

OFICIO 220-041586 DEL 20 DE MARZO DE 2018

REF.: CUSTODIA DE LOS TÍTULOS VALORES – EMPRESAS DE LIBRANZAS.

Me refiero a las comunicaciones radicadas por correo electrónico en esta Superintendencia bajo los números 2018-01-037891 y 2018-01-066551, mediante los cuales solicita concepto sobre los siguientes aspectos:

1. ¿En qué casos es obligatorio tener un custodio de títulos valores o usar los servicios que esas entidades prestan?
2. ¿Cuáles son las obligaciones de las empresas operadores de libranzas de cara a la custodia de los títulos valores?
3. ¿Cuáles son las obligaciones de las empresas de libranza de cara a la negociación de títulos valores que se expiden con ocasión del ejercicio del negocio de libranza?

Al respecto, es preciso advertir que al tenor de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 11 del Decreto 1023 del 2012, esta oficina absuelve las consultas formuladas por los organismos públicos y privados, así como por los usuarios y particulares sobre las materias de su competencia, y en esa medida emite un concepto u opinión de carácter general y abstracto en los términos del artículo 28 de la Ley 1755 de 2015.

De conformidad con lo indicado anteriormente, procede abordar las inquietudes planteadas a la luz de las siguientes consideraciones jurídicas:

1. Determina el artículo 619 del Código de Comercio: *“Los títulos-valores son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora. Pueden ser de contenido crediticio, corporativos o de participación y de tradición o representativos de mercancías.”*

El Decreto 1348 de 2016, establece:

“ Artículo 2.2.2.54.2: Definiciones. Para los efectos de este capítulo, se utilizarán las siguientes definiciones: (...) 4. Depositario o custodio: Es la entidad que almacena los pagarés que garantizan los créditos libranza.(...)”

(...) Artículo 2.2.2.54.6. Gestión de los riesgos operativos de la operación de venta de cartera y atención de compradores. Los administradores de las sociedades comerciales, asociaciones mutuales, pre cooperativas o cooperativas, fondos de empleados y las cajas de compensación familiar, que se dediquen a la venta de

cartera correspondiente a operaciones de libranza a favor de personas naturales o jurídicas no inscritas en el RNEOL, deberán implementar los siguientes controles sobre sus operaciones, cuya implementación podrá ser verificada por las entidades de supervisión:

1. Contratar con un tercero independiente no menos de cuatro (4) auditorías anuales, con el propósito de constatar:

1.1. La existencia y estado de los créditos libranza administrados, así como su concordancia frente a los títulos valores y documentos correspondientes a dichos créditos.

1.2. La transferencia efectiva de los recaudos a los tenedores legítimos del título valor que instrumenta el crédito libranza, no a nivel agregado sino por título valor.

1.3. Conciliaciones entre la información disponible entre el originador, el administrador - vendedor, el custodio, si lo hay, y el negocio fiduciario de administración y pagos, si lo hay, incluyendo inventario de títulos valores, flujos de efectivo y estado de la cartera.

En caso de que se adviertan irregularidades en estos informes, deberán ser puestos en conocimiento de los compradores respectivos en el siguiente extracto, así como de la autoridad que ejerza la inspección, vigilancia y control del auditado.

2. Por cada entidad pagadora y originadora se deberán tener cuentas separadas para el recaudo de las libranzas.

3. Conservar y permitir el acceso a los compradores de los reportes de nómina correspondientes al descuento directo, así como del estado de cuenta del crédito libranza.

4. Contar con mecanismos tecnológicos que le permitan controlar y contabilizar oportuna y adecuadamente los recaudos y pagos de las libranzas.

5. Contar con un sistema de administración de riesgo que evite que las operaciones que se realicen puedan ser utilizadas para el lavado de activos y la financiación de actividades terroristas, conforme a dispuesto en el artículo 8° de la Ley 1231 de 2008, modificado por el artículo 88 de la Ley 1676 de 2013.

6. Contar con una oficina de atención al comprador, que esté en capacidad de informar sobre el estado de los créditos libranzas comprados y atender y procesar quejas y reclamos.

Parágrafo. En caso de que se contrate un depositario o custodio para los títulos valores y documentos de las libranzas vendidas, el mismo deberá recibir los

documentos debidamente inventariados, para lo cual deberá constatar previamente su originalidad. (...)”.

Así en concepto de este Despacho resulta claro que la contratación de un depositario o custodio en las libranzas no es obligatoria por parte de la empresa que realice este tipo de negocios; sin embargo al momento de la expedición de los títulos valores correspondientes, es también claro que como instrumento financiero, deberá ser custodiado e inventariado en todo caso, y deberá conservar el documento original-. Todo propio del tenedor del título valor que quiera hacer efectivo el mismo en caso de incumplimiento en la prestación económica a satisfacer.

Ahora bien, excepción de lo anterior es lo indicado en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, por lo cual habrá de entenderse que quienes intervienen en el mercado de valores, que colocan en circulación títulos valores, bien sean representativos de deuda, de propiedad, de tradición o de participación, los cuales deben inscribirse en el Registro Nacional de Valores y Emisores, tienen la obligación de depositarlos en el organismo avalado por el Gobierno Nacional con la finalidad de custodiarlos, de acuerdo con la norma, esto en concordancia con las disposiciones del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

2. En cuanto hace a la segunda inquietud, el mismo Decreto 1348 de 2016 establece:

“ (...) Artículo 2.2.2.54.3. Obligación de información sobre los riesgos de la operación. Previamente a la celebración del contrato de venta y administración, el vendedor del título de crédito libranza deberá informar al comprador sobre los riesgos de la operación, de lo cual deberá quedar una constancia escrita firmada por el comprador sobre las siguientes advertencias: (...)

(...) Parágrafo 1°. Al momento de celebrar el contrato, se deberán informar al comprador con exactitud las operaciones de libranza objeto de la venta, con indicación de su fecha de celebración, identificación del deudor (nombre completo, documento de identificación y domicilio), número de título valor, entidad pagadora, entidad operadora u originador, saldo de capital a la fecha de venta, tasa de interés efectiva, indicación de si se encuentran al día, en mora o vencidas, periodicidad de los descuentos del salario, honorarios o pensión del deudor, si el deudor cuenta con reportes negativos en centrales de riesgo, en donde se encuentran custodiados y el procedimiento de acceso a los pagarés en casos de incumplimientos, si existe o no un mecanismo de recaudo y pagos, o un negocio fiduciario para tal fin, y qué rol juegan estos en la transacción.

De igual forma, el comprador deberá recibir junto con la anterior información los siguientes documentos: 1) Copia del título valor que instrumenta el crédito libranza comprado, 2) copia de la solicitud de crédito del deudor, 3) copia del estudio de crédito realizado por el originador al deudor y 4) copia de la historia de crédito del deudor expedida por las centrales de riesgo autorizadas obtenida por parte de la entidad operadora u originador al momento de otorgar el crédito libranza.(...)”.

Como antes se observó, en el artículo 2.2.2.54.6 del decreto citado, para la Gestión de los riesgos operativos de la operación de venta de cartera y atención de compradores, la contratación de 4 auditorías anuales tiene como propósito el constatar la existencia y estado de los créditos libranza administrados, así como su concordancia frente a los títulos valores y documentos correspondientes a dichos créditos, la transferencia efectiva de los recaudos a los tenedores legítimos del título valor que instrumenta el crédito libranza y las conciliaciones entre la información disponible entre el originador, el administrador - vendedor, el custodio, si lo hay, y el negocio fiduciario de administración y pagos, si lo hay, incluyendo inventario de títulos valores.

Así las cosas, si no se ha contratado un custodio para los títulos valores en los términos del artículo 2.2.2.54.3 del Decreto 1348 de 2016, dicha actividad deberá hacerse por la entidad administradora de los créditos de libranza.

Ahora bien, el artículo 802 del Código de Comercio establece que si un título-valor se deteriorare de tal manera que no pueda seguir circulando, o se destruyere en parte, pero de modo que subsistan los datos necesarios para su identificación, el tenedor podrá exigir judicialmente que el título sea repuesto a su costa, si lo devuelve al principal obligado. Igualmente los artículos 819 y 820 estipulan que los títulos-valores podrán ser reivindicados en los casos de extravío, robo o algún otro medio de apropiación ilícita, por lo cual la acción reivindicatoria procederá contra el primer adquirente y contra cualquier tenedor ulterior que no sea de buena fe exenta de culpa.

De lo expuesto se desprende que en caso de cualquiera de éstas circunstancias, deberá seguirse por parte del tenedor legítimo del título valor con el fin de recuperarlo para su ejecución iniciar las acciones correspondientes normadas en el artículo 390 del Código General del Proceso.

3. Por otro lado, frente a la tercera inquietud, se advierte que de acuerdo con el párrafo primero del artículo 3º de la Ley 1527 de 2012, la cesión de créditos objeto de libranza otorgados por las entidades operadoras implicará, por ministerio de la ley, la transferencia en cabeza del cesionario del derecho a recibir del empleador o entidad pagadora el pago del bien o servicio que se atiende a través

de la libranza o autorización de descuento directo sin necesidad de requisito adicional.

Ahora bien, el Decreto 1348 de 2016, reglamentario de la citada ley, establece en el artículo 2.2.2.54.9. que en el evento de una cesión de crédito libranza, el vendedor deberá informar de la cesión o venta a la pagaduría, dando cuenta de ello al comprador, así entonces, la pagaduría, una vez informada de la cesión, seguirá las instrucciones de pago del descuento dadas por el comprador de los créditos libranza, de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 1° del artículo 3° de la Ley 1527 de 2012.

Se resalta igualmente, que el parágrafo del artículo 2.2.2.49.2.4. del Decreto 1348 de 2016 dispone que en el caso de procesos de titularización de créditos de libranzas, las sociedades titularizadoras que tengan la calidad de entidades cesionarias deberán registrarse como operadoras de libranza en los casos en que no tengan un administrador de los créditos designados en el proceso de titularización correspondiente y deben recibir los pagos de manera directa. En los demás eventos el administrador será quien deba estar registrado.

Es de reiterar, que en el caso de los títulos valores que se emiten con el fin de garantizar la libranza, como pagaré o letra de cambio, es necesario tener en cuenta que estos se rigen por su ley de circulación de acuerdo con lo estipulado en los artículos 651 y siguientes del Código de Comercio.

En los anteriores términos su solicitud ha sido atendida en el plazo y con los efectos descritos en el artículo 28 la Ley 1755 de 2015, advirtiendo que en la Página WEB de esta entidad puede consultar directamente los conceptos que la misma emite sobre las materias de su competencia y la Circular Básica Jurídica, entre otros.