

Concepto No. 2001023303-1. Abril 23 de 2001.

Síntesis: Concepto. Clases de disponibilidad del crédito. Remuneración que reciben las entidades financieras. Entidades autorizadas para emitir tarjetas de crédito.

[§ 003] «(...) solicita se le informe "(...) qué clase de entidades están legalmente autorizadas para ejecutar avances de dinero en efectivo a través de tarjetas de crédito y si las empresas que no están sometidas a la vigilancia de esa Superintendencia pueden realizar esta clase de operaciones". Agrega que dicha información se requiere para el proceso de la referencia en la que dos sindicatos, personas naturales, a través de una empresa con matrícula mercantil, "(...) efectuaban avances en efectivo utilizando el printer y el datáfono entregados por (...)".

Sobre el particular y con independencia de la decisión que esa autoridad adopte en el proceso judicial de la referencia con base en los elementos fácticos de que disponga, resultan procedentes las siguientes consideraciones a título meramente ilustrativo y con el alcance señalado en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo:

1. Inicialmente debe indicarse que la operación por usted consultada se enmarca en el denominado contrato mercantil de apertura de crédito y descuento, regulado por el Capítulo V (artículos 1400 a 1407 del Código de Comercio), el cual hace parte del Título XVII relacionado con los contratos bancarios, el cual es celebrado entre un establecimiento bancario que en virtud de un acuerdo se obliga a tener a disposición de una persona determinadas sumas de dinero dentro de un límite pactado y por un tiempo fijo o indeterminado. En efecto, el artículo 1400 del citado ordenamiento textualmente señala:

"Se entiende por apertura de crédito, el acuerdo en virtud del cual **un establecimiento bancario** se obliga a tener a disposición de una persona sumas de dinero, dentro del límite pactado y por un tiempo fijo o indeterminado. Si no se expresa la duración del contrato, se tendrá por celebrado a término indefinido" (se resalta).

Respecto de la forma como operan los cupos de crédito, la remuneración que reciben los establecimientos bancarios y los réditos que tales instituciones cobran en el contrato de apertura de crédito, en concepto No. 98014397-2 del 17 de abril de 1998 esta Superintendencia manifestó lo siguiente:

"En primer lugar, debe precisarse que el artículo 1400 del Código de Comercio define la apertura de crédito como aquel acuerdo en virtud del cual un establecimiento bancario se obliga a tener a disposición de una persona sumas de dinero, dentro del límite pactado y por un tiempo fijo o indeterminado. A su turno, el artículo 1401 consagra que dicha disponibilidad podrá ser simple o **rotatoria**: en el primer caso, las utilidades extinguirán la obligación del banco hasta concurrencia del monto de las mismas; **en el segundo, los reembolsos verificados por el cliente serán de nuevo utilizables por éste durante la vigencia del contrato.**

Así pues, con fundamento en las anteriores disposiciones y en lo dispuesto en las Resoluciones Nos. 19, 49 y 51 de 1988 de la extinta Junta Monetaria, las entidades financieras pueden celebrar contratos de apertura de crédito rotativo, en desarrollo de los cuales emiten una tarjeta plástica que permite la utilización del cupo de crédito asignado en la cuantía previamente determinada. Así las cosas, el establecimiento de crédito paga con cargo al cupo otorgado tanto los avances como las compras efectuadas por el cliente con su tarjeta, quien por el uso del dinero asume los costos de la financiación y cancela el valor de las sumas utilizadas en las condiciones y términos pactados.

Se encuentra entonces que el cupo de crédito rotativo otorgado puede ser utilizado a través de dos posibilidades:

a) Avances en efectivo: mecanismo que permite a los clientes obtener sumas de dinero efectivo, con

cargo al cupo otorgado, mediante la presentación de la tarjeta de crédito ante las oficinas de las entidades financieras vinculadas al sistema, o a través de los cajeros automáticos habilitados para tal fin.

b) Pago de bienes y servicios: sistema en el cual la institución financiera cancela a los terceros (almacenes, centros de servicios, etc.) las facturas debidamente suscritas por el cliente acreditado. Para ello, debe existir un contrato de afiliación entre el otorgante de la tarjeta de crédito y los proveedores de bienes y servicios, acuerdo mediante el cual estos se comprometen a recibir la tarjeta como pago y el banco a pagarles las facturas suscritas por el tarjetahabiente.

Ahora bien, las entidades financieras reciben tres tipos de remuneración por permitir el uso de esta modalidad de crédito: comisiones, cuotas de manejo y los intereses por la financiación otorgada.

- Comisiones: sumas de dinero que la entidad financiera cobra a los establecimientos comerciales (descuento porcentual sobre el valor total de las facturas presentadas), por concepto del servicio de pago que les permite movilizar su cartera al contado, asumiendo la entidad crediticia los riesgos de recuperación de los valores cancelados.
- Cuota de manejo: costo que periódicamente paga el tarjetahabiente por el sólo hecho de obtener su tarjeta y mantener a su disposición el valor del cupo otorgado, cuota que es fijada libremente por las instituciones crediticias y que deberá cancelarse hágase o no uso de aquella.
- Intereses de plazo: intereses que cobran los establecimientos de crédito por la financiación de que hace uso el titular de la tarjeta, liquidados sobre el saldo de la obligación. Las tasas de interés en este caso son fijadas libremente por los establecimientos de crédito, sin exceder las máximas autorizadas legalmente.

En este punto resulta oportuno precisar que el artículo 1° del Decreto 2048 de 1996 estableció que "Los préstamos que se otorguen mediante el sistema de tarjetas de crédito tendrán un plazo máximo de 12 meses y se financiarán en el correspondiente período hasta por el valor total de cada utilización, en cuotas mensuales uniformes" ¹. En consecuencia, a partir de la vigencia de esta norma, toda compra utilizando la tarjeta de crédito será financiada en su totalidad, modificándose así lo dispuesto en la Resolución No. 49 de 1988 de la Junta Monetaria que establecía que las financiaciones otorgadas a través de este sistema no podían exceder del 70%.

Finalmente, en caso de mora del tarjetahabiente en el pago de las cuotas periódicas (que incluyen el valor de las compras y demás utilidades, así como los intereses corrientes o de plazo), la entidad de crédito tiene derecho a cobrar intereses moratorios sobre el saldo de las obligaciones en mora liquidados de acuerdo con las normas vigentes" (el resaltado es del texto).

2. Ahora bien, conforme a las normas mercantiles citadas y a lo señalado por el literal k) del numeral 1° del artículo 7 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en adelante EOSF (Decreto 663 de 1993), únicamente los establecimientos bancarios están habilitados para celebrar el contrato de apertura de crédito.

Sin embargo, repasando las operaciones autorizadas a otros establecimientos de crédito ² en el citado Estatuto y normas complementarias se encuentra que entidades tales como las corporaciones de ahorro y vivienda (artículo 2° del Decreto 915 de 1993, subrogado por los artículos 1° y 4° del Decreto 2748 de 1997), las compañías de financiamiento comercial (Artículo 24 literal c) del EOSF, por vía de lo dispuesto por el artículo 213 ibídem) y las cooperativas financieras (Artículo 27, numeral 5°, del EOSF, subrogado por el artículo 47 de la Ley 454 de 1998) también están autorizados ³ para celebrar esta clase de contratos crediticios.

Se tiene, entonces, que las instituciones antes señaladas, vigiladas por esta Entidad, en la actualidad son los únicos que están facultados para celebrar el contrato de apertura de crédito en el cual, tal como

se vio anteriormente, la forma de utilización de los recursos más generalizada y tradicional es mediante el uso de las denominadas tarjetas crédito, instrumento que además de propiciar la adquisición de bienes y servicios facilita también obtener crédito dinerario en forma líquida dependiendo de la cuantía de la operación y de las condiciones financieras del cliente deudor (tarjetahabiente) del establecimiento de crédito, así como de lo convenido por las partes sobre el particular en el respectivo contrato.

No obstante, en tanto cualquier persona natural o jurídica puede otorgar crédito con cargo a recursos de su propio patrimonio (actividad que no es exclusiva de las instituciones vigiladas) y ellos no sean producto de captación de dineros en forma masiva y habitual, resultará posible que el mismo se documente mediante el uso de tarjetas crédito o similares como una de las formas de disposición de tales recursos, tarjeta o instrumento similar mediante el cual se acredite a su titular, para que acceda a la adquisición de bienes o servicios o para la obtención de dinero en forma líquida, tal como se efectúa de manera análoga con las tarjetas de crédito emitidas por los establecimientos crediticios en aplicación del contrato de apertura a que nos referimos en el numeral anterior, siendo en este sentido procedente determinar si el caso investigado se encuadra en este tipo de hipótesis.

Al respecto esta Superintendencia en concepto No. 2000031590-1 del 21 de julio de 2000, se pronunció en los siguientes términos:

"No obstante, a título ilustrativo me permito manifestarle que el emisor de una tarjeta de esta naturaleza puede pertenecer al sector financiero o al sector real de la economía, en la medida en que el otorgamiento de crédito no es una operación exclusiva del primero, siempre y cuando no exista intermediación de recursos. Así mismo, procede anotar que de conformidad con el parágrafo del artículo 325 del estatuto citado las sociedades que administren el sistema de tarjetas de crédito podrán ser sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria, a criterio de ésta, a las cuales se aplicarán las normas relativas a las compañías de financiamiento comercial.

Cabe a este respecto destacar que la implementación de tarjetas no financieras dentro de planes de financiación adoptados por establecimientos comerciales ordinarios no supone el desarrollo de una actividad sometida al control de esta agencia estatal, en tanto en cuanto por esa vía no se realice captación de dineros del público en forma masiva y habitual.

En tal sentido ha conceptualizado esta Superintendencia que "el crédito, individualmente considerado como operación aislada de carácter mercantil, puede llevarse a cabo por las instituciones financieras autorizadas o por personas que no tengan dicha calidad, quienes de hecho pueden efectuar operaciones de crédito sin el permiso de esta Superintendencia, siempre y cuando lo hagan disponiendo de sus propios recursos y no de recursos recogidos del público" (Oficio 91058420-1 del 12 de diciembre de 1991).

Acerca de ese mecanismo de financiación ha dicho la doctrina: "En el fondo, la tarjeta se utiliza como una credencial que distingue e identifica a determinados clientes. Viene a ser, pues, tan sólo un símbolo, la exteriorización del crédito otorgado a determinado cliente, y el cual es concedido para la adquisición de mercancías o servicios, por determinada cantidad, y de acuerdo con las estipulaciones de un contrato de mutuo con interés, que en la mayoría de los casos es rotatorio; esto es, que la disponibilidad de dinero se renueva con los pagos parciales que efectúa el cliente" (Hernando Sarmiento Ricaurte, La tarjeta de crédito, Ed. Temis, Bogotá, 1973, Pág. 31).

Idénticas connotaciones presentan sistemas que se desarrollen dentro de los mismos parámetros, llámense "bonos para el retiro de mercancías", "pasaporte", "credenciales", etc., siempre y cuando -se repite- no se concreten los supuestos de la captación masiva y habitual consagrados por el artículo 1° del Decreto 3227 de 1982, modificado por el 1° del Decreto 1981 de 1988 (...)" (Superbancaria Conc. 973501, jul. 28/97)".

3. De otro lado cabe destacar que las entidades administradoras de tarjeta de crédito, tales como (...),

las cuales no se encuentran sujetas a la vigilancia y control de esta Superintendencia, celebran contratos de afiliación⁴ tanto con instituciones de crédito (emisores de las tarjetas de crédito) como con establecimientos de comercio (personas jurídicas o naturales) con el propósito de permitir a los tarjetahabientes (clientes de las entidades crediticias) adquirir bienes o servicios ofrecidos por estas últimas, contratos en los cuales se estipulan las condiciones y requisitos de uso de la tarjeta, así como la forma de utilización de equipos tales como el datáfono, por lo cual puede resultar posible que una de las formas pactadas de utilización del plástico consista en la realización de los denominados avances en efectivo con cargo al cupo de crédito establecido por la entidad financiera al tarjetahabiente. En este sentido, será preciso examinar en el caso investigado por ese Despacho si conforme con el respectivo contrato de afiliación celebrado entre (...) y el establecimiento de comercio se previó la utilización de tales equipos suministrados por la primera entidad para la obtención de recursos dinerarios líquidos (avances en efectivo) sin requerirse la adquisición de bienes o servicios.

Igualmente, es necesario determinar si la tarjeta de crédito utilizada para obtener avances de dinero en efectivo por las personas naturales investigadas por su Despacho se efectuó con cargo a un cupo de crédito establecido por una entidad crediticia a favor de la empresa mercantil (poseedora del datáfono y del printer entregado a ella por (...) para la realización de sus operaciones mercantiles) o de un tercero en virtud de la celebración de un contrato de apertura de crédito, generando así una suma adeudada en cabeza de dicha empresa o del tercero, según corresponda, y a favor de la entidad financiera otorgante del crédito. En todo caso, se recomienda determinar a cargo de quién o quiénes se efectuaron los avances de los recursos dinerarios y si en tal evento el cupo crediticio se originó de la previa existencia de un contrato de apertura de crédito celebrado con un establecimiento crediticio autorizado para el efecto o de la realización de algún otro contrato mercantil de crédito pactado con entidades no financieras, según se indicó con anterioridad en el presente escrito.

Finalmente, para una mayor ilustración en torno al tema de las seguridades que deben adoptar las instituciones vigiladas en la utilización de tarjetas crédito y débito me permito adjuntar lo señalado para el efecto en el numeral 8 del Capítulo Primero del Título Segundo de la Circular Básica Jurídica (Circular Externa 007 de 1996) proferida por esta Entidad».

1 La norma citada en este concepto fue modificada por el Decreto 1664 de 1999 el cual en su artículo 1° señaló textualmente: "Los préstamos que se otorguen mediante el sistema de tarjetas de crédito tendrán un plazo máximo de veinticuatro (24) meses y se financiarán en el correspondiente período hasta por un valor total de cada utilización, en cuotas mensuales uniformes".

2 Conforme al numeral 1° del artículo 2° del EOSF, modificado por el artículo 54 de la Ley 454 de 1998 "Los establecimientos de crédito comprenden las siguientes clases de instituciones financieras: establecimientos bancarios, corporaciones financieras, corporaciones de ahorro y vivienda, compañías de financiamiento comercial y cooperativas financieras".

3 Las corporaciones financieras son la única clase de establecimientos crediticios que no puede celebrar este contrato en tanto su régimen legal previsto en el EOSF no se lo permite. Al respecto, en concepto 96031697-2 del 30 de octubre de 1996 esta Superintendencia conceptuó que dicho contrato no es compatible con la naturaleza y funciones asignadas por la ley a esta clase de instituciones.

4 Resulta necesario aclarar que son tres los contratos vinculados a las tarjetas de crédito, los cuales generan efectos y obligaciones distintos. Al respecto, en concepto 2000071436-1 del 02-03-2001 esta Entidad expresó:

"Un contrato de emisión de tarjeta, celebrado entre una entidad crediticia y su cliente (tarjetahabiente), por virtud del cual el primero expide una tarjeta que permite el pago, con cargo a un cupo otorgado previamente, de las compras realizadas por el cliente quien asume los costos

de la financiación.

Un contrato de afiliación, celebrado entre la entidad crediticia y los proveedores de bienes y servicios (establecimientos afiliados), en virtud del cual éstos se comprometen a recibir la tarjeta como pago, en tanto que el primero se compromete a pagar las facturas que le sean presentadas.

Un contrato de compraventa de bienes o de prestación de servicios, celebrado entre el tarjetahabiente y el proveedor.

En desarrollo del primero de los contratos se presentan dos etapas: una de pura disponibilidad, la cual se caracteriza porque el acreditado o cliente todavía no ha hecho uso del crédito abierto, y la segunda, de disposición efectiva, que se caracteriza por la utilización del cupo concedido. Así, la entidad emisora pasa a ser acreedora desde el momento mismo en que su cliente dispone del crédito y hasta tanto éste asuma el valor financiado".