 2016 en el Juzgado 02 de Ejecución Civil del Circuito de Bogotá, (Gráfico 7). Uno de los resultados que arroja el estudio es que 2.475 actuaciones corresponden a entidades bancarias, es decir el 44.63% (Gráfico 8).

Y no es de extrañar, pues la cartera ordinaria de una entidad bancaria que entra en mora por falta de pago, a los 180 días de vencida, se castiga y sale de sus estados financieros. Nótese que al disminuir la renta líquida, en consecuencia disminuye también el impuesto de renta aplicado, mejorando con esta primera estrategia, las utilidades. La recuperación de esa cartera vencida, es un proceso ejecutivo que la entidad bancaria cede a un tercero, para su cobro por la vía judicial, segunda estrategia, aplicando procedimientos establecidos para presionar al deudor vencido a que realice el pago del dinero debido, como son el embargo de muebles y enseres, de inmuebles, los desalojos, el nombramiento de secuestres, entre otros.

De la muestra de 5.546 actuaciones, el Juzgado 02 de Ejecución Civil del Circuito de Bogotá, decretó 58 terminaciones anormales de procesos por Desistimiento Tácito, equivalentes al 2.34% del total de las actuaciones realizadas por las entidades bancarias. El análisis de cada uno de los 58 procesos, arrojó un resultado muy desalentador sobre la aplicación objetiva que el operador jurídico realiza de la norma. Ver Tabla 3.

Tabla 3.

Actuaciones durante el año 2016 del Juzgado Segundo de Ejecución Civil del Circuito de Bogotá

JUZGADO 02 DE EJECUCIÓN CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ					
ACTUACIONES AÑO 2016					
MES	TOTAL	ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS	DESISTIMIENTO TÁCITO	%	%
ENERO	68	28	0	41,18%	0,00%
FEBRERO	0	0	0	-	-
MARZO	733	355	18	48,43%	5,07%
ABRIL	940	460	3	48,94%	0,65%
MAYO	802	365	0	45,51%	0,00%
JUNIO	760	317	4	41,71%	1,26%
JULIO	405	157	18	38,77%	11,46%
AGOSTO	790	340	9	43,04%	2,65%
SEPTIEMBRE	681	292	5	42,88%	1,71%
OCTUBRE	367	161	1	43,87%	0,62%
NOVIEMBRE	0	0	0	-	-
TOTAL	5.546	2.475	58	44,63%	2,34%

Fuente: Propia

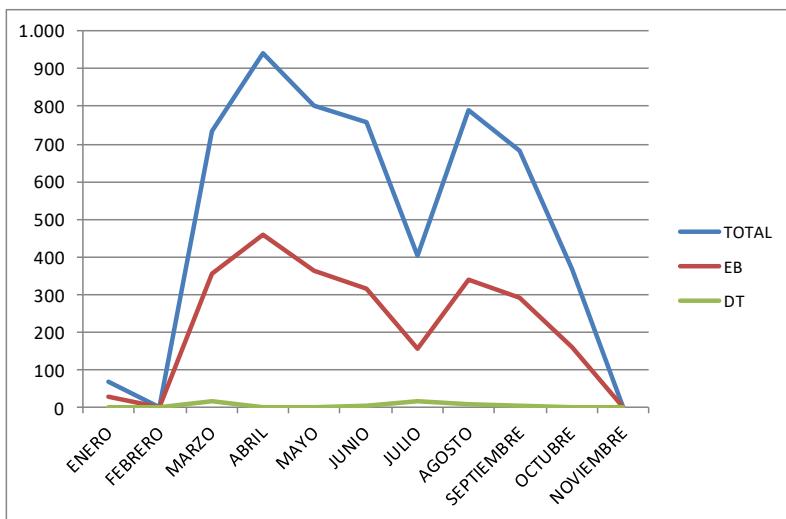


Gráfico 10. Participación de las Entidades Bancarias en las actuaciones del Juzgado Segundo de Ejecución Civil del Circuito de Bogotá

Fuente: Propia

De las actuaciones que procesó el Juzgado Segundo de Ejecución Civil, durante el año 2016, puede observarse en el Gráfico 10, cómo la participación de las entidades bancarias alcanzó el 44,63%.

En el Gráfico 11 se analiza que i) los procesos ejecutivos permanecieron en el ordenamiento jurídico, 10 años en promedio, ii) la inactividad de los procesos superó la establecida en la norma para decretar el Desistimiento Tácito, alcanzando un promedio de 03 años, y iii) una vez presentada la inactividad del proceso, el Juzgado decretó el Desistimiento Tácito, transcurridos 02 años en promedio.

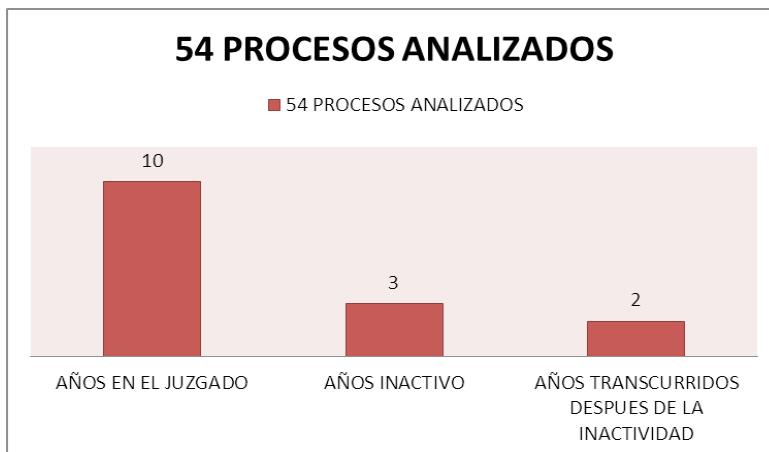


Gráfico 11. *Tiempos de un proceso ejecutivo en el ordenamiento jurídico colombiano*

Fuente: Propia

La siguiente es la relación de los procesos ejecutivos analizados que, conforme a lo establecido en la Ley Estatutaria 1266 de 2008, respeta el hábeas data y el manejo de la información contenida en la base de datos publicada por el Juzgado Segundo de Ejecución Civil del Circuito.

Tabla 4.

Procesos ejecutivos analizados que, respetan el Hábeas Data

PROCESO	AÑOS EN EL JUZGADO	TIEMPO INACTIVO	TIEMPO TRANSCURRIDO
110013103012	21	2	0
110013103012	20	5	2
110013103002	20	3	0
110013103007	18	4	6
110013103009	18	2	0
110013103012	18	4	4
110013103037	18	6	7
110013103027	18	5	3
110013103001	17	5	1
110013103008	17	2	0
110013103012	17	5	2
110013103027	17	6	3
110013103022	17	2	3
110013103008	17	3	4
110013103002	16	6	6
110013103007	16	2	3
110013103017	16	2	10
110013103002	14	1	3
110013103012	11	2	0
110013103017	10	1	6
110013103025	10	1	5
110013103042	10	4	3
110013103017	10	2	0
110013103017	10	1	7
110013103042	9	3	0
110013103042	8	3	0
110013103042	8	3	0
110013103022	7	1	5
110013103022	7	3	0
110013103022	6	3	0
110013103037	6	3	0
110013103027	6	3	0
110013103002	6	3	0
110013103017	6	3	0
110013103017	6	3	0
110013103022	6	3	0
110013103033	6	4	0
110013103036	6	5	0
110013103043	6	2	0
110013103002	6	2	0
110013103022	5	3	0
110013103027	5	3	0
110013103037	5	3	0
110013103007	5	3	0
110013103007	5	3	0
110013103012	5	3	0
110013103027	5	3	0
110013103042	5	3	0
110013103033	5	2	2
110013103002	4	2	0
110013103012	4	3	0
110013103022	4	3	0
110013103042	4	3	0
110013103017	3	2	0
TOTAL	545	158	85
	10	3	2

Fuente: Propia

Un proceso que no se termina, aun cuando cumple los requisitos del Desistimiento Tácito, es una mala práctica del operador jurídico, que incurre en perjuicios contra el deudor vencido a quien se le están vulnerando sus derechos fundamentales a la dignidad, al debido proceso, al buen nombre, entre otros. La implacable cobranza jurídica aplicada, es un daño moral que se le causa al deudor vencido, sometiéndolo a las consecuencias que esta modalidad de cobro tiene como fin, cuales son el escarnio familiar, social y comercial, pues se le cataloga como un “paria”.

Se le niega también la posibilidad de empoderarse económicamente, surgiendo entonces el daño material, ya que el registro negativo en el Habeas Data Financiero (Ley Estatutaria 1266 de 2008), permanecerá durante la vigencia de la mora y en las centrales de riesgos, negándole el derecho a incluirse financieramente.

El Banco de la República (2014) define la Inclusión Financiera como:

Un proceso de integración de los servicios financieros a las actividades económicas cotidianas de la población, que puede contribuir de manera importante al crecimiento económico en la medida en que permita reducir de manera efectiva los costos de financiación, aseguramiento y manejo de los recursos, tanto para las personas como para las empresas.

El deudor vencido, al ser excluido del sistema financiero, acudirá para su financiamiento, a contratar recursos a tasas de interés superiores a la usura con entidades que bajo el manto “legal”, son una banca en la sombra (Valderrama, 2016).

Esta práctica inadecuada de utilización de la norma, se ha convertido en un constreñimiento hacia los deudores vencidos, por parte de sus acreedores, quienes en las cartas en las que recuerdan el pago, siempre acuden al mensaje disuasorio “evítese el reporte a las entidades financieras”, es decir o paga o desaparece jurídicamente de la vida civil.

No menos importante resulta, que las entidades bancarias y el sector financiero en general, vinculan a los requisitos de contratación, laboral o contractual, de sus posibles trabajadores y contratistas, el

hecho de no estar reportados negativamente. Son claros los perjuicios que se ocasionan al deudor vencido por no decretarse la terminación del proceso una vez se confirma su inactividad, violando derechos fundamentales a la dignidad, al debido proceso, a la igualdad, al buen nombre, al trabajo, entre otros.

Luego es contradictorio con la realidad social descrita, el argumento utilizado por la Corte Constitucional en Sentencia C- 553 de 2016 según Comunicado de Prensa N° 43 de (2016) de que “la falta de certeza y especificidad para demostrar el desconocimiento de un orden justo y la vulneración del derecho a la igualdad impidieron a la Corte proferir una sentencia de fondo (...)", (p. 1). al declararse inhibida para fallar la demanda de constitucionalidad de la expresión “o perjuicios”, contenida en el párrafo 4º del artículo 317 de la Ley 1564 de 2012.

Repara la Corte en que “tanto el demandante, como el demandado **e incluso el Juez pueden haber guardado silencio** y dejaron de actuar diligentemente durante el tiempo allí señalado” (Corte Constitucional Sentencia C- 553 de 2016 Comunicado de Prensa N° 43 de 2016, p. 2) sin embargo, uno de los deberes del Juez es adoptar las medidas autorizadas en este código para sanear los vicios o precaverlos (...) Ley 1564 de (2012, art. 42, numeral 5) por lo que la responsabilidad de intervenir en el proceso, sin duda recae sobre el Juez, luego no decretar el Desistimiento Táctico es una mala práctica del operador jurídico, con graves consecuencias que perjudican al deudor vencido.

Respecto de la expresión “o perjuicios”, ha definido el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera en el Documento Final Aprobado Mediante Acta del 28 de agosto de (2014) tres tipos de perjuicios inmateriales:

1) El moral, que se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo, 2) el daño inmaterial por afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, y 3) concepto y reparación del daño a la salud (p. 2).

Resulta notorio en la citada sentencia, el salvamento de voto del Magistrado Alberto Rojas Ríos quien deja ver que la Corte pudo interpretar *en pro de decidir de fondo*, pero no lo hizo:

Aplicar el principio pro actione en el sentido de deducir de los argumentos expuestos por el ciudadano, el concepto de violación constitucional que se aduce y que en el caso concreto, permitía una interpretación en pro de decidir de fondo sobre los cargos formulados (Corte Constitucional de Colombia- Comunicado de prensa N° 43 sobre - Sentencia 553 de 2016, p. 2).

Suficientes precedentes sobre los perjuicios se enuncian en el documento *Referentes para la Reparación de Perjuicios Inmateriales*, para hacer un análisis juicioso, luego, si no progresó la demanda de inconstitucionalidad de la expresión “o perjuicios”, los ganadores fueron los acreedores, grandes y pequeños, que realizan el cobro de su cartera vencida a través del ordenamiento jurídico.

Pensar que la inaplicación del Desistimiento Tácito, es un favorecimiento del operador jurídico a las entidades bancarias, es insidioso, sin embargo la declaratoria de inexequibilidad de la otrora Ley 1394 de 2010, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-169/14 el 19 de marzo de 2014, es un mensaje implícito que dista de ser una coincidencia. Esta ley representaba una importante erogación económica para el Sistema Financiero, y una excelente posibilidad de ingresos para el sistema jurídico colombiano. La Ley 1394 de 2010, establecía en su art. 5º:

(...) el Arancel Judicial estará a cargo del demandante inicial o del demandante en reconversión beneficiado con las condenas o pagos, o sus causahabientes a título universal o singular y se genera en todos los procesos ejecutivos, civiles, comerciales y contenciosos administrativos, en los siguientes casos: a) Por el cumplimiento de lo acordado por las partes en una transacción o conciliación que termine de manera anticipada un proceso ejecutivo, por el cumplimiento de una condena impuesta en un laudo arbitral en caso de reconocimiento o refrendación y por el cumplimiento de obligaciones reclamadas en un proceso ejecutivo de cualquier naturaleza (p.2).

En las demandas interpuestas por los ciudadanos contra la inconstitucionalidad de la ley, se rescata la expresión:

(...) tanto al demandante que posee grandes recursos [...] como también a aquella persona que, estando en una situación económica precaria, espera que por vía judicial le paguen una letra de cambio”, lo cual plantea problemas desde el punto de vista del derecho a la igualdad, y de la progresividad en materia tributaria, “toda vez que el legislador no analizó los indicadores mínimos de riqueza para efectos de determinar la efectiva capacidad contributiva de los ciudadanos (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-169 de 2014, p. 18) (Negrillas fuera de texto)

La expresión “el demandante que posee grandes recursos”, y con las cifras expuestas a continuación, el lector puede inferir, que las entidades bancarias están contenidas en esta clasificación. De acuerdo con la Superintendencia Financiera de Colombia (2016) a septiembre de 2016 poseían Activos por \$527.422.949 MM, de los cuales \$356.903.886 MM corresponden a Cartera de Créditos, alcanzando Utilidades por la suma de \$9.340.354 MM.

Sin embargo, la cartera vencida de estas entidades bancarias, después del tratamiento pre jurídico, se despacha al juzgado en donde correrá la suerte de ser cobrada gratuitamente, sin importar el tiempo que demore, porque “lo que nada nos cuesta, volvámolo fiesta”. Situación que sería impensable estando la cartera a su cargo, pues el dueño banquero, dadas las utilidades mencionadas, demuestra que no se da el lujo de ser tan paquidérmicamente ineficiente.

Ahora bien ¿qué pasó con el deudor vencido cuyo proceso ha superado el tiempo de 02 años para que sea decretado el Desistimiento Tácito? El análisis de las actuaciones posteriores a la inactividad del proceso, incluían medidas cautelares de embargo y secuestro de bienes, que sin duda, y será tema de otro estudio, causaron daños materiales y morales al deudor vencido.

Para la Corte será necesario indagar y apoyarse en datos estadísticos, cuyos resultados arrojados le permitan validar sus autos proferidos, en los casos en que “la falta de certeza y especificidad para demostrar el

desconocimiento de un orden justo y la vulneración del derecho a la igualdad impidieron a la corte proferir una sentencia de fondo (...).” (Corte Constitucional de Colombia Comunicado de prensa N° 43, Sobre sentencia C-553 de 2016, p. 1)

Los resultados arrojados en la investigación del caso, confirman que la norma jurídica viene siendo mal aplicada, luego conviene que la misma se modifique, para que continúe cumpliendo su objetivo. Como bien dice Silva (2009), “los atributos y características de la profesión jurídica repercuten, directa e indirectamente, en la interpretación sobre la operación o aplicación del derecho en la vida social, luego su conocimiento e investigación son indispensables para hacer sociología jurídica”. (p. 72).

Finalmente, los jueces en casos tan delicados para los deudores, ignoran la aplicación de uno de los principios generales del Derecho. En efecto, el denominado principio *pro homine*, es aceptado en todas las jurisdicciones democráticas del mundo. Medellín-Urquiaga (2013) considera que quien definió por primera vez el principio *pro persona* “en uno de sus votos adjuntos a una decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, fue el Juez Rodolfo E. Piza:

[Un] criterio fundamental [que] [...] impone la naturaleza misma de los derechos humanos, la cual obliga a interpretar extensivamente las normas que los consagran o amplían y restrictivamente las que los limitan o restringen. [De esta forma, el principio pro persona] [...] conduce a la conclusión de que [la] exigibilidad inmediata e incondicional [de los derechos humanos] es la regla y su condicionamiento la excepción (p. 17).

La sentencia señalada es clara, no es lo mismo perseguir intereses jurídicos que defiendan de manera exclusiva al sector financiero, sin que el Juez se percate en qué instante, los derechos del ser humano y los de la persona jurídica, entran en una tensión que resulte vulnerando el derecho de las personas naturales. En dicho evento el Juez, debe aplicar la norma más favorable para el ciudadano, situación que en el presente análisis, prácticamente nunca ocurre.

CONCLUSIONES

El presente estudio de caso, constituye una visión que necesariamente debe asumir tanto el ordenamiento jurídico colombiano, como el sistema financiero. Como se vio, en el añiláis que se realizó permite avizorar que el procedimiento de cobranza de cartera vencida, asumida por el sector judicial, debe ser revisado y su costo asumido, en su totalidad por las entidades bancarias, mediante la creación de un arancel judicial, que financie el gasto público, que se emplea en recuperarle la cartera morosa.

El ordenamiento jurídico se agrava ostensiblemente con la carga del cobro de la cartera vencida de las entidades bancarias, el cual está dispuesto para las personas que no cuentan con recursos para hacer efectivo el crédito vencido otorgado.

Al Ejecutivo le corresponde ajustar la norma, aliviando una importante carga económica que pesa sobre el sistema jurídico, que está colapsado por traumático, desgastante y paquidérmico, y que no se compadece, con la capacidad económica del sistema financiero para administrar su cartera vencida.

La Corte podrá confirmar que la expresión “o perjuicios” del art. 317 de la Ley 1564 del 2012, es exequible. Con este logro, la reparación de daños materiales y morales garantizará los derechos fundamentales que la Carta Magna reconoce a los ciudadanos colombianos.

VI. Madres comunitarias, inclusión social con exclusión financiera, una política inviable*

La inclusión financiera ha sido identificada como uno de los factores importantes que poseen los países para su crecimiento y desarrollo económico, convirtiéndose en una herramienta para llevar a cabo las políticas macroeconómicas en el corto, mediano y largo plazo. Se espera que el impacto sea positivo para reducir la pobreza y la desigualdad social. Colombia es la tercera región de Latinoamérica con mayor inclusión en su sistema financiero y a nivel mundial, ocupa el puesto 36 entre 140 países según el Índice Global de Inclusión Financiera, sin embargo, a Colombia le queda mucho por hacer y mucha población para incluir y un ejemplo de ello, son las Madres comunitarias.

En cada parte de Colombia existe un ciclo generacional de desigualdad y pobreza. Actualmente, muchos niños¹¹ se encuentran en situación de vulnerabilidad, por factores como maltrato, desnutrición, abandono, violencia, desplazamiento forzoso, etc.; a pesar de esta situación, se encuentran entidades como el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), quienes se interesan en brindar apoyo a la infancia más necesitada, haciendo valer sus derechos y otorgándoles una oportunidad más justa.

* Los autores destacan y agradecen la participación de las alumnas Camila Andrea Beleño Mejía y Kelly Alejandra Vargas Pérez, vinculadas al Semillero de Investigación de la Corporación Universitaria Republicana, quienes con sus aportes contribuyeron en la construcción del presente capítulo.

¹¹ Entiéndase niños y niñas.

Esta institución a través de su programa Hogares Comunitarios, se dirige a niños cuyas edades estén entre los dos y los siete años; el programa es liderado por las Madres comunitarias, quienes trabajan y centran sus esfuerzos en estos niños para brindarles bienestar (nutrición, protección y seguridad), acompañándolos en sus primeros años de vida, fundamentales para su desarrollo y formación.

Internacionalmente se han impulsado drásticamente conversaciones de infancia y de igualdad, claramente centrando el interés en los niños más desfavorecidos: los más pobres y los niños discapacitados, los que viven en zonas remotas, e inclusive los niños de etnias o grupos religiosos que soportan la discriminación.

ANTECEDENTES

El primer desarrollo de pedagogías de educación popular en América Latina, se inicia en los años 70, mediante programas de diálogos y planeación participativa de la comunidad, en la cual se promovían servicios de nutrición, salud, educación y protección a los niños en condiciones de vulnerabilidad. Se consolidaron en Colombia a finales de 1986, cuando el Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES), aprobó un programa en el cual se crearon estrategias para el desarrollo humano integral, mediante las acciones realizadas por las Madres comunitarias, enfocándose en los niños más pobres del país menores de 7 años.

Los primeros “Hogares Comunitarios de Bienestar”, son liderados por grupos de mujeres voluntarias llamadas “Madres comunitarias”, quienes se asocian con las familias para encargarse de la atención de los niños. Se capacitan de forma continua para dirigir las labores de educación de los menores, y en la actualidad, se apoyan entre sí, para concluir sus estudios o carreras técnicas o profesionales, y transformar de manera positiva, el conocimiento y/o saber, y las prácticas que realizan. Para *el año 2015 se cumplió la meta de formación de 20.000 agentes educativos por un costo de \$6.886,8 millones.* (Sector Administrativo de Inclusión Social y Reconciliación, 2016, p. 236)

A partir del 01° de enero de 1989, los aportes para el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF- se aumentaron al tres por ciento (3%) del valor de la nómina mensual de salarios, con el fin de destinarlos a dar continuidad, desarrollo y cobertura a los Hogares Comunitarios de Bienestar de las poblaciones infantiles más vulnerables del país, conforme a lo establecido en la Ley 89 de 1988 de diciembre 29.

Otro antecedente, se encuentra en el marco del Código de Infancia y Adolescencia. Para el año 2007 se formula la Política Pública Nacional de Primera Infancia “Colombia por la primera infancia” y se incluyó la Educación Inicial, además del Plan Decenal de Educación 2006-2015; para el 2009 se promulga la Ley 1295 de Atención Integral a la Primera Infancia que define que el Ministerio de Educación Nacional y el ICBF:

Tendrán a su cargo la atención integral en nutrición y educación inicial, según modelos pedagógicos flexibles diseñados para cada edad, y apoyo psicológico cuando fuera necesario para los niños de la primera infancia clasificados en los niveles 1, 2 y 3 del SISBEN. (Art. 5, p. 2)

A partir de su creación, el país inicia el crecimiento y consolidación de este importante programa para la protección de los niños preescolares más vulnerables. Para el año 2009 alcanza una cobertura de 1'077.000 niños usuarios, con una inversión de \$729.682'000.000 millones. (Departamento Nacional de Planeación-DNP, 2009)

A partir del 2014, se implementa un proceso de fortalecimiento del esquema operativo de los Hogares Comunitarios de Bienestar, con el fin de alcanzar las metas establecidas en el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014. La Comisión Intersectorial de Primera Infancia (CIP), conjuntamente con el ICBF, pretende promover la atención integral de la primera infancia y la articulación con las Modalidades de Educación Inicial Institucional y Familiar.

Colombia ha venido atendiendo a la población de la primera infancia a través de diferentes formas de servicio, que han surgido en el marco institucional o espontáneamente en el ámbito comunitario, prestando

servicios en materia de cuidado, nutrición y protección. (Sector Administrativo de Inclusión Social y Reconciliación, 2016, p. 232)

Se han clasificado diferentes tipos de servicios comunitarios, así:

Hogares comunitarios de Bienestar –HCB Tradicional: Abarcando niños entre los 8 a 14 años.

Hogares Comunitarios de Bienestar (HCB): Servicio se presta en las viviendas de los agentes educativos quienes, previamente capacitados, se responsabilizan del cuidado de niños hasta los 7 años

Familia Mujer e Infancia (FAMI): Son una Modalidad de Atención, que opera en la casa del agente educativo comunitario o en espacio de la comunidad para atender entre 12 y 15 familias en desarrollo, entendiéndose estas, como familias que cuentan con miembros que son Mujeres Gestantes, Madres Lactantes, y niños menores de 2 años.

Hogares Agrupados Institucional. Una forma de atención que se presta en un sitio especialmente adecuado por la empresa, para la atención de niños desde 6 meses – hasta menores de 5 años de edad, hijos de los trabajadores de más bajos ingresos con el apoyo y cofinanciación de las empresas donde estos laboran (Resolución 4025 de 2011, p. 1)

Para la implementación de estos programas desarrollados por el ICBF, son necesarias las Madres comunitarias. Actualmente son cerca de 69.000 mujeres, quienes con vocación de servicio y cuidado, están atendiendo, a cifras de 2016, cerca de 1'206.287 niños colombianos.

También se encuentran agentes educativos que brindan educación inicial, cuya inversión es de \$1'095.362'990.299 para atender 869.292 beneficiarios, distribuidos por modalidades, como aparece en la Tabla 5:

Tabla 5.

Programas de la modalidad tradicional ICBF

Modalidad	Nº de beneficiados	Inversión en pesos
Hogares Comunitarios de Bienestar - HCB Tradicional	564.050	\$ 910.239'054.462

Hogares Comunitarios de Bienestar (HCB) - Familia Mujer E Infancia (FAMI)	268.792	\$ 125.823'010.039
Hogares Agrupados	36.450	\$ 59.300'925.798
Total	869.292	\$ 1'095.362'990.299

Fuente: Elaboración propia sobre datos García, G., Restrepo, G., Triana, L. (2007).

Procesos de organización de los hogares comunitarios estudio de caso: Hogares de la casona y el Limonar de las Dosquebradas. Trabajo de Grado. Licenciatura en Étno Educación y Desarrollo Comunitario. Facultad de Educación. Universidad Tecnológica de Pereira. Risaralda, Colombia. Obtenido de <http://repositorio.utp.edu.co/dspace/bitstream/handle/11059/765/3620425G216po.pdf?sequence=1>

Un Informe de gestión sectorial del 2015, realizado por el Sector Administrativo de Inclusión Social y Reconciliación,¹² indica que para incentivar el tránsito de Hogares Comunitarios de Bienestar a la Integralidad, entraron en operación 77 Centros de Desarrollo Infantil (CDI), cuya distribución se observa en la Tabla 6, ubicándolos en 24 de las 33 regionales del ICBF en el territorio colombiano, 32 departamentos y el distrito capital, superando así la meta que incluía 50 Centros de Desarrollo Infantil para el año 2015.

Tabla 6.

Operando Vigencia 2015 ICBF

Regional	Nº CDI	Regional	Nº CDI
Amazonas	1	Guaviare	1
Antioquia	8	Magdalena	7
Atlántico	2	Meta	1
Bolívar	8	Norte de Santander	1
Boyacá	1	Nariño	1
Caldas	2	Putumayo	2

¹² Con el fin de avanzar en los lineamientos del Plan Nacional “Prosperidad para todos”, el Presidente de la República mediante sanción del decreto 4155 de 2011, (Noviembre 3), transforma la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional (Acción Social) en el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, perteneciente al Sector Administrativo de Inclusión Social y Reconciliación, con el fin darle una estructura institucional a estas políticas sociales.

Cauca	1	Risaralda	1
Cesar	4	San Andrés	1
Choco	3	Sucre	2
Córdoba	11	Tolima	3
Cundinamarca	6	Valle del Cauca	3
Guajira	6	Vichada	1
TOTAL CDI			77

Fuente: *Elaboración propia. Sobre datos García et al. (2007)*

La compensación al esfuerzo que las Madres comunitarias venían realizando, comenzó a ser una necesidad del grupo, lo que las llevó a asociarse con el fin de exigir sus derechos. El cambio que se viene gestando ha sido radical, y la política debe ser tan clara y definitiva que permita la destinación de recursos suficientes para los programas, cuyos beneficiarios son los niños de Colombia.

En 1987, a un mes de haberse iniciado el programa de HCB, el ICBF comenzó a recortar los recursos, y en consecuencia los ingresos. Las Madres comunitarias del barrio Juan Pablo II, de la localidad 19, Ciudad Bolívar, buscaron asesoría para conformar un Sindicato.

En 1988, se llevó a cabo una Asamblea General con las Madres comunitarias de Bogotá, con el fin de formar una Junta Directiva y elaborar los estatutos de reconocimiento, los cuales serían presentados al Ministerio de Trabajo con el nombre de Sindicado de Madres comunitarias, el cual fue devuelto, porque el ICBF no las reconocía como trabajadoras. Fueron sometidas al *maltrato verbal de los funcionarios del ICBF, diciéndoles que eran analfabetas que reclamaban que eran trabajadoras.* (García et al, 2007)

Finalmente, en 1989 consolidaron un pliego de negociación con puntos como i) el aumento de la ración, ii) la bonificación, y iii) la seguridad social. En 1990 se reunieron las Madres comunitarias de Cali, Florencia, Barrancabermeja y Barranquilla y se organizó nuevamente una Junta Directiva. Elaboraron sus estatutos, los cuales fueron nuevamente rechazados.

A finales de 1991, las cosas empezaron a dar un giro trascendental, gracias a la Central Unitaria de Trabajadores (CUT), quienes ayudaron a las Madres comunitarias en la elaboración y el reconocimiento del sindicato, conocido como Sindicato Nacional de Trabajadoras al Cuidado de la Infancia en Hogares de Bienestar (SINTRACIHOBI). Finalmente, en 1992, obtuvieron el reconocimiento legal.

En 1995 organizaron el Comité Interinstitucional de Defensa, Promoción y Difusión de los Derechos Humanos, con énfasis en los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) de las Trabajadoras Comunitarias, con el apoyo, asesoría y acompañamiento de varias instituciones comunitarias, pedagógicas y legales, cuyo propósito fue el de fortalecer los procesos organizativos y las acciones exigidas internacionalmente.

Su participación internacional les ha permitido que desarrollen estrategias de exigibilidad y justiciabilidad de sus derechos, logrando la expedición del Decreto 289 del 2014 del ICBF, Protocolo para la vinculación laboral de las Madres comunitarias y su afiliación al Sistema Integral de Seguridad Social (Departamento para la Prosperidad Social-DPS, 2015)

Fue un logro la formalización laboral de 61.883 Madres comunitarias, a quienes se les reconocieron sus derechos laborales, y serían beneficiadas con el régimen subsidiado de aporte a la pensión y por ello deben cotizar el 20% de su ingreso, mientras el 80% restante, es asumido por el fondo de pensiones (Corte Constitucional Sentencia T-018, 2016).

Conforme a la Ley 100 de 1993, las Madres comunitarias serían titulares del derecho a la seguridad social, siendo las responsables de su vinculación y permanencia. Adicionalmente y en reciente fallo, del pasado 25 de noviembre de 2016, la Corte Constitucional, reconoció la existencia de un contrato realidad en su vinculación con el ICBF, favoreciéndolas con el pago de sus prestacionales sociales y salariales, que alcanzan la suma de \$2 billones:

El alto tribunal ordenó para las mujeres mayores de 60 años el pago retroactivo de sus prestaciones sociales y salariales, equivalentes a un salario mínimo, desde la fecha de vinculación hasta el 2014, año en el que se reconocieron a través de un decreto ley la existencia de estos derechos para ellas. (Revista Semana, 2016, p. 1)

INCLUSIÓN FINANCIERA EN MODALIDAD COMUNITARIA

Los programas y proyectos de formación y fortalecimiento de competencias para las Madres comunitarias, en los cuales se convierten en “agentes educativos”, están a su cargo. Contribuye en esta labor social el Ministerio de Educación Nacional (MEN) junto con el SENA y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF. Sin embargo, ¿hay un programa de inclusión financiera para ellas?

El Banco Mundial (2015), ha indicado que la inclusión financiera ha venido adquiriendo cada vez mayor relevancia a nivel mundial, principalmente en los últimos 20 años, pues se considera una herramienta fundamental que contribuye con la disminución de la pobreza, la inequidad en la distribución del ingreso y a mejorar la calidad de vida de las personas más pobres, facilitando el crecimiento económico de un país.

Para promover el acceso al crédito y los demás servicios financieros de la población de menores ingresos las Mipyme y emprendedores, Colombia en el año 2006 creó la “Banca de oportunidades”, a través del Decreto 3078 de 2006. También se dio origen a la Ley 1735 de 2014, mediante la cual se promueve el acceso a los servicios financieros transaccionales. (Comisión Intersectorial de Inclusión Financiera, 2016, p.4)

En Colombia no se tiene información sobre la inclusión financiera de las Madres comunitarias, porque generalmente se encuentran clasificadas en otros roles, ya sea como Madres cabeza de hogar, mujeres víctimas de la violencia, campesinas e indígenas.

Pero ¿qué se entiende por inclusión financiera?; al principio no existía un consenso de esta definición, sin embargo el Banco de la República la define como:

Proceso de integración de los servicios financieros a las actividades económicas cotidianas de la población, que puede contribuir de manera importante al crecimiento económico en la medida en que permita reducir de manera efectiva los costos de financiación, aseguramiento y manejo de los recursos, tanto para las personas como para las empresas (Banco de la República, 2014, p. 1)

Y algunos organismos internacionales involucrados en el tema, como la Asociación Global para la Inclusión Financiera (GPFI) y el Grupo Consultivo de Ayuda a los Pobres (CGAP), la definen como:

“Se refiere a una situación en la que todos los adultos en edad de trabajar, incluidos aquellos actualmente excluidos del sistema financiero, tienen acceso efectivo a los siguientes servicios financieros provistos por las instituciones formales: crédito, ahorro (incluyendo cuentas corrientes), pagos y seguros”. Y se puntualiza, el acceso efectivo: “implica prestación del servicio conveniente y responsable, a un costo que el cliente puede asumir y sostenible para el que lo provee, que tenga como resultado que los clientes excluidos utilicen los servicios financieros formales en lugar de las opciones informales existentes (Roa, 2013, p. 123).

Según el Museo Interactivo de Economía – MIDE, (2012) significa el tener acceso a un conjunto de productos y servicios financieros que incluyen crédito, ahorro, seguros, sistema de pagos y pensiones, así como educación financiera y protección al consumidor. (p. 1)

La población de Madres comunitarias, según los estudios de demanda que emite la Superintendencia Financiera, y como se observa en el Gráfico 12, puede considerarse incluida financieramente si, i) tiene acceso a los servicios financieros, ii) utiliza algún producto o servicio financiero, iii) obtiene bienestar y, iv) los productos son de calidad:

Acceso y uso efectivo de servicios financieros formales por parte de la población y las empresas que deben ser ofrecidos de manera responsable y sostenible bajo una regulación apropiada que garantice esquemas de protección al consumidor enfocados a satisfacer las necesidades de la población y generar bienestar (Superintendencia Financiera, 2015, p. 1)



Gráfico 12. Inclusión financiera.

Fuente: Superintendencia Financiera (2015).

Estudio de Demanda para Analizar la Inclusión Financiera en Colombia.

Obtenido de: <https://www.superfinanciera.gov.co/sites/default/files/20150602preestdemanda/inclusionfinanciera.pdf>

Las Madres comunitarias son beneficiarias de los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional, por lo que también serán clientes potenciales de las captaciones del sistema financiero:

El artículo 26 de la Ley 100 de 1993 se establece que este se hará por medio de un subsidio financiado con los recursos del Fondo de Solidaridad Pensional y en el artículo 2º de la Ley 1187 de 2008 se establece que las Madres comunitarias tienen derecho a recibir dicho subsidio “cualkiera sea su edad y tiempo de servicio como tales. (Corte constitucional Sentencia T-478 de 2013, p. 1)

El Fondo de Solidaridad Pensional abarca diversos grupos poblaciones, clasificados como se observa en la Tabla 7:

Tabla 7.

Requisitos y beneficios actuales por grupo de población para acceder al programa de apoyo al aporte de pensión

GRUPO POBLACIONAL		CONDICIONES	BENEFICIOS		
EDAD			SEMANAS PREVIAS	TIEMPO DEL SUBSIDIO (SEMANAS)	PORCENTAJE DEL SUBSIDIO
TRABAJADORES INDEPENDIENTES DEL SECTOR RURAL Y URBANO	RPMPD > 35 años y < 55 años		250	650	75%
	RAIS > 35 años y < 58 años				
	RPMPD > 55 años		500	500	75%
	RAIS > 58 años				
CONCEJALES (MPIOS CATEGORIAS 4, 5 Y 6) (1)	RPMPD > 35 años y < 55 años		250	650	75%
	RAIS > 35 años y < 58 años				
	RPMPD > 55 años		500	500	75%
	RAIS > 58 años				
TRABAJADORES DISCAPACITADOS	SIN		500	750	95%
MADRES COMUNITARIAS	SIN		SIN	750	80%
DESOCUPADOS	RPMPD > 55 años		500	650	70%
	RAIS > 58 años				

Fuente: Documento CONPES 3605 DNP de 2009

Como trabajadoras del ICBF, ya que su salario lo recibirán a través de una cuenta de ahorros, y como afiliadas al sistema de seguridad en pensiones, muchas Madres comunitarias podrán tener acceso a un Fondo Privado de Pensiones, y serán visibles y reconocidas para el sistema financiero.

Es importante resaltar, que el Gobierno Nacional mediante la Ley 1450 de 2011, Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014, art. 164, ofrece un apoyo a *las personas que dejen de ser Madres comunitarias y no reúnan los requisitos para acceder a la pensión ni sean beneficiarias del programa de asignación de beneficios económicos periódicos (BEPS) del régimen subsidiado en pensiones y por tanto cumplan con las condiciones para acceder a la misma*.

Según el informe al Congreso de la República del Sector de la inclusión social y la reconciliación, se *beneficiaron 519 Madres con el Subsidio*

de la Subcuenta de Subsistencia del Fondo de Solidaridad Pensional, con una cofinanciación de cerca de \$600'000.000 (Departamento para la Prosperidad Social-DPS, 2015, p. 82).

Por otro lado, se debe resaltar el proyecto hecho por el Gobierno Nacional mediante el Ministerio de Educación Nacional (2015) que fue la creación del Banco de Oferentes, “una herramienta administrativa, transparente y eficiente permite evaluar y calificar la experiencia e idoneidad de las entidades para prestar un servicio” (p. 1) en diferentes programas expuestos por el mismo.

El ICBF en el 2015, puso en marcha el Banco de Oferentes para brindar un mejor servicio a la primera infancia, y así poder elegir a las mejores entidades, sin ánimo de lucro, que presten un excelente servicio de calidad para la niñez Colombiana.

Todas las modalidades de atención integral a la primera infancia participan, y deben realizar una inscripción con la documentación financiera, técnica y jurídica. Contar *con 24 meses de experiencia acreditada, infraestructura, la cual debe ser gestionada según la modalidad y una contrapartida de mínimo del 2% del valor de los cupos a los que se presenta el oferente.* (El Periódico de Chía, 2015, p. 1)

Para el caso de las asociaciones de Madres comunitarias y padres de familia usuarios, su habilitación se hará bajo un régimen especial en el cual sólo deben cumplir con 24 meses de experiencia acreditada, tener el libro fiscal y los requisitos jurídicos que corresponden a un contrato de aporte (De Cero a Siempre Prensa, 2015, p. 1).

Se crea una base de datos de los operadores, actualizada y calificada, y la contratación es transparente. Se busca que cumplan con el 100% de los requisitos, y resaltando un criterio de selección, encaminado a la excelencia en la calidad del servicio a la primera infancia.

El 12 de febrero del 2016, en el séptimo debate del Senado para la aprobación de un proyecto de Ley sobre Madres comunitarias, el Senador Ángel Custodio Cabrera *hizo una solicitud al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para que se suscriba un convenio con*

las universidades, y de esta manera asesoren a las Madres comunitarias en temas financieros y contables. (Sánchez –Pérez, 2016, p. 1)

Las alianzas conseguidas con las Universidades son para los programas de pedagogía infantil, luego es primordial que el Ministerio de Educación Nacional, junto con el ICBF, el Banco de la República y la Superintendencia Financiera, le den más importancia al tema de educación financiera y busquen la forma de desarrollar capacitaciones o programas de alfabetización financiera para las Madres comunitarias, quienes educan actualmente a 1'206.287 niños.

El programa debe desarrollarse por medio de fases de aprendizaje, que vayan desde lo más elemental de las matemáticas hasta lo primordial de las finanzas; el programa sugerido consta de 5 fases:

Fase I: Principios Matemáticos

Fase II: Contabilidad Básica

Fase III: Planeación Financiera Personal

Fase IV: Conocimiento de los Mercados Financieros

Fase V: Ahorro e Inversión

Estimulando el ahorro de las Madres comunitarias, se encuentran vinculadas al programa Ahorro Voluntario Contractual - AVC, del Fondo Nacional de Ahorro (2013) teniendo acceso a créditos de vivienda y educación; si están afiliadas a la línea rosada las Madres comunitarias, las cuales después de un año de depósitos, podrán acceder a su ahorro y destinarlo específicamente a la vivienda.

En el año 2008, 63.000 Madres comunitarias suscribieron al contrato de AVC. A 1.032 se les aprobaron créditos por valor de \$10.815 millones. En el 2010, 67.700 Madres comunitarias se afiliaron y se aprobaron 6.361 créditos por valor de \$61.500 millones. En el año 2016, el FNA decidió bajar en 0.5% las tasas de interés, para acceder a un crédito en UVR (Unidad de Valor Real) en pesos por AVC. Más de 67.000 Madres comunitarias se afiliaron. La UVR es una unidad cuyo valor en pesos se determina con base en la inflación. El valor

de la cuota y el saldo del crédito, varían dependiendo de la inflación (Asobancaria, 2016).

La tasa de interés se divide entre trabajadores dependientes, trabajadores independientes o Madres comunitarias, como se observa en la Tabla 8:

Tabla 8.

Tasa de interés por Ahorro Voluntario

Ahorro Voluntario- Crédito UVR		
Independientes – Madres comunitarias		
Ingreso Mensual (SMMLV)		Tasa de Crédito
Desde	Hasta	
>0.00	4.00	9.50%
>4.00	10.00	10.00%
>10.00	15.00	9.00%
>15.00	30.00	8.50%
>30.00		8.00%
Ahorro Voluntario- Pesos		
Independientes – Madres comunitarias		
Ingreso Mensual (SMMLV)		Tasa de Crédito
Desde	Hasta	
>0.00	4.00	13.00%
>4.00	10.00	14.00%
>10.00	15.00	12.50%
>15.00	30.00	12.00%
>30.00		11.50%

Fuente. Fondo Nacional del Ahorro,

Obtenido de <https://www.fna.gov.co/vivienda/credito-por-ahorro-voluntario>

Las Madres comunitarias tienen portafolios financieros por los recursos que manejan, pero para que exista una verdadera inclusión, es fundamental el desarrollo de créditos blandos, que les permitan desarrollar actividades para la generación de ingresos y en consecuencia, un empoderamiento económico real. Un proyecto interesante al cual pueden vincularse, está siendo impulsado por el Departamento para la Prosperidad Social, el cual *desde hace 5 años viene mejorando la calidad de vida de 100 mil mujeres y sus familias, al brindarles capacitación y acompañamiento para que adquieran la cultura del ahorro y desarrollos con éxito, sus negocios propios.* (Comfandi, s.f., p. 1)

El proyecto es operado por la Caja de Compensación Familiar del Valle del Cauca (Comfandi), impactando a más de 140 mil mujeres, inscritas a 30 departamentos del territorio nacional. Las mujeres vinculadas al programa deben ser i) mujeres en condición de pobreza y pobreza extrema, ii) víctimas de la violencia, iii) campesinas o provenientes de centros urbanos, iv) indígenas, v) afrocolombianas, vi) mayores de edad, vii) Poseedoras de un negocio propio. La inclusión de las Madres comunitarias, no debe hacerse esperar.

Se destacan las labores desarrolladas por la UNICEF, cuya misión ha sido la defensa de los derechos de los niños. Durante 70 años, ha llegado a más de 190 países, y con su apoyo facilitan ayuda humanitaria y de desarrollo a niños vulnerables, consiguiendo mejorar sus condiciones de vida y ofreciendo un mejor futuro con oportunidades más justas.

Durante las últimas dos décadas, América Latina y el Caribe, donde viven 195 millones de niñas, niños y adolescentes, ha realizado avances significativos en su desarrollo económico y social lo que ha impactado positivamente en el bienestar de la población y en el número creciente de niños que pueden ejercer sus derechos (UNICEF 2016, p. 1)

Esta región es considerada como una de las más desiguales del mundo, debido a que aún se encuentran demasiadas barreras de acceso a los servicios sociales y de protección. Son 6.3 millones de niños en situación de vulnerabilidad, que migran por su propia cuenta, por razones de violencia. Son víctimas de homicidios cada año, cerca de 25.000 niños y por lo menos 1 de cada 2 niños, es sometido a castigo corporal en el hogar. Adicionalmente viven en extrema pobreza, especialmente en las poblaciones rurales, periurbanas, indígenas y afro descendientes.

Cerca de 196.000 niños menores de 5 años muere cada año, por desnutrición; cerca de 6 millones de niños, sufren de desnutrición crónica. La educación, que es un derecho fundamental para cada niño, está siendo vulnerado pues cerca de 14 millones de niños están fuera del sistema educativo y 1.6 millones están excluidos de la educación pre-primaria.

La UNICEF trabaja con 36 países y territorios de América Latina para que los objetivos de Desarrollo Sostenible sean una realidad para cada niño. Se resaltan en la presente investigación los programas para la nutrición, la educación y la salud, ya que son los que disponen de más recursos monetarios, como puede observarse en el Gráfico 13, y porque son los programas en los que se requiere la presencia de las Madres comunitarias.

En Colombia, una de las principales causas de mortalidad de niños menores a 5 años (por 1000 nacidos vivos), es la desnutrición crónica o retraso en talla. Para el año 1990, fue del 29.1% y para el año 2010, del 13,0%. *La mortalidad más alta se encuentra en Amazonas (46,44), Chocó (42,69), Guainía (37,71), Guaviare (35,05), La Guajira (32,05), departamentos de predominio rural.* (Unicef, 2014, p. 73)

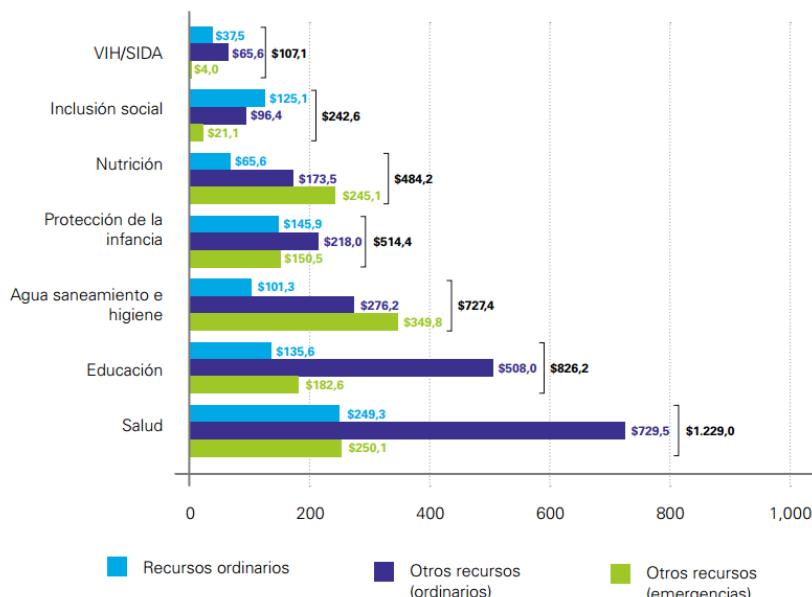


Gráfico 13. Gasto directo de programas por esfera prioritaria.

Fuente: Informe anual de UNICEF 2014

Obtenido de https://www.unicef.org/elsalvador/UNICEF_Annual_Report_2014_Spanish.pdf

UNICEF y el ICBF trabajan conjuntamente para implementar protocolos de atención a la desnutrición, prestando atención médica, asistencia técnica, y cuando se evidencia algún desastre, responden en su totalidad por los gastos de salud y nutrición. Logran en períodos de menos de un año, cambios significativos en la crianza y el cuidado de niños menores de cinco años.

En la Modalidad Comunitaria, la nutrición se vincula al fortalecimiento de los procesos sociales que emergen alrededor de la alimentación: fortalecimiento del vínculo entre la familia y el niño o la niña, el reconocimiento y recuperación de alimentos autóctonos de las regiones y la valoración de formas propias de preparación y consumo de alimentos (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF-, 2015, p. 7).

Por ello los Hogares Comunitarios desarrollan acciones o eventos sociales para proveer el alimento como son las ollas comunitarias, la agricultura urbana o la huerta casera. El ICBF cree que la madre o padre comunitario es un factor clave para un buen desarrollo nutricional de los niños, pues son ellos quienes les enseñan cuáles deben ser los hábitos alimenticios y forman parte de su buen desarrollo integral.

La UNICEF continúa apoyando la iniciativa global “Una promesa renovada” que busca evitar que los niños sigan muriendo, por causas que pueden evitarse. Han capacitado permanentemente 12 municipios en gestión clínica, *3.551 funcionarios y se revisaron 16.142 historias clínicas. Como resultado de la ejecución y el seguimiento de los planes, se observó que en Bolívar, Córdoba, Guajira, Cauca, Putumayo, se lograron mejorías significativas.* (UNICEF, 2014 a, p. 15)

Uno de los grandes retos que tiene el país es la educación, en especial para indígenas y afro descendientes. La estadística demuestra, cómo la desigualdad se apropió del país, distinción que se observa entre los estudiantes de las zonas rurales y urbanas:

De 100 estudiantes que ingresan a la escuela en las zonas urbanas, el 82 por ciento completa su educación, en tanto que en las zonas rurales, sólo el 48 por ciento lo hace. Mientras que la tasa nacional de analfabetismo

es de 7.4 por ciento, en los afro descendientes e indígenas es de 11.2 y 28.6 por ciento, respectivamente (UNICEF, 2014 a, p. 10).

El Ministerio de Educación elabora el “Índice del Derecho a la Educación”, en el cual se clasifica la información por i) disponibilidad, ii) aceptabilidad, iii) acceso y iv) adaptabilidad. Se complementa con el programa “Escuela busca al niño” donde identifican los índices de abandono de la educación y se garantiza su derecho a una educación con calidad. El programa se implementó en Antioquia, Bolívar, Buenaventura, Caquetá, Cauca, Córdoba, Chocó, Guainía, Nariño, Norte de Santander, Putumayo y Vaupés, dando buenos resultados.

Las Madres comunitarias desarrollan proyectos pedagógicos, que ayudan a los niños a la construcción y fortalecimiento de su educación inicial, donde el juego, la literatura, la exploración del medio y el arte, se constituyen en experiencias fundamentales que responden a la realidad sociocultural y a las particularidades de los niños y sus familias.

UNICEF además tiene un programa de educación social y financiera para la infancia (ESFI), que en Alianza con Aflatoun (Child Savings International) desarrollan los conocimientos y aptitudes financieras. Este programa se desarrolló principalmente, porque se entendió que *proporcionar una educación financiera para los niños y los jóvenes, es un componente importante en la transición de la niñez a la edad adulta y la formación de ciudadanos financieramente responsables.* (UNICEF, 2013, p. 3)

LA PROTECCIÓN FUNDAMENTAL DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS MADRES COMUNITARIAS

La protección de los derechos fundamentales de las Madres comunitarias ha sido objeto de revisión y seguimiento por la Corte Constitucional. Aunque solo tres tutelas han llegado a la Corte, para precisar el alcance del vínculo entre las Madres comunitarias y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF-, la Corte ha concebido claramente cuál ha sido la labor de las Madres comunitarias.

Sostiene Manuel Ricardo Pinzón (2015), que *tres han sido las sentencias icónicas, expedidas previamente negando derechos a las Madres*

comunitarias, sin embargo la posición de la Corte fue evolucionando, hasta llegar al reconocimiento jurídico de sus derechos.

T-269 de 1995

Esta sentencia resuelve una demanda instaurada por una madre comunitaria a quien el ICBF decidió cerrarle el hogar comunitario a su cargo. Los derechos que la demandante considera vulnerados son los de la libre expresión, trabajo, debido proceso e igualdad. Según ella, el ICBF inició una persecución en su contra, que terminó con el cierre del hogar, del cual ella recibía su sustento vital, luego de que ella exigiera alimentos y otros servicios, que al ICBF le es obligatorio dar para la manutención del hogar.

La tutela fue negada a la madre comunitaria. La Corte adujo los siguientes argumentos: primero, que el cierre del hogar comunitario no implicaba que la demandante no pudiera seguir desarrollando otras actividades para su sustento. Y segundo, que la relación surgida entre ICBF y la madre comunitaria, en la medida que esta nunca ostentó la calidad de empleada, es de carácter civil y bilateral; por ende no puede haber vulneración del derecho al trabajo. El resto de cargos fueron desestimados sin pronunciamiento alguno (Corte Constitucional, T 269 de 1995, M.P. Jorge Arango Mejía).

Con respecto a esta sentencia hay varios puntos importantes en los que hay que detenerse. Hay que hacer énfasis en que la madre comunitaria, en los hechos que relata, afirma que su sustento de vida se deriva de su labor como madre comunitaria. Esto implica que el trabajo de cuidado que desarrolla deja de ser voluntario, puesto que la madre comunitaria no lo hace en su tiempo libre, ni como un hobby, ni por caridad: lo hace porque lo necesita. Como se verá en las demás sentencias, este es un común denominador entre las Madres comunitarias: ninguna se hace cargo de los hijos de otra porque se le facilite el cuidado, porque sea caritativa o porque le divierta; lo hace porque necesita los ingresos que esta actividad le provee para mantenerse.

Hay que tener en cuenta que para ese entonces no existía el decreto que determina la calidad de la vinculación de la madre comunitaria. No existían entonces fundamentos normativos que le permitieran a la Corte esclarecer el vínculo contraído entre demandante y demandado. Pese a esto, se considera que la Corte fue displicente en su argumentación al no recurrir a principios y normativa vigente del derecho laboral, como el

principio del contrato realidad. Se decide más bien considerar el vínculo de carácter civil. De haberse tomado un camino distinto, se hubiera llegado a la conclusión, dadas las condiciones de desempeño de la labor de la madre comunitaria, dentro de las cuales está el hecho de que en la práctica no es una labor voluntaria, de que existen elementos necesarios para decir que existe un contrato laboral. Y que de este contrato se debió entonces desprender la existencia de un despido sin justa causa.

SU-224 de 1998

Una madre comunitaria interpone demanda contra el ICBF por sentir violados sus derechos al trabajo y a la igualdad. Fundamenta estas vulneraciones con base en el cierre del hogar comunitario que había tenido bajo su cargo durante siete años, y del cual recibía el sustento para cubrir sus necesidades básicas. El cierre se da luego de que la mujer sobrepasara la edad límite, 55 años, para poder ejercer como madre comunitaria.

La Corte decidió en contra de las pretensiones de la madre comunitaria, pero esta vez con un salvamento de voto. La decisión se fundamentó en que por expresa disposición reglamentaria la labor que desempeñan las Madres comunitarias debe ser entendida como voluntaria, y no como producto de una vinculación laboral.

Aunque en este caso ya es posible remitirse al decreto 1340 de 1995, en donde se regula la relación existente entre la madre comunitaria y el ICBF, el análisis hecho por la Corte continúa siendo muy pobre. Es claro, y en esto coincido con el magistrado que salvó su voto, que una argumentación adecuada con respecto al cargo por la vulneración al derecho al trabajo debió traer consigo una discusión doctrinal, que confrontara la realidad fáctica de la labor de la madre comunitaria con la idoneidad de la norma que regula la relación, y con la aplicabilidad del principio de contrato realidad en derecho laboral (Corte Constitucional, SU 224 de 1998, M.P Hernando Herrera Vergara).

Con respecto a la violación del derecho a la igualdad, la argumentación de la Corte es limitada: no se extiende más allá del criterio usado –el de la edad– para el cierre del hogar comunitario y la desvinculación de la madre. Se llega a la conclusión de que no existe discriminación, pues el criterio, establecido en un acuerdo, es aplicable a todas las demás Madres comunitarias.

T-628 de 2012

Una madre comunitaria que padece de Sida demanda al ICBF por considerar que le han sido violados sus derechos a la igualdad, a la dignidad humana, a la salud, a la seguridad social, a la intimidad y al debido proceso. Según ella, el hogar comunitario que estaba a su cargo, y en el cual trabajaba para obtener su sustento, fue cerrado después de una persecución iniciada en su contra, luego de que los funcionarios del ICBF se enteraran de su enfermedad.

La Corte Constitucional resuelve a favor de la demandante. En esta sentencia, finalmente, la Corte decide darle importancia a la situación irregular de vulneración de derechos a la que estaban siendo sometidas las Madres comunitarias del programa de hogares comunitarios del ICBF. La Corte se aleja de la tesis primitiva, sostenida anteriormente, en la cual se toma la relación entre el ICBF y la madre comunitaria como de carácter civil. La Corte entiende, y así lo expone, que aunque haya normativa que regule el tema, también existen preceptos constitucionales que abren puertas para que la regulación de la relación ICBF–Madres comunitarias, tome otro rumbo.

Sin embargo, en materia laboral no se llega a un punto fijo. Si bien la Corte abre la posibilidad de que un juez competente pueda llegar a declarar la existencia de un contrato de trabajo, dadas las condiciones fácticas de ejecución del contrato por parte de la madre comunitaria, esto se daría para cada caso en concreto, y la Corte no estaría facultada para hacerlo toda vez que se estaría excediendo en sus facultades como juez de tutela. Llegando de esta manera a decirse simplemente que la relación existente con la madre comunitaria, es un régimen especial situado entre el derecho laboral y el derecho civil.

La Corte es consciente además de los límites que deben tener las palabras “contribución voluntaria”, usadas en el artículo 4 del decreto 1340 de 1995. Al respecto dice que:

“No puede ser interpretado en el sentido de que las Madres comunitarias hacen una especie de “voluntariado”. Las características dadas a esta actividad por las normas legales y reglamentarias vigentes denotan que es una forma de trabajo que, aunque en principio no es subordinado y no genera relación laboral, sí permite a las personas que la ejercen dignificarse a través del desarrollo de un oficio y darse a sí mismas y a sus familias acceso a condiciones materiales de

vida digna al percibir una retribución económica y acceso a la seguridad social a cambio de la prestación de sus servicios personales. (Corte Constitucional, T 628 de 2012, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto)".

Otra parte de la argumentación de la Corte resulta de suma importancia: la que desarrolla alrededor del derecho a la igualdad. La Corte, esta vez, además de centrarse en la discriminación que conllevó al cierre del hogar comunitario, en este caso el sida, lleva el asunto a un nivel más abstracto, cuestionando las condiciones de igualdad en los cuales es regulado el oficio de las Madres comunitarias. En este aspecto afirma que el hecho de que la labor de las Madres comunitarias no sea considerada como un trabajo, no es por se discriminatorio; lo que es discriminatorio, son aquellas diferencias entre las contraprestaciones que recibe un trabajador regular y una madre comunitaria, y que van en perjuicio de estas últimas. Las diferencias en detrimento de las Madres comunitarias, luego de una confrontación entre los beneficios que recibe cada uno, trabajadores y Madres, termina demostrándose; dando lugar a la discriminación. (Negrillas y subrayas fuera del texto). (Pinzón, 2015, pp. 120-122)

Sin embargo, el tratamiento diferencial y real al que llegan las Madres comunitarias, después de años de espera y de marginamiento, es consolidado por la Corte Constitucional, en fallo, T-480 de 2016. En dicho fallo, la Corte señaló, con total claridad, la naturaleza del vínculo de las Madres comunitarias con el ICBF, reconociéndoles:

- i) **TUTELAR** los derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social, a la dignidad humana, al mínimo vital y al trabajo, ii) **DECLARAR** la existencia del contrato de trabajo realidad entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF- desde la fecha en que se hayan vinculado como Madres comunitarias al Programa Hogares Comunitarios de Bienestar, hasta el treinta y uno (31) de enero de dos mil catorce (2014) o hasta la fecha en que con anterioridad hayan estado vinculadas a dicho programa, iii) **ORDENAR** al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF- que, por medio de su representante legal o quien haga sus veces, si aún no lo ha hecho, adelante el respectivo trámite administrativo para que reconozca y pague los salarios y prestaciones

*sociales causados y dejados de percibir desde la fecha en que se vincularon como Madres comunitarias al Programa Hogares Comunitarios de Bienestar, iv) **ORDENAR** al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF- que, por medio de su representante legal o quien haga sus veces, si aún no lo ha hecho, adelante el correspondiente trámite administrativo para que reconozca y los aportes parafiscales en pensiones causados y dejados de pagar desde la fecha en que se hayan vinculado como Madres comunitarias al Programa Hogares Comunitarios de Bienestar, hasta el treinta y uno (31) de enero de dos mil catorce (2014) o hasta la fecha en que con anterioridad hayan estado vinculadas a dicho programa. Tales aportes deberán ser consignados al fondo de pensiones en que se encuentre afiliada cada madre o padre comunitario, v) **EXHORTAR** al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF-, para que, por medio de su representante legal o quien haga sus veces, si aún no lo ha hecho, promueva e implemente medidas idóneas y eficientes, con las cuales se obtenga, bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad, la efectividad de los principios constitucionales de igualdad y no discriminación como garantías de todas las personas que desempeñaron la labor de madre o padre comunitario desde la fecha en que se hayan vinculado al Programa Hogares Comunitarios de Bienestar, hasta el treinta y uno (31) de enero de dos mil catorce (2014) o hasta la fecha en que con anterioridad hayan estado vinculadas a dicho programa, excluyéndose a quienes se otorga el amparo en el presente fallo. Lo anterior, en armonía con el criterio orientador de sostenibilidad fiscal a fin de garantizar gradual y progresivamente el goce de derechos de las Madres y/o padres comunitarios.*

(Corte Constitucional, 2016, Septiembre 01)

CONCLUSIONES

Indudablemente el reconocimiento del vínculo laboral, no solo dará a las Madres comunitarias la protección de derechos hasta hoy desprotegidos, sino que además, dará el acceso a recursos fijos, que podrían ser objeto de procesos acelerados de inclusión financiera, con acceso a créditos de vivienda, de consumo, educativo, de libranza y en general, a los productos tradicionales ofrecidos por la banca, además de los específicos que se formulen, para este desprotegido sector de la economía.

VII. Comunidades indígenas, el camino hacia la inclusión financiera*

El funcionamiento de la economía indígena se basa en ofrendas, y como eje central, les permite establecer alianzas, para construir una comunidad estable. Día a día, las comunidades indígenas han ido desapareciendo, por falta de ayuda del Estado, ya que estas no cuentan con garantías para mejorar su economía y se ven obligadas a dejar sus resguardos y desplazarse a la capital en búsqueda de mejores condiciones de vida. Para los individuos de las comunidades indígenas, ingresar a una entidad bancaria es muy difícil, ya que no cuentan con los requisitos ni el respaldo suficiente, para acceder a un crédito o a un servicio financiero.

ANTECEDENTES

Para el siglo XVI, en América poblaban el territorio, innumerables comunidades indígenas, con costumbres, culturas, artes propias, construidas durante todo el tiempo inmemorial, que habían conquistado, colonizado y habitado el continente americano. Arribaron por la Costa Caribe y se fueron ubicando en todo el territorio, costa adentro. Al paso del tiempo, los pueblos se fueron volviendo sedentarios, abandonando el nomadismo secular. Pasando de la economía del pan coger a una producción agrícola y pecuaria, utilizando el trueque como instrumento de comercialización de sus productos.

* Los autores destacan y agradecen la participación de las alumnas Jennifer Mendoza Campos y Natalia Sarmiento Pinto, vinculadas al Semillero de Investigación de la Corporación Universitaria Republicana, quienes con sus aportes contribuyeron en la construcción del presente capítulo.

En la época colonial, y a raíz de la conquista, la vida de las comunidades indígenas cambió sustancialmente. Los españoles inicialmente actuaron cautelosamente, y muy pronto dejaron ver su ánimo aventurero y su codicia por el oro. Ante la necesidad de expandirse, la fe cristiana se utilizó como justificación de la conquista. La dominación de los conquistadores, llevó v

a la explotación de la mano de obra de las organizaciones indígenas y a la destrucción de la cultura. Las enfermedades como la viruela, el trato esclavizante y la ausencia de una alimentación adecuada, diezmaron la población indígena.

Jorge Orlando Melo (1992), hace una reseña sobre las primeras relaciones con los indios, que se caracterizó por su sometimiento, a quienes les arrebataron sus bienes, y fueron obligados a organizarse y producir para la Corona.

“Las primeras relaciones entre españoles e indios ponen en contacto a dos grupos separados, aislados, que apenas se tocan, con mayor o menor violencia, en la periferia de sus formas de vida social. Los españoles comercian con el indio, o se apropián sus riquezas, o lo atacan con la fuerza de las armas y roban sus bienes o sus hombres; en todos estos casos la autonomía de las dos sociedades, momentáneamente puesta en cuestión, se restablece inmediatamente. El rescate, el saqueo y la esclavización constituyen las formas de apropiación de la riqueza indígena durante los años primeros de la conquista; son en general mecanismos que suponen que todavía el grupo indígena es libre, que aún no ha sido realmente conquistado. El indio continúa con su propia vida, sembrando sus productos usuales, creando la riqueza que siempre ha creado. Pero el botín fácil se agota, la esclavización se hace difícil y encuentra trabas morales y legales y los indios son sometidos, entran a formar parte de un grupo político más amplio, dentro del cual ocuparán la posición más baja: serán vasallos de la Corona y sobre todo, pues esto es lo que realmente cambia su situación, estarán obligados a organizar su trabajo de modo que puedan producir un excedente para el pueblo conquistador, para los españoles. Todas las formalidades jurídicas que hacen tan vasallo de la Corona española al conquistador, como al indio, resultan sin peso frente a la diferenciación real establecida por la subordinación económica

del indio a los conquistadores, subordinación que expresa el hecho de que fueron éstos los victoriosos y aquéllos los vencidos y que es un eslabón en la cadena de un sistema económico mundial en formación. Por medio de los conquistadores, el trabajo indígena produce excedentes para la economía española y a través de ésta para el naciente mercado capitalista mundial.

La encomienda consistía, como ya se ha dicho, en la distribución de un grupo de indígenas, generalmente un “pueblo” indígena, a un conquistador, quien obtenía el derecho a utilizar a los indios en sus diversas empresas económicas y a cobrarles un tributo y se obligaba en cambio a adoctrinar a los indios y a mantener caballo y armas para defender la ciudad española de cualquier ataque. Establecida por vez primera en el Caribe, fue evolucionando lentamente, en respuesta a la disminución de la población y a la presión moral ejercida por religiosos como Bartolomé de las Casas. Así, en 1512-13 fue regulada detalladamente en las Leyes de Burgos, que señalaron las obligaciones de los indígenas en forma muy precisa. El tipo de utilización del indígena entonces deseado puede inferirse de que estas leyes, cuya intención era suavizar la explotación de los indios, señalaron su obligación de trabajar 9 meses al año en servicio de los encomenderos y de ceder a éstos la mayor parte de sus tierras, reservando para su propio cultivo media fanegada por cabeza. Pero la oposición lascasiana y la evidencia creciente del despoblamiento continuaban haciendo dudar de la conveniencia del sistema, y la legislación española refleja en los años siguientes la vacilación entre las pretensiones de los colonos y los intereses de la Corona. En 1521, por ejemplo, se prohibió su establecimiento en Méjico, pero a los pocos años volvió a autorizarse. Y en 1526 una cédula real reformó varios aspectos de la institución, como respuesta a la destrucción de los indios, mencionada explícitamente, pero manteniendo la conveniencia de encomendar los indios a los “cristianos, para que se sirvan de ellos como personas libres”. Como es claro, la Corona podía tratar de orientar en forma diferente la explotación indígena, pero todo el proceso de conquista dependía de que las nuevas poblaciones asumieran un determinado papel dentro de la división internacional del trabajo, por lo cual la política real es siempre una búsqueda de una forma de explotación de los indios que no entre en demasiado conflicto con otras metas de la monarquía o con los valores religiosos vigentes. Detrás del conquistador o el encomendero, por más que su actuación individual viole ciertas leyes españolas, está siempre el respaldo global del imperio español. (Melo, 1996)

En el siglo XXI, la gran mayoría las comunidades indígenas de Colombia se ubican en el área rural del país. Se encuentran en las regiones naturales como la selva, en las sabanas naturales de la Orinoquía, en los Andes colombianos, en los valles interandinos y en la planicie del caribe.

De acuerdo con las estadísticas del Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas -DANE (2005), de los 42'090.502 colombianos, 1'378.884 pertenecen a diversas comunidades indígenas, es decir, el 3.28% del total de la población, con presencia en 27 departamentos y 228 municipios del país, en 710 resguardos titulados, que ocupan una extensión de aproximadamente 34 millones de hectáreas, el 29,8% del territorio nacional. Estas cifras evidencian un incremento significativo del 127% en el número de resguardos y del 7% en el territorio por ellos ocupados (DANE, 2007, p. 23).

Los departamentos con mayor porcentaje de indígenas son La Guajira, Amazonas, Vichada, Cauca y Nariño. Los departamentos de La Guajira, Cauca, y Nariño concentran aproximadamente la mitad de los indígenas del país. (Ministerio de Salud de Colombia, 2016)

A los pequeños municipios y a las grandes ciudades, ha migrado parte de la población indígena, pues los resguardos donde vivían se encontraban ubicados, principalmente en las regiones de la Sierra Nevada de Santa Marta y del Urabá y en los departamentos de Cauca, Córdoba, Guaviare, Nariño y Putumayo, son regiones en donde el conflicto armado ha hecho presencia, en las últimas décadas.

Las comunidades indígenas tienen su normativa, en la cual han establecido su propia autoridad, llamadas autoridades tradicionales. Para que las comunidades y las organizaciones se pudieran inscribir en los registros públicos, se les obligó a nombrar a alguien como vocero. Son elegidos quienes sobresalen por sus conocimientos, virtudes, fortalezas. La comunidad ha implementado fuertes castigos a quienes no cumplen con los deberes o cometan actos como robos, violaciones, etc.

Por décadas y siglos, los indígenas han luchado por conseguir la titularización de sus tierras, *la ampliación de sus derechos civiles y políticos, el reconocimiento de sus autoridades tradicionales, y la autonomía y autodeterminación para sus territorios* (Otero, 2006, p. 2)

La importancia del pueblo indígena fue reconocida por la propia Constitución Política de 1991, al declararse que Colombia es un país multirracial y multicultural. Se les reconocieron plenamente sus derechos, incluso el artículo 329 de la Constitución Política establece que *la conformación de las entidades indígenas, se hará con sujeción a lo dispuesto en la ley del ordenamiento territorial.* (p. 126)

Por su parte, el Decreto 1953 del 2014 del Ministerio del Interior, reconoce y protege los derechos fundamentales de los indígenas, a la educación y a la salud.

El título II, De los componentes del sistema, SISPI, hace referencia a la sabiduría ancestral, político organizativo, formación, capacitación, generación y uso del conocimiento en salud, cuidado de salud propia e intercultural y administración y gestión. El SISPI es la construcción del sistema indígena.

El título III, Competencias de los territorios indígenas respecto al SISPI, las comunidades indígenas deberán adoptar y ejecutar acciones de salud pública, junto con el Ministerio de Salud y Protección Social.

El Título V, tiene como nombre, Agua potable y saneamiento básico, e indica que los territorios indígenas deben garantizar el servicio de agua potable y saneamiento básico en el territorio, y así mismo estos territorios lo deberán financiar.

El título VI, trata de los Mecanismos para el fortalecimiento de la jurisdicción especial indígena. Establece que las normas adoptadas por las comunidades indígenas, deben estar sujetas a la ley y los obliga a apoyar las investigaciones que sobre miembros de comunidades indígenas realice la Fiscalía General de la Nación.

En la Tabla 9, se observan las leyes que rigen a las Comunidades Indígenas y a otros grupos étnicos del país.

Tabla 9.

Legislación colombiana para las comunidades étnicas

Leyes	Objetivo
Ley 89 de 1890	Por la cual se determina la manera como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada (Ver sentencia C-139 de 1996)
Ley 21 de 1991	Aprueba el convenio 169 de la OIT
Ley 70 de 1993	Sobre comunidades negras
Ley 160 de 1994	Sistema Nacional de Reformas Agrarias y Desarrollo Rural y Campesino
Ley 115 de 1994	Ley General de Educación
Ley 387 de 1997	prevención del desplazamiento forzado
Ley 434 de 1998	Consejo Nacional de Paz
Ley 649 de 2001	Circunscripción Nacional Especial
Ley 727 de 2001	Por la cual se establece el Día Nacional de la Afrocolombianidad
Ley 1381 del 2010	Ley de lenguas
Decreto 1088 de 1993	Por la cual se regula la creación de las asociaciones de Cabildos y/o Autoridades Tradicionales indígenas
Decreto 804 de 1995	Atención educativa para las comunidades étnicos
Decreto 1745 de 1995	Derecho de Propiedad colectiva de las tierras de las comunidades negras
Decreto 2164 de 1995	Titulación de tierra a las comunidades indígenas
Decreto 2249 de 1995	Comisión pedagógica de comunidades negras
Decreto 1396 de 1996	Por el cual se crea la Comisión Nacional de Territorios Indígenas y se crea el programa especial de atención a Pueblos Indígenas
Decreto 1397 de 1996	Por el cual se crea la Comisión Nacional de Territorios Indígenas y la mesa Permanente de Concertación con los pueblos y las organizaciones indígenas y se dictan otras disposiciones.
Decreto 1122 de 1998	Cátedra de Estudios Afrocolombianos
Decreto 1320 de 1998	Reglamenta la Consulta Previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de recursos naturales dentro de su territorio
Decreto 982 de 1999	Comisión para el desarrollo integral de la política indígena
Decreto 4181 de 2007	Comisión Intersectorial para el avance de la población afrocolombiana, palenquera y raizal.

Fuente. Universidad del Rosario

Recuperada de <http://www.urosario.edu.co/jurisprudencia/catedra-viva-intercultural/url/legislacion-colombiana-para-comunidades-etnicas/>

En la tabla 10, se relacionan por departamentos, el número de resguardos indígenas en los departamentos y municipios del país.

Tabla 10.

Resguardos indígenas por territorios y departamentos

Departamentos	Nº de resguardos en municipios	Municipios con resguardos	Poblacion indigena proyectada 2011
Amazonas	29	10	27.379
Antioquia	45	21	19.238
Arauca	26	6	4.410
Boyacá	2	2	4.700
Caldas	8	5	49.031
Caquetá	45	10	7.742
Casanare	11	4	6.691
Cauca	93	26	233.135
Cesar	11	5	42.801
Chocó	119	26	54.009
Córdoba	4	4	51.859
Guainía	25	4	16.800
Guaviare	25	3	10.267
Huila	16	10	6.699
La Guajira	26	11	241.516
Magdalena	5	5	8.421
Meta	20	6	11.034
Nariño	65	20	124.841
Norte de Santander	9	6	4.865
Putumayo	66	13	26.409
Risaralda	6	3	10.506
Santander	2	2	919
Sucre	3	3	17.823
Tolima	72	7	23.635
Valle Del Cauca	26	14	9.903
Vaupés	5	4	19.533
Vichada	32	4	30.063
Total	796	234	1.064.229

Fuente: INCODER, Resguardos indígenas legalmente constituidos, 2010 y DANE

Proyecciones de población indígena en resguardos a 30 de junio de 2010.

Obtenido de <http://www.todacolombia.com/etnias-de-colombia/grupos-indigenas/distribucion.html>

La distribución de las comunidades indígenas en Latinoamérica, puede apreciarse en el Gráfico 14, donde se destaca que en Colombia, el 22% de las comunidades indígenas se encuentra ubicada en la región urbana, y el 78% habita en predios rurales.

El Gráfico 15, muestra el nivel de atraso educativo de las comunidades indígenas en América Latina. Colombia está por debajo del promedio de indígenas con formación secundaria que habitan en la ciudad (22,3%), mientras que ese número disminuye significativamente entre los indígenas que están ubicados en poblaciones rurales, en donde apenas 5 de cada 100 personas de este grupo étnico, tiene formación secundaria.

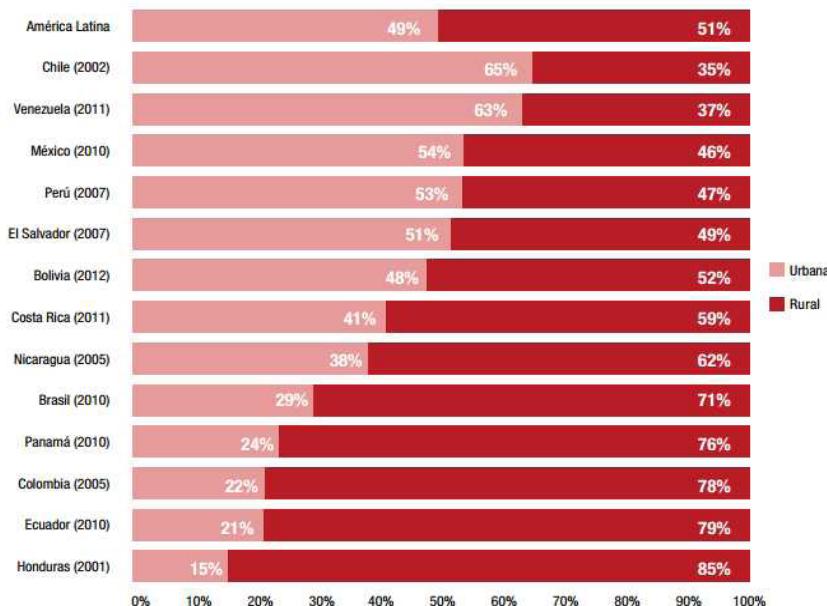


Gráfico 14. Porcentaje (%) Indígenas que viven en entorno rural y urbano.

Fuente. Comisión Económica para América Latina y el Caribe. CEPAL (2014)

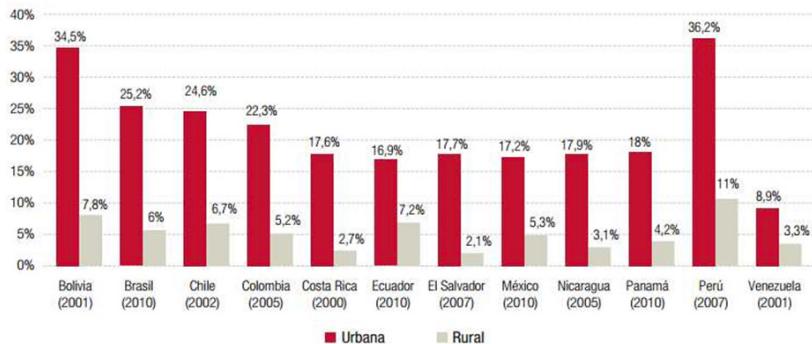


Gráfico 15. Educación secundaria población indígena.

Fuente. Comisión Económica para América Latina y el Caribe. CEPAL (2014)

INCLUSIÓN FINANCIERA Y ECONOMÍA INDÍGENA COLOMBIANA

Durante los últimos años, los organismos multilaterales y los gobiernos de la región han unido esfuerzos para erradicar la pobreza, focalizando en muchos casos a la población indígena que se localiza dentro de los niveles más bajos de la población, generalmente por debajo de los límites de pobreza absoluta. A pesar del esfuerzo realizado, la brecha entre los indígenas y el resto de la población, en lugar de disminuir ha aumentado, poniendo en duda la eficacia de la estrategia que se ha venido usando.

Sin embargo, no siempre los planes de apoyo, respetan sus ancestros culturales, lo que redunda en una desconexión de la comunidad, con los planes que se les pretende imponer, existen casos emblemáticos sobre la forma como las comunidades entienden y hacen respetar su espacio geográfico y cultural, a pesar de que el Gobierno y los grupos al margen de la ley, tratan de aprovecharse de sus particulares condiciones culturales.

En palabras del antropólogo colombiano Efraín Jaramillo, director del Colectivo de Trabajo, JENZERA, en las comunidades indígenas *mantiene vigencia una serie de tradiciones que le cierran la puerta a la*

modernidad y obstaculizan procesos democráticos, que también están en marcha en los pueblos indígenas. Tampoco están de acuerdo con que se hagan debates abiertos de lo que consideran debe ser propio de su cultura, recordando aquellas situaciones que hirieron sensibilidades de propios y ajenos:

¿Alguien se acuerda de la ablación en comunidades embera de Risaralda?, que después de hacerse pública se supo que se presentaba en otros pueblos indígenas del país. O del suicidio de niñas y jóvenes provocado por las extenuantes jornadas de trabajo a que son sometidas, debido al agotamiento de los recursos ambientales de sus territorios.(3) Lo que sucede en estas relaciones familiares cotidianas, también se presenta en el campo de la cultura política (resabios heredados de la izquierda) que en general es propensa al autoritarismo, burocratismo, centralismo y a las compulsivas decisiones colectivas, que estamos acostumbrados a ver en las multitudinarias asambleas indígenas. Pues bien, esas prácticas siguen inalteradas, paradójicamente conviviendo con visiones idealizados de un pasado remoto de culturas que habría sido profundamente democráticas y no habrían conocido relaciones de explotación y subordinación.

No se puede ocultar que las afrontas y humillaciones que han sufrido los pueblos indígenas han dejado en ellos una huella resistente al paso de los tiempos, lo que se puede deducir de la lectura de los escritos, comunicados, denuncias y alocuciones de dirigentes e intelectuales indígenas. Las organizaciones también están permanentemente remitiéndose a los horrores del pasado para interpretar el presente y decidir sobre sus agendas de lucha. De esa manera quedan atados al pasado. Y no pueden pensar en tiempo futuro porque ese pasado está presente. Y en ese presente, que según Hannah Arendt era sólo un vacío entre dos tiempos, el ayer y el porvenir, los indígenas vienen malgastando sus vidas, pues atados al pasado y a sus convenciones no ven las potencialidades que ofrece el presente y el futuro. ¿No es precisamente esto lo que sucede también a las FARC? Y no es esto también lo que sucede a los terratenientes del Cauca, que estando atados al pasado y antaño habiendo sido amos y señores de indios, no pueden entender el presente y menos imaginar el futuro. “La historia, qué duda cabe, es maestra en paradojas”. (Jaramillo, 2017)

Sin duda las comunidades indígenas, están enfrentando varios problemas, su resistencia a ser ignorados culturalmente, la intervención del ejército y los grupos subversivos en sus zonas geográficas, la

politización de las asambleas grupales, que toman decisiones, la incomprendión de sus mecanismos de justicia, el manejo político que se hace de su organización, el abandono, la ausencia de acceso a la formación educativa, son históricos problemas, sin soluciones a corto plazo.

Los programas implementados, no han cambiado de manera contundente la exclusión de los indígenas en temas de transformación de productos o la prestación de servicios. Tampoco han contribuido significativamente a diversificaciones de la actividad productiva indígena en los sectores secundario y terciario de la economía; y aunque el país:

Ha avanzado sistemáticamente en la mejora de los indicadores de mortalidad infantil, analfabetismo y escolaridad, las inversiones de capital social en el campo de la educación se han concentrado en la educación básica indígena, dejando un vacío en el campo de la educación superior indígena

(...)

Los pueblos indígenas, en general, desean beneficiarse del desarrollo de una manera tal que no deban pagar el precio de la desintegración de sus culturas y formas de organización social, sino antes más bien potenciarlas.

(...)

Los indígenas desean transformar sus materias primas, aumentando así su productividad sin comprometer su medio ambiente, controlar sus propios recursos naturales con explotaciones de bajo impacto (Perafán, 2000, p. 2).

En la actualidad las comunidades indígenas tienen presente que necesitan desarrollar su propia base económica, que les permita desvincularse de los recursos del Estado. No obstante, gran parte de esta población, ha acudido a las grandes ciudades para establecer sus negocios, empresas, acceder a la educación, básica o superior. Estos son los principales motivos para la búsqueda de financiamiento y de vincularse con el sector financiero.

La problemática para los indígenas, es adaptarse a un esquema financiero ya establecido, lo que se debe convertir en un objetivo para el Gobierno, ya que debe analizar las necesidades de financiamiento de los pueblos indígenas y buscar modelos que se adapten a lo que pueden ofrecer estas comunidades.

La economía indígena es de corte tradicional, sus métodos de producción son ancestrales y no necesariamente eficientes, para competir en un mercado altamente competitivo.

En el caso de los pueblos indígenas, la economía se basa en el método ancestral de que *el elemento central identificado como propio de la economía indígena está basado en el poder de dar y recibir, dentro de las normas culturales de intercambio recíproco. Es una economía basada en la apreciación personal, como fuente de obligación recíproca.* (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2007, p. 18).

Las principales fuentes de ingresos de las comunidades indígenas, provienen de la agricultura y la producción pecuaria. Las comunidades indígenas se encuentran alejadas de la civilización, ya que no siempre cuentan con las vías para comunicarse con un pueblo cercano. Actualmente migran a poblaciones cercanas desde sus resguardos, buscando trabajo, ofreciendo su mano de obra, para recibir más ingresos y mejorar su calidad de vida. Sin embargo, por su condición marginal, acceden a laborar en condiciones de informalidad, que conlleva al pago de salarios bajos y no gozan de la afiliación a la seguridad social.

Nuevamente, las diferencias de género se presentan como un problema agudo, en los grupos indígenas, como lo destaca la ONU (2011) en el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas:

En los últimos años, las mujeres indígenas han enfrentado un mayor riesgo de agresión sexual y de violencia de género por parte de los agentes armados. La Corte Constitucional ha observado que tales abusos son perpetrados deliberadamente por los miembros de todos los grupos armados que participan en el conflicto como una estrategia militar destinada a intimidar a las comunidades, como venganza contra

personas que apoyan a grupos enemigos, para tomar control sobre territorios o recursos, para obtener información a través del secuestro de las víctimas sexuales que someten, o por simple ferocidad²³. Las mujeres indígenas reciben poca protección y son pocas las investigaciones que se realizan de los delitos de que son víctimas". (Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, 2011, p. 8)

Respecto al manejo presupuestal de las comunidades indígenas, sus representantes adelantaron una exigencia, para que una parte del presupuesto nacional fuera destinado a ellos, fundamentando su petición en el artículo transitorio 56 de la Constitución Política, el cual les permite hacer cambios para involucrar a comunidades étnicas del país y así mismo darle más garantías y beneficios:

Artículo transitorio 56. Mientras se expide la ley a que se refiere el artículo 329, el Gobierno podrá dictar las normas fiscales necesarias y las demás relativas al funcionamiento de los territorios indígenas y su coordinación con las demás entidades territoriales. (p. 165)

Mediante Decreto 1809 del 13 de septiembre de 1993, se les asignó presupuesto a las comunidades indígenas. En su momento, el Viceministro de Gobierno enfatizó que los recursos serían destinados a los municipios en donde existieran resguardos indígenas.

Los alcaldes podrán hacer convenios con los jefes de los resguardos para garantizar el uso eficaz y justo de los recursos. Los recursos destinados para las comunidades indígenas tendrán como objeto la inversión social; es decir, servirán para atender necesidades en materia de salud y educación, básicamente. Los alcaldes tendrán la obligación perentoria de respetar la integridad del presupuesto destinado a los indígenas y de velar porque los recursos lleguen oportunamente a los destinatario (García González, 1993, p. 1).

Aunque el decreto busca un modelo más democrático y equitativo en el manejo de las poblaciones indígenas, cae en la deficiencia de ignorar los aspectos culturales y costumbristas que rigen a las sociedades indígenas. Pasados 14 años de expedido, los niveles de pobreza no han disminuido y las industrias indígenas no se dejan ver; la política dirigida a este sector de la población, es inconsistente e inconstante. Solo en aquellos momentos en el que los resguardos

asumen posiciones de rechazo al abandono, organizando mingas y alertando a su población, es que el Estado acude a solucionar sus problemas coyunturales.

Queda entonces, un duro y arduo trabajo por delante para presentar una propuesta de inclusión financiera para las comunidades indígenas, para quienes uno de los principales motivos para no estar de acuerdo en adquirir algún servicio financiero, es su falta de conocimiento del sector. Luego, previo a una educación financiera, será menester proporcionarles una educación básica, primaria y bachillerato, su mayor objetivo, conscientes de que el conocimiento adquirido, será retribuido monetariamente.

Internacionalmente, México considera que la inclusión financiera es clave para fortalecer su desarrollo indígena. La Financiera Nacional de Desarrollo FND, maneja una Estrategia de Inclusión para la población indígena, cuyo objetivo es ampliar la cobertura de servicios financieros formales en estas comunidades.

La Comisión Económica para América Latina y el Caribe (2014), presentó un informe en donde hace una síntesis de la población indígena en la región:

Latinoamérica tiene 826 pueblos indígenas, con 45 millones de personas que representan el 8,3% de la población total de la región. Si bien Bolivia, con 6,2 millones de indígenas que representan un 62,2% de sus habitantes, es el país de América Latina con mayor porcentaje de población autóctona, México cuenta con 17 millones de ciudadanos de ese origen (15,1%). Otros países con importante población nativa son Perú (7 millones, es decir 24%), Guatemala (5,9 millones, 41%), Ecuador (un millón, 7%), Colombia (1,6 millones, 3,4%), Chile (1,8 millones, 11%) y Nicaragua (520.000, 8,9%). (CEPAL, 2014)

Mediante un Convenio Interinstitucional entre FND (2015) y la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas (CDI), se han alineado esfuerzos institucionales orientados a ampliar la cobertura y mejorar las condiciones de acceso al crédito formal, financiando proyectos de integración económica, otorgando apoyos

y servicios para capacitación, consultoría y asistencia técnica, creación y fortalecimiento de empresas rurales y empresas de intermediación financiera de productores indígenas. La creación de un fondo de garantías líquidas que permita resolver uno de los obstáculos más importantes para el acceso al crédito a la población indígena: la constitución de garantías para respaldar los créditos solicitados a FND.

Los países asiáticos, están buscando mecanismos que ayuden a disminuir la brecha que se ha creado en la economía global. Una de las estrategias presentadas, es incluir a las mujeres indígenas al sistema financiero, quienes tendrán la oportunidad de alfabetizar en el acceso a las tecnologías de la información y comunicación (TIC) y en el mundo digital, para impulsar la inclusión financiera.

Comentó la titular del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (MIMP), Marcela Huaita, que *los países de Asia-Pacífico están buscando mecanismos y estrategias para disminuir la brecha, para lo cual la inclusión financiera es clave*, durante la clausura del Foro Mujer y Economía 2016, en el seno del Foro de Cooperación Económica Asia-Pacífico (APEC).

OPINIÓN DE INTEGRANTES DE LAS COMUNIDADES INDÍGENAS.

Esterclilia Simancas Pushaima, indígena Wayuu, dio su testimonio acerca de la degradación a la que fue sometida su comunidad, por cuenta de la Registraduría Nacional, publicación que realizó El Espectador (2011), y que tituló *Las cédulas de burla Wayuu*:

*Al terminar mi carrera de derecho me encontré con cédulas que dicen lo mismo: ‘manifiesta no saber firmar, nació el 31 de diciembre’. Y con nombres como **Raspabierro, Cosita Rica, Arrancamuela, John F. Kennedy, Marilyn Monroe**. Empecé a investigar y vi que había cedulaciones masivas, aún las hay, y descubrí que por falta de un intérprete que supiera la lengua wayuunaiki se incurrieron en errores. Vi nombres que atentan contra la dignidad del ser humano y noté que intentaron cumplir una meta, decir que cedularon a un grupo grande de indígenas para mostrar la efectividad en un trabajo, mostrando un nivel inhumano alto”, enfatiza.*

*A estos nombres, bien podrían sumarse otros dentro de la comunidad indígena wayuu: **Candado, Tabaco, Arena, Teléfono, Popo, Tigre, Monja, Pescado, Capuchino** y muchos otros que burlan la identidad de estas personas.*

*Toda mi familia hizo una larga fila junto a otras gentes que venían de otras rancherías, para recibir una tarjetica plástica que ellos llamaban cédula. Ese día me enteré que mi tío Tanko Pushaina se llamaba **Tarzán Cotes**, Dorila se llamaba **Espina**, Castorila se llamaba **Cosita Rica**, Anuwachón se llamaba **Jhon F. Kennedy**, Ashaneish se llamaba **Cabeza**, Arepuí se llamaba **Cazón**, Cotiz se llamaba **Alka-Seltzer**, el primo Rafael Pushaina se llamaba **Raspabierro**, mi primo Matto se llamaba **Bolsillo**.* (Diario El Espectador, 2011)

Si las propias autoridades nacionales, tratan de una manera tan degradante a las comunidades indígenas, resulta lógico concluir que el Estado no tiene políticas consistentes con el tratamiento de las comunidades.

LAS COMUNIDADES Y EL CONFLICTO ARMADO

El conflicto armado es algo que golpea fuertemente a las comunidades indígenas, que han sido víctimas del despojo de sus tierras sus tierras y tienen que salir de sus hogares sin sus pertenencias. Viviendo una cruel realidad las comunidades indígenas se sienten apartadas y vulneradas, ya que no se respetan sus derechos.

En la actualidad, algunos pueblos indígenas se encuentran en situación de pauperización. Otros soportan los efectos de la tensión y violencia generada por la presencia de grupos armados cerca o dentro de sus territorios. Frente a la contradicción sustancial entre dinámica cultural indígena y no indígena es aún poco lo que las políticas oficiales indigenistas han logrado. Sin embargo, lo importante ha sido ganar terreno en dos elementos políticos fundamentales: por una parte, en legitimar la posibilidad de la existencia de la diversidad cultural dentro del Estado nacional y, por otra, el reconocimiento, si bien aún demasiado general, de territorios indígenas.

Con base en esos dos elementos políticos, en las recientes discusiones de reforma de la Constitución, los mismos indígenas y un grupo de expertos en el tema lograron el reconocimiento de la Nación colombiana como pluricultural y multiétnica, y la adopción de normas que consagran derechos particulares de los indígenas. (Jimeno. S.f. p. 1)

Las leyes que se han implementado para tratar de integrar a las comunidades indígenas a nuestro sistema no han logrado nada concreto como lo señala el Secretario General de la Organización Nacional Indígena (ONIC), Juvenal Arrieta, (2017) quien definió la situación de los indígenas en el país como “preocupante, invisible e invisibilizada” (p. 1). Además subrayó, que en el 2009 *la Corte Constitucional dijo que hay 35 pueblos que se encuentran en inminente riesgo de desaparecer física y culturalmente.* (ONIC, 2017, p. 1)

La Corte Constitucional en los Autos 004 de 2009 y 382 de 2010 declaró que *existen 35 pueblos indígenas en riesgo de extinción física y cultural.* (ACNUR, 2012, p. 1)

Sin embargo, la rebelión de las comunidades ha producido algunos efectos. En el Plan Nacional Desarrollo, el Presidente Juan Manuel Santos Calderón, prometió ayudar a las comunidades indígenas, en materia territorial, cultural, educación y autonomía.

En relación con el tema educativo, se creó el Sistema Educativo Indígena Propio (SEIP). Respecto a la salud, se está desarrollando un sistema propio intercultural, que respete los conocimientos ancestrales y que incorpore la medicina moderna en un ambiente de integración hacia los miembros de la comunidad. Estos proyectos pretenden darles la oportunidad a los miembros de las comunidades, para que puedan estudiar carreras de pregrado y especializarse en carreras como pedagogía o en áreas de la salud. La política del PND, se orienta a que los nuevos profesionales, trasmitan el conocimiento a sus comunidades y las puedan capacitar. En los nuevos profesionales, se encontrarán los directivos que administren los sistemas de salud y de educación, que se desarrollarán con recursos públicos.

Por su parte el PND, contempla la reubicación de las comunidades, para que algunas tierras sean para ellos, continuando con la política de

marginación con la sociedad “formal”, lo que indica que el Gobierno no quiere incluir del todo, a las comunidades dentro de la modernidad, incumpliendo con la obligación constitucional relacionada con la protección y supervivencia de las comunidades indígenas.

Lamentablemente las políticas gubernamentales para las comunidades indígenas, chocan con la realidad que comprueba que ninguna política de las consagradas en el PND, se ha cumplido. Y lo que es peor a 2017, la situación parece agravarse.

Así lo señaló, el noticiero RCN (2017) en el reportaje que bajo el nombre ***La lucha de los Indígenas en Colombia***, hizo una cruda radiografía del problema:

Los indígenas protestan por la difícil situación humanitaria que viven.

La tensión entre los indígenas que reclaman mejores condiciones de vida y la fuerza pública, se recrudeció en las últimas horas con nuevos disturbios y la detención de policías y soldados por parte de la guardia indígena, señalaron los manifestantes.

¿Pero cuál es el reclamo de los 102 pueblos indígenas de Colombia?

La vocera de la Organización Nacional Indígena (ONIC), Dora Tavera, señala que la movilización que realizan en 17 departamentos del país es con el fin de que el Gobierno cumpla con sus promesas para paliar la difícil situación humanitaria que viven los pueblos aborígenes.

Tenemos pueblo en riesgo de exterminio físico y cultural. En este momento tenemos pueblos que tienen menos de 50 personas. Es una movilización que busca la pervivencia de los pueblos indígenas”, explica Tavera.

La ‘minga’ indígena o movilización está fundamentada en cinco puntos: el derecho a la consulta previa antes de un proyecto en su región; la propuesta de suspender títulos mineros en esas zonas; la defensa de derechos humanos en el marco del conflicto armado; el rechazo a la política económica y agraria; y la autonomía política, jurídica y administrativa.

Sin embargo, ser ignorados por el Estado no es su único problema. El conflicto armado que se libra entre los grupos armados al margen de la ley y las fuerzas gubernamentales los están dejando sin tierras.

“No estamos dispuestos a que nuestras tierras sean profanadas por culpa del conflicto armado”, asegura Tavera.

La ‘minga’ indígena, que reivindica una mejora en sus condiciones de vida y un reconocimiento de la soberanía sobre sus territorios, comenzó a principios de semana en 18 puntos del país. (RCN, 2017, p.1)

CONCLUSIONES.

Las comunidades indígenas están cada vez más abandonadas, así el estado trate de decir lo contrario. Como pudimos observar por percepción directa, a estas comunidades les vulneran sus derechos básicos a la salud, a la educación y a la alimentación.

Aunque se han expedido numerosos decretos, pocos de ellos se cumplen a cabalidad. Siguen siendo inmensamente marginados y solo un pequeño porcentaje de la población, logra formarse para ingresar en la formalidad social, que los rechaza.

Por supuesto esta marginalidad se ve con mayor fuerza por el hecho de estar excluidos del sector financiero, que no desarrolla programas para este tipo de clientes. Abandona así la industria, a más de 1.400.000 clientes potenciales, que de contar con recursos, adecuadamente orientados, podrían empoderarse y ser un nuevo motor de crecimiento de la economía.

¿Qué tan lejos está la posibilidad de que las comunidades indígenas jueguen un papel fundamental en la economía y la sociedad? Obviamente un proceso de paz no puede ser excluyente, porque en aquellas personas que no incorpore, puede quedar la semilla de nuevas rebeliones y de movimientos subversivos.

¿Quizá llegó el momento de aprender, del manejo de la política pública norteamericana hacia sus tribus indígenas? El Centro de Recursos Informativos de la Embajada de los Estados Unidos (2016),

presentó la situación legal de los indígenas de los Estados Unidos, que se le presenta al lector, como ilustración final del presente capítulo:

II. SITUACIÓN DE LAS TRIBUS EN LA ACTUALIDAD

El status legal de los indios en Estados Unidos está definido por un amplio cuerpo legal que se nutre de provisiones constitucionales, leyes, fallos judiciales y regulaciones, conocido como “Ley Indígena” (Indian Law). La fuente básica de este cuerpo legal la constituyen las menciones a los indios en la Constitución, que aunque breves, han dado origen a una gran cantidad de interpretaciones y desarrollos.

El concepto legal de tribu

La denominación “tribu”, tal como se utiliza en la legislación, denomina en general a un grupo de indios de la misma raza o raza similar, unidos en una comunidad bajo un mismo liderazgo o gobierno, y que habitan un territorio en particular (aunque este a veces no esté precisamente definido). El alcance exacto del término puede variar de una ley a otra, pero como la legislación indígena debe ser siempre interpretada de la manera más favorable para los indígenas, la flexibilidad con que se utiliza el vocablo no constituye un obstáculo. Los tribunales han establecido que la determinación de que un grupo de personas han mantenido una relación tal como para constituir una tribu debe tomar en cuenta los siguientes criterios:

- en qué medida los miembros del grupo son personas de ascendencia india que viven y fueron criados en una sociedad y comunidad india*
- en qué medida su vida y sus actividades se hallan bajo el control de un gobierno indio*
- la participación de los miembros en los asuntos de la tribu*
- en qué medida el grupo ejerce control sobre un territorio específico*
- en qué medida el status político del grupo es reconocido por las autoridades federales que tienen el poder y el deber de administrar las relaciones entre los Estados Unidos y los indios*
- la continuidad histórica de estos factores⁶*

En la actualidad existen 562 tribus reconocidas por el gobierno federal. Una tribu no reconocida puede solicitar ese reconocimiento a la Oficina de Asuntos Indígenas.

Soberanía tribal

Las tribus son consideradas “naciones domésticas dependientes” que retienen aquellos aspectos de su soberanía que no han sido cedidos al gobierno de los Estados Unidos. Esta es la denominada “soberanía tribal”. Así, se las considera entidades soberanas como el gobierno federal y los gobiernos de los estados. La soberanía tribal se basa en el derecho de autogobierno que tienen las tribus desde antes de la conquista y la formación de los Estados Unidos, y ha sido legalmente reconocido en el derecho de los Estados Unidos a través de los tratados celebrados entre el gobierno y las tribus, y la jurisprudencia de la Suprema Corte.

En el caso Nación Cherokee v Georgia el Juez Marshall definió a las tribus a través de su caracterización de la tribu Cherokee como “... una sociedad políticamente distinta, separada de otras, capaz de manejar sus propios asuntos, y de gobernarse...”⁷. Las tribus tienen el derecho de crear las leyes y regulaciones necesarias para el gobierno y protección de sus personas y bienes, de acuerdo con la Constitución y las leyes de los Estados Unidos.

Las limitaciones a la soberanía tribal se manifiestan en aspectos tales como la posesión de la tierra, y tienen relación también con el poder plenario sobre los asuntos indígenas que asumió el Congreso de los Estados Unidos en 1871, al dar por finalizada la era de celebración de tratados.

El rol del gobierno federal

La relación de tutelaje

El gobierno federal tiene una responsabilidad de tutela con respecto a las tribus, nacida de los compromisos asumidos a través de los tratados, a cambio de los territorios cedidos por las tribus. En palabras del Juez Marshall, las tribus “...permanecen en estado de pupilaje; su relación con los Estados Unidos se asemeja a la de un pupilo con su tutor. Ellas buscan la protección de nuestro gobierno...”⁸

La responsabilidad de tutela del gobierno federal no se limita a provisiones específicas en tratados, leyes o decretos, sino que es una obligación general que implica no sólo la protección de los indígenas y sus bienes, sino también una obligación de proveer servicios (médicos o educativos, por ejemplo), de tomar otras medidas apropiadas para la protección del autogobierno

tribal, y en general buscar siempre el mejor interés de las tribus. (Centro de Recursos Informativos Embajada de los Estados Unidos, 2016, pp. 9 y 10)

VIII. Inclusión financiera de los desmovilizados, ex presidiarios y reintegrados en Colombia*

Otro de los difíciles momentos que atraviesa la sociedad colombiana, es el que suscitan los procesos de desmovilización y reintegración de las personas que estuvieron en combate, quienes tienen derecho a gozar de los privilegios que la Constitución Política les otorga como ciudadanos. Se identifica al grupo y se aporta un referente estadístico, para cuantificar el número de personas que por esta razón, necesitan sean incluidas financieramente. Se esbozan los pros y contras que el sistema bancario viene implementando frente al otorgamiento de créditos, analizando sus ventajas y desventajas.

INCLUSIÓN FINANCIERA PARA LOS REINSERTADOS A PARTIR DE LA LEY DE JUSTICIA Y PAZ

Cuando hablamos de inclusión financiera tenemos que tener en cuenta que nos referimos a dos grupos: desmovilizados y reintegrados. La diferencia que existe entre un desmovilizado y un reintegrado, es que los desmovilizados hicieron su entrega de armas y mientras que los reintegrados se encuentran de nuevo en la sociedad, como ciudadanos comunes y corrientes.

Podemos afirmar, sin lugar a dudas, que la sociedad aún no está plenamente preparada para aceptar, la reincisión de los grupos guerrilleros. Existen muchas prevenciones originadas en un conflicto de más de 50 años y en una confusa política de reintegro, que genera muchas dudas.

* Los autores destacan y agradecen la participación de los alumnos Brayan Valencia, Laura Talero y Camilo Sánchez, vinculados al Semillero de Investigación de la Corporación Universitaria Republicana, quienes con sus aportes contribuyeron en la construcción del presente capítulo.

El sector financiero no es una excepción en este campo, es más, la ausencia de historia financiera, el hecho de que muchos de sus posibles clientes han sido condenados y la prevención general, se convierten en un peso adicional a la decisión de vincularlos como clientes comerciales.

La Tabla 11, contiene un histórico de personas desmovilizadas, por departamentos, desde el año 2002 hasta el año 2016.

Tabla 11.

Histórico de personas desmovilizadas

Cuadro 1: Histórico de Personas Desmovilizadas

Departamento de	Año de Desmovilización															Total
	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	
Total Nacional	1	3491	5333	12875	20214	2936	2997	2791	2227	1360	921	1022	911	680	566	58325
<No Registra>	0	1213	1102	1053	1125	367	383	532	331	188	69	15	6	4	52	6440
AMAZONAS	0	1	0	1	10	2	3	2	1	1	3	0	1	0	0	25
ANTIOQUIA	0	919	872	4309	4263	284	247	240	206	115	114	138	105	66	56	11934
ARAUCA	0	6	16	51	28	24	15	13	14	15	10	6	12	8	4	222
ARCHIPELAGO DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1
ATLÁNTICO	0	23	60	274	867	31	40	24	18	7	6	6	5	1	6	1368
BOGOTÁ D.C.	0	552	772	998	1270	507	380	357	331	154	101	91	68	58	42	5681
BOLÍVAR	0	20	110	387	574	56	71	34	19	4	7	8	16	6	5	1317
BOYACÁ	0	24	43	78	540	28	37	45	13	6	8	2	10	4	1	839
CALDAS	0	11	21	133	256	32	64	28	15	7	5	16	10	7	5	610
CAQUETÁ	0	27	23	56	172	111	113	111	142	74	40	52	72	48	43	1084
CASANARE	0	32	80	347	147	49	55	66	37	43	18	14	18	13	1	920
CAUCA	0	24	40	63	134	93	185	71	51	29	21	50	37	42	16	856
CESAR	0	24	105	184	2507	46	41	41	17	13	17	27	22	11	12	3067
CHOCÓ	0	11	34	101	286	7	24	26	17	10	14	16	15	16	8	585
CORDOBA	0	8	373	1631	1273	5	6	17	13	11	1	9	10	9	5	3371
CUNDINAMARCA	0	140	223	264	448	101	111	95	94	48	49	41	50	42	30	1736
GUAINIA	0	1	1	3	4	4	9	8	5	3	1	3	1	2	2	47
GUAVIARE	0	2	5	10	41	9	15	11	19	17	4	11	18	11	4	177
HUILA	0	44	63	94	196	138	122	152	105	81	45	47	61	49	26	1223
LA GUAIIRA	0	5	11	27	297	10	9	8	3	3	2	10	8	3	4	400
MAGDALENA	0	11	80	110	1778	11	9	7	9	7	9	12	5	3	2	2053
META	0	92	139	464	878	153	369	203	225	182	126	121	118	67	116	3253
NARIÑO	0	7	12	158	85	39	26	42	24	15	16	21	13	13	7	478
NORTE DE SANTANDER	0	35	468	221	327	37	30	34	41	16	27	23	35	12	15	1321
PUTUMAYO	0	12	16	22	120	40	56	55	76	21	21	38	7	14	3	501
QUINDIO	0	23	34	98	90	26	30	34	27	27	7	14	20	12	7	449
RISARALDA	0	25	37	402	216	71	85	53	45	22	10	23	22	22	14	1047
SANTANDER	0	96	125	354	1289	81	62	55	39	34	38	39	29	22	13	2276
SUCRE	0	2	92	354	311	48	48	24	13	11	3	2	5	4	1	918
TOLIMA	0	42	72	250	280	126	112	109	85	44	27	31	38	28	14	1258
VALLE DEL CAUCA	1	55	300	364	390	390	227	284	178	132	95	134	70	70	49	2739
VAUPÉS	0	1	0	1	2	2	2	4	8	17	7	2	3	8	3	60
VICHADA	0	3	4	12	10	8	11	6	6	3	0	0	1	5	0	69

Fuente. Agencia colombiana para la Reintegración, ACR. La reintegración en Colombia Hechos & Estadísticas. Obtenido de <http://www.reintegracion.gov.co/es/la->

reintegracion/_layouts/15/xlviewer.aspx?id=/es/la-reintegracion/Cifras/Cuadro%201%20Hist%C3%B3rico%20de%20Personas%20Desmovilizadas.xlsx&Source=http%3A%2F%2Fwww%2Ereintegracion%2Egov%2Eco%2Fes%2Fla-reintegracion%2FPaginas%2Fcifras%2Easpx

Como es de esperar, aun en pleno proceso de reinserción, pendientes de los resultados de la justicia especial para la paz, de las normas que debe expedir el Congreso para garantizar los acuerdos de la Habana, el tema de la inclusión financiera, no hace parte de las primeras preocupaciones de las partes.

En la Tabla 12 se detalla la población en proceso de reinserción, en donde el mayor porcentaje se ubica, tanto en zonas de conflicto como en zonas urbanas, en departamentos como Cauca, Valle del Cauca, Antioquia y Bogotá D.C.

Dadas las mayores tasas de reinserción, se expidió el Decreto 3043 de 2006 que consiste en acoger a las personas alzadas en armas en un Programa de Reintegración a la sociedad, con un enfoque comunitario que pretende la reconciliación. La Agencia Colombiana para la Reintegración (ACR) coordina los esfuerzos del Estado a favor de los desmovilizados, a través de 29 Centros de Servicio encargados de llevar a cabo las estrategias de reintegración social y económica

A lo anterior hay que adicionar, que los reinsertados además de tratamiento psicológico y de recuperación anímica, requieren de capacitación para el desarrollo de actividades productivas y por supuesto, el acceso a la inclusión financiera, para poder generar riqueza y crecimiento económico.

El número de reinsertados a la fecha, representan 112'437.000 horas de trabajo al año. Si se pagara dicha hora al valor del salario mínimo (\$3.200), se obtiene que se están dejando de recibir unos \$359.798'000.000.

Tabla 12.

Población en proceso de reinserción

Departamento de Residencia	Población que Ingresó a la ACR							Total
	Ausente del proceso		Culminado		En Proceso		Fuera del Proceso	
	Total	%	Total	%	Total	%	Total	
Total Nacional	7067	100,00%	14697	100,00%	15399	100,00%	12191	100,00%
<No Registra>	186	2,63%	0	0,00%	36	0,23%	1060	8,69%
AMAZONAS	3	0,04%	6	0,04%	10	0,06%	6	0,05%
ANTIOQUIA	1533	21,69%	3684	25,07%	2642	17,16%	3078	25,25%
ARAUCA	17	0,24%	34	0,23%	100	0,65%	54	0,44%
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA	0	0,00%	1	0,01%	0	0,00%	0	0,00%
ATLÁNTICO	168	2,38%	525	3,57%	290	1,88%	263	2,16%
BOGOTÁ D.C.	917	12,98%	1071	7,29%	1815	11,79%	1473	12,08%
BOLÍVAR	113	1,60%	346	2,35%	456	2,96%	296	2,43%
BOYACÁ	87	1,23%	321	2,18%	218	1,42%	156	1,28%
CALDAS	58	0,82%	228	1,55%	157	1,02%	95	0,78%
CAQUETÁ	93	1,32%	312	2,12%	404	2,62%	217	1,78%
CASANARE	128	1,81%	440	2,99%	190	1,23%	112	0,92%
CAUCA	87	1,23%	233	1,59%	344	2,23%	150	1,23%
CESAR	486	6,88%	494	3,36%	1447	9,40%	394	3,23%
CHOCÓ	107	1,51%	194	1,32%	172	1,12%	81	0,66%
CÓRDOBA	311	4,40%	1288	8,76%	655	4,25%	776	6,37%
CUNDINAMARCA	191	2,70%	393	2,67%	702	4,56%	370	3,04%
GUAINÍA	11	0,16%	8	0,05%	20	0,13%	5	0,04%
GUAVIARE	28	0,40%	57	0,39%	43	0,28%	28	0,23%
HUILA	119	1,68%	383	2,61%	444	2,88%	235	1,93%
LA GUAJIRA	68	0,96%	17	0,12%	219	1,42%	73	0,60%
MAGDALENA	231	3,27%	808	5,50%	519	3,37%	343	2,81%
META	624	8,83%	1011	6,88%	899	5,84%	453	3,72%
NARIÑO	32	0,45%	96	0,65%	177	1,15%	149	1,22%
NORTE DE SANTANDER	123	1,74%	438	2,98%	303	1,97%	316	2,59%
PUTUMAYO	110	1,56%	102	0,69%	205	1,33%	68	0,56%
QUINDIO	62	0,88%	120	0,82%	159	1,03%	78	0,64%
RISARALDA	116	1,64%	333	2,27%	265	1,72%	239	1,96%
SANTANDER	232	3,28%	676	4,60%	740	4,81%	506	4,15%
SUCRE	89	1,26%	409	2,78%	147	0,95%	186	1,53%
TOLIMA	260	3,68%	223	1,52%	522	3,39%	201	1,65%
VALLE DEL CAUCA	439	6,21%	422	2,87%	1050	6,82%	714	5,86%
VAUPÉS	12	0,17%	2	0,01%	35	0,23%	9	0,07%
VICHADA	26	0,37%	22	0,15%	14	0,09%	7	0,06%
								71

Fuente. www.reintegracion.gov.co/)

Muestra el estado en el cual se encuentran los desmovilizados en su proceso de reinserción a la sociedad.

Esto solamente en salarios. Si dicha labor no fuera asalariada sino productiva, y bajo dicho supuesto se estableciera que un trabajador independiente puede triplicar el valor de su hora de trabajo a \$9.600, explotando el comercio, la panadería, el transporte, la mecánica, o cualquier otra actividad lícita, el país estaría perdiendo, por esta mano de obra improductiva, cerca de un billón de pesos al año.

Sin embargo, esta visión no es posible llevarla a cabo, si no se cuenta con recursos frescos del sector financiero para apalancar la inversión, es decir, buscando un mecanismo para incluir financieramente a los reintegrados anotados.

La reinserción ha alcanzado a la fecha, aproximadamente 58.161 personas que son atendidos en 29 centros de servicio. Son realmente pocos, frente a la expectativa de la gran cantidad de personas, que se están acogiendo al proceso de reinserción.

PROYECTOS QUE TIENE EL GOBIERNO PARA LA INCLUSIÓN FINANCIERA DE LOS REINSERTADOS EN COLOMBIA

El CONPES ha planteado la necesidad de conseguir recursos para asegurar una reinserción efectiva y sobre todo productiva. Los foros adelantados por los sectores gubernamentales han coincidido en este planteamiento. Un ejemplo de ello, es el análisis de las experiencias post conflicto que vivió la República Centroamericana del Salvador. Se concluyó que los recursos para la reinserción requerían de los *fondos de inversión social del gobierno, créditos públicos y privados, donaciones de organismos multilaterales y gobiernos extranjeros a través de sus agencias de cooperación*. (Guáqueta, 2005, p. 18)

Sin dichos recursos sería imposible darle una garantía a los excombatientes, asegurándoles sus derechos básicos, consignados en la Constitución Política. La cifra de inversión por persona, solo para asegurarle los derechos básicos, se calculó con base en *los cálculos del Departamento Nacional de Planeación que estiman que la reinserción*

puede costar alrededor de US \$10.000 por persona en un año¹³, bajo el esquema de desmovilización individual (Guáqueta, 2005, p. 19).

Se calcula que la reinserción que se generará, después de los acuerdos de la Habana, incorporará a las 59 mil personas ya citadas, unos 17.500 combatientes de las FARC, (7.500 guerrilleros y 10.000 milicianos colaboradores, según los cálculos oficiales más altos). Se integrarán a la vida civil una vez se entreguen las armas. Implementar un plan eficaz de reinserción social, será, tal vez, el mayor reto para el Gobierno colombiano una vez firmado el acuerdo de paz.

Ya se encuentra comprometido con algunas soluciones para los guerrilleros de las FARC: cerca de unos 5.000 serán ubicados en cargos públicos, como escoltas, por un periodo no menor de 5 años, con salarios de unos \$3.500.000 mensuales, incorporando todas las prestaciones sociales. Esto costará \$17.500 millones por mes, y cerca de un billón cincuenta mil millones de pesos a precios 2017, durante el periodo de labor.

De otro lado se estima que los demás guerrilleros y milicianos, recibirán de manera uniforme unos \$8 millones por una sola vez, para un total por este contingente, de \$175.000 mil millones de pesos.

Esto, sin contar los demás gastos en que puede incurrir el Estado para brindar este apoyo momentáneo a los reintegrados. Un ejemplo de ellos, son los correspondientes al mantenimiento y dotación de las zonas veredales, la alimentación de la población que las componga, la asunción de gastos en salud y seguridad social en general, que durante esta segunda fase puede superar los \$700.000 mil millones, si los reintegrados están más de un año en el proceso de paz final.

Sin embargo, el sector financiero no se ha hecho presente a través de la creación de líneas de crédito blando, que permitan apoyar el proceso de reinserción.

Las utilidades del sector financiero, concretamente del sector bancario, en el año 2016, superaron los 10.0 billones de pesos. A pesar

¹³ Esto a una tasa de 3.100 pesos colombianos por dólar.

de poseer un patrimonio de mil billones de pesos, la reciente reforma tributaria, eliminó el denominado impuesto a la riqueza, que gravaba el patrimonio de los colombianos con más de \$1.000 millones, es decir, las últimas medidas tributarias, enriquecerán más al sector financiero, pero a pesar de ello, el sector está prácticamente aislado de la búsqueda de soluciones económicas al tema de la reinserción.

Pero si el tema de la financiación del posconflicto se ve afectado por los costos señalados, con un patrimonio de reinserción de \$8 millones para la mayoría de los milicianos y combatientes, que se gastará, con facilidad, en tres o cuatro meses, agotada la posibilidad financiera de conseguir un capital semilla para generar riqueza y nuevas empresas, el único camino que quedará a los reinsertados, será el laboral. Pero, ¿cuál será el panorama laboral que encontrarán los reinsertados?

En primera instancia, podrían verse abocados a devengar salarios inferiores al mínimo, sencillamente porque el reinsertado exhibirá una baja, e inclusive, una nula experiencia laboral. El proceso de recapacitación laboral, puede tardar, dependiendo de la actividad a la que se quiera dedicar el reinsertado, entre 6 meses y un año. Esa etapa, debería ser asumida por una entidad pública, como el SENA, pero obviamente ese periodo de formación no será pagado a los reinsertados.

Surge un problema adicional en consecuencia, ya que muchos de los programas de formación se desarrollan en ciudades capitales, donde la vivienda y la alimentación encarecen la formación profesional. Recordemos que en Colombia la informalidad ocupa entre el 60% y el 70% de la población económicamente activa. ¿Será esa informalidad la que le espera a los reinsertados?, porque de ser así, la voluntad de paz puede verse afectada y el esfuerzo realizado para conseguir la paz, se vería seriamente cuestionado.

¿Pero, si no fuera una actividad laboral con una remuneración más baja que la de un salario mínimo, la que encontrarán los reinsertados, qué otra realidad del mercado podría afectarlos? Los reinsertados podrían encontrar un panorama laboral oscuro asociado a los empleos temporales, que se han vuelto una política recurrente en el sector privado y público.

El empleo temporal, es una realidad del mercado. Hoy en día en Colombia, los contratos de seis meses a un año, sin estabilidad laboral alguna y con cláusulas desventajosas para los trabajadores, son la estrategia de contratación que desarrollan los empleadores colombianos y extranjeros.

Los programas suelen ser efectivos si existen componentes que permitan mejorar los resultados productivos en el largo plazo, mediante la capacitación, ya que en el corto plazo, facilitan una mejora en los ingresos (Farné, 2009). Betcherman, Olivas y Dar (2004) reconocen “que aunque existen algunas pocas excepciones a este patrón negativo, pero que, en todo caso, un eventual efecto positivo sobre el empleo desaparece si el beneficiario no consigue un puesto de trabajo inmediatamente después de terminado el trabajo anterior” (p. ii). Evidentemente, los empleos temporales no son una ayuda eficaz para la inserción laboral estable de los jóvenes.

IX. Conclusiones

Las evidencias recolectadas, muestran el deficiente nivel de inclusión financiera que existe en Latinoamérica en general y en Colombia en particular. Aunque el sector financiero recibe utilidades muy altas, estas no provienen solo de los márgenes de intermediación, que de por si son altos.

El sector financiero ha aprovechado como negocio, medidas gubernamentales que claramente lo favorecen, como son, la eliminación del impuesto al patrimonio en la última reforma tributaria, la implantación del sistema contable conocido como NIIF, la entrega del manejo del mercado cambiario, la aceleración de las depreciaciones, el manejo del recaudo de los impuestos, la bancarización tributaria, son algunos de los ejemplos que le permiten al sector financiero obtener cada año, mayores utilidades.

Adicionalmente, la banca y las demás entidades del sector, tienen un sistema de recuperación de cartera gratuito, ya que es el Estado, a través de sus juzgados civiles, quienes se encargan de recaudar las deudas en mora. Los juzgados, demoran innecesariamente, la aplicación de derechos en favor de los deudores morosos, el desistimiento tácito, la prescripción y en fin, las medidas que pueden poner fin a los procesos ejecutivos, según el inventario que se analizó en el Capítulo V. Manejan tiempos inacabables, procedimientos tortuosos y en muchos casos, constituyen una violación al derecho fundamental del debido proceso.

Las dificultades de alcanzar una verdadera inclusión financiera, han permitido que subrepticiamente, aparentemente sin control del Estado, aparezcan novedosas figuras, que dirigen su objetivo, hacia el mercado rechazado por la banca tradicional. De esta forma aparece la

denominada *banca en la sombra*, que sin control eficiente por parte del Estado, pulula por largos periodos, realizando captaciones simuladas, ofreciendo tasas por fuera del mercado y prestando el dinero recaudado, a tasas de usura, a clientes rechazados por la banca tradicional.

Estas actividades, sin duda son delictivas. La reventa a varios inversionistas de una misma libranza, los deudores inexistentes, las cooperativas fantasmas, creadas para recaudar y defraudar, la confusión de controles entre la Superintendencia Financiera y la Superintendencia de Sociedades, ha generado pérdidas aterradoras entre los ahorradores, que fácilmente pueden alcanzar los \$3 billones.

A lo anterior se suma, la falta de vigilancia a los agentes de bolsa, que sabiendo quebradas empresas, venden acciones a ciudadanos incautos. Los capitales de colombianos en el exterior, producto de la evasión, como se pudo constatar con los PANAMA PAPERS, la inacción de la DIAN para castigar severamente a los evasores, todo ello genera un deterioro de la credibilidad en el sector financiero, quien debería pensar en desarrollar programas puntuales para captar los clientes que hoy, está asumiendo la *banca en la sombra* y la evasión fiscal.

Desafortunadamente, los progresos para elevar los niveles de inclusión aún son incipientes. La banca prefiere asegurar sus ventajas tributarias y de intermediación, que es el espacio de confort que defienden, y no aventurarse a buscar clientes nuevos, aunque marginados socialmente. Las Madres comunitarias, las mujeres, las personas reportadas en las centrales de riesgos, los indígenas, los reintegrados, los desplazados, los nuevos actores de la realidad nacional, no son objeto de preocupación focalizada para el sector, porque no ve sino problemas para prestarles y falta de garantías que respalden sus fondos.

El Estado tampoco ayuda en esta tarea. Desmontó el impuesto al patrimonio, que podían llegar a pagar los bancos, ahorrándoles más de \$6.5 billones, sin mayor contraprestación. Para el caso colombiano, el sector financiero es un privilegiado dentro del panorama económico, dadas sus utilidades superlativas y los beneficios tributarios que les permiten un mayor margen de utilidad.

Si la eliminación del impuesto, se hubiese asociado a la necesidad de que parte de ese regalo fiscal, se destinara a financiar y a incluir otros actores marginados al sistema, probablemente iríamos por el camino correcto. Ante las necesidades fiscales, el Gobierno no ha entendido que una buena política de inclusión financiera, revive un círculo virtuoso de la economía y del crecimiento económico.

Mas crédito a un sector productivo nuevo, genera mayor demanda de materias primas y más mano de obra; más mano de obra pagada, genera demanda de bienes y servicios; la demanda de bienes y servicios, incrementa la oferta y la producción; la economía crece, el desempleo baja, la diversificación de la producción se convierte en realidad y en especial, se vincula al proceso social y económico a un importante número de personas, que desperdician su mano de obra por no tener recursos con los cuales ponerla en funcionamiento.

El sector productivo a su vez, se resiente severamente por la ausencia de la fuente de recursos que requiere, ausencia que perjudica el círculo virtuoso de producir, generar empleo, satisfacer la demanda a bajos costos y coadyuvar al crecimiento económico del país.

Es importante entender, en consecuencia, que la inclusión financiera es una política de Estado, que va más allá del simple acceso al sector financiero. En realidad la inclusión financiera, está directamente relacionada con acceder al aparato productivo. Sin recursos no hay materia prima, no hay producto terminado; sin producto terminado, no hay ventas. Aún si existieran los recursos, es necesario analizar el costo de su utilización, porque si el mismo es excesivamente alto, la consecuencia será un incremento desaforado del producto final y su incapacidad de competir, por precio, en el mercado.

Las pymes deben ser vistas como unidades productivas, que aunque ya forman parte del circuito financiero formal, participan solo parcialmente en él; el sector financiero las anhela como ahorradores, pero los descalifica como destinos naturales de sus líneas de crédito.

La gama de servicios financieros ofrecidos a las pymes, aun no satisfacen las demandas progresivas de recursos. Aunque el factoring,

el leasing y el respaldo de algunos órganos estatales son importantes, los mismos no parecen suficientes para afrontar la sequía de recursos, que afecta a las pymes, y lo que es más grave, a los más de 90.000 colombianos que se reinsertarán en los próximos 4 años. Ellos demandarán políticas claras, para incorporarse al sistema productivo y si ello no resultara posible, la consolidación de la paz podría verse seriamente afectada.

No sería imparcial, imputarle la ausencia de inclusión, de manera exclusiva, al sector financiero. Las compañías de seguros también deben hacer su aporte. El Estado debe generar políticas tributarias de promoción a la inclusión financiera, los créditos internacionales deben priorizar el ingreso de recursos, para fortalecer el aparato productivo de las pyme, y en especial, no se ha consolidado una política de promoción a las exportaciones, que le generen nuevos mercados a las pyme, factor que necesita fortalecerse rápidamente.

La inclusión financiera debe ser tratada como un bien público, pues el 99,9% de las empresas del país, están por fuera de una política clara de inclusión financiera. El aparato productivo del país, depende de las pymes, por lo que del crecimiento de éstas, dependerá la expansión de las exportaciones, el crecimiento económico, la diversificación de la producción nacional, la generación de empleo, la formación de las nuevas juventudes y en general, la competitividad. Y las pymes demandan la disponibilidad de recursos, que sólo una política pública de inclusión financiera, se los puede garantizar.

Para salir del subdesarrollo, como sucede en Italia o Alemania, e inclusive en la Gran Bretaña, no es necesario contar con muchas empresas, es necesario contar con los recursos que les permitan sobrevivir, producir y expandirse, a las que ya existen y a los actores que se incorporen de los sectores marginados. Sin ello, no habrá futuro.

Se propone para su estudio, diseño y adecuación, la implementación de la otrora libranza de la primera década del año 1500. El nuevo portafolio de crédito debe surgir de ellas, modelo que ha demostrado, desde comienzos del siglo XVI, finales del siglo XX e inicios del XXI, ser muy seguro, rentable y solicitado, tanto por deudores como por

acreedores, públicos y privados. Definida la fuente de ingresos, se podrá diseñar el tipo de descuento a convenir, y la mercancía con la cual se garantizará el crédito.

Para el caso de los campesinos, quienes podrán garantizar sus actividades agrícolas con recursos frescos, la mercancía serán los frutos de sus cosechas, que bien podrán comercializarse a través de la Bolsa Agropecuaria y su venta, generará el ingreso para el pago de la obligación. Tiene, por supuesto, este modelo, *un contenido social, de tal manera que los rendimientos sean sociales y no privados* (Chandrasekhar, 2007).

Para el caso de los usuarios con reportes negativos, un nuevo sistema de mercancías del usuario o de quien lo avala, podrá respaldar el crédito, y rescatar usuarios financieros, que un día atendieron oportunamente sus obligaciones, y que por encontrarse en etapa productiva, pueden seguir generando ingresos, con los cuales atender la obligación, y oxigenar miles de familias colombianas.

Las Madres comunitarias, quienes se encuentran sindicalizadas, y que por muchos años trabajaron devengando un “bono”, la compensación deberá estar dada en un crédito blando, para comprar vivienda, con una libranza en donde sus mesadas pensionales y la vivienda, respaldan el crédito; o bien, en un programa de estudios desde la primaria hasta el bachillerato, y/o universitario, para las que así lo quieran o, para que lo deleguen en cabeza de sus hijos.

Muchas ideas surgirán, para atender una población que por razones de su crecimiento, se encuentra afectada por la pobreza, los conflictos armados internos, las crisis financieras. Lo importante es consolidar una política pública de inclusión financiera, que armonice con el objetivo del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país, para construir una Colombia en paz, equitativa y educada” (Departamento Nacional de Planeación- DNP-, 2014, p. 1).

X. Referencias

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. (ACNUR). (2012). *Situación Colombia Indígenas*. Obtenido de http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/RefugiadosAmericas/Colombia/2012/Situacion_Colombia_-_Pueblos_indigenas_2012.Pdf.

Alto Comisionado para la Paz. (2016). *Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera*. Obtenido de <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-onversaciones/Documentos%200compartidos/24-11-2016NuevoAcuerdoFinal.pdf>.

Andrade Otaiza, J.V.(1982). *Manual de Títulos Valores, Régimen general y especial, algunos títulos más utilizados y nociones sobre el mercado de capitales*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.

Asamblea Nacional De Panamá. (1928). *Ley 15 de 1928, Por la cual se aprueba la Convención aprobatoria del Código de Derecho Internacional Privado*. (pp. 577-.596). Panamá: Mizrachi & Pujol, S.A.

Asobancaria. (2012). Semana Económica. *El ABC de la Libranza*. Obtenido de <http://www.asobancaria.com/portal/pls/portal/docs/1/4394449.PDF>.

Asobancaria. (2016). *Crédito hipotecario, ¿Pesos o UVR?*. Obtenido de <http://www.asobancaria.com/sabermassermas/credito-hipotecario-pesos-o-uvr/>.

Banco de la República. (1998). *La Banca Central en Colombia*. Pereira. Obtenido de <http://www.banrep.gov.co/docum/ftp/borra097.pdf>.

Banco de La República (2001). *Tasas de interés y márgenes de intermediación*. Bogotá: Departamento de Comunicación Institucional del Banco de la República. *Reportes del Emisor, Investigación e Información Económica* 23, 1-6. Obtenido de http://www.banrep.gov.co/docum/Lectura_finanzas/pdf/23_0.pdf

Banco de la República. (2012). *Reporte de Estabilidad Financiera Marzo de 2012*. Obtenido de http://www.banrep.gov.co/docum/Lectura_finanzas/pdf/ref_mar_2012.pdf

Banco de La República. (2013). *Informe Especial de Estabilidad Financiera, Riesgo de Crédito, Marzo de 2013*. Obtenido de http://www.banrep.gov.co/docum/Lectura_finanzas/

pdf/iepref_mar_1_2013.pdf.

Banco de La República. (2014). *Informe Especial de Estabilidad Financiera. Riesgo de crédito, Marzo de 2014*. Obtenido de http://www.banrep.gov.co/docum/Lectura_finanzas/.pdf/iepref_mar_4_2014.pdf.

Banco de la República. (2014). *Inclusión Financiera. Informe Especial de Estabilidad Financiera*. Obtenido de http://www.banrep.gov.co/sites/default/files/publicaciones/.archivos/iepref_mar_7_2014_0.pdf.

Banco de La República. (2015). *Reporte de Estabilidad Financiera, Marzo de 2015*. Obtenido de http://www.banrep.gov.co/sites/default/files/publicaciones/archivos/ref_mar_2015.pdf

Banco de La República. (2016). *Creación de la “oficina de la estadística nacional, y juicio sobre la estadística*. Bogotá D.C. Biblioteca Virtual Luis Ángel Arango. Obtenido de <http://www.banrepvirtual.org/blaavirtual/economia/estadcol/estadcol45.htm>.

Banco de La República. (2016). *Informe Especial de Estabilidad Financiera, Riesgo de Crédito, Septiembre de 2016*. Bogotá D.C. Obtenido de http://www.banrep.gov.co/sites/default/files/publicaciones/archivos/iepref_sep_9_2016.pdf

Banco Interamericano de Desarrollo- BID. (2010). *Programa Tecnologías para la Inclusión Financiera*. Obtenido de <http://www>.

iadb.org/es/temas/competitividad-tecnologia-e-innovacion/inclusion-financiera/programa-tecnologias-para-la-inclusion-financiera,1389.html.

Banco Interamericano de Desarrollo- BID. (2017). *Micro y pequeñas empresas*. Obtenido de <http://www.iadb.org/es/recursos-para-empresas/financiamiento-para-micro-y-pequenas-empresas-de-america-latina,5787.html>.

Banco Mundial (2015). *Estudio de la inclusión financiera*. Obtenido de http://www.bancomundial.org/sites/default/files/publicaciones/2015estudio_demandas_para_analizar_inclusi;n_financiera_en_colombia.pdf.

Beato, P. & Poli, F.I. (2016). Las cadenas de valor en las grandes empresas: problemas y propuestas. En. Sistema Económico Latinoamericano y del Caribe (SELA) & Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID). *PYMES: visión estratégica para el desarrollo económico y social* (pp. 13-28). Venezuela. Horizonte C.A. Obtenido de <http://iberpyme.sela.org/Documentos/PYME-VISION-ESTRATEGICA.pdf>.

Beccaria, Cesar. (2005). *De los delitos y las penas*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.

Betcherman G., Olivas K. & Dar A. (2004), Impacts of Active Labor Market Programs: New Evidence from Evaluations with Particular Attention to Developing and Transition Countries, Washington: The World Bank. *Social Protection Discussion Paper Series*, 0402. 1-94.

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. (2014). *Código de Comercio Chileno de 1865*. Obtenido de <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1974>.

Bluradio. (2016, Febrero 29). *Así funcionan los cobrosgota en el país*. Obtenido de <http://www.bluradio.com/125049/asi-funcionan-los-cobros-gota-gota-en-el-pais>.

CAF (Banco de Desarrollo de América Latina) (2011), *Servicios financieros para el desarrollo: promoviendo el acceso en América Latina*. Obtenido de <https://www.caf.com/media/3895/RED2011.pdf>.

Cámara de Representantes de Colombia. (2010). *Ponencia para Primer Debate al Proyecto de Ley número 066 de 2010 Cámara*. Obtenido de <http://fogacoop.gov.co/apc-aa-files/33323662393563653464313139313162/>.

Cámara de Representantes de Colombia. (2010). *Proyecto de Ley 066 de 2010*. Bogotá D.C. Colombia. Obtenido de http://servoaspr.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=05&p_numero=066&p_consec=26491.

Cámara, H. (1971). *Letra de Cambio y vale o pagaré*. Buenos Aires: Ediar.

Cárdenas Santamaría, M. & Molano Vega, D. (2013). *Proyecto de ley No. 181 de 2014, Senado de la República. Exposición de motivos al proyecto de ley “por la cual se dictan medidas tendientes a promover el acceso a los servicios financieros transaccionales y se dictan otras disposiciones.”* Bogotá, Obtenido de <http://190.26.211.102/proyectos/images/documentos/Textos%20Radicados/proyectos%20de%20ley/2013%20-%202014/PL%20181-14%20S%20Ley%20inclusion%20financiera.pdf>.

Centro de Recursos Informativos, Embajada de los Estados Unidos. (2016). *Las tribus indígenas en los Estados Unidos. Su situación legal*. Buenos Aires. Obtenido de <https://ar.usembassy.gov/wp-content/uploads/sites/26/2016/05/tribus.pdf>

Chandrasekhar, C.P. (2007). *Políticas financieras* en Guías de orientación de políticas públicas. Nueva York: Naciones Unidas DAES.

Código de Comercio de Colombia. (1971). *Decreto 410/71*. Bogotá D.C. Legis.

Comfandi. (s.f.). *Mujeres Ahorradoras en Acción*. Obtenido de <https://www.comfandi.com.co/empresa/cali/responsabilidad-social/cooperacion/mujeres-ahorradoras-en-accion>.

Comisión Económica para América Latina y el Caribe -CEPAL. (2014). *Informe presentado ante la Conferencia Mundial de las Naciones Unidas- ONU, sobre los Pueblos indígenas.* Obtenido de http://www.cepal.org/es/publications/list/?search_fulltext=indigenas.

Comisión Económica para América Latina.- CEPAL. (2016). *Estudio Económico para América Latina.* Capítulo V, *Inclusión e Innovación financiera.* (p. 184). Santiago de Chile: Naciones Unidas- CEPAL. Obtenido de http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/40326/S1600799_es.pdf?sequence=86&isAllowed=y

Comisión Europea. (2012). *Libro Verde, El sistema Bancario en la Sombra.* Bruselas, Suiza. Obtenido de http://ec.europa.eu/internal_market/bank/docs/shadow/green-paper_es.pdf.

Comisión Intersectorial de Inclusión Financiera. (2016). *Estrategia Nacional de Inclusión Financiera en Colombia.* Obtenido de http://www.minhacienda.gov.co/HomeMinhacienda>ShowProperty?nodeId=%2FOCS%2FP_MHCP_WCC-041673%2F%2FidcPrimaryFile&revision=latestreleased

Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. (2011). *Situación de los pueblos indígenas en peligro de extinción en Colombia.* Bogotá: Naciones Unidas. Obtenido de <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documents/BDL/2011/7498.pdf>

Constitución Política de Colombia de 1991 (2017). *Revisada y actualizada.* Bogotá D.C.: SKLA.

Corte Constitucional de Colombia (2016. Octubre, 12). *Comunicado de prensa № 43, Sobre sentencia C-553 Expediente D 11291.* Magistrado Ponente. Dr. Aquiles Arrieta Gómez. Obtenido de Obtenido de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=67174>.

Cuartas Arias, A. I. (2015). *Instrumentos negociables.* Bogotá: Biblioteca Jurídica Dike Ltda.

De cero a siempre prensa. (2015, Octubre 02). *ICBF pondrá en marcha el banco de oferentes para brindar mejor servicio a la primera infancia.* Obtenido de http://www.deceroasiempre.gov.co/Prensa/2015/Paginas/151002_ICBF-pondra-en-marcha-Banco-de-Oferentes-para-brindar-mejor-servicio-a-la-primerainfancia.aspx.

Departamento Administrativo Nacional de Estadística- DANE- (2007). *Dirección de censos y demografía. Colombia una nación multicultural Su diversidad étnica.* Obtenido de https://www.dane.gov.co/files/censo2005/etnia/sys/colombia_nacion.pdf.

Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas –DANE- (2005). *Censo general.* Obtenido de <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/demografia-y-poblacion/censo-general-2005-1>.

Departamento Nacional de Planeación-DNP. (2008). *De la asistencia a la promoción social Hacia un sistema de promoción social. Propuesta de un marco conceptual para el sistema de promoción social colombiano.* Bogotá D.C: DNP. Obtenido de https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Desarrollo%20Social/De_la_sistencia_a_la_promoci%C3%B3n_social_SISD_35.pdf.

Departamento Nacional de Planeación- DNP. (2014). *Bases del Plan Nacional de desarrollo 2014-2018,* Obtenido de <https://colaboracion.dnp.gov.co/cdt/prensa/bases%20plan%20nacional%20de%20desarrollo%202014-2018.pdf>.

Departamento para la Prosperidad Social-DPS. (2015). *Informe al Congreso de la República. Sector de la inclusión social y la reconciliación de junio 2014 a mayo de 2015.* Obtenido de <http://www.prosperidadsocial.gov.co/ent/gen/trs/Documents/Informe%20al%20Congreso%202015%20Prosperidad%20Social.PDF>

Diario Oficial Año LIX. N. 19140. (1923). *Ley 46 de 1923 Sobre instrumentos negociables.* Obtenido de <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1822284>

El Periódico de Chía. (2015, Octubre 19). *Banco de Oferentes, la oportunidad para brindar mejor calidad a la primera infancia.* Obtenido de <http://elperiodicodechia.com/nacion/banco-de-oferten...la-oportunidad-para-brindar-mejor-calidad-a-la-primera-infancia/>.

El Espectador. (2011, Septiembre 12). *Las cédulas de la burla wayuu.* Obtenido de <http://www.elespectador.com/noticias/nacional/cedulas-de-burla-wayuu-articulo-298313>

El Tiempo. (2008, Noviembre 18). *2.500 horas de grabación tiene la Fiscalía de las operaciones del grupo DMG.* Obtenido de <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-4673986>.

El Tiempo. (2016, Enero 24) Sistema legal usura y créditos ilegales. *Sección política justicia.* Obtenido de <http://www.eltiempo.com/politica/justicia/sistema-legal-usura-y-creditos-ilegales/16490115>.

El Tiempo. (2017, Marzo, 12). Consejería presidencial para la equidad de la mujer, ONU mujeres, CEPAL, Unidad de Víctimas de la universidad Nacional. *Sección Debes Saber*, p. 6)

Elite International Américas S.A.S. (2015 a) .Comunicación recibida vía e-mail el 09 de octubre de 2015.

Elite International Américas S.A.S. (2015 b) *Contrato de Compraventa de cartera persona natural No. L20150530-40* (pp. 2). *Cláusula Segunda, Parágrafo I.* Bogotá, Colombia. El Autor.

Farné, S. (2009). *Políticas para la inserción laboral de mujeres y jóvenes en Colombia.* Santiago de Chile: Naciones Unidas.

Ferrer y L. N. (1829). *Reales decretos y órdenes de S. M. que producen resolución general en materias de su Real Hacienda.* Madrid: Imprenta D. Miguel de Burgos, Obtenido de https://books.google.com.co/book?id=IhXKby5gGisC&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false

Financiera Nacional del Desarrollo Agropecuario Rural Forestal y Pesquero. –FND. (2015). *Marco de planificación para los pueblos*

indígenas (MPPI) proyecto de expansión de finanzas rurales. México: Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Fino Serrano, G. & Vasco Martínez, R. (1999). *Elementos Básicos de la Tributación en Colombia.* Bogotá: Centro Interamericano Jurídico-Financiero.

Fondo Nacional de Ahorro. (2013). *Depósitos del producto AVC del FNA llegaron a los 600 mil millones de pesos.* Obtenido de <https://www.fna.gov.co/prensa/boletines-de-prensa/depositos-del-producto-avc-del-fna-llegaron-a-los-600-mil-millones-de-pesos>.

Gaitán Martínez, J.A. (2009). *Lecciones sobre títulos-valores.* Bogotá: Universidad del Rosario.

García González, J. (1993), Septiembre 15). Listo presupuesto para indígenas. *Diario El Tiempo.com.* Obtenido de <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-222592>

García, G., Restrepo, G., Triana, L. (2007). *Procesos de organización de los hogares comunitarios estudio de caso: Hogares de la casona y el Limonar de las Dosquebradas.* Trabajo de Grado. Licenciatura en Etno Educación y Desarrollo Comunitario. Facultad de Educación. Universidad Tecnológica de Pereira. Risaralda, Colombia. Obtenido de <http://repositorio.utp.edu.co/dspace/bitstream/handle/11059/765/3620425G216po.pdf?sequence=1>.

Giraldo López, A., Caycedo Espinel, C.G. & Madriñán Rivera, R.E. (2012). *Comentarios al Nuevo Estatuto del Consumidor.* Bogotá: Legis Editores S.A.

Guáqueta. A. (2005). *Informes FIP. Reinserción y desmovilización en El Salvador. Lecciones para Colombia.* Bogotá: Fundación Ideas para la Paz.

Hernández Gamarra, A. (2000). *Emisiones Clandestinas.* Bogotá D.C.: Banco de La República, Obtenido de www.banrep.gov.co/docum/Lectura_finanzas/pdf/eclan.pdf.

- Hernández Gamarra, A. (2004). *La moneda y el debate monetario en Colombia* Bogotá: E Retina Ltda.
- Hernández Quintero, H. (2008). *Los delitos económicos en la actividad financiera*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez,
- Hernández Quintero, H.A. (2011). Delitos financieros y política criminal. *Revista Justicia Juris*, 7(1), 30-45.
- Hernández Quintero, H.A. (2015). Los delitos económicos en la actividad financiera, Capítulo II, *Inspección, vigilancia y control del sector financiero*. (7^aed). Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.
- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar-ICBF. (2015). *Manual operativo, Servicio de educación inicial, cuidado y nutrición en el marco de la atención integral para la primera infancia. Modalidad comunitaria.*, Obtenido de <http://www.icbf.gov.co/portal/page/portal/PortalICBF/macropprocesos/misionales/primerainfancia/F974CD3E68D4FED6E040007F01002845.pdf>.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos. (2007). *Economía Indígena y de mercado*. San José de Costa Rica: IIDH.
- Instituto para la Integración de América Latina –INTAL B.I.D (1967). *Proyecto de Ley Uniforme de Títulos-Valores para América Latania*. Buenos Aires: INTAL.
- Jaramillo, E. (2017). *Los pueblos indígenas y la representación política*. Obtenido de Servindi.org: [//www.servindi.org/actualidad/125967](http://www.servindi.org/actualidad/125967)
- Jiménez Gil, W. (2014). *La Constitucionalización del Derecho Financiero en el Derecho Colombiano*, en Misión Jurídica, Revista de Derecho y Ciencias Sociales. Bogotá DC., 2014, pp.145-165. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5167617.pdf>
- Jimeno Santoyo, M. (s.f.). *Los indígenas colombianos, hoy: su situación real, problemas y alternativas*, en Revista Credencial Nº 33. Bogotá DC. Biblioteca Virtual Banco de la República, 1992. Obtenido de [http://www.banrepicultural.org/node/32941](http://www.banrepultural.org/node/32941).

Martin Acosta, E. (2000). Las remesas de Indias y la Política Imperial. En A. BERNAL, *Dinero, Moneda y Crédito en la Monarquía Hispánica. Actas del Simposio Internacional de Moneda y crédito. De la Monarquía Hispánica a la Integración Monetaria Europea*. Madrid: Marcial Pons, Ediciones de Historia S.A. Obtenido de <https://books.google.com.co/books?id=QAeKEam3g1sC&printsec=frontcover&hl=es#v=onepage&q=libranza&f=false>.

Medellín Urquiaga, X. (2013). “Principio pro persona.” En *Metodología para la enseñanza de la reforma constitucional en materia de derechos humanos*, coordinado por Magdalena Cervantes Alcayde (SCJN), Luis Miguel Cano (SCJN), Marycarmen Color Vargas (OACNUDH), Ricardo Alberto Ortega Soriano (CDHDF), Ana Karina Ascencio Aguirre (CDHDF) y José Ricardo Robles Zamarripa (CDHDF), (México: Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) y Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF).

Meisel Roca, A. (2001). Orígenes de la banca comercial en Colombia: la banca libre, 1870-1886. En Biblioteca Virtual Luis Ángel Arango. *Revista Credencial Historia 135*. Obtenido de <http://www.banrepultural.org/node/32755>.

Melo, JO. (1996). *Historia de Colombia: El Establecimiento de la Dominación Española*. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia, reposa en la Biblioteca Luis Ángel Arango

Ministerio de Educación Nacional - MEN. (2015). *Banco de oferentes*. Obtenido de <http://www.mineducacion.gov.co/1621/article-82738.html>.

Ministerio de Salud de Colombia. (2016). *Perfil de Salud de la Población Indígena, y medición de desigualdades en salud. Colombia 2016*. Obtenido de <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/ED/PSP/Perfil-salud-pueblos-indigenas-colombia-2016.pdf>.

Miranda Gallino, R. (1970). *Delitos contra el orden económico*. Bogotá: Pannedille.

Moreno Pujol, J. M. (2011). *Código de Comercio Incluye Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Completo Apéndice de normas complementarias*. Panamá: Mizrachi & Pujol, S.A.

Museo Interactivo de Economía-MIDE. (2012). *¿Qué es la inclusión financiera?* Obtenido de <http://midehoyenlaeconomia.blogspot.com.co/2012/06/que-es-la-inclusion-financiera.html>.

Organización Nacional Indígena de Colombia- ONIC. (2017). *Situación de los indígenas en Colombia*. Obtenido de <http://www.onic.org.co/>.

Ortegón Pava, M.F. (2010). *Estadística Descriptiva*. Ibagué: Universidad Nacional Abierta y a Distancia-UNAD.

Ortiz Monsalve, Á. (2013). *Manual de Obligaciones*. Bogotá: Temis S.A.

Otero Bahamón. S. (2006). Los conflictos de autoridad entre los indígenas y el Estado. Algunos apuntes sobre el Norte del Cauca. La integración política y económica de los indígenas a la vida de la Nación: logros, retos y resistencias. *¿Quién manda a quién? ¿Quién se deja mandar de quién?*. Colombia: Instituto de Investigación y debate sobre la Gobernanza. Obtenido de <http://www.institut-gouvernance.org/es/analyse/fiche-analyse-340.html>

Oyola Ordosgoitia. R. (2014). *Informe de ponencia para primer debate al proyecto de ley 181 de 2014 Senado, 194 de 2014 Cámara. por la cual se dictan medidas tendientes a promover el acceso a los servicios financieros transaccionales y se dictan otras disposiciones*. Obtenido de http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=22&p_numero=181&p_consec=39215.

Perafán, C.C. (2000). *Adecuación de servicios financieros a las economías tradicionales indígenas*. Washington D.C.: Banco Interamericano de Desarrollo Departamento de Desarrollo Sostenible.

Unidad de Pueblos Indígenas y Desarrollo Comunitario. Obtenido de <http://services.iadb.org/wmsfiles/products/Publications/362148.pdf>.

Pérez Herrero, P. (2000). Plata y Crédito en América durante el siglo XVIII (El control de la circulación interna de los metales preciosos y los instrumentos crediticios) en AM. Bernal. *Dinero, Moneda y Crédito en la Monarquía Hispánica. Actas del Simposio Internacional de Moneda y crédito. De la Monarquía Hispánica a la Integración Monetaria Europea*. Madrid: Marcial Pons, Ediciones de Historia S.A. Obtenido de <https://books.google.com.co/books?id=QAeKEam3g1sC&printsec=frontcover&hl=es#v=onepage&q=libranza&f=false>

Pinzón, MR. (2015). *Madres comunitarias: un caso paradigmático de la forma en que el derecho produce identidades*. En Revista CS Ciencias Sociales de la Universidad ICESI. Bogotá, Obtenido de https://www.icesi.edu.co/revistas/index.php/revista_cs/article/view/1910/2592

Portafolio, (2017). *Odebrecht, un escándalo que sacude a Latinoamérica*. Obtenido de <http://www.portafolio.co/internacional/odebrecht-un-escandalo-que-sacude-a-latinoamerica-503266>.

Portafolio.co. (2013, Septiembre, 18). *El sector de giros postales mueve \$ 10 billones al año: La cobertura de 22 mil puntos en 1.108 municipios 'dispara' a este negocio, que atiende a los no bancarizados*, Obtenido de <http://www.portafolio.co/economia/finanzas/sector-giros-postales-mueve-10-billones-ano-81324>.

Proyecto de Ley 200 de 2015. (Febrero, 6). *Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018. ¿Todos por un nuevo país? Exposición de Motivos*. Bogotá D.C.: Cámara de Representantes de Colombia. *Gaceta del Congreso..* Obtenido de http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=05&p_numero=200&p_consec=41233.

RCN, Cadena Radial. (2017). *La lucha de los indígenas en Colombia*. Bogotá. Obtenido de <http://www.noticiasrcn.com/nacional-pais/lucha-los-indigenas-colombia>

Recopilación de leyes de los Reynos de las Indias (1680). Mandadas imprimir, y publicar por la magestad católica del Rey Don Carlos II, Nuestro Señor. Va Dividida En Qvatro Tomos Obtenido de <http://www.gabrielbernat.es/espana/leyes/rldi/rldi.html>.

Registraduría General de la Nación. (2017). El Plebiscito. El mecanismo de refrendación que el Jefe de Estado Juan Manuel Santos Calderón propuso., Obtenido de [http://plebiscito.registraduria.gov.co/99PL/DPLZZZZZZZZZZZZZZZ_L1.htm](http://plebiscito.registraduria.gov.co/99PL/DPLZZZZZZZZZZZZZZZZZ_L1.htm).

Restrepo Salazar, J.C. (2009). *Hacienda Pública*. Bogotá: Nomos Impresores.

Revista Gerente Pyme (2015, Abril). *Las mujeres acceden más al sistema financiero*. Bogotá; Unipymes, 2015, p. 26. Obtenido de <http://www.unipymes.com/gerentepyme-revistero-virtual/revista/edicion/62>

Revista Semana. (2016. Noviembre 25). *Fallo a favor de Madres comunitarias podría quebrar al ICBF: Cristina Plazas*. Semana. com. Sección Nación. Obtenido de <http://www.semana.com/nacion/articulo/corte-constitucional-falla-a-favor-de-Madres-comunitarias/506703>.

Roa, M.J. (2013, Julio-septiembre). Inclusión financiera en América Latina y el Caribe: acceso, uso y calidad. *Boletín del Cemla*. (SN). 121-148.

Robledo Uribe, E. (1950). *Instrumentos negociables*. Bogotá D.C.: Temis.

Rodríguez González, R. (2000) La negociación cambiaria en la banca de Simón Ruiz, en A.M. Bernal., *Moneda y Crédito en la Monarquía Hispánica. Actas del Simposio Internacional de Moneda y crédito. De la Monarquía Hispánica a la Integración Monetaria Europea*. Madrid: Marcial Pons, Ediciones de Historia S.A. Obtenido de <https://books.google.com.co/books?id=QAeKEam3g1sC&printsec=frontcover&hl=es#v=onepage&q=libranza&f=false>.

Sánchez-Pérez, N.P. (2016). *Senador Ángel Custodio Cabrera radicará proyecto de ley para formalización de Madres sustitutas*, Obtenido de <http://senado.gov.co/legales/item/23555-senador-angel-custodio-cabrera-radicara-proyecto-de-ley-para-formalizacion-de-Madres-sustitutas?tmpl=component&print=1>.

Sardone, S. (2015). *Comerciantes y tesoros de Indias: préstamos y libranzas tras la requisa de remesas de 1538*. En Nuevo Mundo Mundos Nuevos. Espacios y actores de la actividad minera en América Latina. Siglos XVI al XIX – Coord. David Navarrete G.

Sector Administrativo de Inclusión Social y Reconciliación (2016). *Informe de gestión sectorial de 2015. Audiencia pública de rendición de cuentas*. Obtenido de <http://www.dps.gov.co/ent/gen/trs/PublishingImages/Paginas/rendicion2015/Esquema%20de%20Informe%20Rendicio%CC%81n%20de%20cuentas%20Marzo%202015.pdf>

Serrera, R.M. (2008) *La casa de la contratación en el Alcázar de Sevilla (1503-1717)*. Obtenido de http://institucional.us.es/revistas/rasbl/36/art_7.pdf.

Silva García, G. (2000). Una revisión del análisis económico del derecho. En *Revista de Economía Institucional*, 2, 173.

Silva García, G. (2009). Teoría Sociológica sobre la Profesión Jurídica Administración de Justicia., Bogotá: *Prolegómenos, Derechos y Valores*, Obtenido de <http://www.redalyc.org/pdf/876/87617260007.pdf>.

Silva García, G. (2016). Palabras recogidas por la autora, de la presentación realizada durante el curso intensivo del programa de Doctorado en Derecho de la UBA. Bogotá: Parlamento Andino, 2016.

Sistema Nacional de Bibliotecas Judiciales (2014). *Ley 1735 de 2014*, Obtenido de <http://sidn.ramajudicial.gov.co/?pShowURL=http%3A%2F%2Fsidn.ramajudicial.gov.co%2Fcliente%2FBusqueda%2FBusquedaNormatividad.aspx%3FD%3D1%26Campo%3DTema%26Valor%3DDERECHO%2BFINANCIERO>.

Superintendencia Financiera de Colombia (2008, julio 29). *Actividad Bancaria es un servicio público, Jurisprudencia. Concepto 2008049990-001 del 29 de julio de 2008.* Bogotá D.C.: El Autor.

Superintendencia Financiera de Colombia. (2013a). *Consumidor Financiero.* Bogotá, Colombia. Obtenido de <https://www.superfinanciera.gov.co/SFCant/ConsumidorFinanciero/consumidorfin.htm>.

Superintendencia Financiera de Colombia. (2013, enero 13). *Resolución Nº 0040 de 2013. Por medio de la cual se adopta una medida administrativa respecto de la sociedad EREISA S.A.S. identificada con NIT 900.298.930-9.* Obtenido de <https://www.superfinanciera.gov.co/descargas?com...name...r0040>.

Superintendencia Financiera de Colombia. (2013, enero. 15). *Concepto 2012101834-001. Libranza, Entidades Operadoras, Garantías.* Bogotá D.C., Obtenido <https://www.superfinanciera.gov.co/.../Conceptos2013/2012101834.doc>

Superintendencia Financiera de Colombia. (2013, mayo 14). *Resolución Nº 0882 No. 0692. Por medio de la cual se adopta una medida administrativa respecto de la sociedad LINK GLOBAL S.A., identificada con NIT 830.131.290-2.* Obtenido de https://www.superfinanciera.gov.co/.../NormativaFinanciera/.../r0882_13.

Superintendencia Financiera de Colombia. (2013, octubre 30). *Resolución Nº 1988 de 2013 Por medio de la cual se adopta una medida administrativa respecto de la sociedad PLANEACIÓN FINANCIERA INTEGRAL S.A. identificada con NIT 900.165.583-5.* Bogotá D.C., Obtenido de https://www.superfinanciera.gov.co/.../NormativaFinanciera/.../r1988_13.

Superintendencia Financiera de Colombia. (2015). *Estudio de demanda para analizar la inclusión financiera en Colombia.* Obtenido de: [https://www.superfinanciera.gov.co/sites/default/files/20150602/preestemandainclusionfinanciera.p](https://www.superfinanciera.gov.co/sites/default/files/20150602/preestdemandainclusionfinanciera.p)

Superintendencia Financiera de Colombia. (2016). *Actualidad del Sistema Financiero Colombiano*. Obtenido de <https://www.superfinanciera.gov.co/jsp/loader.jsf?lServicio=Publicaciones&lTipo=publicaciones&lFuncion=loadContenidoPublicacion&id=100817>.

UNICEF. (2013). *Educación social y financiera para la infancia*. Obtenido de https://www.unicef.org/cfs/files/CFS_FinEd_Sp_Web_8_5_13.pdf.

UNICEF. (2014). *Analísisis de la situación de la infancia y la adolescencia en Colombia 2010-2014*. Obtenido de <http://www.unicef.org/sitan/assets/pdf/sitan.pdf>.

UNICEF. (2015a) *Informe anual UNICEF 2014-Colombia*. Obtenido de https://unicef.org.co/documentos/INFORME_ESP_190315.pdf.

Valderrama Bejarano, CV. (2016). *La Banca en la sombra en Colombia: La negociación de las libranzas en un mercado especulativo y sin control*. Ponencia presentada en el XXXV Congreso de Derecho Financiero ganadora del concurso de monografías jurídicas de abogados Senior FELABAN, Sao Paulo, Brasil, 22 al 23 de septiembre de 2016.

Valencia Zea, A. & Ortiz Monsalve, Á. (2011). *Derecho Civil. Tomo I. Parte General y Personas*. Bogotá D.C.: Temis S.A.

Valencia Zea, A. & Ortiz Monsalve, Á. (2010). *Derecho Civil, Tomo III, De las Obligaciones*. Bogotá DC.: Temis S.A.

Vergara, L. (2014). *Nuevo orden contractual en el Código Civil y Comercial*. Buenos Aires: La Ley.

W. Radio. (2013, Diciembre 17). *Denuncian pérdida de \$200.000 MM de víctimas de DMG*. Obtenido de emisorah^t[tp://www.wradio.com.co/noticias/judicial/denuncian-perdida-de-200000-millones-de-victimas-de-dmg/20131217/nota/2039331.aspx](http://www.wradio.com.co/noticias/judicial/denuncian-perdida-de-200000-millones-de-victimas-de-dmg/20131217/nota/2039331.aspx)

Zuckoff, M. (2005) *Ponzi's Scheme: The True Story of a Financial Legend*. New York: Random House.

Normatividad

Decreto 3043 de 2006 (septiembre, 7). Por el cual se crea una Alta Consejería en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. Bogotá D.C.: Presidencia de La República de Colombia. *Diario Oficial 46.384* del 7 de septiembre de 2006

Decreto 3139 de 2006 (septiembre, 12). Por el cual se dictan las normas relacionadas con la organización y funcionamiento del Sistema Integral de Información del Mercado de Valores SIMEV, y se dictan otras disposiciones. Bogotá D.C. Presidente de La República De Colombia Diario Oficial del 13 de septiembre de 2006

Ley 35 de 1865 (mayo, 6). Por la cual se autorizaba al Banco de Londres, Méjico y Sudamérica para emitir billetes por término de veinte años. Gobierno General Congreso de la Federación. República de Colombia. Codificación Nacional. Año 1865. Bogotá, Imprenta Nacional, 1921.

Ley 87 de 1886 (Diciembre 20), Sobre crédito público. Bogotá. Ministerio de Justicia. *Diario Oficial 6904* del 26 de diciembre de 1886

Ley 599 de 2000 (julio, 24 2000) Por la cual se expide el Código Penal. Bogotá D.C. Congreso de Colombia. *Diario Oficial 44.097* del 24 de julio de 2000.

Ley 975 de 2005 (julio, 25). Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios. Bogotá D.C.: Congreso de Colombia. *Diario Oficial 45.980* del 25 de Julio de 2005.

Ley 1328 de 2008 (julio, 15). Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones. Bogotá D.C. Congreso de Colombia. *Diario Oficial 47.411* del 15 de julio de 2009.

Ley Estatutaria 1266 de 2008 (diciembre 31). Por la cual se dictan disposiciones generales del hábeas data y se regula el manejo de la

información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países y se dictan otras disposiciones. Bogotá D.C.: Congreso de la República

Ley 1369 de 2009 (diciembre 30). Por medio de la cual se establece el régimen de los servicios postales y se dictan otras disposiciones. Bogotá. *Diario Oficial* 47.578 de 30 de diciembre de 2009.

Ley 1394 de 2010 (julio. 12). Por la cual se regula un Arancel Judicial. Bogotá D.C.: Congreso de Colombia. *Diario Oficial* 47.768 del 12 de Julio de 2010

Ley 1480 de 2011 (octubre, 12). Por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones. Bogotá D.C. Congreso de Colombia. *Diario Oficial* 48.220 del 12 de octubre de 2011

Ley 1527 de 2012 (abril, 27). Por medio de la cual se establece un marco general para la libranza o descuento directo y se dictan otras disposiciones. Bogotá D.C.: Congreso de Colombia. *Diario Oficial* 48.414 del 27 de abril de 2012.

Ley 1564 de 2012 (julio 12). Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. . Bogotá D.C.: Congreso de Colombia. *Diario Oficial* 48.489 del 12 de julio de 2012

Ley 1735 de 2014 (Octubre, 21).Por el cual se dictan medidas tendientes a promover el acceso a los servicios financieros transaccionales y se dictan otras disposiciones. Bogotá D.C. Congreso de Colombia. *Diario Oficial* 49.311 del 21 de octubre de 2014.

Ley 1753 de 2015 (Junio 09). Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”. Bogotá D.C.: Congreso de Colombia. *Diario Oficial* 49.538 del 9 de junio de 2015.

Ley 1819 de 2016 (diciembre, 29). Por medio del cual se adopta una Reforma Tributaria Estructural, se fortalecen los mecanismos para la

lucha contra la evasión y la elusión fiscal, y se dictan otras disposiciones. Obtenido de <http://www.defensoriadlan.gov.co/reforma-tributaria-consulte-el-texto-completo-de-la-ley-1819/>.

Resolución 4025 de 2011 (septiembre 19). Por medio de la cual se modifican los numerales 4.4.4, 6.1 y 6.1.3 de los lineamientos técnico administrativo, modalidad hogares comunitarios de bienestar en todas sus formas (Fami, Familiares, Grupales, Múltiples, Múltiples Empresariales y Jardines Sociales) para la atención a niños hasta los cinco (5) años de edad aprobados mediante Resolución 000776 del 7 de marzo de 2011. Bogotá D.C. *Diario Oficial 48.236* de 28 de octubre de 2011

Leyes Panameñas

Decreto 95 de 1917 (junio, 1). *Sobre vigencia de los Códigos Nacionales.* Panamá: Consejo Nacional De Legislación *Gaceta Oficial 02639* del 4 de junio de 1917.

Ley 93 de 1973 (octubre, 4). Por la cual se dictan medidas sobre los arrendamientos y se crea en el Ministerio de Vivienda la Dirección General de Arrendamientos. Panamá: Consejo Nacional De Legislación *Gaceta Oficial 17,456* del 22 de octubre de 1973.

Ley 55 de 1976 (septiembre, 7). Por la cual se modifican los artículos 5 y 6 de la ley 97 de 1973, los artículos 10 y 64 de la ley 93 de 1973 y se toman otras medidas. Panamá: Consejo Nacional De Legislación *Gaceta Oficial 18186* del 01 de octubre de 1976.

Ley 1^a de 1980 (enero, 16). Por la cual se modifica el artículo 5º de la ley 97 de 1973. Panamá: Consejo Nacional De Legislación *Gaceta Oficial 19002* del 04 de febrero de 1980

Jurisprudencia

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. (2000, Octubre, 5) Radicación número: 16868. Actor: Unión Temporal H Y M. Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez.

Consejo De Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. (2014, Agosto 28)

Documento Final Aprobado Mediante Acta del 28 de agosto de 2014 Referentes para la Reparación de Perjuicios Inmateriales. Obtenido de <http://bu.com.co/sites/default/files/documentos/consejo-de-estado-sala-de-lo-contencioso-administrativo-seccion-tercera-documento-final-aprobado-mediante-acta-de-28-de-agosto-de-2014.pdf>

Corte Constitucional de Colombia. (2011, Noviembre 2). Sentencia C-823/11. Referencia: expediente D-8489. Demanda de inconstitucionalidad. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa.

Corte Constitucional de Colombia. (2013, Julio 24). Sentencia T-478/13. Acción de Tutela de Madre Comunitaria. Referencia: expediente T-3848705. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa.

Corte Constitucional de Colombia. (2014, Marzo 19). Sentencia C-169/14, Referencia: Expedientes D-9806, 9811, 9814, 9815, 9820, 9832, 9833 y 9835 (acumulados). Demanda de Inconstitucionalidad. Magistrada sustanciadora: María Victoria Calle Correa.

Corte Constitucional de Colombia. (2016, Enero 29). Sentencia T-018/16. Madres comunitarias del programa hogares comunitarios de bienestar-Régimen jurídico. Referencia: expediente (AC) T-5114625 y T-5150961. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional de Colombia. (2016, Octubre 12). Sentencia C-553/16. Desistimiento Táctico en Código General del Proceso-Inhibición para decidir de fondo por incumplimiento de requisitos de certeza y especificidad. Referencia: Expediente D-11291. Magistrado Ponente: Aquiles Arrieta Gómez (E)

Corte Constitucional de Colombia. (2016, Septiembre 01). Sentencia T-480/16. Referencia: Expedientes T-5.457.363, T-5.513.941 y T-5.516.632, AC. Acciones de tutela instauradas por Inés Tomasa Valencia Quejada (Expediente T-5.457.363), María

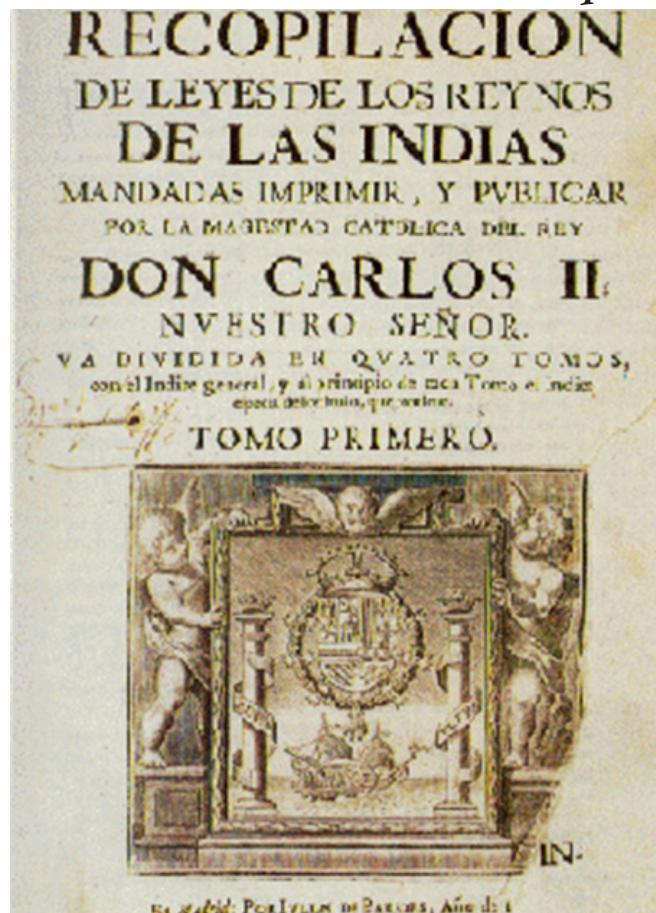
Rogelia Calpa De Chingue y otras (Expediente T-5.513.941) y Ana de Jesús Arciniegas Herrera y otras (Expediente T-5.516.632), contra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF- y el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social –DPS-.

Apéndices

Apéndice A

Recopilación de leyes de los reynos de las indias (1680)
Mandadas imprimir, y publicar por la Magestad católica del Rey Don Carlos II, Nuestro Señor.

Va dividida en quatro tomos



Libro VIII. Título XXVIII.

Título Veinte y ocho. De las libranças.

Ley primera. Que no se libre, ni pague de la Real hacienda sin orden de el Rey.

El Emperador D. Carlos y el Cardenal Ximénez G. en Madrid á 16 de Abril de 1516



RDENAMOS Y mandamos á nuestros Virreyes, Presidentes, Oidores, y Ministros, sin excepcion de dignidad, ó grado, que no libren, paguen, ni permitan librar, ni pagar ninguna cantidad de nuestra Real hacienda, sin orden especial, firmada de nuestra mano. Y por evitar cualquier exceso, que por lo pasado se haya cometido, es nuestra voluntad encargar, y mandar repetidamente, que así se cumpla, y guarde, sin interpretacion: y apercivimos así á los susodichos, como á nuestros Oficiales Reales, que en qualquier caso de contravencion no le les paseá en cuenta, y pagaran, y satisfarán con sus personas, y bienes, y alsimismo sus fiadores, todo lo que se huviere librado, y pagado, y los declaramos por incurtos en las penas de derecho, y leves de este título.

Ley iiij. Que si los Oficiales Reales pagaren contra la prohibicion, aunque feacon fianças, incurran en pena de privacion de oficio, y pagar con el doble.

SI Los Oficiales Reales pagaren de nuestra Real Caja algunas cantidades, libradas por los Virreyes, Presidentes, Oidores, ó Ministros, sin comision, ni orden nuestra, aunque tengan clausula de que se paguen con fianças, y calidad de llevar confirmacion, y aprobacion nuestra dentro de algun termino, ó bolverán las partes lo que huvieran recevido. Es nuestra voluntad, que solamente obedezcan, y cumplan lo que por nuestras ordenes, y libranças se mandare pagar, pena de privacion de sus oficios, y de restituir, con el doble, lo que contra el tenor de esta nuestra ley, dieren, y pagaren.

Ley iii. Que los Oficiales Reales repliquen á las libranças de los Virreyes, y las que fueren contra ordenes.

MANDAMOS A los Oficiales de nuestra Real hacienda de las Ciudades de Lima, y Mexico, y á todos los demás, q si contraviniendo los Virreyes á lo ordenado, libraren en ellos alguna cantidad, se exculen de pagartla por los mejores medios, que pudieren, representandoles nuestras ordenes, con apercivimiento, q si lo pagaren, mandaremos,

D. Felipe Segundo en el Par do á 19 de Noviembre de 1566 en el Rof que de Se goviaza de Agosto de 1566 en Madrid á 15 de Septiembre de 1569

El mismo año á 16 de Febrero de 1567
D. Felipe Tercero allí á 19 de Diciembre de 1617
D. Felipe Quarto allí á 10 de Agosto de 1617

Verso la
Intendencia
delle Hacienda

De las libranzas.

mos, que sean castigados como personas, que cumplen libranzas, y distribuciones de hacienda Real, contra nuestras especiales ordenes, y si los Virreyes excedieren de las que tienen, y mandaren, que paguen, les volverán a representar humilde, y cortesmente, lo que por esta nuestra ley les mandamos, y que por ninguna vía puedan contravenir á ella; y en el cumplimiento de qualquier despachos, y libranzas contra ordenes nuestras, hagan las advertencias sufocidas, sin atender á respetos particulares, pues es cosa por la obligación de sus oficios, y al fin de cada año nos darán cuenta en nuestro Real Consejo de las Indias de todo lo que se hubiere librado, y pagado, contra las dichas ordenes, y si no la dieren, se cobrara de sus personas, bienes, y fiadores la cantidad, que montare.

y que contra ellas no pueden resolver sin nuestra especial licencia, procediendo en esto con el buen termino, y reverencia, que son obligados, al ministerio, que exercen, y á sus personas; y si todavía los Virreyes no lo cumplieren, tengan obligación de dar cuenta al Consejo.

G Ley v. Que los Fiscales de las Audiencias contradigan á las libranzas dadas sin orden del Rey.

NUESTROS Oficiales guarden lo Estdimo en Aranz de Mayo de 1607 ordenado sobre no pagar libranzas dadas en las Cajas Reales sin orden nuestra, y luego que se libre por los Virreyes, Presidentes, Audiencias, y Gobernadores den noticia á nuestros Fiscales, donde los hubiere, á los cuales ordenamos y mandamos, que luego sin intermisión de tiempo lo contradigan, y hagan las diligencias, que convengan, para que no se cumplan, y en todo caso le guarde lo ordenado.

G Ley iiiij. Que los Oidores adviertan á los Virreyes de la prohibición.

D. Felipe Tercero en Madrid á 13 de Diciembre de 1617

ENCARGAMOS Y mandamos á los Oidores de nuestras Reales Audiencias de las Indias, que estén muy atentos, y cuidadofos en que los Virreyes, y Presidentes Gobernadores cumplan las ordenes dadas sobre no libraren en nuestras Cajas Reales sin especial licencia, y facultad nuestra; y si entendieren, que quieren, ó intentan contravenir, y libraren en Real hacienda alguna cantidad (aunque sea pequeña) escuchen el concurrir con ellos para intervenir en la resolución, y distribución, y les refieran, y representen las ordenes, que lo prohíben,

G Ley vij. Que los Contadores de Cuentas se escusen de tomar la razón de libranzas contra orden, y remitan relacion.

LOS Contadores de Cuentas han Estdimo en el Precio de 17 de Febrero de 1610 de mirar con particular cuidado si las libranzas, que en sus distritos dieren los Virreyes de Lima, y Mexico, y Presidentes del Nuevo Reyno, y otros Ministros, son contra las ordenes dadas, y si lo fueren, se han de excusar de tomar la razón, representando las causas por escrito, para que en todo tiempo conste si cumplieron con la obligación de su cargo; y en caso, que sin embargo

Libro VIII. Título XXVIII.

go de la replica se mandaren cumplir, nos enviarán relacion de las causas, y motivos en que se huvieren fundado.

G Ley viij. Que no se libren, ni paguen ayudas de costa, ni entretenimientos sin orden, y repliquen los Oficiales.

D. Felipe Segundo
en el año
de 1570
D. Felipe Terceiro
el 1º de Febrero
de 1606

DE Tal forma prohibimos á los Virreyes, y Ministros Gobernadores, libraren en nuestras Casas Reales ninguna cantidad, que ni á titulo de ayudas de costa, ni entretenimientos podrán dispensar, sin expressa comisión nuestra, ni mandar cumplir las dadas, ó hechas por sus antecesores, antes darán orden para que no se paguen, y nuestros Oficiales no las acepten, ni paguen, y repliquen, y justifiquen la causa con el respeto, y urbanidad, que devén, la qual oírán los Virreyes, Gobernadores, y Ministros, sin poner ningun impedimento, ni dilacion; y si los Virreyes, ó Ministros mandaren executar sus ordenes, y libranças, y nuestros Oficiales pidieren testimonio de sus respuestas, y lo demás, que en la materia, y ocasión passare, para en guarda de su derecho. Ordenamos, que se lo manden dar, sin impedimento, ni retardacion, y nuestros Oficiales nos dén cuenta, y remitan relacion de todo.

G Ley viiij. Que la prohibicion se guarde en sueldos militares no vencidos.

ORDENAMOS A nuestros Oficiales, que si los Gobernadores Capitanes generales libraren, ó hizieren pagar algunos sueldos á Soldados antes que los hayan servido, ó mandaren alguna cosa en esta razon contra orden, lo representen, y si les mandaren pagar, sin embargo, obedezcan, paguen, dén cuenta al Consejo, y remitan relacion, con testimonio, por donde conste, para que se provea lo conveniente.

G Ley ix. Que no se libre á Religiosos, ni Monasterios sin orden del Rey.

MANDAMOS á los Virreyes, Presidentes, Audiencias, y Gobernadores, que no libren en nuestra Real hacienda ninguna cantidad á Religiosos, ni Monasterios, sin orden especial nuestra, y si los Oficiales Reales lo pagaren, cobrese de sus personas, y bienes, con el quatro táto, dexandoles su derecho á salvo, para repetir lo librado de los que dieren las libranças.

G Ley x. Que á titulo de limosnas no libren los Virreyes de Nueva España ni los salarios, que corrieren sin asistencia.

LOs Virreyes de Nueva España no libren á titulo de limosnas, ni distribuyan los salarios de Corremientos, y Tenientazgos sin asistencia, ni otros generos prohibidos, y lo que huviere sido Real hacienda, se buelva á incorporar en ella, y si fueren efectos extraordinarios,

Eliminó
en el año
de 1570
de Febrero
de 1614

Eliminó
en el año
de 1570
de Marzo
de 1614

De las librazas.

como quitas, y vacaciones, se guardar de lo ordenado por la l. 19. tit. 27. deste libro, y nuestros Oficiales no la paguen en ningun caso , porque no se les paſſará en cuenta, y se cobrará de sus personas, y bienes.

Ley xj. Que los Virreyes, y Presidentes Gobernadores en los gastos precisos de la Real hacienda guarden lo ordenado por esta ley, y la 132.tit.

15.lib.2.y 57.tit. 3.lib.3.

PORQVE Conviene al bien universal de nuestra Monarquia, governo , y defensa de nuestros Reynos, y Señorios dar orden , y limitar , y estrechar los gastos de nuestra Real hacienda. Y reconociendo , que en el beneficio , y cobrança de la que nos pertenece en las Indias no hay la puntualidad , y cuidado, que se requiere , y los que govieren , mediante las ordenes generales , que tienen para hazer gastos por causas , y accidentes , que no caen debaxo de la regla , y orden , que está dada, de no librar , ni tocar en nuestra hacienda , vfan della con mas larga mano , y liberalidad de la que conviene , y permite el estato , que tiene. Mandamos á nuestros Virreyes, y Presidentes Gobernadores, que pongan sumo cuidado , y diligencia en el beneficio , aumento , cobrança , y remifion á estos Reynos , de toda quanta á Nos pertenece, aunque sea en poca cantidad, porque se nos ha de remitir, no refervando ninguna parte , de vn año para otro : y que moderen los gastos, no la distribuyan , ni libren en ninguna suma, ni efecto, que fue-

re, ó se les representare conveniente á sus goviernos, si no fuere en las que están situadas, y ordenadas por leyes desta Recopilacion, ó cedulas, despachadas por nuestro Consejo de Indias: y en caso de invasion de enemigos, ó levantamiento de Indianos, y los demás comprehendidos en la l. 57.tit. 3.lib. 3. acudan al remedio con el valor , y presteza , que convenga : procuren moderar los gastos , libren con acuerdo de los Oidores, y Oficiales Reales, y guarden la forma dada por la l. 137.tit. 15.lib. 2. de suerte , que por todos los medios posibles procuren beneficiarla , y á los Oidores de nuestras Audiencias , que por su parte lo atiendan, y procuren , y en todas las ocasiones prevengan á los Virreyes, y Presidentes, de lo que en esta razon estuviere dispuesto , y si fuere necesario advertirlos, hagan los reparos convenientes , con el respeto , y decoro , que devén : y lo mismo guarden nuestros Fiscales , y todos los Ministros intereſſados en la noticia: de los gastos precisos. Y ordenamos , q quando se tomaren visitas , ó residencias á los dichos Virreyes , y Presidentes Gobernadores se les ponga por capitulo general lo contenido en esta nuestra ley , y hallandose culpados incurran en las penas impuestas á los que gastan , ó se aprovechan indevidamente de

nuestra Real hacienda.

Libro VIII. Titulo XXVIII.

G *Ley xij. Que en las luntas, y Acuerdos para librar, se esté á lo que votare la mayor parte, y en discordia al voto del Virrey, ó Presidente, y todos firmen.*

D. Felipe Segundo en Guadalupe a 1. de Febrero de 1770 en Marzo de 1770 de Julio de 1770 y á 19 de Octubre de 1770 D. Felipe Tercero allí á 19 de Diciembre de 1770

EN Los Acuerdos, y luntas, que se hizieren para librar en nuestra Real hacienda, ofreciendose los breves de accidentes referidos en las leyes, que de esto tratan. Declaramos y mandamos, que se esté á lo que votare la mayor parte, y en igualdad de votos se execute lo que al Virrey, ó Presidente Governorador, y si parieran resolvieren, y firmen todos, y los que fueren de parecer contrario, si quisieren, podrán para su resguardo escribir sus votos en un libro, que han de tener, y tengan para este efecto, y por esta orden se den los libramientos, firmados asimismo de todos los que huvieren concurrido.

D. Felipe Segundo allí á 14 de Febrero de 1770 D. Felipe Tercero 1776

G *Ley xiiij. Que los Governorados, y Capitanes generales de las Provincias procedan en estos cajos, conforme á esta ley.*

POY La orden referida procederán los Governorados, y Capitanes generales de las Provincias de nuestras Indias; y para librar, y gastar de nuestra Real hacienda, harán luntas, y Acuerdos, por lo menos con nuestros Oficiales Reales, donde no huviere Audiencia: y dén cuenta al Virrey, o Presidente, y si alguna cosa se ofreciere tan breve, y ejecutiva, que no se pueda aguardar su resolución, ejecuten luego lo que resolvieren, y déños cuenta muy puntual de zo-

do por nuestro Consejo de Indias.

G *Ley xiiiij. Que los Governorados de los Puertos no gasten de la Real hacienda, sin preceder Junta.*

D. Felipe IV en Madrid 1770 de Diciembre de 1773

MANDAMOS A los Governorados de los Puertos marítimos de nuestras Indias, que no libren, ni gasten nuestra Real hacienda, si no tuere en caso, que se tenga por cierta, y evidente alguna invasión de enemigos, por noticias, y avisos, que en tales ocasiones han de guardar lo ordenado, haciendo Junta con nuestros Oficiales, y có acuerdo de todo, en que seguirán la mayor parte, con las calidades, que se exprefsan en las leyes de este título, dando cuenta á los Virreyes, y Presidentes Governorados del distrito, y á Nos por nuestro Consejo de Indias, sin retardación de lo que mas convenga á la defensa de nuestros Dominios, pena de que lo pagarán de sus bienes, con el quattro tanto, con ejecucion, y feles hará cargo en sus residencias, y haganse autos, y diligencias judiciales, los cuales se nos remitan en la primera ocasión.

G *Ley xv. Que se modere, y talle lo que se ha de gastar de hacienda Real, en ocasiones de guerra, y que les ban de ser.*

D. Felipe Tercero allí á 14 de Noviembre de 1775 D. Felipe Cuarto allí á 10 de Agosto de 1776

EN Las ocasiones de avisos de guerra, y luntas, que han de preceder precisamente, no se dé poder, ni facultad general al Virrey, Presidente, Capitan general, ó Gobernador, para que gaste á su arbitrio lo que le pareciere, y particularmente se le señale, y talle lo que ha

De las libranzas.

ha de gastar, y librarse, y en qué cosas se ha de distribuir, y si alguna se le ofreciere, tan breve, que no se puedan bolver á juntar. Tenemos por bien, que lo disponga, y luego dé cuenta á la Junta, y de todo nos dé aviso, y bastante noticia, con testimonios auténticos. Y encargamos, que si hubiere nuevas, ó rezelos de enemigos, se goviernen con la prudencia, y recato, que conviene, considerando el fundamento, y certeza de la nueva, numero de gente, y vagos, y el intento, que pueden tener, y lo que fuere preciso se gastará en la ocasión, y no antes, porque si en todas nuevas, y avisos se procediese sin discreción, se gastaría, y consumiría nuestra hacienda en cosas vanas, y sin provecho.

Ley xvij. Que á los Factores, y Proveedores se les libre con moderación, y dén cuenta.

D. Felipe
Segundo
en Ma-
drid á 11
de Febre-
ro de
1591.

SI Huviere Factores, y Proveedores, se les libre lo necesario para gastos precisos de nuestro Real servicio, con la moderación, que hemos resuelto, y como se les fuere librando, se les tome cuenta portanteo, y acabada la ocasión, dén cuenta final.

Emílio
en To-
ledo á 14
de Ago-
sto de
1595.

Ley xvij. Que las pegas de las Caxas se hagan en reales, ó en platas, por su justo valor.

ORDENAMOS, Que todos nuestros Oficiales de las Juntas se hagan cargo de todo lo

que entre en las Caxas Reales, en el mismo género, y especie, que se cobrare, y entregare, y guarden la misma forma en la que taliere, y pagaren, con claridad, y distinción, para que la demasia, que resultare de lo que se recibiere de plata en pasta, se convierta en beneficio de nuestra hacienda, y no suyo, ni de otro particular, y para este mismo efecto se paguen en reales los situados, Doctrinas, limosnas, y otras cosas, que se libraren en nuestras Caxas; y si por no haber reales se hiziere la paga en paña, se haga la cuenta, no conforme al valor con que se recibiere, sino al verdadero, y comun.

Ley xvij. Que no se pague libranza á deudor de hacienda Real, d que deva dar cuentas, hasta que satisfaga.

A Los que fueren deudores á nuestra Real hacienda, ó tuvieran cuentas, que dar, tocantes á ella, si se librare en nuestra Caja Real alguna cantidad, por qualquier cauila, ó razon, que se ofrezca. Es nuestra voluntad, y mandamos á nuestros Oficiales, que retengán, y no paguen las libranzas, hasta que el deudor satisfaga lo que deviere: y el obligado á dar cuentas, las concluya, fenezca, y pague el alcance.

D. Felipe
Tercero
en Villa-
dolid, 15
de Mayo
de 1601

Libro VIII. Título XXVIII.

G Ley xix. Que las pagas de hacienda Real sean efectivas , y no en librança .

D. Felipe Segundo
en Madrid
dida 21 de Agosto
1596

LO Que te huviere de pagar de nuestra Real hacienda , a titulo de salarios , y otra qualquier causa , no le pague por libramientos de Oficiales Reales , sino abran la Caxa Real , y de ella paguen los salarios , y deudas en los generos , que huviere , atentandolos por la ordenada en el libro de entrada , y salida , y no libren en ninguna persona , que nos deva , porque los deudores han de pagar efectivamente en la Caxa .

G Ley xx. Que en los casos de poder librarse los Oficiales Reales retengan en su poder los recaudos originales .

Bisimismo
en Madrid 29
de Diciembre
1591

HAVIENDO Sido informado , que para muchas pagas , que pueden hacer los Oficiales Reales , esperan libranças de los Virreyes , y Presidentes Gobernadores , a causa de que la obediencia les sirva de disculpa , si no toman los recaudos , que se requieren , de que resulta hacerse muchas pagas sin la justificacion , que conviene , y las mas por interelles de Escriptorios de Gobernacion , que pretenden sus derechos , y ellos , y otros las gracias de lo que le libra , con que mucha parte de los recaudos quedan originales en los oficios de la Gobernacion , que para tomar las cuentas es de mucho inconveniente . Y porque siendo cosa julta lo que se libra , y ha de pagar , y nuestros Oficiales estan obligados a lo saber , lo mira-

rán , y podrán pagar , sin aguardar librança del Virrey , ó Presidente , enculando moietias , y agravios á las partes , y es justo , que no la recivan , ni dexen de hazer sus oficios nuestros Oficiales Reales . Ordenamos y mandamos á los susodichos , que no paguen ninguna partida en virtud de librança , sin quedar con los recaudos originales , de que se motivare , y deviere dar , porque de otra forma no se les passará en cuenta .

G Ley xxij. Que las libranças se déjen , y paffen por los Oficiales Reales .

En Madrid
rador D.
Carlos y
la Emperatriz G.
en Ocasión
de la muerte
de Febrero
1591
Orden
de 1591
D. Felipe
Tercero
en Valladolid
y de Enero
de 1605

LAS Libranças , que se fizieren para pagar de nuestra Caxa Real , se han de formar por el Contador , y haviendo Factor , las ha de corregir , y tomar la razon , y hecho esto , las ha de firmar , y no han de cortar de otra forma , y siempre las firmará el Tesorero , y luego se llevarán al Escriptor de nuestra Real hacienda , para que tome la razon de ellas , y luego las bolverá al Tesorero , que las examinará con los recaudos en virtud de que se dieren , y estando justificados , y bastantes , rubricará cada hoja , y las intitulará , declarando á quien pertenezcan , y la cantidad , que se paga , y por qué razon , y las hojas , que tuvieren , para que quando le vayan á cobrar por las partes , con esta diligencia , y visita se facilite la satisfaccion .

De las libranzas.

G *Ley xxij. Que los recaudos de las libranzas se justifiquen por todos los Oficiales Reales.*

D. Felipe
Quarto
en S. Llo-
rupo á 10
de Ocio
bte de
1611 ORDENAMOS Y mádamos á nues-
tros Oficiales Contadores de
las Caxas Reales, que no hagan las
libranzas, que pueden, en virtud de
nuestras cedulas, y provisiones de
los Virreyes, sin comunicacion con
sus compañeros, y justificacion de
los recaudos, que pondrán por au-
to, y diligencia, con apercavimien-
to, que no se les passarán en
cuenta, y serán multa-
dos.

G *Ley xxij. Que en la prelacion de libranças se guarde justicia.*

D. Felipe
Segun lo
en Bada-
joz á 10
de Junio
de 1610 EN La paga de las libranças, so-
bre quitas, y vacaciones, o pe-
nas de Camara, y gastos de Iusti-
cia, salarios, y otras situaciones : y
en caso de haver mandamiento de
nuestras Reales Audiencias, y co-
nocimiento de la extrema necesi-
dad de los que tienen situacion en
estos generos. Mandamos, que no
se vle de arbitrio, y sea la pre-
lacion conforme á Iuf-
ticia.

Apéndice B

Exposición de motivos Ley 45 de 1923

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS LEY 45 DE 1923

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LEY SOBRE ESTABLECIMIENTOS BANCARIOS

Honorables Senadores:

La estabilidad financiera de Colombia y su progreso económico en lo futuro exigen un sistema bancario sólido y bien organizado. Por otra parte, el éxito o fracaso del actual programa financiero del Gobierno, inclusive el establecimiento del Banco de la República y la colocación de empréstitos en el exterior, se hallan intimamente ligados con el sistema bancario del país.

Una reforma completa y a fondo del sistema actual facilitará el desarrollo económico de la República y consolidará grandemente el crédito nacional.

La misión conceptúa que los principales defectos de la ley bancaria que hoy rige en Colombia son los siguientes:

1. Las facultades concedidas a los bancos son demasiado amplias, pues incluyen los siguientes derechos:

a) Comprar y poseer acciones de toda clase de empresas de negocios.

b) Fomentar, organizar y reorganizar todo género de empresas industriales y de utilidad pública.

c) Celebrar contratos de concesión con diversas entidades gubernamentales, para la administración de diferentes clases de servicios públicos.

d) Actuar como intermediarios en la emisión de acciones, bonos, etc.

2. La actual supervigilancia bancaria es deficiente por las siguientes razones:

a) Los sueldos asignados al personal que dirige la supervigilancia no son lo bastante altos para atraer y mantener un número suficiente de hombres idóneos;

b) La organización y administración del servicio de supervigilancia son demasiado restringidas;

80 AÑOS SUPERINTENDENCIA BANCARIA DE COLOMBIA

- c) Las revisiones necesarias deben hacerse con tanta frecuencia que han venido a ser perentorias;
 - d) Ningún esfuerzo se hace para conocer el crédito que merezcan los préstamos e inversiones;
 - e) El cuerpo de vigilancia no se halla investido de la autoridad necesaria para hacer efectivas las penas y obligar a los bancos a que se mantengan dentro de las sanas prácticas bancarias.
3. Las estadísticas bancarias disponibles en la actualidad no son adecuadas para su objeto. En relación con este punto, deben hacerse las siguientes observaciones:
- a) Los informes que la ley actual exige sean presentados, se rinden en fechas fijas, lo que hace posible para los bancos arreglar sus operaciones de antemano, a fin de presentar una situación que no es la verdadera, o en otros términos, preparar informes de mera apariencia;
 - b) No se insiste en la pronta presentación de los informes y no se tienen nunca cifras completas utilizables. Tales informes se presentan con tanto retraso, que los datos en ellos contenidos son de muy poca utilidad;
 - c) Dichos informes, como se rinden ahora, nunca son cotejados con los libros del banco por los encargados de la supervigilancia;
 - d) Los informes no se analizan por tales funcionarios, ni éstos obran sobre ellos, con el fin de imponer el uso de sanas prácticas bancarias.
4. La mayor parte de los bancos no mantienen sus activos en condición de pronta realización, por las siguientes razones:
- a) Relativamente pocos préstamos están basados en operaciones comerciales a corto vencimiento;
 - b) A los prestatarios se les prorroga frecuentemente la totalidad de su deuda, y en la práctica, muy a menudo los bancos mismos los estimulan para solicitar tales prórrogas;
 - c) No existen restricciones legales adecuadas, referentes a la naturaleza ni al monto de los préstamos que un banco puede hacer;
 - d) Tampoco existen restricciones legales adecuadas respecto de las inversiones que puedan tener los bancos.
5. Hay muchas trabas para los negocios bancarios, y entre ellas, las más notorias son las siguientes:
- a) Demoras y obstáculos para la venta de objetos dados en garantía de préstamos;
 - b) Demoras y obstáculos para establecer la obligación del prestatario de pagar sus deudas;
 - c) Multiplicidad en el impuesto de timbre y extensa evasión o pago de este gravamen.
6. Disposiciones inadecuadas respecto al capital que deben tener los bancos.

La misión juzga que debe revisarse la ley bancaria actual, a fin de corregir estos defectos, y en tal virtud, presenta, con esta exposición, un proyecto de ley con el título de "ley sobre establecimientos bancarios", que tiene por objeto lograr aquellos resultados. Entre otras cosas, tal proyecto establece una supervigilancia eficaz y energica de los negocios bancarios en la República. Para este efecto, se crea en el Ministerio del Tesoro un departamento que se llamará "sección bancaria", y se amplían y extienden las facultades de los bancos, por medio de secciones especiales autorizadas para ejercer determinadas funciones. La ley está dividida en 7 capítulos, con los siguientes títulos:

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS LEY 45 DE 1923

I. DEFINICIONES**II. SECCIÓN BANCARIA, FACULTADES Y DEBERES DEL SUPERINTENDENTE****III. BANCOS COMERCIALES****IV. SECCIONES FIDUCIARIAS****V. SECCIONES DE AHORROS****VI. BANCOS HIPOTECARIOS Y SECCIONES HIPOTECARIAS****VII. BANCO DE LA REPÚBLICA**

La misión sugiere que, llegado el caso, la ley del Banco de la República sea incorporada, como capítulo VII, en la que se llamará "Ley General Bancaria", a fin de que todas las leyes bancarias de la República se encuentren contenidas en la misma ley general.

Capítulo I

Contiene solamente definiciones

Capítulo II

Artículo 19. El Jefe de la sección bancaria que se trata de fundar se llamará Superintendente Bancario, y estará investido de extensas e importantes facultades. Estará colocado bajo la dependencia del Tesoro y algunas de sus facultades deberán ser ejercidas mediante la aprobación de dicho Ministerio; pero sería un grave error que el Superintendente tuviera indebidas restricciones por parte del Ministerio del Tesoro en el ejercicio de las atribuciones que se le confieren.

El Superintendente Bancario debe ser hombre de incontestable habilidad e integridad. Tendrá que reunir la energía y el tacto; pero se requiere también indispensablemente que posea una gran experiencia en lo relativo a la

supervigilancia e inspección bancarias. Es dudoso que hombre tan experimentado pueda hallarse hoy en Colombia, y la misión recomienda, en tal virtud, que se contrate un extranjero muy competente y de gran experiencia para servir por primera vez dicha Superintendencia; que se conserve en su empleo por un período no menor de 3 años; que una de las condiciones del contrato sea que dicho extranjero se obligue a adiestrar diligentemente a sus ayudantes, a fin de que uno de ellos pueda ser admitido a ocupar su puesto al vencimiento del contrato, y que el Gobierno quede autorizado para contratar, por cualquier precio que sea necesario, la persona apropiada para tan importante labor. A este respecto, la misión desea llamar la atención al artículo 23 de esta ley, que establece que todos los gastos de la sección bancaria, inclusive el sueldo del Superintendente, serán cubiertos por medio de contribuciones pagadas por los bancos inspeccionados y supervigilados. Tales bancos se beneficiarán grandemente con esta supervigilancia y han de pagar de buen grado los gastos necesarios para llevarla a cabo. El proyecto dispone que los bancos hagan todos los gastos de la sección bancaria. La misión cree que sería preferible no tener supervigilancia bancaria que tener un servicio deficiente. Es por tanto, indispensable que los sueldos del Superintendente y de los Superintendentes Delegados sean lo suficientemente elevados para atraer y conservar hombres idóneos de incontestable integridad.

Artículo 20. Es esencial que el Superintendente tenga plena facultad para la escogencia de sus Delegados, Inspectores y otros empleados. Las responsabilidades enumeradas en este artículo deben recaer íntegramente sobre él, y será juzgado en todo por los resultados que obtenga.

Artículo 25. Este artículo establece que debe darse aviso al Superintendente Bancario, como

80 AÑOS SUPERINTENDENCIA BANCARIA DE COLOMBIA

representante del pueblo colombiano, del propósito de organizar cualquier establecimiento bancario, y que dicho empleado debe tomar las medidas conducentes para cerciorarse de que la colectividad interesada en la organización del banco sea notificada en debida forma del propósito de fundarlo. Incumbe por tanto, a dicha comunidad, hacer valer ante el Superintendente las objeciones o la aprobación que estime oportunas a tal proyecto.

Artículo 27. Un medio de mantener en el país bancos sólidos y eficientes consiste en evitar que hombres poco honorables o incapaces ejecuten negocios bancarios. Este artículo exige que el Superintendente investigue y determine, antes de expedir la autorización para el establecimiento de un nuevo banco, si el público ha de quedar bien servido por tal institución. El tiene a su cargo la aceptación o el rechazo de las peticiones de autorización.

Artículo 29. Los negocios bancarios de un país están tan íntimamente ligados con su comercio, sus industrias y sus finanzas gubernamentales, que el Congreso debe conservar el derecho de cambiar o modificar las leyes por las cuales se rigen las instituciones bancarias. El medio más sencillo para esto consiste en disponer que en una misma fecha terminen todos los períodos de los bancos, y luego renovarlos cuando las condiciones lo justifiquen, por épocas fijas y uniformes, haciendo las modificaciones que la experiencia exija en favor del bienestar público.

La misión ha introducido una disposición por la cual se autoriza al Superintendente para entrar en arreglos con los bancos que hoy existen, a fin de poner los períodos de éstos en armonía con los establecidos en este artículo. Un Superintendente hábil y tinoso podrá en pocos años hacer mucho para uniformar las concesiones hechas a los bancos.

Artículo 30. Establece la misma tramitación formulada para autorizar la fundación de bancos nacionales, respecto de los bancos extranjeros que deban hacer negocios en Colombia. Este artículo confirma la práctica actual del país de dar a los bancos extranjeros los mismos derechos y prerrogativas que a los nacionales. Somete aquéllos a las mismas leyes y a la misma supervigilancia y reglamentación, y establece además que estarán obligados a tener el mismo capital mínimo destinado a Colombia, que se exige para los bancos nacionales de la misma índole.

Artículo 32. Este artículo hace posible para el Superintendente obtener el cumplimiento de la ley, u obligar a los bancos a mantener encajes que protejan debidamente a los depositarios y a otros acreedores de aquéllos, lo mismo que al público.

Artículos 34 y 36. Nada se ganará con establecer penas por las violaciones de la ley, si el Superintendente no está provisto de los medios necesarios para hacer efectivas tales penas. El artículo 81 exige a los bancos depositar ciertas seguridades en manos del Superintendente, como fideicomisario del banco depositante. Los artículos que se comentan disponen la manera de conservar tales depósitos y los casos en que el Superintendente puede tomar los intereses, y el capital de ellos. También proveen al cambio, examen y devolución final de las seguridades del banco depositante.

Artículo 39. Este artículo establece que el Superintendente, en persona o por medio de sus Delegados o Inspectores, hará una visita y examen detenido y completo a todo establecimiento bancario del país, inclusive al Banco de la República, por lo menos dos veces cada año, sin aviso previo al respectivo establecimiento. Las revisiones hechas más frecuentemente tienden a ser solo perfunctorias, y no dan resultados prácticos.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS LEY 45 DE 1923

No será acertado establecer en la ley el procedimiento para las revisiones; pero este artículo exige al Superintendente hacerlas de manera completa, y lo inviste a él y a sus inspectores de la autoridad necesaria para llevarlas a cabo.

Por lo general, el Inspector se presenta al banco sin aviso previo, de preferencia cuando las cajas están cerradas. Sella dichas cajas, y desde entonces, hasta que abandona el banco, posee el supremo control del activo, libros, cuentas y personal de éste. El y sus ayudantes verifican, contándolos, el encaje, las seguridades, los préstamos y otros activos, y comparan todo con los libros generales. Se practica también un examen de las varias partidas del pasivo del banco. Todas las cuentas con los otros bancos, el activo y el pasivo del establecimiento examinado, son confrontadas por medio de la correspondencia. El libro mayor de accionistas, el libro de certificados, los libros mayores de depositantes y otras constancias del pasivo del banco, son cotejados con el libro mayor general. Pero lo más importante de todo es que los préstamos a inversiones se evalúan cuidadosamente por su precio corriente en el mercado. Cada préstamo, descuento, letra de cambio y crédito flotante se analiza en lo tocante al carácter y responsabilidad de otorgantes, fiadores y endosantes. Los archivos de informaciones de crédito se estudian para buscar datos, y el Inspector hace preguntas a los empleados superiores y se procura informaciones de fuentes extrañas. Tal Inspector en forma análoga, aprecia las seguridades y demás activos, depositados como garantía de empréstitos y otros anticipos.

Deja libres las constancias de activo y los libros tan pronto como le sea posible, y arregla el plan de la inspección completa, de tal manera que el banco pueda seguir sus negocios sin interrupción.

Después de haber completado el examen del activo, pasivo y libros y negocios del banco, el

Inspector convoca de ordinario una reunión de la Junta Directiva de éste y discute con los directores franca y libremente los resultados de ese examen. Si su avalúo de los activos indica que el precio corriente del mercado es menor del que aparece en los libros del banco, informa del hecho a la Junta y obtiene la opinión de ella sobre este punto. Conferencia con los directores respecto al crédito de los prestatarios y sobre el manejo general del banco.

Si el Inspector ha de informar al Superintendente que es recomendable cargar a pérdidas y ganancias cualquier parte o el todo de algún activo, probablemente informará a los directores de su resolución.

No debe olvidarse que los bancos son instituciones casi públicas. Si un banco quiebra, los depositantes pierden su dinero y toda la comunidad sufre. Es deber del Gobierno velar porque los bancos estén administrados de manera honorable y eficiente.

Artículo 40. Establece que los informes de los inspectores sean comunicaciones confidenciales y no puedan darse a la publicidad. Mientras esta disposición no sea aceptada y acatada con toda rigidez, los bancos naturalmente procurarán rehusarse a dar importantes informaciones.

Artículo 41. El público tiene derecho de conocer la situación de todos los bancos del país y los progresos que realicen. En la actualidad faltan estadísticas completas y auténticas de tales establecimientos.

Este artículo establece que el Superintendente deberá exigir a todo establecimiento bancario que le presente por lo menos cinco informes en cada año, referentes a fechas anteriores, no conocidas por el banco antes que el Superintendente pida el informe. Esta disposición tiene por objeto que los bancos no sepan cuándo

80 AÑOS SUPERINTENDENCIA BANCARIA DE COLOMBIA

deben exigirse tales informes. Sus libros estarán ya cerrados, y les será imposible preparar cifras engañosas sin incurrir en un falso testimonio o sin alterar tales libros. El Inspector verificará estos informes sobre los libros del banco en su próxima visita. Tales informes deberán ser presentados en esquemas prescritos por el Superintendente, a fin de que haya uniformidad en ellos y puedan ser comparados fácilmente. Los bancos, además, están obligados a publicar prontamente en un periódico que se edite en el lugar donde hagan sus negocios, las cifras contenidas en los informes que rindan al Superintendente.

Este artículo establece multas por las demoras en presentar los informes y por las omisiones en que se incurra al rendirlos.

Artículo 42. Los resúmenes de los informes bancarios, que deben aparecer por lo menos cinco veces al año, como se dispone en este artículo, serán de un valor inapreciable para los hombres de negocios, los bancos y publicistas de la República; copias de tales extractos deberán ser enviadas a los banqueros extranjeros que se interesen en empréstitos en Colombia, y a todas las agencias de dentro y fuera del país que puedan estar interesadas en la situación financiera de la República.

Artículo 46. Dispone que el Superintendente haga el mismo estudio para la apertura de sucursales que para la de casas matrices.

Artículo 47. El propósito de este artículo es que el Superintendente no permita la continuación de prácticas ilegales o inseguras, tan pronto como tenga conocimiento de ellas. Está autorizado para expedir al respecto órdenes que tienen la fuerza de mandatos legales y se halla investido de la autoridad suficiente para hacer efectivas tales órdenes.

Artículos 48 a 69. Ningún individuo o empleado público puede hallarse en mejor capacidad para tomar y liquidar un banco insolvente, que el funcionario encargado de la supervigilancia de los bancos del país. El y sus delegados e inspectores estarán informados de todos los asuntos bancarios corrientes, conocerán los valores de las seguridades y estarán informados del crédito que merezcan los prestatarios. Serán los servidores del público, y tendrán a su cargo la obligación de cerciorarse de que los depositantes y los acreedores del banco se hallan protegidos. Además, la liquidación hecha por la sección bancaria debe ser menos costosa de la que se efectúe por otra agencia.

Estos artículos autorizan al Superintendente para tomar a su cargo el banco culpable, y lo invisten de la autoridad necesaria para rehabilitarlo y devolverlo a sus accionistas, o para liquidarlo en beneficio de los depositantes y otros acreedores. El artículo 68 autoriza al Superintendente para hacer efectivo el pago de la parte no pagada del capital suscrito, y el artículo 62 le da personería para instaurar acciones judiciales contra los directores y empleados superiores del banco quebrado, por violación de sus deberes oficiales.

Artículo 71. La misión reconoce el hecho de que existen diferentes clases de negocios bancarios; pero cree que sería mejor para Colombia tener pocos bancos fuertes, con facultades muy variadas, que un gran número de pequeñas instituciones, más o menos especializadas. Con tal fin recomienda que los bancos queden autorizados para tener secciones, con el objeto de hacer determinados ramos de negocios, especificados en este artículo.

Artículo 73. El informe anual de un funcionario tan importante como el Superintendente Bancario, será uno de los más valiosos documentos oficiales extendidos en la República. Los detalles requeridos por la ley para

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS LEY 45 DE 1923

este informe se expresan con claridad en este artículo.

Capítulo III

Artículo 74. La misión ha prestado muy cuidadosa atención en lo relativo al mínimo de capital de los bancos en Colombia, y recomienda las cifras expresadas en este artículo. Pocos bancos de los que ahora hacen negocios en el país tienen menos capital y fondos de reserva de los que ahí se requieren, y será un deber del Superintendente procurar el aumento de dichos capitales o fondos de reserva tan pronto sea práctico.

Este artículo exige a los bancos mantener una razonable proporción entre el capital y fondos de reserva y las obligaciones de aquéllas para con los depositantes y otros acreedores.

El capital y los fondos de reserva sirvan como un fondo de garantía para los depositantes y otros acreedores del banco y como prenda de buena fe por parte de los dueños de éste. En caso de quiebra del banco, los accionistas deben perder íntegramente su capital y sus fondos de reserva, antes que los depositantes y otros acreedores sufran alguna pérdida. Es obvio, por consiguiente, que el capital y los fondos de reserva de un banco guarden una razonable proporción con los depósitos que aquéllos deben garantizar. A este respecto, la ley debe dejar un límite, que en ningún caso puede traspasar el banco. Esta debe ser una de las reglas que deben guardarse en la competencia bancaria.

Artículos 79 y 80. Estos artículos establecen el método para el pago del capital, hasta el 75% del monto suscrito. Establecen una nueva disposición, según la cual, el capital suscrito en cuanto excede del 75% puede quedar sin pagarse hasta que los Directores o el Superintendente Bancario lo exijan, en caso de necesidad.

Si esta disposición se inserta en la ley, las constancias de los bancos que muestren una parte no pagada del capital suscrito, indicará que el banco tiene algo en reserva para beneficio de sus depositantes sobre los activos actualmente en su mano.

Todo accionista de un banco nacional, en los Estados Unidos, es responsable, no solo por el monto de las acciones que posea que deben estar íntegramente pagadas, dentro de seis meses después de principiar sus negocios, sino también en caso de quiebra del banco, por una cantidad adicional igual al valor a la par de las acciones que estén en su nombre en los libros del banco. La misión cree que el establecimiento de una responsabilidad definitiva por parte de los accionistas que no han pagado todo el capital, será muy apreciable respecto de los bancos colombianos.

Artículo 81. Este artículo exige el depósito de una cantidad mínima de seguridades en poder del Superintendente, como prenda de buena fe y como garantía del cumplimiento de la ley.

Artículo 82. La misión ha consignado ya su creencia de que las facultades concedidas a los bancos por la Ley 51 de 1918 son demasiado amplias. Por ejemplo, a los bancos se les permite comprar acciones en toda clase de compañías industriales; promover y organizar todo género de empresas industriales; refundirlas y reorganizarlas y entrar en diferentes clases de contratos con los Gobiernos Nacional, Departamental y Municipal, para la prestación de servicios fiscales.

Los bancos son fideicomisarios de los fondos depositados en ellos, y el cumplimiento de tal fideicomiso exige que tales fondos sean invertidos acertada y seguramente. Aquellas facultades envuelven grandes riesgos, y si se ejercen por los bancos, son una fuente de peligro constante para el público.

80 AÑOS SUPERINTENDENCIA BANCARIA DE COLOMBIA

La ley vigente concede a los bancos amplias facultades fiduciarias; pero establece muy escasa protección para el público en relación con el ejercicio de tales facultades.

La misión recomienda que las facultades de los bancos se limiten por la ley, como establece este artículo.

Artículo 83. Este artículo prescribe limitaciones definitivas de la cantidad que un banco puede prestar en un individuo, firma o corporación. Contiene liberales disposiciones sobre préstamos basados en transacciones comerciales que procuran los medios de la realización final de la deuda.

Préstamos con vencimiento de un año o menos pueden hacerse a los agricultores, para fines agrícolas, con la misma libertad que a los comerciantes, manufactureros y otros hombres de negocios. Hay, sin embargo, ciertas clases de necesidades de crédito, para los agricultores, que demandan plazos mayores de un año y que al mismo tiempo no necesitan términos tan largos como la mayor parte de los préstamos sobre hipoteca. En la generalidad de los casos, vencimientos de uno a dos años bastarán para atender a las necesidades de los agricultores en esta clase de préstamos agrarios. Con el objeto de atender estas exigencias de los agricultores, se hacen por este artículo especiales concesiones a su favor, autorizando a los bancos comerciales para prestarles una cantidad limitada a plazos de uno a dos años. Concesión análoga se hace en el inciso 3o. del artículo 122 de esta ley a los bancos hipotecarios.

Este artículo restringe el monto de acciones de otro establecimiento bancario que el banco prestamista puede tener, procurando así al público una conveniente seguridad de que el capital de un banco no representa préstamos a otros bancos, sino dinero verdaderamente invertido en negocios.

Han ocurrido muchos casos en que dos individuos o dos grupos de individuos han tenido el CONTROL de dos bancos. Tales individuos eran amigos, y cada banco hacía grandes préstamos al individuo del otro banco, asegurados con sus acciones. Cuando uno de los bancos se halló en dificultades y quebró, el otro banco se arruinó también.

Este artículo reconoce el hecho de que la propiedad raíz hasta cierto límite, puede ser buena seguridad para préstamos; pero puesto que los préstamos hechos sobre tales seguridades no son tan realizables como los que se efectúan sobre la producción, manufacturera o distribución de efectos, el carácter y el monto de los préstamos sobre inmuebles se limitan definitivamente por este artículo.

Se prohíben los préstamos sobre acciones del banco prestamista; pero este artículo autoriza la adquisición de tales acciones, cuando pertenecen a un prestatario que ha dejado de pagar sus deudas, y dispone que aquéllas se vendan prontamente.

Los préstamos a Directores y otros empleados de los bancos han sido frecuentemente un embarazo para éstos. Este artículo contiene rígidas disposiciones sobre tales préstamos.

Las acciones y bonos cuyo valor depende de la capacidad de obtener utilidades de corporaciones, no son una inversión segura para fondos que se tienen en depósito de otras personas. En épocas de emergencia financiera, son muy a menudo irrealizables. El peligro, sin embargo, no para allí. Si a los bancos se les permite comprar y poseer en su activo tales seguridades, los dueños de la industria respectiva se sienten tentados fuertemente a anunciar el hecho de que tal o cual banco posee una gran cantidad de seguridades de las enunciadas, y por este medio alientan a otros para comprarlas. Los empleados superiores de ban-

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS LEY 45 DE 1923

cos que tienen la costumbre de comprar tales seguridades, son tentados a veces con favores en forma de regalo personal de acciones, o con el derecho de comprarlas a precios especialmente favorables. Este artículo, no solamente prohíbe a los bancos comprar y poseer acciones y bonos de renta, sino que exige a los que posean tales seguridades disponer de ellas dentro de dos años. Una de las grandes necesidades del sistema bancario en Colombia es la de que el activo de los bancos esté representado, en su mayor parte por documentos comerciales representativos de operaciones efectivas basadas sobre productos de fácil realización. La liquidación final de estos instrumentos se efectúa con el producto de la venta de los mismos artículos que sirvieron de base al préstamo y que estaban destinados para la venta o manufactura. Esto es lo que en realidad constituye un activo liquidable o realizable, (*self liquidating asset*). Este artículo autoriza a los bancos para prestar su firma a los clientes sobre tales documentos. Con esto, el papel se hará más seguro y más apreciable para el redescuento o la venta al Banco de la República, y aumentando el crédito de los papeles colombianos en el exterior, fortalecerá también el de la República. Se establecen las debidas salvaguardias en este artículo para el ejercicio de estas facultades.

Artículo 85. El encaje requerido en este artículo es idéntico al que en la ley orgánica del Banco de la República se prescribe para los otros bancos.

Artículo 93. La relación de préstamos, inversiones, giros en descubierto, etc., requeridos por este artículo, ha demostrado ser cosa muy importante en la administración de los bancos del Estado de Nueva York, donde se ha exigido durante 15 años. Tal relación, junto con muchos más detalles, ha sido presentada cada semana a la Junta Directiva del Banco de las Reservas Federales de Nueva York, desde que empezó sus negocios en 1914.

Artículo 94. El Inspector debe revisar el libro de minutos, todas las veces que visite el banco, a fin de saber que esta disposición de la ley no ha sido violada.

Artículo 98. Este artículo confirma la práctica actual respecto a los bancos extranjeros pero establece que el Superintendente hará investigaciones sobre las solicitudes que se le presenten y concederá o rehusará los permisos, según lo que a su juicio requiera el interés público.

Artículo 99. Establece que los bancos puedan vender prontamente las garantías o seguridades por falta de pago, remediendo de este modo un grave defecto de la ley actual.

Capítulo IV

Artículo 102. La ley 51 de 1918 otorga a los bancos amplias facultades fiduciarias; pero no establece de manera adecuada cómo tales facultades deben ser ejercidas. Los bancos generalmente son las entidades mejor informadas y de mayor experiencia en el país en todo lo relacionado con inversiones, custodia de fondos, administración de herencias y preparación de documentos e informes financieros, y son, por tanto, los más indicados para actuar en nombre de individuos y corporaciones que necesiten los servicios de un agente en conexión con tales asuntos. Las facultades fiduciarias, sin embargo, no deben ser ejercidas por ninguna corporación, a menos que tenga un capital adecuado y que la forma de su administración sea lo bastante correcta para garantizar que el fideicomiso se administrará de manera honorable y eficiente.

Este artículo exige que el Superintendente Bancario se cerciore sobre éste y otros puntos, antes de conceder a los bancos el derecho de obrar como fideicomisarios.

Artículo 103. Ningún individuo, casa o corporación deberá tener el carácter de

80 AÑOS SUPERINTENDENCIA BANCARIA DE COLOMBIA

fideicomisario ante las autoridades judiciales en cuya jurisdicción se administren fondos especiales, a menos que el fideicomisario constituya una fianza o dé otra garantía para la satisfactoria ejecución de sus deberes fiduciarios. El depósito bajo custodia del Superintendente Bancario de las garantías requeridas en este artículo, provee a esta seguridad y justificación la exención a favor del banco de dar otra garantía posterior.

Capítulo V

Artículo 109. Poca atención se ha prestado por los bancos colombianos a la acumulación de pequeños ahorros. La misión cree que el país se beneficiará grandemente con un activa campaña en favor de: "trabaje y ahorre", llevada a cabo bajo la dirección de los bancos. Propone, en tal virtud, lo conveniente para la creación de secciones de ahorros en los bancos comerciales, y establece restricciones respecto a la concesión de autorizaciones para ello, de acuerdo con este artículo.

Los bancos comúnmente se reservan el derecho de exigir un aviso previo, con 30 ó 60 días de anticipación, para el giro de los depósitos de ahorros. Si ocurriera un pánico sobre un banco y éste exigiere el aviso previo de sus depositantes de ahorros, éstos se encontrarán en posición muy desventajosa en relación con aquéllos cuyos depósitos son pagaderos a su presentación, a menos que haya habido la debida segregación de activos para protegerlos.

Artículo 110. Este artículo, junto con el 71, dispone la segregación de capital, fondos de reserva, encaje, seguridades y cuentas, para la protección de los depositantes de ahorros.

Artículo 112. Este artículo exige la adopción por el banco de normas y reglamentos especiales para el manejo de los depósitos de ahorros. Al banco se le da el derecho, en momentos

de pánico, para exigir aviso previo de 60 días para hacer el pago de depósitos de ahorros. Puede así proceder en forma ordenada a liquidar su activo y a hacer arreglos con dichos depositantes. La absoluta segregación de capital, depósitos y activos de la sección de ahorros hace posible proceder de esta manera. Este artículo establece también lo concerniente a la acumulación de ahorros, por medio de depósitos a períodos regulares.

Artículo 115. La cuestión más importante en las inversiones de los ahorros de la gente pobre en un país es la seguridad. El tipo de interés devengado por las inversiones y préstamos de una sección de ahorros es asunto secundario. La misión se ha esforzado por dar a los bancos facultades tan amplias en esta materia como lo permita el grado máximo de seguridad. Se establece que una cierta cantidad de préstamos a corto término, completamente realizables y admisibles para redescuento en el Banco de la República, puede hacerse por tal sección.

Artículo 117. El artículo se encamina a proteger a los bancos autorizados para mantener secciones de ahorros y a impedir que el público negocie con agencias no autorizadas.

Capítulo VI

Este capítulo incorpora la Ley 24 de 1905 en la Ley General Bancaria y traspasa la supervigilancia de los bancos hipotecarios y secciones hipotecarias al Superintendente Bancario, en nombre del Poder Ejecutivo. Ninguna de las modificaciones necesita comentario, con excepción de las siguientes:

Artículo 120, ordinal f). Incorpora en la ley la prohibición más reciente de emitir cédulas que circulen como moneda. La misión ha suprimido las palabras que exigen, primero, que

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS LEY 45 DE 1923

las cédulas sean emitidas únicamente en oro acuñado, colombiano o inglés; segundo, que el interés sea pagado al portador; y tercero, que sean amortizadas por sorteo. Puede ser conveniente en cualquier época futura emitir tales cédulas pagaderas en la unidad monetaria de oro de otros países distintos de Colombia o Inglaterra. Nada se gana restringiendo legalmente las emisiones a estas dos clases de moneda de oro. Tampoco es esencial exigir que los intereses sean pagaderos al portador. Por el contrario, las emisiones pagaderas a la orden pueden mejorar el carácter de documentos de inversión de las cédulas. La ley no debe requerir que los bancos amorticen sus cédulas por sorteo. Esto podría impedir en la práctica la venta de aquéllas en ciertos mercados donde se exigen vencimientos definitivos. Las disposiciones de la ley actual son vagas y aparentemente contradictorias con respecto al límite legal de las emisiones de cédulas de los bancos. La derogatoria de esta disposición hace desapar-

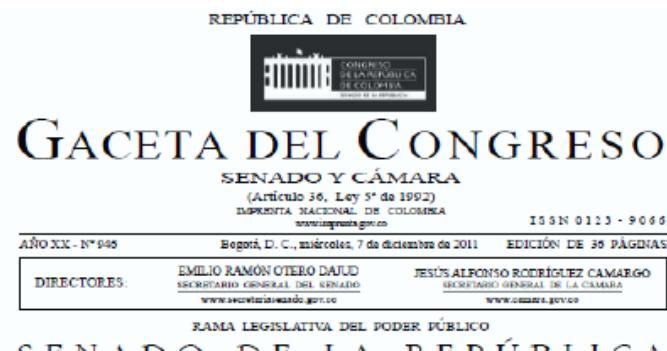
recer dicha ambigüedad y fija el límite de manera clara y definitiva.

Artículo 122. Autoriza a los bancos hipotecarios para aceptar depósitos a término, con previo aviso, no menor de noventa (90) días, para retirarlos y se agregó principalmente para facilitar a los bancos la adquisición de fondos, en condiciones que les permitan hacer préstamos a los hacendados en cantidades limitadas, sobre prenda agraria, con vencimientos que no excedan de dos años. Esta materia se discute en la presente exposición en la parte que trata del artículo 88.

La anterior **exposición de motivos** fue suministrada por la Secretaría General de la Superintendencia Bancaria, sin incluir lo pertinente a los artículos 123 hasta el 138 en su orden consecutivo, por no haberse encontrado en las publicaciones del Congreso, sino únicamente hasta el artículo 122 inclusive.

Apéndice C

Exposición de motivos Ley 1527 de 2012



RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

GACETA DEL CONGRESO 946

Miércoles, 7 de diciembre de 2011

Página 33

**TEXTO APROBADO EN SESIÓN PLENIARIA
DEL SENADO DE LA REPÚBLICA EL DÍA DE
DICIEMBRE DE 2011 AL PROYECTO DE LEY
NÚMERO 280 DE 2011, APROBADO, 066 DE 2010
CÁMARA**

por medio de la cual se establece un marco general
para la liberanza o documento directo y se dictan otras
disposiciones.

El Congreso de Colombia
DECRETA:

Artículo 1º. *Objeto de la liberanza o documento directo.* Cualquier persona natural asalariada, contratada por prestación de servicios, asociada a una cooperativa o precoopertiva, afiliada a un fondo administrador de cesantía, fondo de empleados o pensionado, podrá adquirir productos y servicios financieros o bienes y servicios de cualquier naturaleza, acreditados con su salario, sus pagos o honorarios, sus prestaciones sociales de carácter económico o su pensión, siempre que medie autorización expresa de acuerdo dada al empleador o entidad pagadora, quien en virtud de la autorización de la liberanza o documento directo otorgada por el asalariado, contratista o pensionado, estará obligado a girar los recursos directamente a la entidad operadora.

Parágrafo. La posibilidad de adquirir productos y servicios financieros o bienes y servicios de cualquier naturaleza a través de liberanza no constituye necesariamente, a cargo del operador la obligación de otorgarlos, sino que estarán sujetos a la capacidad de endeudamiento del solicitante y a las políticas comerciales del operador.

Artículo 2º. *Definiciones aplicables a los productos y servicios financieros adquiridos mediante liberanza o documento directo.* Las siguientes definiciones se observarán para los efectos de aplicación de la presente ley:

a) **Liberanza o documento directo.** Es la autorización dada por el asalariado o pensionado, al empleador o entidad pagadora, según sea el caso, para que realice al destinatario del salario, prestaciones sociales de carácter económico o pensión disponible por el empleado o pensionado, con el objeto de que sean giradas a favor de las entidades operadoras para adquirir los productos, bienes y servicios objeto de liberanza;

b) **Empleador o entidad pagadora.** Es la persona natural o jurídica, de naturaleza pública o privada, que tiene a su cargo la obligación del pago del salario, cualquiera que sea la denominación de la remuneración, en razón de la ejecución de un trabajo, o porque tiene a su cargo administrar las prestaciones sociales de carácter económico del asalariado o porque tiene a su cargo el pago de pensiones, en calidad de administrador de fondos de cesantía y pensiones;

c) **Entidad operadora.** Es la persona jurídica o patrimonio autónomo conformado en desarrollo del contrato de fiducia mercantil que realiza operaciones de liberanza o documento directo, por estar autorizada legalmente para el manejo del ahorro del público o para el manejo de los aportes o ahorros de sus socios, o aquella que, sin estarlo, realiza dichas operaciones disponiendo de sus propios recursos o a través de mecanismos de funcionamiento autorizados por la ley. En estos casos deberá estar organizada como Instituto de Fomento y Desarrollo, INFIS, sociedad comercial, sociedad anónima, o como cooperativa, y deberá indicar en su objeto social la realización de

operaciones de libranza, el origen lícito de sus recursos y cumplir con las demás exigencias legales vigentes para ejercer la actividad comercial. Estas entidades operadoras estarán sometidas a la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades.

d) Beneficiario. Es la persona empleada o pensionista, titular de un producto, bien o servicio que se obliga a acudir a través de la modalidad de libranza o descuento directo.

Parágrafo 1º. Para efectos de la presente ley, se entiende como acalariado aquél que tenga un contrato laboral vigente suscrito entre el deudor que autoriza los descuentos y la cantidad pagadora, como contratista aquél que tenga un contrato u orden de prestación de servicios vigente, como asociado aquél que se encuentre vinculado a una cooperativa o precooperativa, como afiliado aquél que se encuentre vinculado a un fondo administrador de cesantías y como pensionado aquél que tenga la calidad de beneficiario de una medida o exención pensional.

Parágrafo 2º. En los casos en los que la persona jurídica realice operaciones de libranza con cargo a recursos propios, o a través de mecanismos de financiamiento autorizados por la ley, las Superintendencias Financiera, Solidaria y de Sociedades deberán diseñar mecanismos idóneos y suficientes para controlar el origen lícito de los recursos.

Parágrafo 3º. Se encuentran expresamente excluidas del ámbito de aplicación de la presente ley, las cooperativas de trabajo asociado y sus trabajadores asociados.

Artículo 3º. *Condiciones del crédito a través de libranza o descuento directo.* Para poder acceder a cualquier tipo de producto, bien o servicio a través de la modalidad de libranza o descuento directo, se deben cumplir las siguientes condiciones:

1. Que exista autorización expresa e irrevocable por parte del beneficiario del crédito a la entidad pagadora de efectuar la libranza o descuento respectivo de conformidad con lo establecido en la presente ley.

2. Que, en ningún caso, la tasa de interés correspondiente a los productos y servicios objeto de libranza supere la tasa máxima permitida legalmente.

3. Que la tasa de interés pactada inicialmente sólo sea modificada en los eventos de novación, refinanciación o cambios en la situación laboral del deudor beneficiario, con su expresa autorización.

4. Que para adquirir o alquilar vivienda, el deudor beneficiario podrá tomar un seguro de desempleo, contra el cual eventualmente podrá repetir la entidad operadora en los casos de incumplimiento.

5. Que la libranza o descuento directo se efectúe, siempre y cuando el acalariado o pensionado no reiba menos del cincuenta por ciento (50%) del neto de su salario o pensión, después de los descuentos de ley. Las deducciones o retenciones que realice el empleador o entidad pagadora, que tengan por objeto operaciones de libranza o descuento directo, quedaran exceptuadas de la restricción contemplada en el numeral 2 del artículo 149 del Código Sustitutivo del Trabajo.

El límite diqueto en el presente numeral se aumentará al setenta por ciento (70%) del neto del salario o pensión, para aquellos beneficiarios que por dichos conceptos sólo reciben un salario mínimo legal al mes.

Parágrafo 1º. La cesión de créditos objeto de libranza otorgados por las entidades operadoras cumpli-

era, por ministerio de la ley, la transferencia en cabalza del cesionario del derecho a recibir del empleador o la entidad pagadora al pago del bien o servicio que se atienda a través de la libranza o autorización de descuento directo sin necesidad de requisito adicional. En caso de que tales créditos se vinculen a procesos de titulización, al monto del descuento directo correspondiente a dichos créditos será transferido con sujetión a lo dispuesto en esta ley, por la entidad pagadora a favor de la entidad legalmente facultada para realizar operaciones de titulización que tenga la condición de cesionario, quien lo podrá recibir directamente o por conducto del administrador de los créditos designado en el proceso de titulización correspondiente.

Parágrafo 2º. En los casos en que el monto a pagar por concepto de los productos objeto de libranza para descuento directo esté estipulado en modalidad determinable con referencia a un índice o unidad de valor constante, el beneficiario podrá autorizar el descuento directo por una cuantía mínima mensual definida de común acuerdo con la entidad operadora.

Artículo 4º. *Derechos del beneficiario.* En cualquier caso el beneficiario tiene derecho de escoger libre y gratuitamente cualquier entidad operadora para efectuar operaciones de libranza, así como aquella a través de la cual se realiza el pago de su nómina, honorarios, prestaciones sociales económicas o pensión.

Así mismo, tiene derecho a solicitar que los recursos descontados de su salario, pagos u honorarios, prestación social económica, aporte, o pensión sean destinados a una cuenta AFC o a otra de igual naturaleza.

En ningún caso, el empleador o entidad pagadora podrá cobrar o descuitar cuota de administración, comisión o suma alguna por realizar el descuento o el giro de los recursos, se pena de ser objeto de una sanción pecuniaria equivalente al doble del valor total descontado por la libranza, el cual le será aplicado por la autoridad correspondiente.

Cuando el beneficiario tenga la calidad de consumidor financiero estará amparado por el Título I de la Ley 1328 de 2009, los demás consumidores estarán amparados por el Estatuto de Protección al Consumidor y las normas que lo modifiquen y adicionen.

Artículo 5º. *Obligaciones de la entidad operadora.* Sin perjuicio de las responsabilidades que la tienen por mandato legal y reglamentario, la entidad operadora tiene el deber de dejar a disposición de los beneficiarios de sus productos, bienes y servicios a través de la modalidad de libranza, el extracto parádico de su crédito con una descripción detallada del mismo, indicando un número de teléfono y dirección electrónica en caso de dudas o reclamos. Así mismo, deberá reportar la cesión de la libranza a los bancos de datos de información financiera, crediticia, comercial y de servicios, para lo cual deberá cumplir a cabalidad con los requisitos establecidos por estos en sus reglamentos y con lo contemplado en la Ley 1266 de 2008 y demás normas que lo modifiquen, adicionen o reglamenten.

La entidad operadora deberá imputar al crédito del beneficiario el valor correspondiente a la libranza o descuento dentro de los dos días hábiles siguientes a la recepción de los mismos por parte de la entidad pagadora.

Artículo 6º. Obligaciones del empleador o entidad pagadora. Todo empleador o entidad pagadora estará obligada a devolver, retener y girar de las sumas de dinero que haya de pagar a sus asalariados, contratistas, afiliados o pensionados, los valores que estos adeuden a la entidad operadora para ser depositados a órdenes de esta, previo consentimiento expreso, escrito e irrevocable del asalariado, contratista, afiliado o pensionado en los términos técnicos establecidos en el acuerdo que deberá constituirse con la entidad operadora, en virtud a la voluntad y decisión que toma el beneficiario al momento de elegir libremente su operadora de libranza y en el cual se establecerán las condiciones técnicas y operativas necesarias para la transferencia de los descuentos. El empleador o entidad pagadora no podrá negarse injustificadamente a la suscripción de dicho acuerdo.

La entidad pagadora deberá efectuar las libranzas o descuentos autorizados de la nómina, pagos u honorarios, aportes, prestaciones sociales, económicas o pensiones de los beneficiarios de los créditos y trasladar dichas cuotas a las entidades operadoras correspondientes, dentro de los tres días hábiles siguientes de haber efectuado el pago al asalariado, contratista, afiliado, asociado o pensionado en el mismo orden cronológico en que haya recibido la libranza o autorización de descuento directo.

Igualmente, el empleador o entidad pagadora tendrá la obligación de verificar en todos los casos, que la entidad operadora se encuentra inscrita en el Registro Único Nacional de Entidades Operadoras de Libranza.

Parágrafo 1º. Si el empleador o entidad pagadora no cumple con la obligación señalada en el presente artículo por motivos que le sean imputables, será solidariamente responsable por el pago de la obligación adquirida por el beneficiario del crédito.

Parágrafo 2º. En caso de desconocerse el orden de giro establecido en este artículo, el empleador o entidad pagadora será responsable por los valores dejados de descuento al asalariado, asociado, afiliado o pensionado por los jueces que le sean imputables por su desacato.

Artículo 7º. Continuidad de la autorización de descuento. En los eventos en que el beneficiario cambie de empleador o entidad pagadora, tendrá la obligación de informar de dicha situación a las entidades operadoras con quienes tenga libranza, sin perjuicio de que la simple autorización de descuento suscrita por parte del beneficiario, faculte a las entidades operadoras para solicitar a cualquier empleador o entidad pagadora el giro correspondiente de los recursos a que tenga despacho, para la debida atención de las obligaciones adquiridas bajo la modalidad de libranza o descuento directo. En caso de que el beneficiario cambie de empleador o entidad pagadora, para efectos de determinar la prelación si se presentan varias libranzas, la fecha de recibo de la libranza será la de empleador o entidad pagadora original.

Artículo 8º. Intercambio de información. Para dar cumplimiento al artículo anterior, las entidades operadoras podrán solicitar información a las entidades que manejan los sistemas de información de salud, pensiones y/o escuelas, que para el efecto autorice o administre el Ministerio de la Protección Social o quien haga sus veces, exclusivamente con el fin de establecer la localización de beneficiarios y empleadores o entidades pagadoras autorizadas previamente, mediante libranza o descuento directo.

Artículo 9º. Portales de información sobre libranza. Las Superintendencias Financieras, de Sociedades y de Economía Solidaria disponerán cada una de un portal de información en Internet en sus páginas institucionales publicadas en la web, que permita a los usuarios comparar las tasas de financiamiento de aquellas entidades operadoras que ofrecen créditos para vivienda, planes complementarios de salud y/o educación a través de libranza.

Artículo 10. Inspección, vigilancia y control. Para efectos de la presente ley, la entidad operadora, de acuerdo con su naturaleza, será objeto de inspección, vigilancia y control por parte de la Superintendencia Financiera, de Economía Solidaria o de Sociedades, según sea el caso.

Artículo 11. Divulgación. El Gobierno Nacional, a través de sus programas institucionales de televisión y de las páginas web oficiales de las entidades públicas que lo integran, divulgará permanentemente y a partir de su entrada en vigencia los beneficios de la presente ley.

Artículo 12. Libre acceso a la entidad operadora. El beneficiario tiene derecho de elegir libre y gratuitamente cualquier entidad para el pago de su nómina. El empleador no podrá obligar al beneficiario a efectuar libranza con la entidad financiera con quien este tenga convenio para el pago de nómina.

Artículo 13. Retención en los pagos a los trabajadores independientes. La retención en la fuente aplicable a los pagos o abonos en cuenta realizados a trabajadores independientes pertenecientes al régimen simplificado, o que cumplen los tipos y condiciones de este régimen cuando no sean responsables del IVA, cuya sumatoria mensual no excede de cien (100) UVT no están sujetos a retención en la fuente a título de impuestos sobre la renta.

Los pagos o abonos en cuenta que se efectúan a trabajadores independientes por concepto de prestación de servicios que cumplen con las condiciones dadas en el inciso anterior, cuya sumatoria mensual excede de cien (100) UVT, están sujetos a retención en la fuente a título de impuesto sobre la renta, de conformidad con la siguiente tabla:

Rangos en UVT		Tarifa
Desde	Hasta	
>100	150	2%
>150	200	4%
>200	250	6%
>250	300	8%

La base para calcular la retención será el 30% del valor pagado en el mes. De la misma se deducirá el valor total del aporte que el trabajador independiente deba efectuar al sistema general de seguridad social en salud, los aportes obligatorios y voluntarios a los fondos de pensiones y administradoras de riesgos profesionales, y las cuotas que deviene al trabajador al ahorro a largo plazo en las esquinas denominadas "Ahorro para Fomento a la Construcción (AFC)".

La retención en la fuente aplicable a los pagos realizados a trabajadores independientes pertenecientes a régimen común, o al régimen simplificado que superen las 300 UVT, será la que resulte de aplicar las normas generales.

Artículo 14. Registro Único Nacional de Entidades Operadoras de Libranza. Creado el Registro Único Nacional de Entidades Operadoras de Libranza, el cual será llevado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, quien lo publicará en la página web

Página 36

Miércoles, 7 de diciembre de 2011

GACETA DEL CONGRESO 946

institucional con el fin exclusivo de permitir el acceso a cualquier persona que desee consultar al registro de entidades operadoras. De igual forma, deberá establecerse un vínculo de acceso a las tasas comparativas publicadas por la Superintendencia, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 9º de la presente ley.

Este Código Único de reconocimiento a nivel nacional identificará a los operadores de libranza por nombre.

Para efectos del registro, la Entidad Operadora simplemente deberá acreditar el cumplimiento de las condiciones previstas en el literal c) del artículo 2º de la presente ley.

Artículo 15. Vigencia y derogatorias. La presente ley tiene vigencia a partir de su publicación y deroga las disposiciones que la cosa contraria, el artículo 8º numeral 2 del Decreto-ley 1172 de 1980, el parágrafo 4º del artículo 127-1 del Estatuto Tributario, el parágrafo del artículo 89 de la Ley 223 de 1995 y el artículo 173 de la Ley 1450 de 2011.

Con el propósito de dar cumplimiento a lo establecido al artículo 182 de la Ley 5º de 1992, me permito presentar el texto definitivo aprobado en sesión Plenaria del Senado de la República el día 5 de diciembre de 2011, al Proyecto de ley número 230 de 2011 Senado, 066 de 2010 Cámara, por medio de la cual se establece un marco general para la libranza o descuento directo y se dictan otras disposiciones y de esta manera continúa su trámite legal y reglamentario en la honorable Cámara de Representantes.

Gabriel Zapata Correa. Bernardo Miguel Elías Vidal, Ponentes.

El presente texto fue aprobado en Plenaria de Senado el 5 de diciembre de 2011 según texto propuesto para segundo debate.

Emilio Otero Dajud,
Secretario General.

CONTENIDO

Gaceta número 946 - Miércoles, 7 de diciembre de 2011
SENADO DE LA REPÚBLICA

Página

PONENCIAS

Informe de ponenciapara segundo debate, pliego de modificaciones y texto aprobado por la Comisión Primera al Proyecto de ley número 18 de 2011 Senado, por medio de la cual se expide el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional y se dictan otras disposiciones..... 1

TENTOS APROBADOS EN PLÉNARIA
Texto aprobado en sesión plenaria del Senado de la República el día 5 de diciembre de 2011 al Proyecto de ley número 66 de 2011 Senado, 119 de 2010 Cámara, por la cual se crea la estampilla Prodesarrollo de la Unidad Central del Valle del Cauca, Uceva, y se dictan otras disposiciones..... 19

Texto aprobado en sesión plenaria del Senado de la República el día 5 de diciembre de 2011 al Proyecto de ley número 106 de 2011 Senado, por medio de la cual se aprueba el "Protocolo Adicional al Tratado Constitutivo de la Unasur sobre compromiso con la democracia", suscrito en Georgetown, Guyana, el 20 de noviembre de 2010..... 19

Texto aprobado en sesión plenaria del Senado de la República el día 5 de diciembre de 2011 al Proyecto de ley número 113 de 2011 Senado, por medio de la cual se aprueba la "Resolución número AG-14 de 2005", adoptada por la Asamblea de Gobernadores del Banco Centroamericano de Integración Económica, en Madrid, el 1 de septiembre de 2005, la "Resolución número AG-13 de 2006", adoptada por la Asamblea de Gobernadores del Banco Centroamericano de Integración Económica, en Tegucigalpa, el 17 de octubre de 2006; la "Resolución número AG-10 de 2007", adoptada por la Asamblea de Gobernadores del Banco Centroamericano de Integración Económica, en Tegucigalpa, el 23 de marzo de 2007, y la "Resolución número AG-7 de 2009", adoptada por la Asamblea de Gobernadores del Banco Centroamericano de Integración Económica, en Tegucigalpa, el 29 de abril de 2009..... 30

Texto aprobado en sesión plenaria del Senado de la República el día 5 de diciembre de 2011 al Proyecto de ley número 125 de 2011 Senado, por medio de la cual se aprueba el "Acuerdo de Cooperación operativa y estratégica entre la República de Colombia y la Oficina Europea de Policía", suscrito en Bogotá, D. C., el 10 de septiembre de 2010..... 30

Texto aprobado en sesión plenaria del Senado de la República el día 5 de diciembre de 2011 al Proyecto de ley número 129 de 2011 Senado, 139 de 2010 Cámara, por medio de la cual se autoriza la Emisión de la Estampilla Pro Universidad Pedagógica Nacional..... 31

Texto aprobado en sesión plenaria del Senado de la República el día 5 de diciembre de 2011 al Proyecto de ley número 134 de 2010 Senado, por medio de la cual se modifica la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003 y Ley 1250 de 2008 y se dictan otras disposiciones..... 31

Texto aprobado en sesión plenaria del Senado de la República el día 5 de diciembre de 2011 al Proyecto de ley número 175 de 2011 Senado, 70 de 2010 Cámara, por medio de la cual se autoriza a la Asamblea Departamental del Guaviare para emitir la Estampilla Pro Salud Guaviare..... 32

Texto aprobado en sesión plenaria del Senado de la República el día 5 de diciembre de 2011 al Proyecto de ley número 275 de 2011 Senado (041 de 2010) Cámara, por medio de la cual se modifican unos artículos de la Ley 272 de 1996 y da la Ley 623 de 2000..... 33

Texto aprobado en sesión plenaria del Senado de la República el día 5 de diciembre de 2011 al Proyecto de ley número 280 de 2011 Senado - 056 de 2010 Cámara, por medio de la cual se establece un marco general para la libranza o descuento directo y se dictan otras disposiciones..... 33

Apéndice D

Exposición de motivos de la Ley 1735 de 2014 Gaceta 125 de 2014

Página 4

Jueves, 3 de abril de 2014

GACETA DEL CONGRESO 125

PROYECTO DE LEY NÚMERO 181 DE 2014 SENADO

por la cual se dictan medidas tendientes a promover el acceso a los servicios financieros transaccionales y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

TÍTULO I

DEL ACCESO A LOS SERVICIOS

FINANCIEROS

CAPÍTULO I

De las sociedades especializadas en depósitos y pagos electrónicos

Artículo 1º. *Sociedades especializadas en depósitos y pagos electrónicos.* Son sociedades especializadas en depósitos y pagos electrónicos las instituciones financieras cuyo objeto exclusivo es:

- a) La captación de recursos a través de los depósitos a los que se refiere el artículo 2º de la presente ley;
- b) Hacer pagos y traspasos;
- c) Tomar préstamos dentro y fuera del país, con las limitaciones señaladas por las leyes, y
- d) Obrar como agente de transferencia de cualquier persona y en tal carácter recibir y entregar dinero.

A las sociedades especializadas en depósitos y pagos electrónicos les serán aplicables los artículos 53, 55 a 68, 72 a 74, y 79 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Igualmente les serán aplicables las demás normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y las de carácter general cuya aplicación sea procedente atendiendo la naturaleza de dichas instituciones.

Los recursos captados por las sociedades especializadas en depósitos y pagos electrónicos deberán ser depositados por estas, en depósitos a la vista administrados por establecimientos de crédito o en una cuenta del Banco de Repùblica, conforme a lo que para el efecto reglamente el Gobierno Nacional.

Correspondrá al Gobierno Nacional establecer el régimen aplicable a estas entidades.

Las sociedades especializadas en depósitos y pagos electrónicos estarán sujetas a la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia Financiera de Colombia.

Las sociedades especializadas en depósitos y pagos electrónicos deberán cumplir con las mismas disposiciones que las demás instituciones financieras en materia de lavado de activos y financiación del terrorismo.

Parágrafo 1º. En ningún caso las sociedades especializadas en depósitos y pagos electrónicos podrán otorgar crédito o cualquier otro tipo de financiación.

Parágrafo 2º. Los depósitos captados por las sociedades especializadas en depósitos y pagos electrónicos tendrán la garantía del Fondo de Garan-

tías de Instituciones Financieras. Para tal efecto, las sociedades especializadas en depósitos y pagos electrónicos deberán inscribirse en el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras.

Parágrafo 3º. Las sociedades especializadas en depósitos y pagos electrónicos podrán ser constituidas por cualquier persona natural o jurídica, incluyendo, entre otros, los operadores postales y los operadores móviles, en los términos establecidos en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y demás normas aplicables.

Artículo 2º. *Depósitos de las sociedades especializadas en depósitos y pagos electrónicos.* Las sociedades especializadas en depósitos y pagos electrónicos podrán captar recursos del público exclusivamente a través de los depósitos a que hacen referencia los artículos 2.1.15.1.1. y subsiguientes del Decreto número 2555 de 2010.

Estos depósitos tendrán un trámite de apertura simplificado el cual podrá hacerse de forma no presencial y sin requerir información adicional a la contenida en el documento de identidad, dentro de los límites que establezca el Gobierno Nacional.

Los retiros o disposición de recursos de estos depósitos estarán exentos del gravamen a los movimientos financieros en los términos del numeral 25 del artículo 879 del Estatuto Tributario.

Artículo 3º. *Capital mínimo de las sociedades especializadas en depósitos y pagos electrónicos.* El capital mínimo que deberá acreditarse para solicitar la constitución de las sociedades especializadas en depósitos y pagos electrónicos será de cinco mil ochocientos cuarenta y seis millones de pesos (\$5.846.000.000). Este monto se ajustará anualmente en forma automática en el mismo sentido y porcentaje en que varíe el índice de precios al consumidor que suministre el DANE. El valor resultante se aproximarà al múltiplo en millones de pesos inmediatamente superior. El primer ajuste se realizará en enero de 2015, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor durante 2014.

Artículo 4º. Modifíquese el inciso 1º del numeral 1 del artículo 119 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el cual quedará así:

"I. Inversiones en sociedades de servicios financieros, sociedades comisionistas de bolsa y sociedades especializadas en depósitos y pagos electrónicos. Los bancos, las corporaciones financieras y las compañías de financiamiento podrán participar en el capital de sociedades fiduciarias, sociedades comisionistas de bolsa, almacenes generales de depósito, sociedades administradoras de fondos de pensiones y cesantías y sociedades especializadas en depósitos y pagos electrónicos, siempre que se observen los siguientes requisitos".

Artículo 5º. Adíquese un parágrafo al numeral 3 del artículo 119 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, del siguiente tenor:

"Parágrafo 2º. La restricción a las operaciones realizadas entre la matriz y sus filiales a la que se refiere el literal a) del presente numeral, no será aplicable a las operaciones en las que la filial sea una sociedad especializada en depósitos y pagos electrónicos".

Artículo 6º. *Contribuciones a la Superintendencia Financiera de Colombia.* Las sociedades especializadas en depósitos y pagos electrónicos estarán obligadas a realizar las contribuciones a la Superintendencia Financiera de Colombia a las que se refiere el numeral 5 del artículo 337 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. La forma de calcular el monto de las contribuciones será el previsto en dicha norma.

Artículo 7º. *Consulta de datos de identificación de la Registraduría Nacional del Estado Civil.* Para la apertura o cualquier otro trámite relacionado con productos financieros que requiera la identificación del consumidor financiero, la Registraduría Nacional del Estado Civil pondrá a disposición de las entidades financieras y/o de los operadores de información financiera, previa solicitud de estos, la información necesaria para la verificación de la identidad de los mismos, incluyendo los códigos alfanuméricos correspondientes a la producción de los documentos de identidad.

Artículo 8º. *Vigencia y derogatorias.* La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Del honorable Congreso de la República,

Mauricio Cárdenas Santamaría, Ministro de Hacienda y Crédito Público; *Diego Molano Vega*, Ministro de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Por múltiples razones, la economía de Colombia no ha logrado brindar adecuados niveles de acceso de la población a una amplia gama de bienes y servicios que se encuentran directamente ligados al bienestar de las personas. Esta situación conduce a que exista una amplia oferta de servicios informales prestados sin el cumplimiento de estándares, sin un adecuado esquema de protección del consumidor y a elevados costos.

Los reducidos niveles de acceso a servicios formales se constituyen en un problema que afecta especialmente a quienes tienen menores ingresos, aumentando así los niveles de inequidad social. Adicionalmente, un entorno de informalidad impide construir y aprovechar información relevante que podría conducir a mejorar los niveles de bienestar e inclusión social, generándose así, un círculo vicioso de exclusión y marginalidad para la población de menores ingresos.

Los servicios financieros no son la excepción; por falta de cobertura del sector formal, una gran porción de la población se ve obligada a recurrir a mecanismos informales, como el uso del efectivo para hacer sus transacciones, el ahorro en efectivo, los usureros, los prestamistas "gota a gota" o

el envío de dinero en encomiendas informales, lo cual genera, entre otros problemas, inseguridad y altos costos.

La inclusión financiera entendida como el acceso y el uso de servicios financieros formales por parte de la mayoría de la población, tiene una gran importancia ya que contribuye de manera decisiva al desarrollo económico del país pues permite el aumento de la capacidad de consumo de las familias y el aumento en el potencial de inversión¹. En efecto, como ilustra un estudio del Banco de Desarrollo de América Latina - CAF², el acceso y el uso de servicios financieros acercan la posibilidad de adquisición de bienes durables, adquisición de vivienda y acceso a la educación entre otros, puestos que permiten anticipar volúmenes importantes de recursos. De igual forma, la canalización de mayores volúmenes de ahorro a través del sistema financiero formal permite la disponibilidad de cantidades mayores de recursos para la financiación de la inversión de las actividades productivas de la economía.

Ahora bien, el enfoque que el Gobierno Nacional viene dando a la política de inclusión financiera, pone en el centro de la discusión la posibilidad de que la población pueda acceder a servicios transaccionales de manera segura y a bajo costo, para luego migrar hacia otros productos financieros más sofisticados.

Esto, de un lado, permite construir información relevante, en la medida que permite identificar a las personas, entender sus hábitos de consumo, la forma en que realizan pagos y transferencias, su capacidad de ahorro, sus necesidades financieras, entre otra información que contribuye a la generación de bienestar y progreso, y, de otro lado, brinda a las personas la posibilidad de reducir sus costos transaccionales en condiciones de seguridad, lo que, además, ayuda a la construcción de confianza por parte de población en los servicios financieros.

El acceso a servicios transaccionales masivos se constituye en el peldaño inicial para la construcción de bases de datos e identificación de personas que posteriormente podrán hacer un tránsito ordenado hacia los servicios financieros "del activo", como créditos, seguros e inversión, en el mundo financiero formal, permitiendo que dicho tránsito se realice con el menor impacto posible en la estabilidad del sistema y la sostenibilidad del proceso de inclusión.

Situación actual del acceso a servicios financieros en Colombia

A pesar de los esfuerzos realizados por el Gobierno Nacional en el pasado, dirigidos a la ampliación de la cobertura del sistema financiero, la falta de información adecuada, el andamiaje regu-

¹ Claessens, Stijn (2006) "Access to financial services: a review of the issues and public policy objectives". The World Bank Research Observer, vol 21(2), 207-240.

² CAF, Servicios financieros para el desarrollo: Promoviendo el acceso en América Latina, abril 2011.

latorio propio del sistema financiero, los elevados costos y otros factores, han impedido el logro de una verdadera masificación de los servicios financieros, especialmente en los sectores marginales de la población.

En efecto, a finales de 2006 y principios de 2007, Colombia comenzó a desarrollar un sistema de corresponsalía bancaria, cuyo objetivo principal era llegar a regiones remotas de la vasta geografía del país, con el fin de dispersar algunos de los subsidios del Gobierno. Posteriormente y con fines similares, el Gobierno emitió el Decreto número 4590 de 2008 que reglamentó las Cuentas de Ahorro Electrónicas (CAES), dirigidas a población de la base de la pirámide (personas pertenecientes al nivel 1 del Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales –Sisbén– y desplazados inscritos en el Registro Único de Población Desplazada), para distribuir a través de ellas, los referidos subsidios.

Sin embargo, si bien programas de subsidio como Familias en Acción y más Familias en Acción, aumentaron los niveles de cobertura de la población ya que implicaron la apertura masiva de casi tres millones de cuentas a través de casi el 100% del territorio colombiano³, lo cierto del caso es que hoy observamos, de un lado, una significativa diferencia entre el indicador de cuentas abiertas versus el de cuentas activas y, de otro, que los montos que se manejan en la cuenta, por año, siguen siendo muy pequeños. Esto sin duda alguna refleja que hay aún una importante tarea por hacer en materia de uso de los productos.

En cifras del DANE y de la CIFIN, se puede observar que la proporción de adultos colombianos que tiene al menos un producto financiero, a septiembre de 2013, es de 69,2%.

Evolución cobertura 2007-2013

Adultos con al menos un producto financiero

Evolución cobertura 2007 – 2013

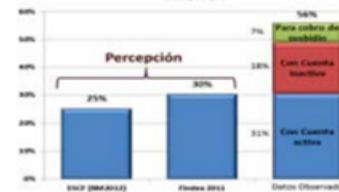


Cifras del DANE y la CIFIN.

Adicionalmente vemos cómo un porcentaje significativo de los productos financieros activos, corresponden a cuentas abiertas para la recepción de subsidios del Estado, lo cual es sin duda un avance, pero deja ver que hay un esfuerzo pendiente para lograr que los colombianos quieran y puedan abrir produc-

tos por iniciativa propia, que atiendan a sus necesidades particulares. Así mismo se observa que existe un porcentaje importante de cuentas inactivas ya que en muchos casos las personas, si bien son cuentahabientes, no son conscientes de dicha calidad.

Porcentaje de Adultos con Cuentas de Ahorro



Fuentes: Encuesta Sobre Capacidades Financieras en Colombia 2012 (ESCF). Global Financial Inclusion Database 2013 (Finindex) y Reporte de Inclusión Financiera de la Banca de las Oportunidades 2012 (BOP).

En materia de cobertura geográfica, la cual resulta necesaria como prerequisito para el acceso a servicios financieros, se dieron grandes avances en los últimos años. A mitad de la década pasada la cobertura de los municipios pequeños era escasa y, cuando había, estaba bajo la órbita exclusiva del Banco Agrario. Por tal razón, al sumar los municipios con presencia de entidades financieras privadas y públicas se aseguraba que el 92% de la población tenía presencia de una entidad financiera en su municipio. Sin embargo, se encontró también, que cuando se excluía al Banco Agrario de las estadísticas, el resto de los establecimientos de crédito solo cubrían el 25% de los municipios y la proporción de la población con una entidad financiera en su municipio se reducía a 73%.

El panorama cambió con la autorización para prestar los servicios financieros de los establecimientos de crédito y cooperativas con actividad financiera a través de Corresponsales No Bancarios (CNB). Este canal permitió reducir sustancialmente los costos de llevar la oferta formal de servicios financieros a zonas alejadas, al punto de que para agosto de 2010, la cobertura geográfica del sistema financiero llegó al 99% de los municipios de Colombia⁴. Para enero de 2014, ya se habían abierto más de 50.740 CNB⁵ y su presencia ha permitido la cobertura especialmente de los municipios de menor tamaño.

Crecimiento corresponsales bancarios

Cobertura a través de CB por cada 10.000 adultos



Fuente: Banca de las Oportunidades

⁴ Banca de las Oportunidades.

⁵ Banca de las Oportunidades.

³ De los 1.102 municipios del país, solo 3 no tienen cobertura financiera. Banca de las Oportunidades.

No obstante el impresionante crecimiento de los correspondentes bancarios a lo largo y ancho del territorio nacional, aún puede observarse que su crecimiento está principalmente concentrado en los municipios más grandes, es decir, principalmente en las zonas urbanas.

Otro aspecto que debe tenerse en cuenta, es el tipo de operaciones que se están canalizando a través de los correspondentes. Las operaciones que se realizan a través de este canal son principalmente depósitos, retiros, pagos y recaudos, lo cual evidencia que este facilita las transacciones entre agentes ya formalizados, o entre un agente informal y otro formal que está dispuesto a pagar el costo de la transacción por el beneficio que le representa el uso del canal. Es el caso de los recaudos de las empresas de servicios públicos que están dispuestas a pagar por la transacción ya que el canal les facilita la tarea de recaudo, y también el caso de los pagos de subsidios estatales en donde el Estado es el que paga por la transacción.

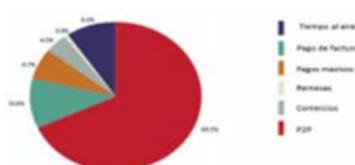
No obstante, en operaciones tales como las transferencias y los giros, en donde usualmente ambas puntas de la operación son personas naturales y en muchos casos ambas informales, vemos que los correspondentes son poco usados.

Transacciones en Correspondentes Bancarios



Al respecto, es importante observar, que de acuerdo con la experiencia internacional en materia de esquemas de dinero electrónico o móvil, la transacción más utilizada es la transferencia de dinero de persona a persona (P2P), con un 68,3%.

Transacción más usada en esquemas de dinero móvil el mundo



Fuente: State of the industry 2013: Mobile Financial Services for the Unbanked.

En vista de lo anterior, es claro que este segmento no está siendo atendido por el sistema financiero tradicional colombiano.

Al respecto valga señalar, que una de las operaciones más común entre personas es el giro. Es decir, la posibilidad de enviar dinero de un lugar a otro. Estas operaciones están siendo atendida en Colombia principalmente por los operadores postales, quienes realizan esta operación de forma segura para los colombianos y se han ganado la confianza de la población. Sin embargo, dado que el giro postal debe ser retirado por el destinatario del mismo, en forma inmediata y completa, hoy no existe la posibilidad de que el operador postal pueda administrar los recursos para hacer otras operaciones del destinatario del giro. Por lo tanto, si dicho destinatario necesita hacer un pago con los recursos que le han girado a través de una oficina postal primero tiene que retirar el dinero y luego realizar el pago o las otras transacciones que requiera, bien sea en esa misma oficina postal o en un banco o en las oficinas del prestador del servicio público, según lo requiera.

Por lo tanto, si bien la operación de giro está siendo atendida en Colombia, aún es importante que exista una entidad que pueda ofrecer una gama más amplia de servicios al cliente y le facilite la realización de todas sus operaciones transaccionales en un solo lugar.

En este contexto, y entendiendo que la provisión de servicios financieros transaccionales es un negocio de volumen, con márgenes pequeños y con una lógica de negocio particular, que no excluye a los canales tradicionales, el proyecto de ley propone la creación de una nueva licencia financiera simplificada, cuyo objeto social exclusivo será la captación de recursos del público en depósitos a la vista y la posibilidad de ofrecer servicios financieros transaccionales como transferencias, giros, pagos y recaudos.

Estas entidades, que en el proyecto se denominan sociedades especializadas en depósitos y pagos electrónicos, más livianas que un establecimiento de crédito en términos de exposición a riesgos, tendrán un menor capital y unos requerimientos regulatorios ajustados al tipo de riesgo que administren.

El objeto social exclusivo de las sociedades especializadas en depósitos y pagos electrónicos, será:

- Captar recursos a través de depósitos a la vista;
- Hacer pagos y traspasos;
- Tomar préstamos dentro y fuera del país, con las limitaciones señaladas por las leyes, y
- Obrar como agente de transferencia de cualquier persona y en tal carácter recibir y entregar dinero.

Las operaciones autorizadas a las sociedades especializadas en depósitos y pagos electrónicos fueron referidas a algunas de las operaciones autorizadas a los establecimientos bancarios en el numeral 1 del artículo 7º del Estatuto Orgánico

del Sistema Financiero, pero reduciendo su alcance de manera que las sociedades especializadas en depósitos y pagos electrónicos solo puedan hacer aquello que se han considerado como servicios financieros transaccionales, como lo son los giros, las transferencias y los pagos.

En efecto, las sociedades especializadas en depósitos y pagos electrónicos pueden captar depósitos, pero el proyecto de ley no contempla que puedan hacerlo a través de todas las modalidades permitidas a un establecimiento bancario, por ejemplo no pueden hacerlo a través de depósitos a término, ni a través de cuentas corrientes. El artículo 2º del proyecto propuesto remite la posibilidad de captar recursos a través de los depósitos a los que hacen referencia los artículos 2, 1.15.1.1., y subsiguentes del Decreto número 2555 de 2010, los cuales se refieren al depósito electrónico.

De otro lado, las sociedades especializadas en depósitos y pagos electrónicos solo están autorizadas para realizar las operaciones de los literales c), i) y j) del citado numeral 1 del artículo 7º del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero con restricciones que atienden a la naturaleza específica de las sociedades especializadas en depósitos y pagos electrónicos, así:

Con respecto al literal c), se autoriza a las sociedades especializadas en depósitos y pagos electrónicos la posibilidad de hacer pagos y traspasos, y no la posibilidad de cobrar deudas, operación esta última ajena a la naturaleza y objeto de las sociedades especializadas en depósitos y pagos electrónicos.

Con respecto al literal i) la operación se autoriza sin modificaciones, ya que le permite a la sociedad especializada en depósitos y pagos electrónicos tomar préstamos dentro y fuera del país, con las limitaciones señaladas por las leyes, lo cual resulta adecuado para el desarrollo de su objeto social.

Con respecto al literal j), se autoriza a las sociedades especializadas en depósitos y pagos electrónicos, la posibilidad de obrar como agente de transferencia de cualquier persona, pero únicamente con la posibilidad de recibir y entregar dinero, es decir, sin la posibilidad de traspasar, registrar y refrendar títulos de acciones, bonos u otras constancias de deudas, operaciones estas últimas también ajenas a la naturaleza de las sociedades especializadas en depósitos y pagos electrónicos.

Dado que entre las operaciones autorizadas expresamente a las sociedades especializadas en depósitos y pagos electrónicos no está la de otorgar crédito, es claro que no pueden hacerlo. No obstante, en el proyecto de ley se incluyó expresamente esta prohibición, a título aclaratorio. En este mismo sentido, las sociedades especializadas en depósitos y pagos electrónicos tampoco podrán realizar operaciones de compra de cartera u otras que impliquen el financiamiento a terceros.

De otro lado, las sociedades especializadas en depósitos y pagos electrónicos no pueden invertir los recursos captados, los cuales deberán ser de-

positados por estas, en depósitos a la vista administrados por establecimientos de crédito o en una cuenta del Banco de República.

Las sociedades especializadas en depósitos y pagos electrónicos estarán vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, y los depósitos que captén contarán con el seguro de depósito del Fondo de Garantías para Instituciones Financieras.

Al hacer parte del sistema financiero, a las sociedades especializadas en depósitos y pagos electrónicos le serán aplicables las normas generales del EOSF, de acuerdo a su naturaleza y las operaciones autorizadas para estas. En el proyecto de ley se hace mención a algunas normas específicas relativas al funcionamiento de las instituciones financieras, la fusión, la adquisición, la conversión, la escisión, la cesión y la administración de las mismas. Las normas específicamente aplicables a las sociedades especializadas en depósitos y pagos electrónicos son el artículo 53, que se refiere al procedimiento de constitución de las instituciones financieras, los artículos 55 a 62 que incluyen el régimen de fusión de las instituciones financieras, los artículos 63 a 65 que establecen el régimen de adquisición de instituciones financieras, el artículo 66 sobre conversión, el 67 sobre escisión, el 68 sobre la cesión de activos, pasivos y contratos, y los artículos 72 a 79 que establecen reglas sobre administración y control de las instituciones financieras.

Adicionalmente, como ya se indicó, a las sociedades especializadas en depósitos y pagos electrónicos le serán aplicables los demás artículos del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, así como otras normas de carácter general, entre otras, las disposiciones relativas al lavado de activos y la financiación del terrorismo, según corresponda a su propia naturaleza, su objeto social exclusivo y las operaciones que le fueron expresamente autorizadas.

En este punto es importante aclarar que las sociedades especializadas en depósitos y pagos electrónicos, si bien son instituciones financieras, no hacen parte de aquellas que conforman los establecimientos de crédito, las sociedades de servicios financieros, sociedades de capitalización, entidades aseguradoras ni los intermediarios de seguros y reaseguros; sino que se constituyen como una institución financiera diferente a las mencionadas, por lo que se insiste, las normas del EOSF le serán aplicables en la medida de su propia naturaleza.

Ahora bien, teniendo en cuenta que uno de los principales propósitos del proyecto es la oferta de servicios a bajo costo, es muy importante señalar que los depósitos ofrecidos por las sociedades especializadas en depósitos y pagos electrónicos tienen la exención al gravamen a los movimientos financieros, también conocido como cuatro por mil, para transacciones que no superen las 65 Unidades de Valor Tributario (UVT). Esto sin duda es un importante avance para que los servicios realmente le lleguen a la población de la base de la pirámide a costos bajos.

El otro aspecto importante contemplado en el proyecto, es la posibilidad de acceder a los productos ofrecidos por las sociedades especializadas en depósitos y pagos electrónicos de forma fácil y con trámites simplificados, que no obliguen a que la persona se presente ante una oficina a abrir el producto, sino que pueda hacerlo remotamente aprovechando la tecnología disponible. Esto sin duda, permitirá llegar a más colombianos, especialmente aquellos que se encuentran en lugares apartados. Para el efecto es determinante contar con la tecnología instalada, la cual no solo se limita a las redes celulares, o a las redes postales, por ejemplo, sino que involucran la exitosa política Vive Digital que ha logrado llevar Internet de banda ancha a la mayoría de los municipios de Colombia.

Por otro lado es importante resaltar la posibilidad que tienen diversos agentes de optar por esta licencia. En efecto, pueden optar por esta licencia agentes no solo del mercado financiero, sino aquéllos que teniendo una alta capilaridad y una capacidad instalada, como son las redes postales y las de telecomunicaciones, tengan capacidad para atender este mercado. Es importante señalar, que el proyecto expresamente autoriza a los establecimientos de crédito a invertir en estas sociedades, sin perjuicio de la facultad que hoy en día tienen para prestar directamente el servicio. Por tal razón, el proyecto establece un escenario de igualdad de reglas de juego para todos los que desarrollen esta actividad.

Al respecto es importante señalar que legalmente los bancos, las corporaciones financieras y las compañías de financiamiento tienen restricciones para adquirir otras compañías, a diferencia de lo que ocurre por ejemplo con los operadores postales o los operadores móviles que no tienen restricciones en ese sentido. Por tal razón, en el proyecto de ley se modifica el numeral 1 del artículo 119 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero con el fin de establecer que los bancos, las corporaciones financieras y las compañías de financiamiento, podrán participar en el capital de las sociedades especializadas en depósitos y pagos electrónicos, siempre que se observen los requisitos establecidos en la ley. Con esta provisión, el proyecto busca nivelar el campo de juego, para que todos los actores interesados en constituir una sociedad especializada en depósitos y pagos electrónicos, puedan hacerlo.

Adicionalmente, con el fin de permitir que en el futuro puedan darse ciertas operaciones autorizadas entre la sociedad especializada en depósitos y pagos electrónicos y su matriz, el artículo 5º del proyecto de ley adiciona un párrafo al numeral 3 del artículo 119 del EOSF permitiendo a la sociedad matriz la adquisición de activos a cualquier título de las sociedades especializadas en depósitos y pagos electrónicos. Esto entre otras cosas permitirá que cuando la matriz sea un establecimiento de crédito, por ejemplo, los clientes de la sociedad especializada en depósitos y pagos electrónicos puedan migrar hacia los productos de crédito ofre-

cidos por la matriz de la sociedad especializada en depósitos y pagos electrónicos.

En ningún caso la sociedad especializada en depósitos y pagos electrónicos podrá otorgar crédito o actuar como acreedor de ningún cliente, pero si es importante poder usar el historial de pagos de estos clientes para que los mismos puedan acceder a productos de crédito ofrecidos por entidades autorizadas para el efecto. Por tal razón es importante prever la posibilidad de que entre la sociedad especializada en depósitos y pagos electrónicos y su matriz, cuando dicha matriz es un establecimiento de crédito, se puedan hacer operaciones de compra de activos, que permitan el acceso a crédito de clientes que ya cuentan con una robusta historia de pagos y de ingresos como clientes de la sociedad especializada en depósitos y pagos electrónicos.

Es importante señalar, que el Gobierno Nacional tiene con respecto a las sociedades especializadas en depósitos y pagos electrónicos, facultades específicas para establecer su régimen. De igual modo, el Gobierno Nacional tiene, como con respecto al resto de las instituciones financieras, amplias facultades constitucionales y legales para establecer las disposiciones de carácter prudencial y las demás que sean necesarias para el adecuado funcionamiento de estas instituciones. Entre las facultades de regulación se pueden mencionar la de establecer un régimen de solvencia para estas entidades, por ejemplo.

Por último, el proyecto de ley incluye una disposición que permite que para la apertura o cualquier otro trámite relacionado con productos financieros que requiera la identificación del consumidor financiero, la Registraduría Nacional del Estado Civil ponga a disposición de las entidades financieras y/o de los operadores de información financiera, previa solicitud de estos, la información necesaria para la verificación de la identidad de los mismos, incluyendo los códigos alfanuméricos correspondientes a la producción de los documentos de identidad.

Esta disposición es fundamental para brindar seguridad a los consumidores financieros, principalmente al momento de abrir o administrar productos mediante trámites que no implican la presencia física, ya que permite determinar la identidad del consumidor de una manera confiable.

Aprovechamiento de la Infraestructura y el acceso a las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones

El Plan Vive Digital impulsó una gran revolución digital en el país a través de la masificación del uso Internet con el fin de reducir la pobreza y generar empleo. Para lograrlo el Plan impulsa el ecosistema digital del país conformado por 4 grandes componentes: Infraestructura, Servicios, Aplicaciones y Usuarios.

El país está ahora conectado con infraestructura tecnológica de última generación, el 100% del territorio nacional cuenta con redes de telecomunica-

ciones que garantizan acceso a los colombianos de todos los estratos socioeconómicos, 1.078 municipios, es decir el 96% del territorio nacional se estará conectando con más de 15 mil kilómetros de fibra óptica, el 4% restante se conectarán con soluciones de microondas debido a las limitaciones geográficas que implica llevar fibra óptica a dichos municipios y este esquema de conexiones fijas, se complementa con la red de telefonía móvil celular que tiene cobertura en el 100% de los municipios del país.

En cuanto al uso de Internet el informe de tenencia y uso de tecnología del DANE muestra que en el 2013, cerca del 88% de la población del país uso su teléfono celular, y cerca del 82,1% se conectaron a Internet, luego los colombianos ya están conectados y usando masivamente el Internet en su vida cotidiana. Es de resaltar que esa misma encuesta muestra que el 37% de los colombianos que se conectan a Internet lo hacen para comprar/ ordenar productos o servicios.

La encuesta de Ipsos Napoleón Franco 2013, evidencia que el comercio digital tiene grandes oportunidades de crecimiento en el país, un porcentaje cercano al 20% de los colombianos con algún producto financiero, usualmente población de los estratos más altos, realizaron compras por Internet.

Por otro lado, es de resaltar que iniciativas de Vive Digital como Mipyme Vive Digital y Apps, co son un potencializador importante de la base de usuarios de medios de pago digitales en el país, porque incentivan el consumo de aplicaciones para potenciar la productividad de los proveedores de bienes y servicios, esto aunado a la tendencia del consumidor digital, genera la necesidad de ampliar la oferta de productos financieros que atiendan las necesidades del nuevo consumidor.

Principales ventajas de la iniciativa

De acuerdo con lo que se ha señalado, la creación de sociedades especializadas más livianas, ajustadas al tipo de riesgo que administran, permitirá sin duda reducir costos y facilitar las transacciones entre la población informal.

Los depósitos en entidades vigiladas dan la posibilidad de tener acceso a mecanismos más eficientes y menos costosos para la realización de pagos y transacciones. En efecto, la disponibilidad de los instrumentos de manejo de los depósitos permite la realización de los pagos de manera electrónica a menores costos, es decir, permite mover el dinero de un lugar a otro de una forma menos costosa y más eficiente. Esto puede evidenciarse tomando como ejemplo experiencias internacionales similares, como la de M-Pesa en Kenia y en Tanzania⁶, donde la realización de un giro tiene

⁶ Hoy en día es una licencia financiera temporal (filial de un operador móvil) otorgada y regulada por Banco Central, que capta depósitos encajados al 100% en bancos, no ofrece crédito, y permite la realización de transacciones a través de celulares. Ver: Mobile Payments go Viral: M-PESA in Kenya, Ignacio Masi and Dan Radcliffe, Bill & Melinda Gates Foundation, marzo 2010. <http://steresou>

un costo alrededor de \$800⁷, mientras que en Colombia, sea que este se haga en un banco o en una oficina postal, cuesta alrededor de \$8.000.

De otro lado, el ahorro formal tiene grandes ventajas frente a los mecanismos informales de ahorro⁸ que por lo general son riesgosos, pueden no ser divisibles y no permiten un manejo eficiente de la liquidez. Guardar dinero en su residencia, como hacen una buena parte de los colombianos, deja el ahorro expuesto a riesgos de robo o desastres naturales además de que se gasta con más facilidad. Por su parte, la inversión en activos de fácil realización como electrodomésticos o animales limita la divisibilidad del ahorro puesto que, ante una emergencia, se debe liquidar la totalidad del activo aunque la necesidad de liquidez requiere solo una fracción. Esto se agrava si se tiene en cuenta que ante la emergencia, la necesidad apremiante normalmente conduce a la liquidación del activo por un valor inferior a su valor comercial en condiciones normales.

Una de las ventajas más importantes de esta iniciativa es que permite la construcción de historia de pagos, la trazabilidad de las operaciones y en consecuencia, permitirá sin duda un tránsito ordenado y menos costoso hacia productos más sofisticados como el crédito o los seguros.

Finalmente, Desde el punto de vista de nuevos modelos de negocio, derivados de la revolución digital que vive el país en este momento, es importante contar con medios de pago digitales que permitan el desarrollo de ecosistemas de negocio digitales.

Sin duda alguna, esta iniciativa pondrá a Colombia un paso más adelante en materia de equidad, justicia e igualdad.

Del honorable Congreso de la República,

Mauricio Cárdenas Santamaría, Ministro de Hacienda y Crédito Público; *Diego Molano Vega*, Ministro de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

SENADO DE LA REPÚBLICA

Secretaría General

(arts. 139 y ss. Ley 5^a de 1992)

El dia ... del mes ... del año ..., se radicó en este Despacho el Proyecto de ley número 181 de 2014, con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales, por...

El Secretario General,

Gregorio Eljach Pacheco.

reces.worldbank.org/AFRICAEXT/Resources/258643-1271798012256/M-PESA_Kenya.pdf.

⁷ <http://www.safaricom.co.ke/personal/m-pesa/m-pesa-services-tariffs/tariffs>.

⁸ Estudios realizados han demostrado que la población de bajos ingresos utiliza mecanismos informales de ahorro como la acumulación de activos de fácil realización (electrodomésticos, animales), ahorro en cadenas, al tiempo que guardan dinero en efectivo en sus casas. Ver Encuesta de Mercado de Crédito Informal en Colombia, Econometria MIDAS USAID, 2007.

GACETA DEL CONGRESO 125

Jueves, 3 de abril de 2014

Página 11

SENADO DE LA REPÚBLICA

SECRETARÍA GENERAL

Tramitación de Leyes

Bogotá, D. C., 3 de abril de 2014

Señor Presidente:

Con el fin de que se proceda a repartir el Proyecto de ley número 181 de 2014, *por la cual se dictan medidas tendientes a promover el acceso a los servicios financieros transaccionales y se dictan otras disposiciones*, me permito pasar a su Despacho el expediente de la mencionada iniciativa que fue presentada en el día de hoy ante Secretaría General, por los Ministros de Hacienda y Crédito Público, doctor *Mauricio Cárdenas Santamaría* y Ministro de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, doctor *Diego Molano Vega*. La materia de que trata el mencionado proyecto de ley es competencia de la Comisión Tercera Constitucional Permanente,

de conformidad con las disposiciones reglamentarias y de ley.

El Secretario General,

*Gregorio Eljach Pacheco.*PRESIDENCIA DEL HONORABLE
SENADO DE LA REPÚBLICA

Bogotá, D. C., 3 de abril de 2014

De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el proyecto de ley de la referencia a la Comisión Tercera Constitucional y envíese copia del mismo a la Imprenta Nacional con el fin de que sea publicado en la *Gaceta del Congreso*.

Cúmplese.

El Presidente del honorable Senado de la República,

Juan Fernando Cristo Bustos.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

*Gregorio Eljach Pacheco.*PONENCIASINFORME DE PONENCIA PARA PRIMER
DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO
98 DE 2013 SENADO

por medio de la cual se crea el Registro de Deudores Alimentarios Morosos (Redam) y se dictan otras disposiciones.

Bogotá, D. C., martes 1º de abril de 2014

Honorable Senador

HEMEL HURTADO ANGULO

Vicepresidente de la Comisión Primera Constitucional Permanente

Senado de la República.

E. S. D.

Asunto: Informe de ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 98 de 2013 Senado.

Apreciado señor Vicepresidente:

En cumplimiento del honroso encargo que me hiciera la Mesa Directiva de la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República el pasado 30 de octubre de 2013, y en desarrollo de lo dispuesto en la Ley 5º de 1992 (artículos 150, 153 y 156), en mi calidad de ponente, me permito radicar informe de ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 98 de 2013 Senado, *por medio de la cual se crea el Registro de Deudores Alimentarios Morosos (Redam) y se dictan otras disposiciones* en la Secretaría de la Comisión.

Cordialmente,

Juan Manuel Galán Pachón,

Senador de la República

(Partido Liberal Colombiano),

Presidente de la Comisión

Primera Constitucional Permanente.

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE
PROYECTO DE LEY NÚMERO 98 DE 2013
SENADO

por medio de la cual se crea el Registro de Deudores Alimentarios Morosos (Redam) y se dictan otras disposiciones.

Palabras clave: Mecanismos de comunicación para el cumplimiento de las obligaciones o cuotas alimentarias; obligaciones o cuotas alimentarias; Registro de Deudores Morosos (Redam); sanciones por incumplimiento en el pago de obligaciones o cuotas alimentarias.

Instituciones clave: Consejo Superior de la Justicia; Instituto Colombiano de Bienestar Familiar; Ministerio de Justicia y del Derecho; Procuraduría General de la Nación.

I. Introducción

El objetivo del presente documento es realizar un análisis del Proyecto de ley número 98 de 2013 Senado (de ahora en adelante, “el proyecto de ley”) para determinar la conveniencia de los cambios propuestos al ordenamiento jurídico colombiano. En otras palabras, se busca determinar si el proyecto de ley debe continuar su trámite (con o sin modificaciones) en el Congreso de la República o, por el contrario, debe ser archivado.

La presente ponencia consta de las siguientes secciones:

- Introducción.
- Trámite y Antecedentes.
- Objeto y contenido del proyecto de ley.
- Argumentos de la Exposición de Motivos.
- Marco normativo.
- Marco jurisprudencial.

Este libro se terminó de imprimir
en el mes de Abril 2017

EDICIONES NUEVA JURÍDICA

310 5627538

nueva_juridica@yahoo.com

www.nuevajuridica.com

Bogotá D.C. - Colombia



