

Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario



Facultad de Jurisprudencia

**¿Cómo proteger el derecho fundamental al mínimo vital mientras se
continúe aplicando la compensación sobre los saldos en cuentas de la
sección ahorro?**

Tesis para la obtención del título de Abogado

Presentada por:

Giovanna Alejandra Castaño González

Maria Paula Blain Campos

Asesor:

César Augusto Rodríguez Martínez

Bogotá D.C., Colombia

2017

Esta tesis está dedicada a:

Mis padres José Silvio Castaño y Stella Esperanza González, quienes me regalaron los mejores cuatro hermanos, a mis abuelos Silvio y Magnolia y, a mis angelitos, Jesús Alberto González, Inés Piñeros de González y Pablo Ricardo Castro González.

- Giovanna Alejandra Castaño G.

Mis abuelos el Almirante Alvaro Campos, Regina Piñeres de Campos, William Blain y Nancy Garzón, a mis padres Almirante Henry Blain y Martha Campos y a mis tres hermanos.

- Maria Paula Blain C.

AGRADECIMIENTOS

Nuestro más profundo agradecimiento a nuestras familias, quienes representan el pilar más grande de nuestras vidas y son los verdaderos dueños de este logro. En definitiva *¡gracias!* por su apoyo incondicional y amor infinito, sin el cual nuestros logros no tendrían sentido. Padres, gracias por encaminar su vida al cumplimiento de nuestros sueños, fueron y son sus inimaginables esfuerzos y dedicación los que nos han permitido llegar aquí y nos seguirán guiando por el resto de nuestras vidas. Hoy su labor cobra vida y no queda sino decirles *¡lo lograron!*

Dr. César Rodríguez, gracias por su guía, acompañamiento, disposición, orientación y apoyo, sin los cuales esta tesis no hubiese sido posible.

Agradecemos inmensamente al Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario por el conocimiento, formación y valores inculcados dentro y fuera de sus aulas. Insigne Colegio Mayor gracias por brindarnos los más ilustres maestros, quienes forjaron nuestras mentes y radicaron enseñanzas que superan lo académico. Estimado Claustro, *¡gracias!*, por todas las grandes amistades forjadas, increíbles lecciones aprendidas y maravillosas experiencias vividas, en definitiva, marcaron nuestra vida y fueron el mejor punto de partida para comenzar una profesión tan compleja y tan hermosa como el derecho. Esperamos esta no sea nuestra despedida, sino un simple hasta pronto, pues solo nos queda gratitud hacía nuestro glorioso Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario.

ABREVIATURAS

C.C.	Código Civil
C. de Co.	Código de Comercio
C.G.P.	Código General del Proceso
E.O.S.F.	Estatuto Orgánico del Sistema Financiero
D.U.	Decreto Único 2555 de 2010
C.S.J.	Corte Suprema de Justicia
C.C.C.	Corte Constitucional de Colombia
S.F.C.	Superintendencia Financiera de Colombia
S.M.L.M.V.	Salario Mínimo Legal Mensual Vigente

ABSTRACT

La presente tesis pretende dar respuesta a la pregunta: ¿es posible que la aplicación de la cláusula que autoriza la compensación sobre las cuentas de la sección ahorro vulnere los derechos constitucionales del consumidor financiero? Para dar respuesta a la pregunta, la tesis inicia con una recapitulación de los aspectos relevantes del depósito, entendido como, el contrato en el que el depositante confía al depositario un bien para que éste lo cuide, guarde, conserve y regrese a solicitud del depositante. Posteriormente, continua con el estudio sobre la compensación, vista como la cancelación de deudas recíprocamente exigibles hasta el monto de menor valor. Tras realizar dicho análisis, se continua con un estudio de las normas del Estatuto de Protección al Consumidor, conceptos jurídicos de la Superintendencia Financiera de Colombia, doctrina de varios autores, normas y jurisprudencia de carácter constitucional y, un breve análisis de la situación a nivel internacional.

El estudio continuo con la presentación de los vacíos legales y la necesidad de una regulación al respecto, para concluir con la presentación de una serie de propuestas que permitan solucionar los problemas esbozados en la tesis.

Palabras Claves: Depósito; compensación; cuentas de ahorro; entidades financieras; bancos; consumidor financiero; Estatuto de Protección al Consumidor; constitucionalización del derecho privado; derechos fundamentales; mínimo vital; población vulnerable; salario mínimo.

The present thesis intends to answer the question: is it possible that the application of the clause that authorizes the application of set-off in the savings accounts section violates the constitutional rights of the financial consumer? To answer the question, the thesis began with a recapitulation of the relevant aspects of the deposit, understood as, the contract by means of which the depositor entrusts a good to the depository, so that it is taken care of, kept, stored and

returned at the depositor's request. Subsequently, it continues with the study of compensation, seen as the cancellation of reciprocally demandable debts up to the amount of lower value. After carrying out this analysis, the thesis presents the study of the rules of the Consumer Protection Statute, legal concepts of the Colombian Financial Superintendence, doctrine of several authors, rules and jurisprudence of a constitutional nature and a brief analysis of the situation at an international level.

The analysis continues with the presentation of the legal gaps found and the need of a regulation, to conclude with the presentation of proposals that may solve the problems outlined in the thesis.

Key Words: *Deposit; sett-off; savings accounts; financial entities; banks; financial consumer; Consumer Protection Statute; constitutionalisation of private law; fundamental rights; vital minimum; vulnerable population; minimum wage.*

ÍNDICE

I.- INTRODUCCIÓN	1
1.1.- CONTENIDO	1
1.1.1.- Importancia de la teoría	1
1.2.- PLAN DE OBRA.....	4
1.2.1.- Determinación del contenido	4
1.2.2.- Sinopsis de la obra	5
II.- CONTRATO DE DEPÓSITO.....	5
2.1.- ¿QUÉ ES UN DEPÓSITO?.....	5
2.1.1.- Civil	6
2.1.2.- Comercial.....	7
2.2.- ¿QUÉ SON LOS DEPÓSITOS BANCARIOS?	8
2.2.1.- Depósito de dinero.....	9
2.3.- CUENTA CORRIENTE.....	10
2.3.1.- Concepto	10
2.4.- DEPÓSITOS EN LA SECCIÓN AHORRO.....	11
2.4.1.- Concepto	11
2.4.2.- Tipos.....	12
2.4.2.1.- Depósitos en cuenta de ahorro.....	12
2.4.2.1.1.- Características	13
2.4.2.2.- Depósitos de ahorro y certificados de ahorro a término	13
2.4.2.3.- Cuentas de ahorros electrónicas.....	15
2.4.2.3.1.- Características	15
2.4.2.3.2.- Prerrogativas	16
2.4.2.4.- Cuentas de ahorros de trámite simplificado (CATS).....	17
2.4.2.4.1.- Características	18
2.4.2.4.2. Terminación de las cuentas	18
2.4.2.5.- Depósitos electrónicos.....	19
2.4.2.5.1.- Características	19
2.4.2.5.2.- Depósitos de dinero electrónico utilizados para canalizar subsidios estatales.....	19
2.4.3.- Privilegios.....	20

2.4.3.1.- Incentivos	20
2.4.3.2.- Tratamiento fiscal.....	21
2.4.3.3.- Inembargabilidad	23
2.4.3.4.- Entrega de saldos a los herederos sin juicio de sucesión.....	24
2.4.3.5.- Protección a suma específica de la sección ahorro.....	27
2.4.3.6.- Compensación.....	27
III.- COMPENSACIÓN	27
3.1.- CONCEPTO	28
3.2.- CLASIFICACIÓN DE LA COMPENSACIÓN.....	29
3.3.- CIVIL.....	29
3.4.- COMERCIAL.....	35
3.4.1.- Cuenta corriente bancaria.....	35
3.4.2.- Cuenta en la sección ahorro	36
3.4.3.- Débito automático.....	39
3.4.3.1. ¿Qué es?.....	39
3.4.3.2.- Autorización del débito automático	41
3.4.4. Confusión entre la compensación y el débito automático	41
3.4.5.- Diferencia entre la compensación y el débito automático	42
IV.- PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR FINANCIERO.....	43
4.1.- CONSUMIDOR FINANCIERO	43
4.2.- CONTRATOS DE ADHESIÓN	44
4.3.- CLÁUSULAS ABUSIVAS	45
4.4.- DERECHO A LA INFORMACIÓN.....	48
4.4.1.- ¿En qué contrato se pacta la cláusula de compensación en las cuentas de ahorro?.....	49
4.4.1.1.- Contrato de apertura de cuenta de ahorro	49
4.4.1.2.- Contrato de mutuo o de apertura de crédito	50
4.4.1.3.- Ambos contratos	52
V.- FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES, NECESIDAD Y SOLUCIONES ACTUALES	53
5.1.- FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES.....	53
5.1.1.- Antecedente jurisprudencial constitucional.....	53

5.1.1.1.- Bancos como prestadores de servicios públicos	54
5.2.-NECESIDAD	59
5.2.1.- Posibles afectaciones al mínimo vital.....	59
5.2.1.1.- Afectaciones a los derechos de los niños	61
5.2.1.2.- Aplicaciones prácticas.....	62
5.3.-SOLUCIONES ACTUALES	66
VI.- PROPUESTA	69
6.1.- NORMA EXPRESA.....	69
6.2.- MODIFICACIÓN EN LA FORMA DE CONTRATACIÓN.....	70
6.3.- LIMITACIÓN ECONÓMICA.....	71
6.3.1.- Protección fija o variable.....	72
6.3.2.- Cantidad mínima a amparar.....	73
6.3.2.1.- El monto de la entrega sin juicio de sucesión	73
6.3.2.2.- El monto de la inembargabilidad.....	73
6.3.2.3.- El monto protegido por FOGAFIN	74
6.3.2.4.- La aplicación similar al GMF.....	74
6.3.2.5.- Salario mínimo frente al mínimo vital.....	74
6.3.2.5.1.- El S.M.M.L.V. cubre escasamente las necesidades mínimas de una persona	75
6.3.2.5.2.- El mínimo vital debe cubrir al núcleo familiar	76
6.3.2.5.3.- Se presume que el núcleo familiar es de 4 personas	77
6.3.2.5.4.- La protección debe equipararse a cuatro S.M.M.L.V.....	79
6.3.3.- Cómo evitar el fomento del no pago	80
6.4.- CRÍTICAS	81
VII.- CONCLUSIÓN.....	84
VIII.- BIBLIOGRAFÍA	87

I.- INTRODUCCIÓN

*“No preguntes lo que tu país puede hacer por ti;
pregunta lo que tú puedes hacer por tu país.”*

John F. Kennedy

1.1.- CONTENIDO

Tal vez nadie se ha preguntado sí, *¿la cláusula que autoriza la compensación en las cuentas de ahorros vulnera los derechos constitucionales del consumidor financiero?* De tal manera que, el presente escrito es una oportunidad para discutirlo partiendo de que dicha cláusula podría vulnerar los derechos constitucionales del consumidor financiero.

Esta tesis tiene los siguientes propósitos:

- (i) estudiar si hay una problemática de alcance constitucional;
- (ii) generar un debate respecto de dicha problemática y, como consecuencia de lo anterior,
- (iii) concluir si es necesario o no un cambio cualitativo y/o cuantitativo en la regulación financiera que permita alinear tanto los intereses de los bancos como los de los consumidores financieros frente al ejercicio de la facultad de compensación y la manera indicada para ello.

1.1.1.- Importancia de la teoría

Desde los inicios de la sociedad moderna, la necesidad de poder confiar sus bienes o riquezas a una persona se encontraba latente dentro de las relaciones privadas. Igualmente, la posibilidad de solicitar préstamos era habitual, entre los comerciantes, con el fin de solventar un negocio.

Los servicios bancarios representan la facilidad de confiar riquezas a un tercero, pero en el pasado, sus elevados costos no podían ser solventados por todas las personas, motivo por el cual se convertían en un lujo al alcance de unos pocos. Hoy en día, la actividad bancaria ha cambiado, pues ofrece un portafolio más amplio de servicios a la mayor cantidad de individuos, a unos costos mucho más bajos.

Por los avances tecnológicos, facilidades y servicios ofrecidos, la actividad bancaria se ha convertido en una necesidad del ser humano, quien hoy en día emplea servicios financieros para realizar todo tipo de transacciones. Estas transacciones van desde el pago de deudas comerciales, hasta la compra de alimentos.

Por todo lo anterior, éste se ha convertido en un tema de interés público. Incluso, la Corte Constitucional de Colombia (en adelante "C.C.C."), ha limitado ciertas libertades de las entidades financieras en aras de garantizar el acceso de los ciudadanos a este sistema debido a la conexidad de este derecho con ciertos derechos fundamentales.¹

Por ello, se analizará el manejo de las cuentas bancarias, en especial las de la sección ahorro, y cómo la aplicación de la compensación, sobre estas, se torna en un tema significativo para la sociedad.

Cada vez más las personas y el sistema financiero dan mayor relevancia y utilidad a la transferencia de dineros de manera electrónica, reemplazando poco a poco el papel moneda, e incluso plástico. En efecto, actualmente la banca electrónica es empleada en actividades trascendentes.

¹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-468 del cinco (5) de junio de dos mil tres (2003). Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil. Realiza una recapitulación de lo esbozado en las Sentencias SU-157, SU-166 y SU-167 de 1999 sosteniendo que, aunque las libertades económicas no constituyen per se derechos fundamentales, "(...) es viable predicar la ius fundamentalidad de estos derechos cuando se encuentren en conexidad con un derecho fundamental, esto es, cuando su ejercicio sea el instrumento para hacer efectivo un derecho fundamental.

A fin de ilustrar lo previamente ilustrado, se encuentra el ejemplo de las transferencias masivas a cuentas de ahorro para el pago de los salarios. A raíz de lo anterior, los saldos de la gran mayoría de personas, incluso, las de escasos recursos, cuyos ingresos no superan los dos salarios mínimos legales mensuales vigentes (en adelante "S.M.L.M.V."), podrían verse afectados por la aplicación de la compensación.

Igualmente, todo aquel que tenga una cuenta de ahorro y obtenga un préstamo con una entidad financiera, se puede ver sujeto a la situación antes descrita. Pues, debido a que los contratos presentados por las entidades financieras a los consumidores financieros son de adhesión, éstos cuentan con cláusulas generales preestablecidas que tienen inmersa la compensación automática de deudas con los saldos en cuenta del usuario.

Teniendo en cuenta lo anterior, es posible que se le vulneren derechos constitucionales al consumidor financiero cuando celebra, con la entidad financiera, el contrato de apertura de una cuenta en la sección ahorro.

Ahora bien, a pesar de la consensualidad que rige las relaciones privadas, no es menos cierto que, el vínculo entre la entidad financiera y el usuario nace mediante un contrato de adhesión, el cual es redactado por la entidad financiera y contiene cláusulas inmodificables que no permiten a los usuarios expresar su voluntad real.

En vista de dicha situación, las entidades financieras, la autoridad de vigilancia la Superintendencia Financiera de Colombia (en adelante la "S.F.C.") o el Legislador, podrían reconsiderar la forma en que se pactan ciertas cláusulas, con el fin de que nuevas modificaciones permitan la manifestación de la voluntad del consumidor financiero en la determinación de los términos y condiciones del contrato, o por lo menos una mejor información del mismo respecto de lo que se está pactando.

1.2.- PLAN DE OBRA

Cabe aclarar que, teniendo en cuenta la aplicación del tema y la precisión que este escrito requiere, no es pertinente realizar un análisis macro de la hipótesis en cuestión, por lo que, debido a su amplitud, se han descartado los temas relacionados con el sector vivienda, los temas de financiamiento especial y el sin número de protecciones constitucionales y normativas, que desencadenaría en un estudio totalmente diferente al que se realizará.

1.2.1.- Determinación del contenido

Los depósitos bancarios se pueden subcategorizar de acuerdo a su función social. Por un lado, se encuentra el contrato de cuenta corriente, el cual tiene (i) una función contable, y (ii) una función jurídica. Por otro lado, se localiza el contrato de cuenta de ahorros, el cual tiene una función de tipo social, como se precisa con mayor claridad más adelante.

Como consecuencia de la función social, el sistema normativo ha intentado salvaguardar los intereses de los ahorradores, cuyos montos, contrario a los de las cuentas corrientes, gozan de beneficios como la inembargabilidad y seguro de depósito por el Fondo de Garantía de Instituciones Financieras (en adelante “FOGAFIN”). Además, tienen especial tratamiento fiscal y cuentan con la posibilidad de entrega de dineros sin juicio de sucesión.

De lo precedente se puede colegir una necesidad de proteger los ahorros de los particulares pues, a diferencia de las cuentas corrientes, los depósitos de ahorro en sus distintos tipos cumplen una función social enfocada a los pequeños ahorradores. Por tal motivo, la forma de contratar y las figuras que se apliquen a las cuentas aquí analizadas pueden tener implicaciones constitucionales.

De lo previamente descrito y la estructura normativa colombiana se pueden generar dos debates: (i) a nivel constitucional en la medida que, es posible que,

derivado del ejercicio de la compensación, la entidad bancaria deje sin saldo una cuenta de la sección ahorro y, consecuentemente, afecte el mínimo vital de su titular, y (ii) desde la óptica del derecho del consumo se analizarán los efectos del derecho a la información y los contratos de adhesión sobre la cláusula de compensación.

Partiendo de lo anterior, es preciso aclarar que el presente estudio se ceñirá exclusivamente a un estudio constitucional, y que, a pesar de hacer una observancia de los estatutos del consumidor, esta tesis no responderá y tampoco realizará un análisis sobre los efectos de la cláusula de compensación como cláusula abusiva.

1.2.2.- Sinopsis de la obra

Una vez establecida la normatividad aplicable a las cuentas bancarias, y de la compensación, se pasará a estudiar brevemente los efectos de los contratos de adhesión desde la óptica del Estatuto de Protección al Consumidor para luego continuar con un análisis desde un punto de vista constitucional que permita desencadenar el estudio en las consecuencias prácticas de la aplicación de la compensación en las cuentas de ahorro.

Finalmente, en base a lo expuesto, se presentarán las posibles soluciones cuantitativas y/o cualitativas a lo que podría ser una eventual trasgresión a los derechos constitucionales de los ahorradores.

II.- CONTRATO DE DEPÓSITO

2.1.- ¿QUÉ ES UN DEPÓSITO?

Desde sus inicios romanos, se describe el depósito como un contrato en el que una persona, denominada depositante, confía a otra, el depositario, una cosa mueble

con el fin de que este guarde, conserve y restituya la cosa a petición del depositante.²

2.1.1.- Civil

En línea con lo anteriormente esbozado, el artículo 2236 del Código Civil (en adelante el “C.C.”) establece, al regular el contrato de depósito civil, lo siguiente:

“Llamase en general depósito el contrato en que se confía una cosa corporal a una persona que se encarga de guardarla y de restituir en especie.

“La cosa depositada se llama también depósito”.

Conforme con lo anterior, es claro que, tanto en el derecho civil como en el derecho romano, el depósito no es cosa diferente a confiar un bien a otro para que éste lo conserve y regrese a quien lo confió.

Ahora, el contrato de depósito se perfecciona *“por la entrega que el depositante hace de la cosa al depositario.”*³ Para tal efecto, existen dos modalidades de depósito:

- (i) El propiamente dicho: este está regido por el artículo 2240, el cual *“es un contrato en que una de las partes entrega a la otra una cosa corporal o (sic) mueble para que la guarde, y la restituya en especie, a voluntad del depositante”*. Con lo anterior, es preciso colegir que el depositario adquiere una obligación de especie o cuerpo cierto, por lo cual, no le es posible usar o consumir el bien que ha recibido en depósito.

² MEDELLÍN, Carlos. *Lecciones de Derecho Romano*. Bogotá D.C., Colombia: Legis Editores S. A., 2009. Pág. 228 - 231.

³ Artículo 2237 del C.C.

- (ii) El depósito de dinero. Este tiene, de acuerdo con el artículo 2246, la particularidad de que *“si no es en arca cerrada, cuya llave tiene el depositante, o con otras precauciones que hagan imposible tomarlo sin factura, se presumirá que se permite emplearlo, y el depositario será obligado a restituir otro tanto en la misma moneda”*.

En efecto, la cosa confiada puede ser: (i) un objeto; o (ii) dinero. En este último caso, puede realizarse de dos maneras:

- (i) En arca cerrada y con otras precauciones que impidan tomar el dinero, en cuyo caso, el depositario no sería responsable por la suma entregada en dinero, sino por conservar la cosa depositada, *e.g.* el arca o la bolsa en donde se encuentra el dinero.
- (ii) La entrega del dinero propiamente dicho, caso en el cual, como la cosa entregada es un bien fungible, el depositario puede servirse de la suma entregada, pero está obligado a restituir la misma suma depositada con sus frutos correspondientes.

Así, el depósito civil se adaptó a la lógica romana, ampliando su objeto a los bienes de género y fungibles como el dinero. Por lo que, el depositario ahora cuenta con la posibilidad de usar la cosa depositada, siempre que reintegre una cosa y monto equivalente junto con sus correspondientes frutos.⁴

2.1.2.- Comercial

En lo referente a la regulación en materia comercial, los redactores del Código de Comercio (en adelante el *“C. de Co.”*) resolvieron modificar aspectos del contrato de depósito, como la gratuidad del acto. En efecto, para temas comerciales se parte de la idea que todo se realiza con el fin de obtener un beneficio económico para sí o para un tercero. Así pues, se hace evidente la mutación del terreno de juego, en el

⁴ Artículo 2253 del C.C.

que los actos realizados ya no serán por la buena voluntad de las partes de ayudar a otro, sino que tendrán como trasfondo el beneficio económico.

En ambos regímenes se obliga al depositario a restituir la cosa junto con sus frutos y accesorios con lo cual, en virtud de la aplicación del artículo 1170 del C. de Co., es posible colegir que otra diferencia es, entre estos dos marcos normativos, la exigencia, en materia comercial, del pago de una remuneración por el servicio prestado.

Así las cosas, en un sentido práctico, el depósito civil no es otra cosa que un favor que realiza una persona “cercana”, mientras que, el depósito mercantil, traído a la práctica, se refiere a los almacenes generales de depósito, que guardan los bienes de un sujeto hasta que éste los retire del depósito, a cambio de una suma de dinero por el servicio prestado durante ese periodo de tiempo. Pero entonces, ¿Qué es un depósito bancario? ¿Es lo mismo que el depósito mercantil?

2.2.- ¿QUÉ SON LOS DEPÓSITOS BANCARIOS?

En palabras del Dr. Sergio Rodríguez Azuero:

“(…) la expresión ‘depósitos bancarios’ en dinero o en títulos comprende dos claras posibilidades: la recepción de bienes en depósito simple, propiamente depósito, que, como veremos en adelante, ha sido llamado innecesariamente ‘depósito regular’, para diferenciarlo de los otros y la recepción de bienes en depósito pero en condiciones tales que se derivan para las partes consecuencias jurídicas distintas de aquéllas que hubieran existido de tratarse realmente de un depósito y que la doctrina ha calificado de ‘depósitos irregulares’”⁵.

Así, guardando las similitudes que el depósito tiene como figura en el marco

⁵ RODRÍGUEZ AZUERO, Sergio. *Contratos Bancarios y su significación en América Latina*. Legis Editores S. A., Bogotá D.C., 2009. Pág. 283.

romano, civil y comercial, en materia bancaria podemos subdividirlo en dos categorías: **(i)** los *regulares*, en los que al igual que en el depósito civil, una persona, depositante, entrega a otra, depositario, una cosa mueble para que éste último la conserve en su poder y la restituya cuando el depositante así lo requiera con la precisión de que en estos casos se realiza a cambio de una remuneración por los servicios prestados; y **(ii)** los *irregulares*, en contraposición a los regulares, cumplen con el cuidado y conservación de bienes fungibles o consumibles.

De manera tal que, la aplicación del deber de custodia o conservación varía de cierta manera en razón a los bienes. En los depósitos regulares, al ser bienes no fungibles ni consumibles, el deber de cuidar y conservar la cosa se conecta directamente con el deber de regresar exactamente el mismo bien que fue entregado.

Por el contrario, en los depósitos irregulares, los bienes son fungibles y consumibles, por lo cual, la obligación no es de cuerpo cierto, sino de género, y la obligación principal del depositante ya no será la de entregar el mismo bien encargado, pues se sustituye por la de devolver la cantidad equivalente de bienes de la misma especie y calidad. Así, el depositario adquiere la propiedad de los bienes que recibe, lo cual le permite disponer libremente de ellos, ya que su obligación se limita a regresar la cantidad equivalente de los mismos.⁶

2.2.1.- Depósito de dinero

Teniendo en cuenta que el dinero es el bien fungible por naturaleza, el depósito de dinero se encuadra dentro de los depósitos irregulares, lo cual permite que se transfiera la propiedad del mismo al banco y éste pueda disponer con plena libertad de la suma encargada.

⁶ *Ibíd.*, Pág. 285.

2.3.- CUENTA CORRIENTE

La cuenta corriente pertenece a los depósitos bancarios irregulares de dinero, en los que, a menos que sean pactados de otra forma, de acuerdo con su exigibilidad corresponderán a depósitos a la vista.

Entre las características del contrato de cuenta corriente bancaria se encuentra que este es un contrato autónomo, principal, consensual, bilateral, oneroso, conmutativo, de tracto sucesivo y de adhesión.

2.3.1.- Concepto

De acuerdo con el Dr. Eduardo Álvarez-Correa, el contrato de depósito en cuenta corriente es aquel en el que *"(...) el cuentacorrentista o depositante entrega al banco una o varias sumas de dinero, y el banco adquiere el dominio sobre ese dinero y administra en cuenta corriente las operaciones de caja que permiten al cuentacorrentista solicitarle al banco, mediante un cheque u otro documento, que pague moneda legal al propio depositante o a terceros que el designe."*⁷

El artículo 1382 del C. de Co. indica que el cuentacorrentista tiene la facultad de consignar y disponer de sumas en la cuenta corriente de la que es titular, por lo que el banco está obligado a devolver el monto depositado, el cual es exigible permanentemente. A su vez, este contrato le otorga al cuentacorrentista un monto adicional, denominado sobregiro de cheques, con el fin de que el titular de la cuenta disponga de ese dinero a una tasa de interés específica, lo cual abre la posibilidad a la aplicación de la compensación, figura que se analizará más adelante.

⁷ ÁLVAREZ-CORREA DUPERLY, Eduardo. *Contratos bancarios*. Una Empresa Docente. Bogotá, 1991. Pág. 49.

De igual manera, el presente contrato otorga al banco la facultad de (i) aplicar la compensación; y (ii) exigir inmediatamente los sobregiros como se estudiarán más adelante.

Adicionalmente, sobre la cuenta corriente se pueden aplicar otro tipo de figuras, como la que se encuentra en el artículo 1387 del C. de Co. que establece:

“El embargo de las sumas depositadas en cuenta corriente afectará tanto el saldo actual en la hora y fecha en que el banco reciba la comunicación del juez, como las cantidades depositadas con posterioridad hasta el límite indicado en la orden respectiva.” (Subrayado fuera del texto).

De las precisiones anteriormente esbozadas es clara la inexistencia de protección alguna a los dineros que se confían mediante depósitos irregulares, para lo que comprende el contrato de cuenta corriente bancaria. Por el contrario, estos son prenda común de los acreedores y se encuentran sujetos a la compensación automática, como se verá más adelante.

2.4.- DEPÓSITOS EN LA SECCIÓN AHORRO

2.4.1.- Concepto

Como bien lo resalta el Dr. Álvarez-Correa *“El Código de comercio no define este contrato. Su concepto podrá derivarse del artículo 115, inc. 1, 5, y 6 de la Ley 45 de 1923: el depósito de ahorro es un contrato por el cual el depositante consigna dinero en un banco y este se obliga a conservarlo y a restituirlo a intervalos regulares con los intereses acumulados del mismo. Su objetivo principal es la conservación de dinero a título de pequeño ahorro, y subsidiariamente se destina a producir una renta mediante intereses.”*⁸

⁸ *Ibíd.*, Pág. 89.

Así, el contrato de depósito de ahorro es un depósito irregular que está dirigido a los pequeños ahorristas⁹. Éste tiene la finalidad de permitir la conservación de parte de sus ingresos para la prevención de necesidades futuras e imprevistas o para la formación de un capital.¹⁰

Asimismo, busca fomentar el ahorro individual, de acuerdo con el artículo 112 de la ley 45 de 1923, con el propósito de estimular a su vez un ahorro popular que permita a las entidades bancarias “(...) recoger las pequeñas economías de la colectividad e invertir las en obligaciones con interés”.

Dentro de este contrato de depósito en cuenta de ahorro, y con relación al presente estudio, podemos resaltar que una de sus características es la permanencia de los depósitos que, en palabras del Dr. Sergio Rodríguez Azuero, se traduce en que “*de ordinario la gente ahorra para precaverse ante una necesidad futura e imprevista o para lograr algunas satisfacciones que implican preservar en el ahorro durante cierto tiempo.*”¹¹

2.4.2.- Tipos

Las cuentas de la sección ahorro también se categorizan por tipo, entre las cuales se encuentran las siguientes:

2.4.2.1.- Depósitos en cuenta de ahorro

En primera medida, y en relación con esta tesis, es menester precisar que, las empresas han optado por la constitución de cuentas de ahorro de nómina para facilitar el desembolso de salarios en las cuentas de sus trabajadores. En ese sentido, y teniendo en consideración que la creación de este tipo de cuentas no

⁹ MORALES CASAS, Francisco. *Fundamentos de la actividad y los negocios bancarios*. Jurídica Radar Ediciones. Bogotá, 1991. Pág. 428.

¹⁰ RODRÍGUEZ AZUERO. *Op. Cit.*, Pág. 407.

¹¹ *Ibíd.*, Pág. 408.

requiere mayores formalidades (e.g. revisión en centrales de riesgo), este depósito es empleado, por excelencia, por el consumidor.

2.4.2.1.1.- Características

Para Álvarez-Correa *“El depósito de ahorro simple, que se perfecciona por un depósito de dinero y se extingue al retirarse esa suma. Este contrasta con el depósito de ahorro en cuenta, por el cual el depositante puede hacer abonos y retiros. Se distingue de la cuenta corriente bancaria por cuanto el depósito de ahorro se limita a un máximo consignable que se retira por órdenes de pago hechas por el titular a su nombre y registradas en una libreta, y cuyo monto produce intereses.”*¹²

Igualmente, como en todo contrato de depósito hay un deber de custodia, en ese sentido, conforme al artículo 1398 del C. de Co. *“todo banco es responsable por el reembolso de sumas depositadas que haga a persona distinta del titular de la cuenta o de su mandatario.”*

2.4.2.2.- Depósitos de ahorro y certificados de ahorro a término

El artículo 1393 del C. de Co. define los Certificados de Depósito a Término (en adelante “CDT”) de la siguiente manera:

“Se denominan depósitos a término aquellos en que se haya estipulado, en favor del banco, un preaviso o un término para exigir su restitución.”

“Cuando se haya constituido el depósito a término o con preaviso, pero se haya omitido indicar el plazo del vencimiento o del preaviso, se entenderá que no será exigible antes de treinta días.”

En relación con los CDT y los Certificados de Ahorro a Término (“CDAT”) se observa un tratamiento similar al de la cuenta de ahorros en el que se hace entrega

¹² ÁLVAREZ-CORREA DUPERLY. *Op. Cit.*, Pág. 89.

de un documento, siendo en el primero de los casos un título-valor o valor y en el segundo un mero recibo, que sirve como medio de prueba del depósito o constancia del mismo, a pesar de que, el control contable de los movimientos y retiros queda única y exclusivamente en cabeza del banco.¹³

Así, en este tipo de contratos se mantiene el deber de custodiar el dinero, pero, adicionalmente, este tiene la virtualidad de generar réditos constantes por los intereses generados de acuerdo a la tasa de interés y el plazo pactado por las partes. De tal manera, el ahorrador se encuentra haciendo uso de la finalidad de los depósitos de la sección ahorros, que es incentivar el ahorro popular, para que, los ciudadanos tengan como precaver necesidades futuras e impredecibles.

Aun así, este tipo de ahorros sólo permiten el débito del dinero por parte del ahorrador, hasta tanto acaezca el plazo pactado. En consecuencia, limita el derecho de propiedad que tiene el ahorrador sobre los fondos en cuestión y cercena la disponibilidad del titular sobre los mismos a favor del banco.

Ahora bien, existen otros tipos de cuentas que han nacido recientemente. A partir del artículo 70 de la Ley 1151 de 2007 el Congreso de la República estableció:

“Con el fin de estimular el acceso de la población de escasos recursos a instrumentos de ahorro, los establecimientos de crédito y las cooperativas facultadas para adelantar actividad financiera podrán ofrecer cuentas de ahorro y planes de ahorro contractual de bajo monto que se ajusten a los requisitos de cuantía, saldos, movimientos, comisiones y demás condiciones que sean establecidas por el Gobierno Nacional. Los recursos captados por medio de estos instrumentos no estarán sometidos a ningún tipo de inversión obligatoria.”

¹³ S.F.C. Circular Básica Jurídica 029 de 2014. *Parte II. Título I. Capítulo III. 2. DEPÓSITOS DE AHORRO Y CERTIFICADOS DE AHORRO A TÉRMINO.*

Con el fin de regular el artículo anterior y promover el acceso a los servicios financieros a las personas de bajos recursos, el expresidente Álvaro Uribe Vélez expidió el Decreto 1119 de 2008, el cual fue subrogado por el Decreto 4590 de 2008, derogado a su vez por el Decreto Único 2555 de 2010 (en adelante el “D.U.”), que se refiere a continuación:

2.4.2.3.- Cuentas de ahorros electrónicas

De conformidad con el artículo 2.25.1.1.2 del D.U., las cuentas de ahorro electrónicas son: “(...) *aquellas dirigidas a las 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 (...)*”

De tal manera, se logró limitar la población a la que se encuentran dirigida, siendo ésta reconocida como población vulnerable en repetidas ocasiones por la legislación nacional¹⁴ y la jurisprudencia¹⁵.

En razón a su vulnerabilidad, este artículo del D.U. ha previsto, que los contratos deben prever, como mínimo, lo siguiente:

2.4.2.3.1.- Características

Al igual que las demás cuentas bancarias, el artículo 2.25.1.1.2 del D.U. previó que se les deben proporcionar a los titulares de las cuentas de ahorro electrónicas la posibilidad de realizar sus transacciones de manera fácil y segura, de tal forma que:

¹⁴ Ley 60 de 1993, artículo 30

¹⁵ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del diecisiete (17) de octubre de dos mil siete (2007). Magistrado Ponente: Augusto Ibáñez Guzmán.

“b) Las transacciones se podrán realizar a través de tarjetas, celulares, cajeros electrónicos y en general cualquier medio y canal de distribución de servicios financieros que se determine en el contrato”

Aun así, y en consonancia con lo anteriormente esbozado el artículo 2.25.1.1.2 del D.U. establece que: *“f) En las cuentas de ahorro electrónicas los titulares no podrán realizar débitos que superen al mes dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes.”* En ese sentido, como mecanismo de seguridad, y para la protección de los fondos que allí se encuentran, los ahorradores no podrán retirar más de dos SMLMV.

Además de lo anterior, las entidades pueden, en cumplimiento de su deber de cuidado, promover los mecanismos de seguridad que consideren necesarios, con el fin de evitar estafas o cualquier otro tipo de actos que puedan afectar las sumas encargadas, como:

“4.2.1. Establecer un número y monto máximo de transacciones y operaciones permitidas.

“4.2.2. Limitar los canales a través de los cuales se pueden realizar dichas transacciones y operaciones.

“4.2.3. Los demás que definan las entidades vigiladas.”¹⁶

2.4.2.3.2.- Prerrogativas

El artículo 2.25.1.1.2 del D.U. establece que a los usuarios *“e) No podrá exigirse un depósito mínimo inicial para su apertura, ni saldo mínimo que deba mantenerse”*. Lo anterior parece ir con la lógica de que, al ser personas en condiciones vulnerables puedan no contar con recursos para la apertura de este tipo de cuentas o que haya situaciones en las que puedan requerir la totalidad de sus montos.

¹⁶ S.F.C. Circular Básica Jurídica 029 de 2014. *Parte II. Título I. Capítulo III. Numeral 4. CUENTAS DE AHORROS ELECTRÓNICAS.*

Aunado a lo anterior, el artículo 2.25.1.1.4 del D.U. establece lo siguiente: *“Con el fin de facilitar el acceso de personas de menores ingresos a los servicios financieros, las cuentas de ahorro electrónicas de que trata el presente decreto, gozarán de las prerrogativas previstas en las normas especiales sobre dicha materia.”*, privilegio que esbozaremos más adelante.

Igualmente, el literal a) del artículo 2.25.1.1.2 del Decreto Único 2555 de 2010 indica que las cuentas de ahorro electrónicas gozan de los mismos privilegios otorgados para las cuentas de ahorros consagrados en el artículo 127 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (en adelante *“E.O.S.F.”*) y demás normativa atinente al tema.

En todo caso, la ley entiende que estas prerrogativas no pueden dejarse a un nivel amplio, pues afectaría gravemente el manejo del sistema financiero, al tiempo que afectaría el recaudo de los tributos, por lo que estableció, como limitante, el Parágrafo 2° del mencionado que expresa: *“Las 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, solo podrán tener una (1) cuenta de ahorro electrónica en el sistema financiero.”*

En este orden de ideas, los beneficios otorgados sólo se pueden obtener hasta por una vez, con el fin de que no se engañe o defraude al sistema mediante la apertura de varias cuentas en diferentes bancos con la misma protección.

2.4.2.4.- Cuentas de ahorros de trámite simplificado (CATS)

Estas cuentas se rigen, al igual que las cuentas de ahorro electrónico, por la Parte II, Título I, Capítulo III de la Circular Básica 029 de 2014, las demás normas aplicables a la sección ahorros y las normas a atinentes al SARLAFT y aplicables a la materia.

Es una cuenta de ahorro tradicional que, a pesar de tener la misma funcionalidad de la cuenta de ahorros general, busca simplificar la apertura y el manejo de cuenta, evitando las excesivas formalidades. A pesar de lo anterior, esta cuenta tiene una serie de requisitos que debe cumplir.

2.4.2.4.1.- Características

Para poder realizar la apertura de una cuenta de ahorros mediante el trámite aquí señalado, es necesario que se cumplan las siguientes condiciones:

Se estableció que no se requiere tener un saldo en cuenta para la apertura de la misma, pero si se dejó como limitante que *“El saldo máximo no exceda, en ningún momento 8 smmlv”* quedando el ahorrador limitado a un monto máximo. Adicionalmente, al tratarse de los límites de las operaciones, se estableció que éstas no pueden superar en el mes calendario 3 S.M.M.L.V. y, además, se requiere que *“El cliente sólo tenga una cuenta de ahorros con estas características en la respectiva entidad”*.¹⁷

2.4.2.4.2. Terminación de las cuentas

En cuanto a la terminación de este contrato, la S.F.C. estableció lo siguiente: *“Si al momento de terminar el contrato de las cuentas de que trata el presente numeral el saldo supera 3 smmlv, los establecimientos de crédito deben realizar todos los procedimientos generales previstos en las normas vigentes para efectuar el diligenciamiento del formulario de vinculación.”*¹⁸ En otras palabras, se abre la posibilidad de que estas cuentas muten hacia las de cuentas de ahorro simple.

¹⁷ *Ibíd.*, 5. CUENTAS DE AHORROS DE TRÁMITE SIMPLIFICADO.

¹⁸ *Ibíd.*

2.4.2.5.- Depósitos electrónicos

2.4.2.5.1.- Características

Respecto a estos depósitos se ha indicado que las operaciones a través de estos deben cumplir con lo siguiente:

“Los establecimientos de crédito deben ofrecer un trámite simplificado para la apertura de los depósitos de dinero electrónico a los que se refiere el presente numeral, siempre y cuando las operaciones que se realicen a través de los mismos cumplan con las siguientes características:

“6.1.1. Las operaciones débito no pueden superar en el mes calendario 3 smmlv.

“6.1.2. El saldo máximo de los depósitos de dinero electrónico no puede exceder, en ningún momento, 3 smmlv, y

“6.1.3. El consumidor financiero solamente puede ser titular de 1 depósito de dinero electrónico en la respectiva entidad.”

Además de lo anterior, el artículo 2.1.15.1.1 del D.U. estableció que los depósitos electrónicos son depósitos a la vista que deberán cumplir, entre otras, con la siguiente condición:

“c) El contrato deberá establecer un plazo máximo de vigencia cuando el depósito permanezca sin fondos, luego del cual se dará su terminación unilateral. Dicho plazo no podrá superar los tres (3) meses.”

2.4.2.5.2.- Depósitos de dinero electrónico utilizados para canalizar subsidios estatales

Los establecimientos bancarios pueden emplear este tipo de depósitos para la canalización de recursos provenientes de programas de ayuda y/o subsidios

otorgados por el Estado. Cuando ese sea el caso no se aplicará el sistema de saldos y montos de transferencia máximos.¹⁹

Adicionalmente, en relación con los privilegios, el artículo 126 del E.O.S.F. establece: *“Las sumas depositadas en depósitos electrónicos a los que se refiere el artículo 2.1.15.1.1. del Decreto 2555 de 2010 o en la sección de ahorros no serán embargables hasta la cantidad que se determine de conformidad con lo ordenado en el artículo 29 del Decreto 2349 de 1965.”*

2.4.3.- Privilegios

El contrato de cuenta de ahorro trae consigo, contrario a lo establecido para el contrato de cuenta corriente bancaria, ciertos privilegios para los ahorradores que buscan estimular el ahorro popular. Teniendo en cuenta que la fuente de los dineros son los pequeños ahorradores, y que ese ahorro popular forma parte de los recursos internos del país, los ahorros cuentan con protección especial, que busca que el riesgo involucrado en el recaudo del dinero sea remoto. Entre otras protecciones, se encuentran las siguientes:

2.4.3.1.- Incentivos

Los titulares de estas cuentas buscan (i) la conservación de las sumas depositadas y (ii) el incremento de sus ahorros con el paso del tiempo. Así, a pesar de que la sola custodia del dinero podría llegar a ser suficiente para el ahorrador, éste también recibe intereses, incluso hay bancos que otorgan beneficios adicionales como rifas y/o premios²⁰.

¹⁹ *Ibíd.* (Las operaciones débito no pueden superar en el mes calendario 3 smmlv / El saldo máximo de los depósitos de dinero electrónico no puede exceder, en ningún momento, 3 smmlv)

²⁰ Artículo 99 del E.O.S.F. *“deberá dictar normas con el fin de evitar que el costo de los premios o seguros se traduzca en mayores cargas o en menores rendimientos o retribuciones al ahorrador o usuario del producto o servicio promocionado”.*

2.4.3.2.- Tratamiento fiscal

Desde un principio, el artículo 29 del Decreto 2349 de 1965, concedió a los titulares de las cuentas de ahorros un sin número de privilegios fiscales, los cuales se refieren a continuación:

“Artículo 29. Los primeros \$150.000 de los saldos mínimos anuales de los depósitos de "ahorro puro" y de "ahorro contractual" constituidos en las cajas de ahorro y secciones de ahorro de los bancos, estarán exentos del impuesto de patrimonio, y los intereses de tales depósitos estarán exentos del impuesto sobre la renta y complementarios: tales saldos estarán exentos además, de los otros impuestos establecidos, o que se establezcan sobre la base de la renta o del patrimonio del contribuyente, de los impuestos de masa global y asignaciones hereditarias, de los de timbre, y de los impuestos, de los correspondientes documentos. Las libretas de ahorro, los títulos de los contratos y cualquier documento que deba expedirse para la administración de los ahorros, estarán exentos de impuestos de timbre.”

La idea precedente de proteccionismo tributario sobre los ahorros se ha mantenido incluso hoy en día. Para el año 1998, el país atravesaba una crisis de vivienda, con base en la cual el Gobierno del expresidente Pastrana decretó el Gravamen a los Movimientos Financieros (en adelante “GMF”), que no es otra cosa que un impuesto -en ese entonces 2x1000-, “temporal” a las transacciones financieras, que aplicaba en general a todos los retiros y giros que realizara el consumidor bancario.

Este tributo se encuentra regulado por el artículo 870 y siguientes del Estatuto Tributario, el cual hoy en día se denomina cuatro por mil (4X1000), es decir que al Estado se le atribuirían cuatro pesos por cada mil pesos del monto de la transacción.

Para el caso de las cuentas de ahorro existe, como incentivo, el establecido en el numeral 1° del artículo 879 del Estatuto Tributario, el cual establece:

“Se encuentran exentos del Gravamen a los Movimientos Financieros:

“1. Los retiros efectuados de las cuentas de ahorro, los depósitos electrónicos o tarjetas prepago abiertas o administradas por entidades financieras y/o cooperativas de naturaleza financiera o de ahorro y crédito vigiladas por las Superintendencias Financiera o de Economía Solidaria respectivamente, que no excedan mensualmente de trescientos cincuenta (350) UVT, para lo cual el titular de la cuenta o de la tarjeta prepago deberá indicar ante la respectiva entidad financiera o cooperativa financiera, que dicha cuenta, depósito o tarjeta prepago será la única beneficiada con la exención.

“La exención se aplicará exclusivamente a una cuenta de ahorros, depósito electrónico o tarjeta prepago por titular y siempre y cuando pertenezca a un único titular. Cuando quiera que una persona sea titular de más de una cuenta de ahorros, depósito electrónico y tarjeta prepago en uno o varios establecimientos de crédito, deberá elegir una sola cuenta, depósito electrónico o tarjeta prepago sobre la cual operará el beneficio tributario aquí previsto e indicárselo al respectivo establecimiento o entidad financiera.”
(Subrayado fuera del texto).

De tal manera, las cuentas de la sección ahorro tienen como prerrogativa la exención tributaria del GMF, hasta 350 UVT, a saber, para el año 2017 la UVT es de \$31.859²¹, es decir, que la exención es de hasta \$11,150,650. Dicha exención se aplicará a una sola cuenta de la que sea titular la persona, por lo cual está a discreción del titular elegir a cuál de ellas desea aplicar la marcación.

²¹ Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (en adelante “DIAN”). Artículo 1° de la Resolución N° 71 de 21 de noviembre de 2016. “Fijase en treinta y un mil ochocientos cincuenta y nueve pesos (\$31.859) el valor de la Unidad de Valor Tributario – UVT, que regirá durante el año 2017.”

Respecto de la finalidad de este tipo de prerrogativas, el artículo 2.25.1.1.4. del D.U., indicó: “Con el fin de facilitar el acceso de personas de menores ingresos a los servicios financieros, las cuentas de ahorro electrónicas de que trata el presente decreto, gozarán de las prerrogativas previstas en las normas especiales sobre dicha materia.” (Subrayado fuera del texto).

2.4.3.3.- Inembargabilidad

Los activos de una persona *son prenda común de los acreedores*, toda vez que, sirven de garantía, es decir, tienen la virtualidad de respaldar deudas frente a terceros con quienes se contrata. De ahí que el acreedor pueda pedir el embargo y secuestro de los bienes en cabeza del deudor, con el fin de obtener el cumplimiento de una obligación. Sin embargo, frente a la presencia de intereses de superior jerarquía, como son los de los ahorradores y sus familias, el legislador ha optado por introducir excepciones en la materia, entre éstas, estableció la inembargabilidad de cierta suma de la cuenta de ahorros que se ajusta anualmente.

En efecto, el artículo 29 del Decreto 2349 de 1965, adoptado por la Ley 48 de 1968 como legislación permanente, concedió a los titulares de las cuentas de ahorros un sin número de privilegios entre esos, el siguiente:

“Igualmente hasta la cantidad de \$30.000 dichos depósitos no serán embargables (...) según las condiciones del inciso 8 artículo 115 de la Ley 45 de 1923.”

De tal manera que, las sumas que se encuentran en la sección ahorro tendrán como beneficio que, la entidad financiera puede abstenerse de embargar hasta el monto máximo, cuando el juez emita la orden de embargo sobre el depósito bancario. De tal suerte que, la entidad sólo embarga la suma que supera el límite, saltando a la vista la diferencia existente frente a cuentas ajenas a esta sección tales como la corriente.

Por su parte, el numeral 4 del artículo 126 del E.O.S.F., modificado por el artículo 4 de la Ley 1555 de 2012, reforzó y amplió el ámbito de protección establecido por el Decreto 2349, al señalar:

“Las sumas depositadas en depósitos electrónicos a los que se refiere el artículo 2.1.15.1.1. del Decreto 2555 de 2010 o en la sección de ahorros no serán embargables hasta la cantidad que se determine de conformidad con lo ordenado en el artículo 29 del Decreto 2349 de 1965”.

En efecto, el artículo 2.1.15.1.1. del D.U. se refiere a los depósitos electrónicos especificados en precedencia. Actualmente, de conformidad con el inciso 4º del artículo 29 del Decreto 2349 de 1965: “Los límites aquí señalados se reajustarán anualmente para que guarden proporción con el valor de la moneda, según el índice anual promedio de los precios para los empleados, elaborado por el Departamento Administrativo Nacional de estadística.” En ese sentido, los montos son reajustados anualmente con base en el índice anual promedio de precios al consumidor (“IPC”) y son difundidos con la misma periodicidad por la S.F.C.

Mediante la Carta Circular N° 66 del 7 de octubre de 2016, la S.F.C. estableció que para el periodo de 1º de octubre de 2016 a 30 de septiembre de 2017, el monto de inembargabilidad sería de hasta treinta y tres millones quinientos catorce mil ciento cincuenta y dos pesos (\$33.514.152) moneda corriente.

2.4.3.4.- Entrega de saldos a los herederos sin juicio de sucesión

La entrega de saldos sin juicio de sucesión es la posibilidad que tiene el cónyuge o compañero sobreviviente, sus herederos o todos conjuntamente de solicitar a la entidad la entrega de los saldos existentes en cuenta del titular fallecido, de forma directa, siempre y cuando no hubiere albacea o administrador de los bienes.

Esta prerrogativa encuentra su sustento legal en el artículo 29 del Decreto 2349 de 1965, adoptado como legislación permanente mediante la Ley 48 de 1968, que estableció:

"(...) hasta \$50.000 podrán ser entregados directamente al cónyuge sobreviviente, o a los herederos, o a uno y otros conjuntamente, según el caso, sin necesidad de juicio de sucesión, según las condiciones del inciso 8 artículo 115 de la Ley 45 de 1923."

El artículo antes mencionado regula el inciso 8º del artículo 115 de la Ley 45 de 1923, que se encuentra incorporado en el artículo 127 del E.O.S.F., que se detalla a continuación:

"7. Entrega de depósitos sin juicio de sucesión. Si muere una persona dejando una cuenta en la sección de ahorros cuyo saldo a favor de aquella no exceda del límite que se determine de conformidad con el reajuste anual ordenado en el artículo 29 del Decreto 2349 de 1965, y no hubiera albacea nombrado o administrador de los bienes de la sucesión, el establecimiento bancario puede, a su juicio, pagar el saldo de dicha cuenta al cónyuge sobreviviente, o a los herederos, o a uno y otros conjuntamente, según el caso, sin necesidad de juicio de sucesión."

Artículo modificado por la Ley 1555 de 2012, con el fin de incluir explícitamente las cuentas de bajo monto y ampliándolo a otros tipos de depósito distintos a los de las secciones de ahorro, cómo vemos a continuación:

"Si muere una persona titular de Depósitos Electrónicos a los que se refiere el artículo 2.1.15.1.1. del Decreto 2555 de 2010, o de una cuenta en la sección de ahorros, o de una cuenta corriente, o de dineros representados en certificados de depósito a término o cheques de gerencia, o de cualquier otro depósito cuyo valor total a favor de aquella no exceda del límite que se determine de conformidad con el reajuste anual ordenado en el artículo 29"

del Decreto 2349 de 1965, y no hubiera albacea nombrado o administrador de los bienes de sucesión, el establecimiento bancario puede, a su juicio, pagar el saldo de dichas cuentas, o los valores representados en los mencionados títulos valores –previa exhibición y entrega de los instrumentos al emisor– al cónyuge sobreviviente, al compañero o compañera permanente, o a los herederos, o a uno u otros conjuntamente, según el caso, sin necesidad de juicio de sucesión.”

Así, la normatividad actual, que se encuentra en el numeral 7 del artículo 127 del E.O.S.F., establece que la entrega de dineros sin juicio de sucesión aplica a aquellas sumas que se encuentran depositadas en la sección de ahorro. De tal manera que la prerrogativa de entrega de dineros sin juicio de sucesión incluye a todas las cuentas de la sección ahorros, explícitamente aquellos depósitos electrónicos de que trata el artículo 2.1.15.1.1 del Decreto 2555 de 2010 e incluso, valores o depósitos en secciones distintas a las de ahorro.

Además, con base en el último inciso del artículo 29 del Decreto 2349 de 1965, los montos de que trata este subcapítulo son reajustados anualmente por la S.F.C. con base en el índice anual promedio de precios para empleados difundido por el Departamento Nacional de Estadística DANE. Para el período del 1 de octubre de 2016 a 30 de septiembre de 2017, la exención de juicio de sucesión de depósitos de ahorro es hasta de cincuenta y cinco millones ochocientos cincuenta y seis mil novecientos quince pesos (\$55'856.915) moneda corriente.

Así, para la entrega de los saldos las entidades financieras pueden solicitar la documentación que consideren necesaria para verificar la legitimidad de los solicitantes, esto es, que se trate efectivamente del cónyuge sobreviviente, compañero o compañera permanente y/o de sus herederos. De esta forma se protegen los intereses de los herederos y el banco, pues éste último no está obligado a entregarlo, sino que tiene la opción de hacerlo.

2.4.3.5.- Protección a suma específica de la sección ahorro

La Junta Directiva de FOGAFIN estableció mediante el artículo 12 de la Resolución 001 del 20 de febrero de 2014, que:

“ARTÍCULO DECIMOSEGUNDO. - VALOR MÁXIMO ASEGURADO. El valor máximo asegurado que reconocerá el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras por concepto de Seguro de Depósitos será de veinte millones de pesos (\$20.000.000) por persona, en cada institución, independientemente del número de acreencias de las cuales sea titular esa persona, bien sea en forma individual, conjunta o colectiva con otras.”

Así las cosas, las sumas depositadas en cuentas de ahorro hacen parte de las sumas que se encuentran aseguradas por FOGAFIN hasta la suma de veinte millones de pesos por persona.

2.4.3.6.- Compensación

Las entidades bancarias tienen la posibilidad de pactar la compensación de las operaciones pasivas, es decir, aquellas que se encuentran a su cargo, con las operaciones activas, que se encuentran a su favor. Ahora, la forma en que debe ser pactada dicha facultad se desarrollará a mayor medida en el siguiente capítulo:

III.- COMPENSACIÓN

Los modos de extinción de las obligaciones son *“(…) aquellos actos y hechos jurídicos en virtud de los cuales se disuelve o extingue el vínculo obligatorio que une al deudor y al acreedor.”*²² Sobre los mismos, el artículo 1625 del C.C. sostiene:

“Las obligaciones se extinguen además en todo o en parte:

²² OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. *Régimen General de las Obligaciones*. Bogotá D.C., Colombia: Editorial Temis S. A., 2008. Pág. 313.

“5o.) Por la compensación.”

De tal manera, la primera apreciación que se puede tener de la figura de la compensación es que es un modo de extinción de las obligaciones. Al respecto, El Dr. Ospina Fernández ha sostenido:

“Desde sus orígenes romanos, cada vez se le reconoce mayor utilidad práctica a la compensación. Según se vio, ella simplifica las relaciones entre las partes al obviar un doble pago, un doble desembolso de valores. Asegura la igualdad jurídica de las partes al evitar que la que primero pague quede expuesta al incumplimiento y aun a la insolvencia de la otra. Previene los litigios que habrían de presentarse cuando cada uno de los acreedores tuviera que demandar a su deudor para obtener la satisfacción de su crédito.”²³

3.1.- CONCEPTO

En primera medida podemos observar que *“La compensación es un modo de extinguir las obligaciones existentes entre unas mismas partes que son recíprocamente deudoras y acreedoras, hasta la concurrencia de la menor de dichas deudas: *dibiti et crediti inter contributio*”²⁴* De tal manera que, *“[D]e no existir la compensación, uno de nosotros debería pagar (...) y el otro su vez, tendría que hacer lo propio, requiriéndose así un doble pago que se evita cuando, pesadas entre sí (compensadas, del latín *pensare cum*) las dos obligaciones recíprocas, se declaran totalmente extinguidas, si son exactamente iguales, lo que es de rara ocurrencia, o extinguidas hasta concurrencia de la menor y vigente la mayor por el saldo excedente.”²⁵*

²³ *Ibíd.* Pág. 423

²⁴ PÉREZ VIVES, Álvaro. *Teoría General de las Obligaciones*. Bogotá D.C., Colombia: Ediciones Doctrin y Ley Ltda., 2012. Pág. 421

²⁵ OSPINA FERNÁNDEZ. *Op. cit.*, Pág. 423

3.2.- CLASIFICACIÓN DE LA COMPENSACIÓN

La compensación como figura puede ser clasificada de acuerdo a la forma y modalidad en que opera: (i) legal, opera por vigor de la ley aún sin consentimiento de las partes; (ii) convencional, cuando las partes acuerdan su aplicación; (iii) facultativa, cuando una de las partes se encuentra legitimada para producirla e imponerla a la otra parte; (iv) judicial, cuando se han declarado probadas las pretensiones de la demanda y demanda en reconvención, dentro del fallo se decreta la compensación judicial respecto de las sumas declaradas.²⁶

3.3.- CIVIL

El artículo 1714 del C.C. indica que la compensación es “[C]uando dos personas son deudoras una de otra, se opera entre ellas una compensación que extingue ambas deudas, del modo y en los casos que van a explicarse.” Para que proceda la compensación, el artículo 1716 del C.C. establece los siguientes requisitos:

“Para que haya lugar a la compensación es preciso que las dos partes sean recíprocamente deudoras.

“Así, el deudor principal no puede oponer a su acreedor, por vía de compensación, lo que el acreedor deba al fiador.

“Ni requerido el deudor de un pupilo por el tutor o curador, puede oponerle por vía de compensación lo que el tutor o curador le deba a él.

“Ni requerido uno de varios deudores solidarios puede compensar su deuda con los créditos de sus codeudores contra el mismo acreedor; salvo que éstos se los hayan cedido.”

De tal manera, la figura distingue plenamente entre los titulares de ambas obligaciones y en ese sentido, dichas obligaciones no pueden ser remitidas o compensables entre una y otra persona distintas a los acreedores y deudores mutuos.

²⁶ *Ibíd.*

Ahora, la compensación se da de conformidad con el artículo 1715 del C.C. que indica:

“[L]a compensación se opera por el solo ministerio de la ley y aún sin conocimiento de los deudores; y ambas deudas se extinguen recíprocamente hasta la concurrencia de sus valores, desde el momento que una y otra reúnen las calidades siguientes:

“1.) Que sean ambas de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad.

“2.) Que ambas deudas sean líquidas; y

“3.) Que ambas sean actualmente exigibles.

“Las esperas concedidas al deudor impiden la compensación; pero esta disposición no se aplica al plazo de gracia concedido por un acreedor a su deudor.”

De tal manera que, *“Para ello se requiere: (i) la reciprocidad del crédito; (ii) cosas fungibles del mismo género y calidad; (iii) deudas exigibles; (iv) deudas líquidas (es decir, determinadas); (v) créditos embargables.”*²⁷

(i) deudas recíprocas

Para que las deudas sean recíprocas basta con que las partes sean mutuamente deudoras y acreedores. Es decir, que el acreedor sea deudor de su deudor y que el deudor sea acreedor de su acreedor.

²⁷ ÁLVAREZ-CORREA DUPERLY. *Op. cit.*, Pág. 12.

(ii) objeto fungible de las obligaciones

Las cosas cobradas y debidas correspondan, en cada una de las acreencias, a un bien mueble, de género y fungible, cómo se predica de los depósitos irregulares. *“Es decir, que ambas deudas sean de dinero o de cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad...”*²⁸

(iii) que ambas deudas sean actualmente exigibles

Son exigibles las obligaciones (i) puras y simples, puesto que no están sujetas a un plazo o condición; y (ii) las obligaciones que, estando sujetas a un plazo o condición, el plazo ha expirado o la condición ha acaecido. Así, expirado el plazo o acaecida la condición se torna exigible la obligación.

En principio, *“El plazo, a diferencia de la condición no afecta la existencia de la obligación; únicamente retarda su exigibilidad o cumplimiento, y suspende la prescripción extintiva de la misma.”*²⁹ Esto, para Ospina Fernández, *“conduce a que esta no pueda compensarse con otra obligación que sí es o ya se ha hecho exigible. El deudor a plazo no puede ser obligado a pagar antes que expire este, y como la compensación implica en el fondo un pago doble de las obligaciones compensadas, de admitirla respecto de una deuda a plazo, se estaría forzando al deudor a pagar antes de tiempo.”*³⁰

En ese mismo sentido, debe entonces precisarse en qué momento se encuentra en mora el deudor. Conforme al artículo 1608: *“El deudor está en mora: 1o.) Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado; salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora. (...)”* Así las cosas, por regla general no se requiere que el deudor sea constituido en mora o

²⁸ HINESTROSA, Fernando. Tratado de las Obligaciones. Concepto, estructura, vicisitudes. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2007. Pág. 811.

²⁹ PÉREZ VIVES. *Op. cit.*, Pág. 28

³⁰ OSPINA FERNÁNDEZ. *Op. cit.*, Pág. 428.

judicialmente reconvenido para la aplicación de la compensación, puesto que basta con la mora del deudor para que opere la figura.

Ahora, en principio se podría creer que dicha posibilidad solo se ocupa de las cuotas que se encuentran en mora, pero cuando se presente mora en sistemas de pago con cuotas periódicas, es posible dar aplicación al artículo 69 de la Ley 45 de 1990, que establece: “Cuando en las obligaciones mercantiles se estipule el pago mediante cuotas periódicas, la simple mora del deudor en la cancelación de las mismas no dará derecho al acreedor a exigir la devolución del crédito en su integridad, salvo pacto en contrario.”

Así las cosas, se entiende que se ha permitido el pacto y consecuente aplicación de la cláusula aceleratoria dentro de los contratos mercantiles, inclusive los de crédito. En razón a esta autorización legal, los bancos han incluido dicha figura dentro de sus contratos de apertura de crédito, a manera de ejemplo, Bancolombia en el Convenio de Vinculación - Personas Naturales, en la cláusula 6 del capítulo de Crédito Preautorizado, establece que: “(…) en el evento de mora en el pago de uno cualquiera de los créditos, este hecho facultará a EL BANCO para acelerar el plazo pendiente de pago de todas las utilizaciones y exigir la totalidad de lo adeudado.”

Igualmente, el Banco del Occidente incluye en su cláusula décima primera del Contrato de Productos y Servicios que: “La mora en el pago de una cualquiera de las obligaciones a cargo de El Tarjetahabiente suspende su derecho al uso de la tarjeta y da derecho a El Banco para exigir la totalidad de las obligaciones pendientes a cargo de El Tarjetahabiente. El pago extemporáneo no purga la mora; en consecuencia, El Banco, fuera del cobro de los intereses moratorios sobre el saldo, podrá exigir el pago inmediato del total que se adeuda.”

Por su parte, Banco Davivienda en su cláusula novena del Contrato Crediexpress Fijo indica que: “DAVIVIENDA podrá declarar extinguido o insubsistente el plazo del crédito y exigir su inmediata cancelación con todos sus accesorios, sin necesidad de

requerimiento judicial o extrajudicial para constituir en mora, en los siguientes casos: a) mora de uno cualquiera de los pagos pactados (...)"

Lo anterior, puede llegar a ser bastante gravoso para el consumidor financiero, quien, por la inclusión de la cláusula general que autoriza la aceleración de la deuda, no podrá atrasarse en una sola de sus cuotas sin facultar al banco a acelerar y, consecuentemente, compensar la totalidad de la deuda.

(iv) que ambas deudas sean líquidas

Es posible sostener que el requisito de que las deudas sean líquidas hace referencia a que la cuantía de las obligaciones se encuentre determinada. Es decir, "[U]na obligación es líquida cuando de manera explícita manifiesta qué, cómo y cuánto se debe. Si la prestación ha de ser concretada, si el pago debe aguardar a una liquidación previa, la deuda no puede entrar en compensación."³¹

Ahora bien, el artículo 1721 del C.C. establece una serie de prohibiciones a la aplicación de esta figura, pues:

"No puede oponerse compensación a la demanda de restitución de una cosa de que su dueño ha sido injustamente despojado, ni a la demanda de restitución de un depósito, o de un comodato, a un (sic) cuando perdida la cosa, sólo subsista la obligación de pagarla en dinero."

De lo anterior, es posible colegir que, en principio, respecto de los depósitos no es operable la compensación. Con lo cual, deducir que el C.C. sigue el pensar del derecho romano en la época de Justiniano³².

³¹ HINESTROSA. *Op. Cit.*, Pág. 812.

³² MEDELLÍN, Carlos. *Op. Cit.*, Pág. 231. "el depositario no podía oponer en compensación de las cosas depositadas lo que el depositante debiera."

Respecto de esta figura, el Dr. Ospina Fernández encuentra que, conforme con el “(...) artículo 1715, la compensación se procede por el solo ministerio de la ley (*ipsa vi legis*). Producida la situación de hecho propuesta, la coexistencia de dos obligaciones en que las partes sean acreedoras y deudoras recíprocas, es la ley misma la que extingue las deudas hasta concurrencia de sus valores.”³³

Consecuentemente, el Dr. Hinestrosa establece que “es bien distinto, dijérase que hay incompatibilidad entre las dos posiciones, afirmar que el formular la “excepción de compensación” es un simple requisito formal, procesal, para que el juez declare una compensación que ya operó *ipso iure* u *ope legis*, desde cuando las respectivas obligaciones reunieron los requisitos de ley, a sostener es un requisito constitutivo de la compensación y sus efectos.”³⁴³⁵

Precisamente, de operar la compensación por el mero ministerio de la ley, ésta no debería ser excepcionada en la contestación de la demanda y debería bastar que sea informada al juez o demostrada dentro de los hechos para que proceda esta. Aun así, el artículo 282 del CGP establece que, “En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.”

De tal manera que, en el marco procesal, la compensación no opera de pleno derecho y por el mero ministerio de la ley, la misma debe invocarse para que produzca los efectos atinentes a esta figura. Por el contrario, en materia comercial, varía un poco la situación aquí presentada, como veremos a continuación:

³³ OSPINA FERNÁNDEZ. *Op. cit.*, Pág. 430

³⁴ D ALBOSCO. *La compensazione per atto unilaterale*, cit., Pág. 362.

³⁵ HINESTROSA. *Op. Cit.*, Pág. 804

3.4.- COMERCIAL

3.4.1.- Cuenta corriente bancaria

Como se mencionó en precedencia, el banco cuenta con una serie de facultades especiales, entre las que se encuentran:

(i) Exigir de inmediato los sobregiros. Cuando el banco paga la suma que excede la provisión de la cuenta corriente surge una deuda exigible a su favor y a cargo del cliente de restituir la suma de dinero, lo cual implica la compensación permanente producida por el sobregiro. Artículo 125 del Decreto 663 de 1993:

“1. Cuando el banco pague cheques por valor superior al saldo de la cuenta corriente, el excedente será exigible a partir del día siguiente al otorgamiento del descubierto, salvo pacto en contrario.

“El crédito así concedido ganará intereses en los términos previstos en el artículo 884 del Código de Comercio.”

(ii) Aplicar la compensación bancaria, para todas las relaciones realizadas entre el banco y el cuentacorrentista. En efecto, la existencia de dos deudas recíprocas, un saldo en la cuenta corriente y un saldo o deuda a favor del banco, liquidas y exigibles, hace que las deudas mutuas se extingan hasta la concurrencia de la deuda de menor valor, quedando un saldo por la diferencia a favor de cualquiera de las partes. El artículo 1385 del C. de Co., establece que:

“El banco podrá, salvo pacto en contrario, acreditar o debitar en la cuenta corriente de su titular el importe de las obligaciones exigibles de que sean recíprocamente deudores o acreedores.”

Con lo cual, en aplicación de dicho artículo, el banco “se encuentra autorizado para “acreditar o debitar en la cuenta corriente de su titular el importe de las obligaciones

*exigibles de que sean recíprocamente deudores o acreedores, salvo pacto en contrario*³⁶

El Proyecto del C. de Co. Página 448, Párrafo 4 indicaba que: *“Se consagra legislativamente la costumbre bancaria de acreditar o debitar en la cuenta del depositante las obligaciones exigibles de que sean recíprocamente a deudores o acreedores. Se deja, sin embargo, la posibilidad de pacto en contrato, y se establece, además, de acuerdo con los principios, que tal compensación no podrá hacerse contra el depositante a quien se haya declarado en quiebra o abierto concurso de acreedores (artículo. 1598)”*³⁷.

3.4.2.- Cuenta en la sección ahorro

Es menester precisar que hoy en día no existe una norma que se refiera de manera exclusiva a la compensación en las cuentas de la sección ahorro. Por lo que éste vacío normativo, hasta el momento, ha sido suplido por la analogía con uno de los artículos del C.C., pues como bien queda en palabras de Ospina Fernández: *“El citado artículo 1721 también excluye la compensación respecto del depósito y del comodato”*³⁸

Así, la S.F.C. ha sostenido que, si (i) la compensación opera ipso iure; y, (ii) el artículo 1721 del C.C. prohíbe que se oponga la compensación a la demanda de un depósito, *“En consecuencia, la compensación en los contratos de depósito no opera por ministerio de la ley”*³⁹, incluidos los de la sección ahorro.

Además de lo anterior, Ospina Fernández considera que:

³⁶ *Ibíd.* Pág. 805

³⁷ Proyecto del Código de Comercio, Tomo II. Elaborado por La Comisión Revisora del Código de Comercio. Ministerio de Justicia. Bogotá. Julio de 1958. Pág. 48.

³⁸ OSPINA FERNÁNDEZ. *Op. Cit.*, Pág. 435.

³⁹ S.F.C. Concepto 2008041762-001 del 10 de julio de 2008.

“(...) no cabe duda de que es requisito general de la compensación legal el de que los créditos implicados puedan ser embargados. Si alguno de ellos forma parte de los bienes inembargables, si está excluido del patrimonio del deudor perseguible por los acreedores, de la propia manera que no puede ser objeto de un proceso de pago por ejecución coactiva, tampoco puede entrar en compensación que, en el fondo, equivale a un pago abreviado.”⁴⁰

En ese orden de ideas, la protección a la cuenta de ahorro no solo se da por el hecho de que es un depósito, sino también por su virtualidad de resguardar dineros inembargables destinados a sostener a los individuos en momentos difíciles.

Así, la S.F.C. ha considerado que, como en el derecho romano y civil y, de conformidad con el 1721 del C.C., los dineros que hayan sido depositados en una entidad financiera, en especial los que se refieren a la sección ahorro, no pueden ser compensados. Aun así, la S.F.C. va más allá de lo previsto por la norma antes citada, para concluir que, la aplicación de la figura es posible siempre que se haya pactado en el contrato.

“No obstante lo anterior, las cuentas de ahorro provienen de la celebración de un contrato de depósito irregular de dinero, entre un establecimiento bancario (depositario) y su cliente (depositante), del cual se deriva el derecho esencial para el depositante de disponer de las sumas depositadas en los términos y mediante los mecanismos pactados con el banco depositario, de conformidad con las normas previstas en los numerales 5 y 6 del artículo 127 del Decreto 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero), de ahí que nada impide que la figura de la compensación pueda pactarse, es decir, que al momento de definir los términos de disposición de los recursos depositados puede incluirse una cláusula que permita la compensación convencional.”

⁴⁰ OSPINA FERNÁNDEZ. *Op. Cit.*, Pág. 429 - 430.

“Así pues, en la medida en que la cláusula mencionada se encuentre prevista en los documentos que rigen el contrato de depósito en cuenta de ahorro puede operar la compensación de sumas adeudadas por el depositante al banco depositario, ocasionadas en cualquier producto de crédito.

“En este mismo sentido se pronunció anteriormente esta Superintendencia, en Oficio No. 2007011530-002 de 10 de octubre de 2007, en el cual se concluye que ‘en la medida en que la ley no ha otorgado una prerrogativa a favor de la institución crediticia en quien concurra al mismo tiempo la calidad de depositario y acreedor, mal haría el intérprete en admitir la compensación de las acreencias con los recursos depositados en las cuentas de ahorro sin contar con la debida autorización del depositante’.”⁴¹

En efecto, la S.F.C. ha establecido mediante diversos conceptos que es posible, en virtud de la autonomía de la voluntad, autorizar a los bancos la aplicación de la compensación sobre los depósitos de la sección ahorro, bien cuando el usuario se encuentre en mora o de manera automática, como se precisa a continuación:

“No sobra mencionar que la necesidad de pacto expreso para la compensación constituye una diferencia entre el depósito en cuenta de ahorro y el depósito en cuenta corriente bancaria, teniendo en cuenta que el artículo 1385 del Código de Comercio prevé expresamente que “el banco podrá, salvo pacto en contrario, acreditar o debitar en la cuenta corriente de su titular el importe de las obligaciones exigibles de que sean recíprocamente deudores o acreedores”. ”⁴²

Ahora, de conformidad con el artículo 70 de la Ley 1151 de 2007, por medio del cual se crearon las cuentas de bajo monto, “Con el fin de estimular el acceso de la población de escasos recursos a instrumentos de ahorro, los establecimientos de

⁴¹ S.F.C. Concepto 2008041762-001 *Op. Cit.*

⁴² *Ibíd.*

crédito y las cooperativas facultadas para adelantar actividad financiera” dichas cuentas se formaron dentro de la sección ahorro a la cual se refiere este acápite.

Es lamentable que, hoy en día no exista una norma que se refiera de manera exclusiva a la compensación en las cuentas arriba mencionadas. Por lo que, un vacío normativo de este calibre en las cuentas de bajo monto parece ser bastante peligroso.

En ese sentido, lo que resta es extender a estas cuentas la analogía del artículo 1721, realizada por la S.F.C. Aun así, ese vacío legal sigue siendo muy gravoso, máxime tratándose de cuentas destinadas a sujetos de especial protección, como los son las personas de bajos recursos, los desplazados o adscritos al SISBEN.

3.4.3.- Débito automático

Tras revisar la legislación colombiana, se advierte que no existe una norma expresa que regule el tema del débito automático. Pese a lo anterior, diferentes conceptos de la S.F.C. y definiciones otorgadas por los bancos y la Asociación Bancaria y de Entidades Financieras de Colombia (en adelante “Asobancaria”) permiten construir una teoría sobre el tema.

3.4.3.1. ¿Qué es?

De acuerdo con la descripción otorgada por la Asobancaria, el débito automático *“Es el servicio que ofrecen las entidades bancarias que permite a sus clientes pagar los servicios públicos y otras obligaciones a través del débito de su cuenta bancaria.”*⁴³ Así, *“Es un servicio que carga en forma automática el valor de sus obligaciones, a su cuenta de ahorros, cuenta corriente o tarjeta crédito sin ningún costo. De esta manera, no tendrá que preocuparse por la fecha de vencimiento y el pago de sus obligaciones. Lo único que debe hacer es diligenciar el formulario de*

⁴³ Asobancaria. *¿Para qué sirve el débito automático?* 11 de febrero de 2015. <http://www.asobancaria.com/sabermassermas/para-que-sirve-el-debito-automatico-3/>

inscripción para cada obligación a debitar”⁴⁴, mediante el cual los usuarios “(...) autorizan a su entidad a hacer el descuento, para el pago de sus obligaciones, del saldo que tenga en la cuenta bancaria.”⁴⁵

De tal manera que, el débito automático es un servicio ofrecido por los bancos al consumidor para el pago de sus obligaciones. En ese sentido, es posible concluir que dicho servicio representa una forma de pago oportuna de la obligación. La S.F.C. ha dejado sentado, por medio del Concepto 2016024358-003 de fecha 14 de abril de 2016 que:

“Al respecto, sea lo primero señalar que el débito automático corresponde a un mecanismo que se utiliza para el pago de servicios que se facturan o causan en forma periódica mediante el descuento del dinero de la cuenta bancaria (ahorros o corriente) o la afectación del cupo de la tarjeta de crédito del deudor y, en esa medida, requiere la autorización por parte de este último (cliente) al establecimiento de crédito, pues implica la disposición de sus recursos⁴⁶.”⁴⁷ (Subraya fuera de texto)

Asimismo, en el Concepto 2011054054-002 de fecha 6 de septiembre de 2011 agregó que:

“En el servicio de débito automático los consumidores financieros imparten autorización de pagos a los bancos para que con cargo a los recursos depositados en su cuenta bancaria (ahorros o corriente) se debiten los dineros

⁴⁴ Asobancaria. Débito Automático. 11 de febrero de 2015
<http://www.asobancaria.com/sabermassermas/debito-automatico/>

⁴⁵ Asobancaria. ¿Para qué sirve el débito automático? 31 de octubre de 2013.
<http://www.asobancaria.com/sabermassermas/para-que-sirve-el-debito-automatado-2/>

⁴⁶ La S.F.C., en la Circular Básica Jurídica, calificó como práctica abusiva de sus vigiladas “Cobrar al consumidor financiero por servicios o productos, sin que exista conocimiento previo, autorización o consentimiento de este” (Parte I, Título III, Capítulo I, numeral 6.2.4).

⁴⁷ S.F.C. Concepto 2016024358-003 del 14 de abril de 2016

destinados al pago de determinados productos, cuya especificación debe estar detallada en el respectivo documento firmado por su titular.”⁴⁸(Subraya fuera de texto)

3.4.3.2.- Autorización del débito automático

De lo anteriormente mencionado, es posible advertir que, al igual que en la compensación, el débito automático procede siempre que haya autorización por parte del depositante. Sobre el particular ha sostenido la S.F.C. que, “*en cuanto a la forma para instrumentalizar dicha autorización, (...) no existe norma que habilite expresamente un determinado medio para ese propósito*” por lo cual, es la entidad bancaria la que acredita el medio a través del cual se va a efectuar dicha autorización.⁴⁹

3.4.4. Confusión entre la compensación y el débito automático

La falta de normatividad sobre el débito automático ha generado un vacío, que impide tener claridad sobre sus diferencias frente a la compensación. En principio, la compensación y el débito automático pueden confundirse entre sí, toda vez que ambas figuras permiten al banco, siempre que exista autorización para su aplicación, el descuento de lo adeudado del saldo que yace en la cuenta del usuario, desencadenando en la extinción de la obligación.

Incluso, hay Conceptos de la S.F.C. que confunden o relacionan ambas figuras, como el Concepto No. 2003031205-1 de 2003, en el que, al referirse al débito automático en las cuentas corriente, la S.F.C. citó el artículo 1385 del C. de Co.,⁵⁰ el cual describe a la compensación y no el débito automático.

⁴⁸ S.F.C. Concepto 2011054054-002 del 6 de septiembre de 2011.

⁴⁹ S.F.C. Concepto 2016024358-003 *Op. Cit.*

⁵⁰ S.F.C. Concepto No. 2003031205-1 del 8 de agosto de 2003.

Así las cosas, de manera preliminar se puede colegir que la compensación y el débito automático guardan ciertas similitudes que hacen necesario que se precise por qué son dos figuras diferentes:

3.4.5.- Diferencia entre la compensación y el débito automático

Si bien es cierto que, tanto el débito automático como la compensación operan a través del débito del saldo en cuenta, éstos no pueden equipararse pues tienen varias diferencias conceptuales:

- (i) *Definición:* Por una parte, la compensación es un medio de extinguir las obligaciones y, por otra, el débito automático es un servicio ofrecido por los bancos que permite el pago oportuno de una obligación⁵¹.
- (ii) *Tiempo:* El débito automático se realiza en la fecha el día del pago oportuno que se encuentra señalada en el recibo o factura⁵², pero, en la compensación las obligaciones están en mora y ambos acreedores tienen capacidad jurídica para exigir la obligación.
- (iii) *Forma de extinguir la obligación:* El débito automático es un servicio que permite el pago oportuno de una obligación, entretanto, la compensación es la extinción de deudas mutuamente exigibles.
- (iv) *Partes:* Es requisito *sine qua non* de la compensación la existencia de sólo **dos partes** que sean recíprocamente deudoras y acreedoras. Mientras, en el débito automático, las partes pueden ser (i) el cliente y titular de la cuenta; y (ii) el banco que realiza el débito, pero también, puede incluir (iii) un tercero prestador de un servicio que se paga de manera periódica⁵³.

⁵¹ Asobancaria. ¿Para qué sirve el débito automático? 31 de octubre de 2013. *Op. cit.*

⁵² Asobancaria. ¿Para qué sirve el débito automático? 11 de febrero de 2015. *Op. cit.*

⁵³ *Ibíd.*

(v) *Tipo de deuda*: La compensación opera siempre que ambas deudas sean liquidas, mientras que el débito automático puede contener dos deudas liquidas o una obligación de dar o hacer (*e.g.* prestar el servicio de agua, luz, televisión, internet, gimnasio)⁵⁴ y una deuda liquida (*i.e.* el pago del servicio prestado).

(vi) *Reciprocidad de las deudas*: Mientras que la compensación requiere la existencia de dos deudas liquidas recíprocamente exigibles, el débito automático sólo requiere la existencia de una deuda liquida descontable del saldo en la cuenta del usuario.

IV.- PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR FINANCIERO

4.1.- CONSUMIDOR FINANCIERO

El objeto de esta tesis se ha limitado al estudio de los bancos, clientes⁵⁵, usuarios⁵⁶, clientes potenciales⁵⁷ y el consumidor financiero⁵⁸, conforme a lo definido en el artículo 2 de la ley 1328 de 2009.

⁵⁴ *Ibíd.*

⁵⁵ Artículo 2 de la ley 1328 de 2009. “a) **Cliente**: Es la persona natural o jurídica con quien las entidades vigiladas establecen relaciones de origen legal o contractual, para el suministro de productos o servicios, en desarrollo de su objeto social.”

⁵⁶ *Ibíd.* “b) **Usuario**: Es la persona natural o jurídica quien, sin ser cliente, utiliza los servicios de una entidad vigilada.”

⁵⁷ *Ibíd.* “c) **Cliente Potencial**: Es la persona natural o jurídica que se encuentra en la fase previa de tratativas preliminares con la entidad vigilada, respecto de los productos o servicios ofrecidos por esta.”

⁵⁸ *Ibíd.* “d) **Consumidor financiero**: Es todo cliente, usuario o cliente potencial de las entidades vigiladas.”

4.2.- CONTRATOS DE ADHESIÓN

El artículo 2 de la ley 1328 de 2009 indica que:

*“f) **Contratos de adhesión:** Son los contratos elaborados unilateralmente por la entidad vigilada y cuyas cláusulas y/o condiciones no pueden ser discutidas libre y previamente por los clientes, limitándose estos a expresar su aceptación o a rechazarlos en su integridad.”*

Teniendo en cuenta que los contratos de apertura de cuenta de ahorro son contratos de adhesión, es la entidad bancaria la que determina sus cláusulas y condiciones por lo cual existe una limitación a la voluntad de los usuarios quienes únicamente pueden manifestarla aceptando o rechazando el contrato en bloque.

De tal manera que, la S.F.C. ha dicho que:

“Si bien quien determina su contenido y fija las cláusulas de manera unilateral del contrato es el banco, le corresponde al consumidor financiero elegir y manifestar libremente su consentimiento, esto en señal de aceptación.”⁵⁹ (Negrilla fuera de texto)

En ese sentido, es claro que la responsabilidad que puede devenir de la presente tesis no recae exclusivamente sobre el banco sino también sobre el usuario, quien tiene el deber de informarse y conocer qué, cómo y con quién está contratando, puesto que la aceptación del documento contractual, como manifestación de su voluntad, lo convierte en ley para las partes.

⁵⁹ S.F.C. Delegatura para las funciones Jurisdiccionales. Expediente 2015-1462 del veintitrés (23) de julio del dos mil quince (2015).

4.3.- CLÁUSULAS ABUSIVAS

En línea con lo anterior *“las cláusulas generales del contrato, (...) son aquellas que impone el empresario a sus clientes mediante un contrato de adhesión (...)”*⁶⁰. Sobre este aspecto el artículo 11 de la Ley 1328 de 2009, indica que:

“Se prohíbe las cláusulas o estipulaciones contractuales que se incorporen en los contratos de adhesión que:

“a) Prevean o impliquen limitación o renuncia al ejercicio de los derechos de los consumidores financieros.”

En ese sentido, es posible que la cláusula que autoriza la compensación vaya en contravía con la definición anterior, si se analiza desde la siguiente lógica:

Tanto en el derecho romano de la época de Justiniano⁶¹, como, en el artículo 1721 del C.C. se procuró que la compensación no pudiese alegarse respecto de la demanda de un depósito. A raíz del mencionado artículo, la S.F.C. coligió, por analogía, en diferentes conceptos, que no es posible aplicar la compensación como medio de extinción de las obligaciones respecto de los depósitos bancarios. En efecto, la única excepción legal a la regla es el artículo 1385 del C. de Co. que indica que son compensables las deudas con los saldos en cuenta corriente.

En ese sentido, es posible colegir que la ley, a través del artículo 1721 del C.C., les ha otorgado una especial protección a los depósitos, incluidos los bancarios de la sección ahorro. De tal manera que, por provisión legal sólo se excluyeron los contenidos en las cuentas corrientes bancarias.

⁶⁰ DÍAZ RAMÍREZ, Enrique. *Contratos Bancarios*. Editorial Temis S.A. Santa Fe de Bogotá. 1993. Pág. 9.

⁶¹ MEDELLÍN. *Op. Cit.*, Pág. 231.

No existiendo una normatividad específica en lo que se refiere a la compensación en las cuentas de la sección ahorro y a la luz de la analogía realizada por la S.F.C., se puede colegir que en los depósitos de ahorro no se puede aplicar la compensación. Esto conduce a preguntarse lo siguiente: ¿No es acaso la cláusula general que autoriza la compensación en las cuentas de ahorro una renuncia a un derecho legalmente concedido a favor de los ahorradores y a cargo del banco? ¿No son acaso las cláusulas que contienen renunciaciones o limitaciones a los derechos de los consumidores financieros cláusulas abusivas? En ese sentido, ¿Cuál es el fundamento legal de los bancos para incluir la compensación dentro de sus contratos de adhesión? ¿Son los conceptos de la S.F.C. el fundamento válido de los bancos? ¿Puede un concepto de una Superintendencia desestimar una protección legislativamente concedida?

Una aproximación a estos interrogantes es que la prohibición, contenida en el artículo 1721 del C.C., de compensar sobre depósitos es un derecho legalmente concebido a favor del ahorrador y, en consecuencia, la cláusula que autoriza la compensación es una renuncia a ese derecho. De tal forma que, si las cláusulas generales que contienen renunciaciones a derechos legalmente concebidos son abusivas, a primera vista, la cláusula que autoriza la compensación ingresa dentro de la descripción de cláusula abusiva. Pero ¿es eso suficiente para que se considere una práctica o una cláusula abusiva?

Las entidades financieras no han incluido la cláusula de compensación en desconocimiento del ordenamiento jurídico y con la intención de abusar de su derecho y posición dominante. Todo lo contrario, las entidades financieras se consideran legitimadas en virtud de los conceptos emitidos por la S.F.C., que indican que *“No sobra mencionar que la necesidad de pacto expreso para la compensación constituye una diferencia entre el depósito en cuenta de ahorro y el depósito en cuenta corriente bancaria.”*⁶² De tal manera, no es un mero capricho de los bancos la inclusión de esta cláusula, sino que su fundamento nace de la S.F.C., que ejerce vigilancia y control respecto de los servicios que aquellos prestan.

⁶² S.F.C. Concepto 2008041762-001. *Op. cit.*

Ahora, se forja el interrogante de si ¿puede un concepto de una superintendencia desestimar una protección legislativamente concedida?

Basta con remontarse al artículo 230 de la Constitución Política (en adelante “C.P.”) que indica, sobre la estructura jerárquica normativa, que: *“Los jueces, en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.”* En razón a lo anterior, si bien los bancos se consideraban legitimados a partir de los conceptos emitidos por la S.F.C., éstos son conceptos que, no tienen la virtualidad de ser superiores a la ley o a la analogía que de esta se haga.

Ahora, ¿es el artículo 1721 una norma imperativa o supletiva? El mencionado artículo sostiene que, *“**No puede** oponerse compensación a la demanda de restitución de una cosa de que su dueño ha sido injustamente despojado, ni a la demanda de restitución de un depósito, o de un comodato, aun cuando perdida la cosa, sólo subsista la obligación de pagarla en dinero. Tampoco podrá oponerse compensación a la demanda de indemnización, por un acto de violencia o fraude, ni a la demanda de alimentos no embargables.”* Tras observar que la norma emplea expresiones como “no”, “ni” y “tampoco”, es posible concluir que la norma no abre la posibilidad a una aplicación diferente a la anteriormente mencionada, conformándose así en una norma imperativa. Pues de tratarse de un tema supletivo, las expresiones empleadas por la norma serían “podrá” o “a **discreción de**”, entre otras.

Además, considerando que, los supuestos soportados por la norma hacen referencia, entre otros, a protecciones por (i) haber sido injustamente despojado de un bien; (ii) ser víctima de violencia o fraude; (iii) el no pago de alimentos, es posible considerar que la norma en cuestión es de orden público.

Así las cosas, la cláusula que autoriza la compensación parece encajar dentro de la clasificación de cláusula abusiva, pues representa la afectación a un derecho

legalmente concebido en favor del usuario y a cargo de los bancos. Aun así, la aplicación de la compensación bancaria se ve soportada bajo la autorización que, la S.F.C., como entidad de vigilancia y control de las entidades financieras, ha otorgado a los bancos. Sobre lo anterior, es preciso considerar que los bancos como captadores de recursos del público requieren de mecanismos que les permitan la conservación y recuperación del capital de los consumidores. En ese sentido, lo que precede es regular la forma en que ésta sería aplicada la compensación en aquellas cuentas de especial protección.

4.4.- DERECHO A LA INFORMACIÓN

El derecho a la información se encuentra regulado, entre otros, por el literal c) del artículo 2⁶³, el literal b)⁶⁴ del artículo 5 de la ley 1328 de 2009 y el artículo 9 de la Ley 1328 de 2009, que reza:

“En desarrollo del principio de transparencia e información cierta, suficiente y oportuna, las entidades vigiladas deben informar a los consumidores financieros, como mínimo, las características de los productos o servicios, los derechos y obligaciones, las condiciones, las tarifas o precios y la forma para determinarlos, las medidas para el manejo seguro del producto o servicio, las consecuencias derivadas del incumplimiento del contrato, y la demás información que la entidad vigilada estime conveniente para que el consumidor comprenda el contenido y funcionamiento de la relación establecida para suministrar un producto o servicio.”

⁶³ “c) Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas.”

⁶⁴ “b) (...) En particular, la información suministrada por la respectiva entidad deberá ser de tal que permita y facilite su comparación y comprensión frente a los diferentes productos y servicios ofrecidos en el mercado.”

En ese sentido, si bien los bancos dan cumplimiento a esa obligación mediante la inclusión de cláusulas en los contratos de adhesión, éstos son poco amigables para su lectura, toda vez que son bastante extensos y tienen una letra bastante pequeña que dificultan su lectura. Además, es cierto que los consumidores son poco diligentes a la hora de firmar los contratos, tal vez por pereza, porque creen que no van a entender los términos jurídicos o incluso porque no pueden modificar ninguna de sus cláusulas evitan leerlos o no lo hacen a conciencia, por lo que no son conscientes de lo que pactan.

4.4.1.- ¿En qué contrato se pacta la cláusula de compensación en las cuentas de ahorro?

En precedencia de la virtud de la autonomía de la voluntad era posible la aplicación de la figura de la compensación en los depósitos de la sección ahorro, ahora la pregunta radica ¿en qué contrato debe ser pactada?

4.4.1.1.- Contrato de apertura de cuenta de ahorro

En primera medida, al ser el contrato de apertura de cuenta en la sección ahorros el que regule la relación entre el banco y el consumidor, y ser los depósitos que bajo ese contrato se realicen los que se ven afectados por la compensación, lo más congruente es que sea en este contrato y no en otro en el que se pacte la aplicación de la figura.

Para tal fin, el Banco Bilbao Vizcaya Argentina (en adelante "B.B.V.A.") establece dentro de su contrato de apertura de cuenta de ahorro la siguiente cláusula:

"ARTICULO 28º. AUTORIZACIÓN DE DEBITO: El cuentahabiente autoriza irrevocablemente al Banco, para que le debite de la cuenta de ahorros de que es titular, la suma de dinero que por cualquier concepto le llegare a deber al Banco."

Igualmente, el Banco Pichincha incluye dentro de sus cláusulas generales de contratación la siguiente:

“17. El BANCO PICHINCHA está expresamente facultado para compensar las deudas a cargo de EL CLIENTE con los saldos que éste posea en cualquier Cuenta de Ahorros y/o en cualquier otro depósito y/o cuenta de la que sea titular, siempre que tales deudas u obligaciones a compensar se deriven del respectivo Reglamento o Contrato de Depósito.”

De conformidad con lo anterior, parece que el banco ha cumplido con su deber de informar al cliente respecto de su facultad de compensar las deudas a su favor con los saldos en cuenta del ahorrador. De lo anterior surgen tres situaciones: (i) el ahorrador al firmar el contrato no se concientiza de la facultad otorgada a la entidad financiera; (ii) aun cuando se haya concientizado el ahorrador no ha adquirido aún una deuda elevada, *e.g.* un crédito rotativo, por lo que hasta el momento sólo espera que le sean debitadas las sumas correspondientes a las cuotas de manejo y cosas similares, las cuales no constituyen montos elevados; (iii) pese a comprender la facultad otorgada y su alcance, el titular de la cuenta no se puede oponer a la aplicación de la figura, puesto que se encuentra dentro de contratos de adhesión que como vimos previamente manejan cláusulas generales de contratación que no son modificables por el usuario.

4.4.1.2.- Contrato de mutuo o de apertura de crédito

Ahora, un consumidor promedio colegiría que la cláusula que se encontraba en el contrato de apertura de cuenta autorizaba al banco a debitar las sumas correspondientes a los costos meramente operativos, pero en ningún momento esperarían que dicha cláusula se relacionará con sumas superiores a las que se pudiesen causar por dichos costos. A pesar de lo anterior, las cuotas en mora de un crédito también se tornan compensables en virtud del contrato de apertura de crédito. Un claro ejemplo de ello es el Contrato de Apertura de Crédito Rotativo del Banco del Occidente, el cual establece dentro de su cláusula cuarta que:

“Cláusula cuarta: Las utilizaciones del cupo de crédito deberán ser pagadas por El Cliente en forma mensual, en el plazo establecido por El Banco, los cuales se indicarán en el extracto del producto. Estos pagos podrán realizarse en cualquiera de las oficinas de El Banco o mediante débito automático de la cuenta(s) corriente o de ahorros o de cualquier otro depósito de que sea titular El Cliente, para lo cual autoriza de manera expresa e irrevocable a El Banco para debitar las sumas adeudadas de los saldos que El Cliente tenga en otros depósitos en El Banco o compensar las obligaciones con cualquier otra suma que El Banco le adeuda a El Cliente por cualquier concepto.”

Cláusula que también es adoptada dentro del contrato de crédito de libre inversión de Bancolombia, que en su cláusula 23 indica que:

“23. EL CLIENTE expresamente declara que acepta los términos y condiciones que rijan los sistemas de compensación electrónica, los cuales se aplicarán en las transacciones débito o crédito que afecten sus cuentas.”

Igualmente, banco Davivienda incluye dentro de su contrato de adhesión la cláusula décima sexta que prescribe:

“CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA. - COMPENSACIÓN DE DEUDAS: EL CLIENTE autoriza a DAVIVIENDA para debitar de su cuenta de ahorros y de cualquier otra cuenta o depósito a su nombre, el valor de las obligaciones mutuas exigibles que tenga con éste; si EL CLIENTE es titular de una o varias cuentas corrientes, de ahorros o de cualquiera otra cuenta o depósito, DAVIVIENDA podrá acreditar o debitar dicho importe en cualquiera de ellas, o fraccionarlo entre las mismas, a su elección.”

Así, a pesar de que el contrato de cuenta de ahorro sólo autoriza el descuento de bajas sumas de dinero, en virtud del contrato de apertura de crédito se enmienda el contrato de cuenta de ahorro, permitiendo que los bancos descuenten montos

más elevados como consecuencia de la mora en el contrato de crédito. De tal manera, que a pesar de que las consecuencias jurídicas se dan sobre las cuentas de ahorro, los bancos optan por incluir la cláusula en los contratos de apertura de crédito, desconociendo, a nuestro juicio, que el titular no relacionará uno y otro producto de manera automática.

La confusión que se ha presentado dentro de los consumidores se evidencia con las demandas que éstos han presentado en contra de las entidades financieras. En repetidas ocasiones, los usuarios han alegado que, el banco, sin autorización, ha debitado las cuotas de crédito en mora de la cuenta de ahorros. Pero al realizar un análisis de los contratos la S.F.C. ha encontrado que, tanto el contrato de apertura de cuenta de ahorros como en el de apertura de crédito, suscritos entre las partes, se encontraba expresamente pactada la figura de compensación de deudas.⁶⁵

Es claro que, si el consumidor tuviese conocimiento o claridad frente a la existencia de la compensación en los contratos o la relación que guardan la apertura de cuenta de ahorro y la apertura de crédito, no alegarían en una demanda ante la S.F.C. la falta de autorización de la entidad para la aplicación de la figura de compensación.

4.4.1.3.- Ambos contratos

Ahora, a pesar de que la S.F.C. ha indicado que para analizar la compensación aplicable al contrato *“Se sugiere revisar los documentos constitutivos del contrato de depósito celebrado entre usted y la entidad bancaria a fin de determinar el pacto o no de la cláusula mencionada.”*⁶⁶ En precedencia se anotó que los bancos incluyen dicha cláusula dentro de: (i) el contrato de apertura de cuenta de ahorro y, (ii) el de apertura de crédito.

⁶⁵ S.F.C. Fallo 2015-1462. 23 de julio de 2015.

⁶⁶ S.F.C. Concepto 2008041762-001 del 10 de julio de 2008.

Lo anterior puede tener fundamento en que los bancos deseen evitar (i) una infracción o, (ii) que el consumidor pueda alegar que desconocía la existencia de la cláusula. Pero, tristemente, a pesar de los intentos de los bancos, los consumidores siguen desconociendo (i) la existencia de la figura en los contratos; y/o (ii) la forma en que funciona. Por lo que nace la pregunta *¿qué se puede hacer para darle más claridad al consumidor?*

V.- FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES, NECESIDAD Y SOLUCIONES ACTUALES

5.1.- FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES

La C.P. como norma suprema del ordenamiento jurídico colombiano tiene aplicación directa por el juez en los casos en concreto que este considere pertinente su aplicación, inclusive en temas relacionados con el sistema bancario y financiero.⁶⁷

5.1.1.- Antecedente jurisprudencial constitucional

Dentro de la jurisprudencia constitucional se encuentran una serie de sentencias que permiten ver la evolución de la constitucionalización del derecho privado.

Como primer referente, la sentencia T 735 de 1998 la Corte Constitucional de Colombia (en adelante “C.C.C.”) resolvió sobre los derechos de dos sujetos mayores de cincuenta años que, no contaban con dinero para suplir sus necesidades básicas y solicitaban a la entidad financiera que les permitieran disponer de los recursos depositados en CDTs antes del tiempo pactado. La C.C.C. tras considerar que, la actividad financiera era un servicio público, y que dichas sumas les permitirían a los sujetos suplir sus necesidades básicas, estimó procedente tutelar los derechos de estos y ordenar la restitución de los dineros depositados.

⁶⁷ MARTÍNEZ NEIRA, Nestor Humberto. *Cátedra de Derecho Bancario Colombiano*. Bogotá D.C., Colombia: Editorial Legis, 2004. Pág. 40

Más adelante, en la Sentencia T222 de 2004, la C.C.C. se declaró competente para conocer de la tutela interpuesta por un ciudadano de 73 años a quien le eran descontados de su pensión: (i) los aportes a la cooperativa COOPSERP y (ii) el pago de una deuda con dicha entidad. En consecuencia, su pensión neta era inferior a un S.M.M.L.V., a pesar de ello, la cooperativa rechazó la solicitud de cruce de cuentas entre el total de los aportes y el valor del crédito adeudado. Aun cuando la C.C.C. realizó un paralelo entre la afectación de los derechos fundamentales y la autonomía de la voluntad, ésta resolvió que la situación del accionante era “*producto del ejercicio de su propia libertad*” por lo cual le otorgó prevalencia al contrato sobre los derechos fundamentales.

Posteriormente, en sentencia T160 de 2010, la C.C.C. se declaró competente para conocer y tutelar los derechos constitucionales de una modelo que, recibía menos de un S.M.M.L.V. y, en consecuencia, se le estaba vulnerando su derecho al mínimo vital. En esa oportunidad, la C.C.C. discurrió que, pese a la existencia de cláusula compromisoria, el tribunal de arbitramento debía conocer los temas meramente monetarios, pero la C.C.C. reservaba competencia en los aspectos de índole constitucional. De ahí que, la C.C.C. iniciara a decidir asuntos que en principio se encontraban dentro de la órbita del derecho privado.

5.1.1.1.- Bancos como prestadores de servicios públicos

Inicialmente, el Decreto 1593 de 1959, dispuso: “*Declárense de servicio público las actividades de la industria bancaria, ya sean realizadas por el Estado, directa o indirectamente o por los particulares.*” Lamentablemente éste Decreto fue derogado en el año 1962.

Posteriormente, la sentencia del 6 de junio de 1972 de la Corte Suprema de Justicia (en adelante “C.S.J.”) que indicó que:

"La actividad bancaria, tanto la oficial como la privada, es una actividad de servicio público. (...) Para la doctrina y la jurisprudencia, servicio público es toda actividad encaminada a satisfacer una necesidad de carácter general, en forma continua y obligatoria, según las ordenaciones del derecho público, bien sea que su prestación esté a cargo del Estado directamente (...) o a cargo de simples personas privadas." (Subrayado fuera de texto)

Subsiguientemente, en sentencia T-443 de 1992, la C.C.C. se enfrenta a un conflicto jurídico en el que, el Ministerio del Trabajo declaró ilegal la huelga realizada por el sindicato de Bancolombia, con fundamento en el artículo 56 del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual la huelga no procede respecto de los servicios públicos esenciales. En esa ocasión, a pesar de declarar improcedente la tutela, la C.C.C. concluyó que la actividad bancaria podía calificarse como servicio público con fundamento en el Decreto 1593 de 1959, derogado, y la sentencia de 6 de junio de 1972 de la C.S.J.

Luego, el Magistrado Martínez Caballero, a través de las sentencias SU 157 y SU 167 de 1998, indicó que las entidades bancarias podían abstenerse de contratar o dar por terminado el contrato de depósito con usuarios que se encontraran incluidos dentro de la lista Clinton. En la misma línea, en sentencia T 468 de 2003, la C.C.C. calificó la actividad bancaria como un servicio público, aclarando que las entidades bancarias podían decidir no contratar con un ciudadano siempre que tuvieran una causal objetiva conforme a lo establecido en la C.P.

Posteriormente, el Magistrado Marco Gerardo Monroy Cabra, en sentencia T 587 de 2003, establece que "toda actividad bancaria es un servicio público". Reiterada jurisprudencia de la C.C.C.⁶⁸, la C.S.J.⁶⁹ y el Consejo de Estado⁷⁰ han coincidido con el anterior calificativo.

⁶⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-224 del treinta (30) de marzo de dos mil nueve (2009). Magistrado Ponente: Doctor Jorge Iván Palacio. Corte Constitucional. Sentencia T-146 del treinta (30) de marzo de dos mil nueve (2009). Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio.

A pesar de las anteriores definiciones, en el año 2010 la C.C.C. se refirió a la actividad bancaria como de interés público, considerando que, *“dependen para su correcto funcionamiento de un voto colectivo, permanente y tácito de confianza, cuyo quebrantamiento puede generar consecuencias catastróficas para la economía de un país.”*⁷¹ Pero en Sentencia T-222/14 la C.C.C. reitera su posición de que *“las entidades financieras, como los bancos y aseguradoras, prestan un servicio público y sus usuarios se encuentran en posición de indefensión”*. Lo anterior, debido a que el banco tiene atribuciones que lo colocan en una *“posición de preeminencia desde la cual pueden con sus acciones y omisiones desconocer o amenazar derechos fundamentales de las personas”*⁷²⁷³

Finalmente, en el 2016 regresa a la postura de la sentencia T-468 de 2003, para concluir que *“si bien ciertas funciones que prestan los bancos son servicios públicos, no toda actividad puede considerarse como tal, sino sólo aquellas que impliquen una relación de usuario-servidor que traspase la simple relación contractual o legal.”*⁷⁴

⁶⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia del doce (12) de junio de mil novecientos sesenta y nueve (1969). Magistrado Ponente: Hernán Toro Agudelo y Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del veintidós (22) de abril de dos mil nueve (2009). Magistrado Ponente: Edgardo Villamil Portilla. Expediente 00624-01.

⁷⁰ Consejo de Estado, Sección Cuarta. Sentencia del quince (15) de junio de mil novecientos noventa (1990). Sección cuarta. C.P. Consuelo Sarria Olcos. Expediente 2210. Esta decisión reitera la Sentencia del siete (7) de julio de mil novecientos ochenta y nueve (1989), con ponencia de la misma Consejera.

⁷¹ Corte Constitucional. Sentencia C-640 del dieciocho (18) de agosto de dos mil diez (2010). Magistrado Ponente: Mauricio Gonzalez Cuervo.

⁷² Corte Constitucional. Sentencia T-661 del veintiséis (26) de junio de dos mil uno (2001). Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.

⁷³ Postura reiterada en la Sentencia de la Corte Constitucional T-007 del quince (15) de enero de dos mil quince (2015). Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio

⁷⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-676 del primero (1º) de diciembre de dos mil dieciséis (2016). Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Linares Cantillo.

A pesar de la supremacía de la norma constitucional, hay quienes no están de acuerdo con su aplicación directa en las relaciones privadas, pues consideran que el derecho privado y el constitucional, manejan ideas de justicia diferentes que los hacen incompatibles.⁷⁵ En efecto, mientras en el derecho privado la justicia se detenta de la certeza provista por las normas y contratos,⁷⁶ el derecho público parte de la justicia social y la equidad, áreas que generan gran incertidumbre jurídica.

Entre tanto, mientras que los servicios públicos deben ser prestados de manera continua e ininterrumpida, la actividad bancaria depende de la libre concurrencia de los usuarios, por lo que, éstos se pueden apartar del servicio ofrecido en cualquier momento. Además, el que la C.P. establezca que la actividad financiera es de interés público, ello no implica que sea un servicio público.⁷⁷

Igualmente, cabe considerar que, si los bancos administran servicios públicos, éstos deben propender por mantener el ahorro popular libre de todo riesgo, para lo cual necesitan la autonomía de escoger con quien contratar. Así, en principio debe primar la autonomía del banco, salvo que se genere un bloqueo financiero injustificado.⁷⁸

Lo anteriormente expuesto se puede aterrizar, en el siguiente caso: un señor es víctima de dos secuestros en el año 2010, lo anterior, el impidió cumplir con el pago de las obligaciones contraídas con las entidades bancarias. Para el momento de su liberación la deuda exigible ascendía a \$50.000.000. Como consecuencia de la

⁷⁵ CALDERÓN VILLEGAS, Juan Jacobo. *La Constitucionalización del Derecho Privado*. Bogotá D.C., Colombia: Editorial Temis S. A., 2013. Pág. 11.

⁷⁶ Corte Constitucional. Sentencia T 468. *Op. Cit.* Hace referencia al artículo 1389 de C. de Co. El cual indica que la actividad bancaria se encuentra regulada por la ley y los contratos.

⁷⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-443 del seis (6) de julio de mil novecientos noventa y dos (1992). Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero y Dr. Fabio Morón Díaz.

⁷⁸ Corte Constitucional. Sentencia T 468. *Op. Cit.*

mora se generaron reportes de datos negativos en las centrales de riesgos que le impidieron acceder a nuevos créditos que le permitieran cubrir sus obligaciones. Pese solicitar el retiro del dato negativo ante las entidades bancarias, éstas se negaron a hacerlo.

A raíz de lo anterior, se presentó una acción de tutela que fue resuelta por la C.C.C. mediante sentencia T-246/14. En el fallo, la C.C.C. observó que, el accionante tuvo que pagar una suma considerable para su liberación, por lo que su patrimonio se vio claramente afectado. De tal manera que, consideró que no cabía la aplicación del *“(...) artículo 11 de la Ley 986 de 2005, al consagrar la interrupción de términos para el cumplimiento de obligaciones dinerarias por el tiempo equivalente al periodo que la persona estuvo en cautiverio desconoce la carga económica y social que implica ser privado de la libertad y pagar para recobrarla (...)”*

Consecuentemente, la C.C.C. consideró que las entidades financieras habían ignorado el deber de solidaridad, establecido en los artículos 1, 2 y 95 de la Constitución Política, que indican que *“corresponde al Estado y a los particulares brindar asistencia a las personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, como las víctimas de secuestro.”*⁷⁹ y, en consecuencia, estaban vulnerando los derechos fundamentales del accionante.

De todo lo anterior es posible colegir que, la actividad bancaria es una actividad de interés público que, en ciertos casos puede llegar a considerarse como un servicio público, por lo que, la designación de uno de estos calificativos dependerá del caso en concreto. Para el presente estudio, es viable considerar que, la prestación del servicio de depósito en cuentas de la sección ahorro, contiene aspectos constitucionales que sobrepasan lo meramente contractual, por lo cual, el servicio prestado ha trascendido a un servicio público.

⁷⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-246 del once (11) de abril de dos mil catorce (2014). Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

En cualquier caso, *“La frontera entre derecho público y derecho privado ya no tiene una delimitación rigurosa ni una impermeabilidad total. El derecho privado penetra en los servicios públicos a través de los servicios públicos industriales y comerciales, y, sobre todo, por intermedio de las empresas nacionales y las sociedades de economía mixta.”*⁸⁰⁸¹

5.2.-NECESIDAD

*“Si una sociedad libre no es capaz de ayudar a sus muchos pobres, no puede proteger a los pocos ricos.” -
John F. Kennedy*

El Estado tiene como fin esencial, por mandato constitucional, entre otros, el garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, como la salud, educación, vivienda y dignidad humana. En conexión con estos, se encuentra el derecho al mínimo vital, que denota una importante protección:

5.2.1.- Posibles afectaciones al mínimo vital

Si bien hay quienes suelen confundir el concepto de mínimo vital con el de salario mínimo, las precisiones se dan en que la finalidad del mínimo vital es garantizar, por medio de un ingreso mínimo, las condiciones básicas para una vida digna. Dichas condiciones corresponden a la satisfacción de las necesidades esenciales como la alimentación, el vestuario, salud, educación, vivienda y recreación⁸².

⁸⁰ DEMICHEL, ANDRÉ ET LALUMIÈRE, Pierre. Le droit public. Ed. PUF, coll. Que sais-je?, Paris, 1992, p. 46. Véase: Sinkondo, Marcel. La notion de contrat administratif: acte unilatéral à contenu contractuel ou contrat civil de l' Administration? RTD civ., 2, 1993, pp. 239 a 262., y Benavides, José Luis. El contrato Estatal. Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2004.

⁸¹ MANTILLA ESPINOSA, F. *La “Constitucionalización” del Derecho Privado*. Perú. Revista Oficial del Poder Judicial, 2007. Pág. 246.

⁸² Corte Constitucional. Sentencia T-581A del veinticinco (25) de julio de dos mil once (2011). Magistrado Ponente: Dr. Mauricio González Cuervo.

Por su parte, el S.M.M.L.V. es un derecho constitucional que consta en recibir “*una remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo (...)*”⁸³. Éste trae consigo una protección que permite exigir su cumplimiento por la vía judicial, incluso a través de la acción de tutela, en aplicación del principio de la inmediatez y, en conexidad con el derecho fundamental al mínimo vital.

En ese sentido, el primero se refiere a la cobertura de las necesidades básicas, y el segundo hace referencia a la remuneración mínima que todo trabajador debe recibir por la labor que desempeña en favor de un empleador.

A través de la sentencia SU 995 de 1999 de la C.C.C., el Dr. Gaviria Díaz estableció reglas para determinar la procedencia de la acción de tutela a raíz de la afectación al salario y, su consecuente vulneración al mínimo vital. Estas reglas son: (i) que el salario sea el único ingreso que reciba el trabajador o que los ingresos adicionales que reciba no sean suficientes para cubrir sus necesidades básicas y; (ii) que el no pago del salario genere una situación crítica para el afectado tanto a nivel económico como psicológico.

A manera de ejemplo, si el S.M.M.L.V. recibido por una madre sirve para cubrir tanto su mínimo vital como el de sus hijos, la afectación al mismo podría representar una vulneración a derechos constitucionalmente protegidos. En ese sentido, un juez de tutela debe analizar todo el contexto y no limitarse únicamente al cálculo financiero, para establecer la posible vulneración al mínimo vital.⁸⁴

Es así como en la Sentencia T 553 de 2010 se mencionan dos criterios reiterados por la jurisprudencia para verificar la afectación de ese mínimo vital que son:

⁸³ Artículo 53. Constitución Política de Colombia.

⁸⁴ Corte Constitucional. Sentencia T 553 del veintinueve (29) de junio de dos mil diez (2010). Magistrado Ponente: Dr. Luis Ernesto Vargas Silva

*“(...) la presunción de afectación del mínimo vital que opera cuando existe un **incumplimiento prolongado e indefinido en el pago del salario.**”*

*“Se entiende que esta situación ocurre cuando la falta de pago es superior a dos meses, salvo que la persona haya recibido durante este período por lo menos un salario mínimo como remuneración laboral. (...) cuando dicha presunción no es aplicable, el accionante debe demostrar, al menos en forma sumaria, **que no cuenta con otros recursos o que la subsistencia del interesado o de su familia se ve afectada seriamente con la ausencia del pago cumplido del salario.** (...)” (negrilla fuera de texto)*

5.2.1.1.- Afectaciones a los derechos de los niños

Tras haber precisado la vulneración de los derechos fundamentales por la afectación al mínimo vital, es preciso anotar su trascendencia cuando se trata de personas de especial protección como lo son los niños. Quienes gozan de especial protección tanto en el ordenamiento jurídico colombiano, como en el ordenamiento jurídico internacional.

La Convención sobre los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, aprobada por Colombia a través de la Ley 12 de 1991 establece en su artículo 6 que:

“2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.”

Además, el artículo 44 de la C.P. plasma que:

“Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión (...)”

*“La familia, **la sociedad y el Estado** tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.*

“Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.”

Con lo anterior, se manifiesta que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de cualquier persona, y se establece la obligación del Estado, la sociedad y la familia de asistir y protegerlos con el fin de asegurar su desarrollo en el ejercicio pleno de sus derechos.

La afectación de los salarios y/o saldos en cuentas de ahorro pueden llegar a afectar no sólo los derechos al mínimo vital del titular de la cuenta, sino también los derechos de las personas a su cargo.

Así, (i) el no percibir ingresos por un tiempo prolongado e indefinido (ii) sin que se cuente con recursos adicionales para la subsistencia propia y la de su familia representa una vulneración fatal al mínimo vital. Con lo cual, es posible que en los casos prácticos que se describen más adelante se presente esta vulneración.

5.2.1.2.- Aplicaciones prácticas

Así, por un lado, se encuentra el mundo constitucional que busca proteger el mínimo vital y por otro se encuentra el mundo privado que permite la aplicación de la compensación sobre las cuentas de la sección ahorro. Entonces ¿qué pasa cuando la aplicación de la compensación sobre cuentas de la sección ahorro afecta los derechos fundamentales como el mínimo vital? Es ahí cuando nos encontramos frente a las situaciones que se plantean en la presente tesis.

Para entender lo anterior, es posible establecer diversos casos hipotéticos en los que se configure lo esbozado en precedencia, a manera de ejemplo los siguientes:

Caso hipotético N° 1:

Ana de 28 años además de ser madre y estudiar en el SENA trabajaba como secretaria, lo que le permitió adquirir un crédito por la suma de \$2.500.000 de tal manera que sus gastos se distribuían así:

Descripción	Ingresos y Gasto
<i>Salario Mensual</i>	<i>+ \$1.250.000</i>
<i>Arrendamiento de vivienda</i>	<i>- \$450.000</i>
<i>Jardín de 1 hijo</i>	<i>- \$350.000</i>
<i>Pago de tarjeta de crédito y/o Crédito de moto</i>	<i>- \$300.000</i>
<i>Comida, servicios públicos domiciliarios y gastos adicionales</i>	<i>- \$150.000</i>
<i>Total</i>	<i>\$ 1.250.000</i>

Luego de adquiridos y consumidos los créditos, Ana queda desempleada y tan solo seis meses después consiguió un trabajo como mesera, donde recibe \$800.000 para sostenerse a sí misma, su hijo y marido enfermo.

Con su salario, Ana planeaba pagar parte de sus deudas, pero dentro de los gastos más apremiantes se encontraban lo que había tenido que fiar durante su desempleo y las pensiones atrasadas en el colegio de su hijo a quien ya no dejan asistir a clase. Ana revisa su cuenta bancaria, después de un mes de trabajo, y encuentra que pese a que le habían consignado su nómina no tenía saldo. Preocupada por la situación, indaga en el banco donde le indican que, a raíz de la mora en el pago de su crédito, se le aplicó la compensación de las cuotas en mora y la totalidad de la deuda sobre el saldo de su cuenta de ahorros.

Así, la aplicación de la figura dejó a Ana sin ingresos que le permitieran solventar a su familia, quienes durante otro mes no contarán con los fondos para alimentarse, pagar arriendo, la medicina de su esposo, el colegio de su hijo y, aún más gravoso, su transporte al trabajo, quedando todos en una situación precaria.

Caso hipotético N° 2:

Ramiro, es un diseñador de 29 años con dos hijos, mientras trabajaba en una agencia adquirió una tarjeta de crédito y un crédito para vehículo. En general sus ingresos y gastos mensuales eran:

Descripción	Ingresos y Gasto
<i>Salario Mensual</i>	<i>+ \$5.000.000</i>
<i>Arrendamiento de vivienda</i>	<i>- \$1.100.000</i>
<i>Jardín de 2 hijo</i>	<i>- \$1.000.000</i>
<i>Pago de tarjeta de crédito y Crédito de vehículo</i>	<i>- \$1.100.000</i>
<i>Comida, servicios públicos domiciliarios y gastos adicionales</i>	<i>- \$1.500.000</i>
<i>Total</i>	<i>\$4.700.000</i>
<i>Posible sobrante</i>	<i>\$300.000</i>

En un caso similar al anterior, y como lo sentó la C.C.C., Ramiro al cabo de dos meses de desempleo no contará con que cubrir las necesidades básicas de su familia. De aplicársele la compensación, de las cuotas en mora o de la totalidad de la deuda, en virtud de la cláusula aceleratoria, sobre su primer salario, después de cinco meses de desempleo, Ramiro no contará con que alimentar a su familia, darles educación a sus hijos o transportarse a su trabajo.

En ese sentido, de compensársele las cuotas en mora o peor aún la totalidad de lo adeudado, de manera reiterada, sobre los saldos en la cuenta de ahorro, es posible que, en algún punto el deudor (i) renuncie a su empleo dejando de recibir ingresos, (ii) se cambie de banco, o (iii) busque cualquier mecanismo que le permita adquirir

el dinero para solventar los gastos básicos de su familia sin que el banco lo compense todo.

En efecto, lo anterior se puede apreciar en el caso del señor Reinaldo López Ortiz, quién contrató unos créditos de libranza con banco. Con ocasión al pago de los créditos, su nómina quedaba reducida a veintisiete mil noventa pesos (\$27.090). La reducción tan radical de su salario afectó el pago del colegio de sus hijas y, consecuentemente, vulneró el mínimo vital del trabajador y su familia. Ante dicha situación el señor López se vio obligado a vender “*pan y gaseosa*” en su lugar de trabajo, con el fin de solventar las necesidades de su familia.⁸⁵

De tal forma que, cuando los sujetos se encuentran en incapacidad económica para cubrir sus acreencias, es posible que, la compensación sólo incremente su desesperación, impidiéndoles desempeñar bien sus labores. Lo cual, no favorece los intereses del banco, pues un buen estado de salud mental permite realizar un mejor trabajo, lo cual conlleva a la conservación del medio económico.

Ahora, es entendible que el banco, basado en el riesgo de no pago de las sumas adeudadas y como administrador de dineros del público, aplique la compensación. En efecto, hay personas que buscan evadir sus responsabilidades y trasladarles a los bancos obligaciones y gastos que no les corresponden. Aun así, vale la pena recordar las palabras de Alberto J. Bueres, “(*...*) *el juicio de buena fe no reduce la prestación –al menos es lo común– al obrar diligente del deudor, pues la imposibilidad sobreviniente no se mide jamás enfocando el esfuerzo en términos de diligencia, sino en términos de razonabilidad (pues de lo contrario esa imposibilidad desaparece)*”.⁸⁶

⁸⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-891/13 del tres (3) de diciembre de dos mil trece (2013). M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

⁸⁶ BUERES, Alberto. *La buena fe y la imposibilidad de pago en la responsabilidad contractual*. Estudios de Derecho Civil Obligaciones y Contratos. Libro Homenaje a Fernando Hinestroza 40 años de rectoría 1963-2003 (Volumen 1). Bogotá D.C., Colombia: Universidad Externado de Colombia., 2003. Pág. 177.

Así, en los casos anteriormente expuestos, se presentaron situaciones fácticas que, pese a la buena fe de los usuarios, situaciones sobrevinientes como el desempleo, así sea temporal, los inhabilita para el pago de sus obligaciones. Así, vale la pena suponer que, en los casos expuestos, existía una intención de pago que se vio afectada por la imprevisión del desempleo. En todo caso, el artículo 769 del C.C. señala que, *“La buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria. En todos los otros, la mala fe deberá probarse”*. De tal manera que, no es posible contratar previendo automáticamente la mala fe por parte del consumidor.

5.3.-SOLUCIONES ACTUALES

La anterior problemática no se presenta solamente a nivel colombiano, sino también a nivel internacional. En ese sentido, vale la pena analizar las soluciones previstas en diferentes países.

Por un lado, el Reino Unido, permite la compensación siempre que existan deudas mutuamente exigibles, sistema similar al de la cuenta corriente colombiana. En este país sólo aplican las siguientes excepciones: *(i)* que el depósito sea un fideicomiso (*“Trust”*), *(ii)* que el depósito tenga un destino determinado y conocido por el banco, y *(iii)* que exista pacto en contrario, aspecto igualmente similar a la regulación en cuentas corrientes.⁸⁷

Por su parte, en Alemania, España⁸⁸, Estados Unidos, Francia⁸⁹, Irlanda y Perú, la compensación sobre depósitos se encuentra prohibida salvo pacto en contrario,

⁸⁷ DAVID, Bernard. *Cash management for banks and set-off: A comparison of South African and English law*. Bernard. (L.L.M. Thesis) University of Capetown, Capetown, South Africa.

⁸⁸ BLANCAS, Javier. (2011). *Abusos en los contratos de cuentas corrientes y libretas*. Revista de la Asociación de usuarios de Bancos, Cajas de Ahorro y Seguros de España. ADICAE. Sitio web: <http://usuariosdebancayseguros.adicae.net/?articulo=481>.

solución similar a lo establecido para la cuenta de ahorros en Colombia. Aun así, algunos de estos países incluyen ciertas modificaciones que complementan la figura, como, por ejemplo:

Alemania permite que la cláusula de compensación sea unilateral.⁹⁰ En Estados Unidos, aun cuando el Código Federal no permite la aplicación de la compensación sobre los depósitos⁹¹, este país se encuentra dividido por estados lo que admite regulaciones estatales independientes a la anteriormente mencionada.⁹²

A primera vista, la mayoría de los estados de Norte América permiten la aplicación de la compensación como un derecho contractual, por lo que la cláusula puede encontrarse tanto en el contrato de apertura de cuenta como en un documento aparte firmado por las partes (*e.g.* Kansas).⁹³

Por otra parte, la Corte de Apelaciones del estado de Carolina del Norte, mediante Decisión del caso SunTrust Bank vs Bryant indicó que, la compensación se encuentra limitada por los siguientes requisitos: *(i)* mutualidad de las deudas, *(ii)* reciprocidad de las deudas y *(iii)* que no existan leyes federales que limiten la compensación.⁹⁴ Asimismo, en el estado de Virginia la compensación, se maneja de

⁸⁹ BASOZABAL, Xavier. *Claves para entender la compensación*. InDret Revista para el Análisis del derecho. Barcelona, España.: Facultad de Derecho. Universidad de Carlos III, 2009.

⁹⁰ BOHLHOFF, Klaus and BUDDÉ, Julius. (1984). *The Law of Set-off in Germany*. International Financial Review. Sitio web: <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/intfinr3&div=52&id=&page>.

⁹¹ Code of Federal Regulations. 12 CFR 226.12 - Special credit card provisions. Recuperado de <https://www.law.cornell.edu/cfr/text>.

⁹² TERRI D. Thomas, JD (2016). *The Right of Setoff-What Does a Banker Need to Know?* Recuperado de: ttsmedia.ttstrain.com/SetoffHOLF021016.pdf

⁹³ *Ibíd.*

⁹⁴ JOHNSTON, ALLISON & HORD ATTORNEYS. *Lender's Right of Setoff Questioned By Recent North Carolina Appellate Decision*. Lender Alert. Recuperado de www.jahlaw.com

forma similar al Reino Unido, pues la figura procede salvo que, el depositante establezca un uso determinado para el depósito y este sea conocido por el banco.⁹⁵

También, el estado de California prohibió la compensación siempre que, la suma de los saldos de todas las cuentas, depósito y crédito, que el consumidor posea con la entidad financiera sea inferior a USD \$1,000.00.⁹⁶ Igualmente, la mayoría de los tribunales de California, han señalado que los bancos no pueden usar la compensaciones para obtener los ingresos que, de otra manera, se encuentran exentos o protegidos bajo la ley estatal o federal, como por ejemplo, los beneficios otorgados con ocasión del desempleo o incapacidad, o los brindados por el Seguro Social y la asistencia pública.⁹⁷

Por esa misma vertiente, en Perú, el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante “INDECOPI”), mediante Resolución N° 0199-2010/SC2.INDECOPI, resolvió el caso de una entidad financiera que estaba compensando deudas sobre los depósitos en cuentas de pago de salarios (“*Haberes*”). El INDECOPI resolvió sancionar a la entidad financiera tras considerar que las sumas afectadas son remuneraciones y, en consecuencia, son sumas inembargables y no compensables.⁹⁸

Por otra parte, Irlanda, no permite la compensación de créditos sobre depósitos de ahorro o corrientes, salvo que, entre el cliente la entidad exista un acuerdo

⁹⁵ THOMAS, Perry. (1984). *Bank's Right of Setoff in Virginia*. Washington & Lee Law. Review. 1603, Vol 41. Recuperado de: <http://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlulr/vol41/iss4/15>

⁹⁶ REITER, Margaret. *Bank Setoffs. If you miss payments on a bank loan, beware. The bank could take money from another account to cover the payments*. Recuperado de <https://www.nolo.com/legal-encyclopedia/bank-setoffs.html>.

⁹⁷ *Ibíd.* “For instance, most courts have said that banks cannot use setoffs to take income that is otherwise exempt under state or federal law (such as Social Security benefits, unemployment compensation, public assistance or disability benefits).”

⁹⁸ RIVERO, Huáscar E. y VALENCIA-DONGO, Agustín. *¿Es posible la compensación bancaria en cuentas de haberes? ¿Quién gana y quién pierde con la decisión de INDECOPI?* Círculo de Derecho Administrativo, 2010, p.51-56.

contractual, separado a los contratos macro, en el que el consumidor autorice la aplicación de la compensación.⁹⁹

VI.- PROPUESTA

Al final de la vida no seremos juzgados por cuántos diplomas hemos recibido o cuánto dinero hemos conseguido (...) seremos juzgados por: *“tuve hambre y me disté de comer. Estaba desnudo y me vestiste. No tenía casa y me acogiste” - Madre Teresa de Calcuta*

Hasta el momento se han esbozado una serie de problemas jurídicos que no se habían analizado desde estas perspectivas y, a los cuales, consecuentemente, no se les ha dado solución alguna. En virtud de lo anterior, es necesario presentar una serie de propuestas que permitan solucionar o al menos aminorar los conflictos aquí presentados.

6.1.- NORMA EXPRESA

En vista que, la aplicación por analogía del artículo 1721 del C.C., parece no ser suficiente por la falta de norma que regule el tema. Es de vital importancia el desarrollo de una norma expresa que reglamente si es posible o no y, de serlo, dónde, cuándo y cómo, se debe pactar y aplicar la compensación en los depósitos de la sección ahorro. Teniendo en cuenta que, la regulación de temas relacionados con el mínimo vital se realiza a través de leyes estatutarias, consideramos que este es el tipo de norma pertinente para regular los temas que atiende la presente tesis.

Con el fin de dar contenido a dicha norma se propone:

⁹⁹ HESLIN, Mark. (2013), *Update on the Law Relating to Set-Off*. Volume 1, Issue 3. Sitio Web: www.claruspress.ie/ibllq_samples/set%20off_ibllq_vol%201%20issue%203.pdf.

6.2.- MODIFICACIÓN EN LA FORMA DE CONTRATACIÓN

Uno de los aspectos que debería regular el artículo anteriormente propuesto, como se mencionó, es la manera en la que se debe pactar la compensación en las cuentas de la sección ahorro. Dicho motivo va un tanto ligado al artículo 10 de la Ley 1328 de 2009 que establece que:

“Cualquier modificación a las condiciones del contrato que fueren factibles o procedentes atendiendo el marco normativo específico de cada producto y las disposiciones generales de esta ley, así como las específicas de otras normas, deberá ser notificada previamente a los consumidores financieros en los términos que deben establecerse en el contrato.”

Así, queda claro que todo tipo de modificación al contrato debe ser notificada de manera clara, completa y oportuna al usuario. Con el fin de dar cumplimiento a la norma, los bancos incluyen la cláusula de compensación dentro de sus contratos de apertura (i) de cuenta de ahorros y (ii) de crédito, pero a pesar de dicho esfuerzo los consumidores siguen sin concientizarse de la posible aplicación de la figura y los efectos en sus depósitos de ahorro. Ello, tal vez en razón a (i) que las letras se encuentran comprimidas y de tamaño pequeño en contratos de alta longitud; (ii) que los consumidores han optado, de manera irresponsable, por no leerlos, o leyéndolos hay ciertos términos jurídicos que no logran comprender; (iii) que igualmente aun leyendo y comprendiendo el contrato no lo pueden modificar en razón a que se trata de un contrato de adhesión.

Conforme a lo anterior y, con fundamento en el deber de información, se propone:

(i) Incluir en el contrato de apertura de cuenta de ahorro una cláusula que autorice el débito automático única y exclusivamente de los gastos operacionales inmersos en dicho contrato. De forma tal, que los bancos puedan debitar de manera eficiente sus gastos operacionales, pero los gastos adicionales deban incluirse dentro de los respectivos contratos como una cláusula adicional.

(ii) Que al igual que en el sector telecomunicaciones y lo propuesto en la normatividad irlandesa, la autorización de compensación y/o débito automático de las obligaciones derivadas de créditos, préstamos, o contratos diferentes que no se relacionen con los depósitos de ahorro, deban realizarse en documento aparte e independiente a los contratos de apertura de cuenta y de crédito. Con lo cual, el consumidor al firmar el otrosí podrá (i) leer y concientizarse más de la existencia de la cláusula; (ii) conocer la figura y la forma en la que aplicará; (iii) reconocer la relación que existirá entre sus créditos o deudas con el banco y sus saldos en cuenta de ahorro.

Ahora, cosa distinta será preguntarse, si una persona puede firmar el contrato de apertura de crédito, pero oponerse a la firma del otrosí del contrato de la cuenta de ahorros, que autoriza la aplicación de la figura de la compensación. A pesar de que esta posibilidad deberá ser estudiada en otra oportunidad, cabe precisar que, cuando el consumidor decide no firmar el otrosí, está poniendo a discreción del banco el contratar o no con aquel. Incluso, en caso que el banco decida contratar, éste podrá determinar cómo lo hace, si disminuye el monto a prestar, incrementa las tasas de interés, o que medida aplica dependiendo de la medición del riesgo.

6.3.- LIMITACIÓN ECONÓMICA

Ahora bien, las medidas anteriormente propuestas pueden no ser suficientes, pues sin la firma de la cláusula que autoriza la compensación, un banco puede oponerse a otorgar un crédito. Así las cosas, el usuario, a pesar de estar informado de la aplicación de la figura en su cuenta bancaria, no podrá negarse a otorgar dicha autorización y, en consecuencia, puede verse perjudicado en su mínimo vital a raíz de la aplicación de la compensación.

Por lo anterior, vale la pena considerar la conveniencia de aplicar una limitación económica sobre la figura, para que, de forma similar a la figura de la

inembargabilidad o a lo establecido en el estado de California, Estados Unidos, la compensación opere a partir de un monto específico.

6.3.1.- Protección fija o variable

En precedencia, se ha demostrado la necesidad de amparar el mínimo vital de los individuos y se ha indicado la necesidad de establecer un límite económico para la aplicación de la figura. Pero ¿cómo determinar la suma cuando hay quienes consideran que existen diferentes formas de entender el mínimo vital? Lo anterior, pues el sistema de mínimos se encuentra atado a distintos factores, como, la ubicación territorial –zona rural o urbana- o incluso al estrato social de un individuo.

Seguir esa línea de pensamiento implicaría que los bancos deban evaluar las necesidades de cada uno de los consumidores financieros de manera independiente, para fijar los mínimos correspondientes a cada uno de ellos. Ello podría implicar un incremento en el personal, lo que, a su vez, acarrearía un aumento de los costos financieros que serían soportada por los consumidores.

Consecuentemente, manejar un monto diferente para cada sujeto podría incrementar los costos financieros impactando negativamente el acceso de las poblaciones vulnerables o de bajos recursos a la obtención de créditos. Así, aun cuando cada persona requiera una suma diferente para amparar sus necesidades, sería administrativa y económicamente inviable establecer los montos de forma individual.

Además, la intención de la presente tesis, en ningún momento, es amparar los lujos o comodidades de los individuos, sino proteger el acceso de las personas a los productos y servicios básicos y mínimos, por lo que, es preciso proceder a fijar un monto específico, como los que se estudian a continuación:

6.3.2.- Cantidad mínima a amparar

Ahora bien, el cuestionamiento radica en cómo establecer dicha limitación. ¿Se podrá establecer un límite económico a través de la analogía?

6.3.2.1.- El monto de la entrega sin juicio de sucesión

Una primera aproximación sería la aplicación de un monto similar al indicado por la ley y fijado por la S.F.C. anualmente para la entrega de dineros sin juicio de sucesión. Cabe considerar que otorgar una protección de cincuenta y cinco millones ochocientos cincuenta y seis mil novecientos quince pesos (\$55'856.915) al mínimo vital es un tanto excesivo, pues es un monto bastante elevado y superior a lo necesario para resguardar el mínimo vital. Además, la aplicación por analogía de la suma empleada en esa figura no tiene mucho sentido puesto que, si bien es un privilegio de las cuentas de ahorro, no se relaciona ni busca resguardar al mínimo vital de las personas.

6.3.2.2.- El monto de la inembargabilidad

Aun cuando la inembargabilidad¹⁰⁰ se encuentra intrínsecamente relacionada con el derecho que se pretende amparar, la suma protegida en esta figura también es sumamente elevada e iría en contra de los intereses de la presente tesis. En primera medida, porque el presente estudio busca proteger el mínimo vital, más no impedir que los bancos realicen la compensación, y, en segundo lugar, puesto que dicha suma es asequible por vía judicial, y no representaría ningún privilegio para los bancos, quienes, como administradores de dineros del público, requieren prerrogativas que les permita asegurar el funcionamiento armónico de la actividad financiera.

¹⁰⁰ Para el año 2017 el monto de inembargabilidad es de \$33.514.152

6.3.2.3.- El monto protegido por FOGAFIN

Ahora, la aplicación del monto asegurado por el FOGAFIN, puede ser una solución racional, en el sentido que ambas figuras buscan proteger los ahorros de los particulares. Pero, a pesar de su posible aplicación, la suma de veinte millones de pesos (\$20.000.000) sigue siendo muy alta para cubrir el mínimo vital de las personas que, como vimos anteriormente, hace referencia a los aspectos esenciales como alimentación, salud, vivienda y educación.

6.3.2.4.- La aplicación similar al GMF

Otra posibilidad es aplicar la medición fijada por la DIAN para limitar el GMF. En efecto, 350 UVT, es decir, once millones ciento cincuenta mil seiscientos cincuenta (\$11.150.650) es un monto que se acerca más a lo que busca la presente tesis. El problema que atañe la aplicación analógica del GMF, es que la protección no guarda relación con los tributos sino con un derecho fundamental, por lo que la aplicación por analogía de la UVT podría desquiciar un poco el fin de esta propuesta.

De tal manera, que lo único que resta es encontrar una forma específica para aplicar la compensación bajo un régimen de protección constitucional al mínimo vital, como se plantea a continuación:

6.3.2.5.- Salario mínimo frente al mínimo vital

Es menester aclarar que, la motivación del presente estudio no es la manutención de los lujos de unos cuantos, sino la preservación de los mínimos de la población en general. El mínimo vital no hace referencia a un estilo de vida de las personas, sino precisamente a esos mínimos que se requieren para vivir dignamente, en ese sentido no se debe adaptar la protección a los ingresos de cada particular.

El mínimo vital hace referencia a la cobertura de las necesidades básicas que todo ser humano requiere para subsistir. Para poder suplir dichas necesidades, los individuos requieren de un ingreso mínimo que les permita acceder a esos derechos a la alimentación, vivienda, transporte, vestido, educación, salud, recreación entre otras.

Cada año el salario mínimo es fijado de acuerdo con lo negociado entre sindicatos y el Ministerio de Protección Social en base al incremento del PIB y la inflación anual.¹⁰¹ Para el año 2017, el S.M.M.L.V. fue fijado en \$737.717¹⁰². De acuerdo con lo anterior, esa es la suma que, como mínimo debe recibir cada trabajador para subsistir y mantener a su familia y/o dependientes.

Así, el limitante no debe ligarse a los ingresos individuales, sino a una medición más equitativa y general que, se relacione con lo que se pretende amparar. El S.M.M.L.V. representa el monto que permite a un individuo solventar sus necesidades básicas. Esta suma es ajustada de conformidad con Índice de Precios al Consumidor (IPC). En ese sentido, el S.M.M.L.V. es una suma que guarda total relación con la protección a los derechos mínimos de las personas. De ahí, se hace posible limitar la aplicación de la compensación al S.M.M.L.V. Es decir, que los bancos apliquen la figura, pero sólo a partir del monto establecido como S.M.M.L.V. para el año en curso.

6.3.2.5.1.- El S.M.M.L.V. cubre escasamente las necesidades mínimas de una persona

El salario mínimo no es otra cosa que aquel valor, tope o monto mínimo que el empleador debe pagar a un trabajador por la labor que desempeñó en su favor, más no representa el mínimo vital. Así, el problema de establecer que, el S.M.M.L.V.

¹⁰¹ BETÍN, Tomás. Gobierno decreta aumento del 7% para salario mínimo. El Heraldó. 31 de diciembre de 2016. <https://www.elheraldo.co/colombia/gobierno-decreta-aumento-del-7-para-salario-minimo-315659>

¹⁰² Decreto 2209 de 30-12-2016

cubre los derechos que hacen parte del mínimo vital es que, dicha suma escasamente cubre las necesidades básicas de una persona,¹⁰³ dejando de lado las necesidades de las personas a su cargo.

6.3.2.5.2.- El mínimo vital debe cubrir al núcleo familiar

Como se mencionó en precedencia y lo indicó la sentencia T-553 de 2010, para que proceda la acción constitucional basta con que el accionante demuestre “*al menos en forma sumaria, que no cuenta con otros recursos o que la subsistencia del interesado o de su familia se ve afectada seriamente con la ausencia del pago cumplido del salario. (...)*” De tal manera que, el mínimo vital no sólo debe amparar al trabajador sino también a su grupo familiar.

Sí el no pago del salario vulnera el derecho al mínimo vital, cuando ese es el único medio de subsistencia de una familia,¹⁰⁴ entonces, la misma consecuencia debe darse cuando el banco compensa sobre los saldos en cuenta de ahorro. Si el salario lo consignan en la cuenta de ahorros y éste es la única fuente de ingresos de un hogar para la subsistencia de un grupo familiar, entre los cuales se encuentran menores de edad, de compensárseles la totalidad del saldo en cuenta, la familia quedaría sin recursos para solventar sus necesidades básicas y subsistencia digna.

De conformidad con lo anterior, se evidencia que la compensación realizada por la entidad financiera sobre los fondos de una cuenta de ahorro podría llegar a vulnerar derechos constitucionales de más de un individuo pues la:

¹⁰³ Corte Constitucional. Sentencia T-2111 del veintiocho (28) de marzo de dos mil once (2011). M.P. Juan Carlos Henao. Y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Expediente N° 0584-2010. Del 28 de junio de 2012. C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

¹⁰⁴ Corte Constitucional. Sentencia T 011 del veintinueve (29) días del mes de enero de mil novecientos noventa y ocho (1998). Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

“(…) subsistencia digna no se agota en la simple manutención, mediante el suministro de alimentos, sino que involucra todas las necesidades inherentes a su condición de ser humano, inserto en la familia y en la sociedad. La vivienda digna hace parte sin duda del aludido concepto, especialmente si se tiene en cuenta su importancia para la preservación del entorno familiar en su esencia y con miras a la realización de los derechos fundamentales de los niños.”¹⁰⁵

De todo lo anterior, es evidente que la protección aquí planteada debe propiciar el amparo de los derechos fundamentales del titular de la cuenta y de su familia. Teniendo en cuenta que, como se vio precedentemente, un S.M.M.L.V. escasamente cubre los gastos de un individuo, es preciso encontrar una forma que permita una protección amplia, plena y suficiente a los derechos mínimos de las familias colombianas.

6.3.2.5.3.- Se presume que el núcleo familiar es de 4 personas

Claramente mantener un cálculo de cuantos integrantes de una familia se sostienen con los dineros consignados en una cuenta de ahorros es casi imposible, en ese sentido debemos encontrar una media que permita identificar el promedio de integrantes por familia colombiana, para así establecer un monto fijo a amparar.

Para tal fin, al consultar diversos medios se encontró que el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, en el Boletín sobre el Censo General de 2005, anotó que, la mayoría de los hogares colombianos se encuentran conformados por cuatro individuos, como se muestra a continuación:¹⁰⁶

¹⁰⁵ *Ibíd.*

¹⁰⁶ DANE. Boletín Censo General 2005. 13 de septiembre de 2010. Recuperado de: https://www.dane.gov.co/files/censo2005/PERFIL_PDF_CG2005/00000T7T000.PDF

Hogares según número de personas



Aproximadamente el 66,7% de los hogares de COLOMBIA tiene 4 o menos personas.

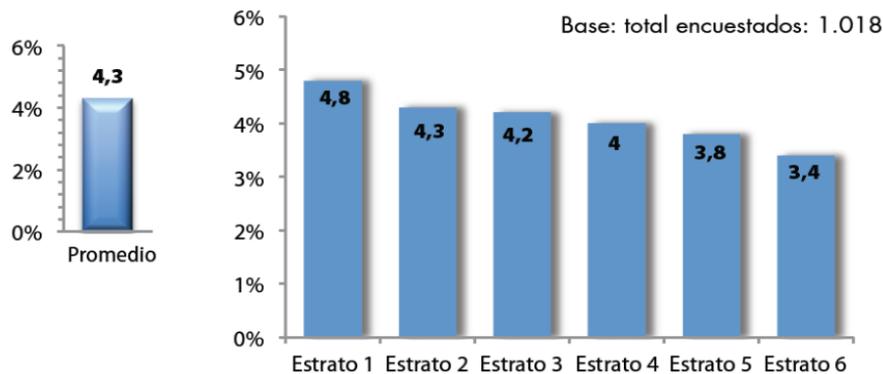
Adicionalmente, el Departamento Nacional de Planeación, en el Boletín Número 2 del Observatorio Nacional de Familias de julio de 2014, indicó que: *“En términos económicos, al observar el nivel de ingreso de las familias, encontramos una concentración de los hogares conformados de 2 a 5 integrantes en el Quintil 1 de la población, con una reducción de su participación a medida que se avanza en la escala de ingresos.”*¹⁰⁷

Por su parte, la Revista Credencial ha indicado que la familia promedio en Colombia se compone por 4,3 integrantes, poco más de cuatro personas por lo general. En ese sentido, se puede observar que, la mayor concentración poblacional se encuentra en los estratos más bajos, uno a tres, en los que el promedio de cabezas por familia es superior a cuatro personas, mientras que, en los estratos cuatro en adelante esa cantidad tiende a disminuir, como podemos observar a continuación:¹⁰⁸

¹⁰⁷ Departamento Nacional de Planeación. Boletín Número 2. Colombia, Julio de 2014. <https://observatoriodefamilia.dnp.gov.co/Portals/0/Documentos/Bolet%C3%ADn%203%20-%20Observatorio%20de%20Familias.pdf>

¹⁰⁸ Revista Credencial. ¿Cómo es la nueva familia colombiana? 19 de mayo de 2017. Recuperado de: <http://www.revistacredencial.com/credencial/noticia/actualidad/como-es-la-nueva-familia-colombiana>

4. ¿Cuántas personas conforman su hogar?



Los estudios dicen que las familias se han reducido un 0,2 en los últimos años. Se considera, también, que las familias urbanas son más pequeñas que las del campo, y algo semejante sucede entre los estratos: una familia de nivel 1 tiene en promedio 4,8 miembros y una de nivel 6, tiene 3,4.

En razón a todo lo anterior es preciso colegir que la familia promedio se encuentra conformada por más de cuatro (4.3) integrantes, en ese sentido sería ineficiente otorgar una protección que sólo ampare a uno, por lo que, una protección más apropiada sería la que se presenta a continuación:

6.3.2.5.4.- La protección debe equipararse a cuatro S.M.M.L.V.

Teniendo en cuenta que, (i) el S.M.M.L.V. escasamente cubre las necesidades de un individuo, dicha suma no sería suficiente para sustentar a toda una familia, (ii) una protección adecuada debería cubrir todo el núcleo familiar, (iii) se puede procurar amparar un S.M.M.L.V. por individuo, pero (iv) es ineficiente manejar una base de datos que indique el número de individuos que conforman cada familia colombiana. En consecuencia, (iv) lo más sensato es emplear el promedio de integrantes por familia colombiana, el cual indica que en promedio cada hogar sostiene cuatro individuos.

Entonces, si: (i) el porcentaje que se ha de amparar por individuo es el mínimo que éste necesita para subsistir, (ii) el S.M.M.L.V. representa ese mínimo por persona, (iii) lo más apropiado es proteger un S.M.M.L.V. por cada integrante de cada familia y, (iv) el promedio de integrantes de una familia colombiana es de cuatro. Así, lo más recomendable sería una limitación de hasta cuatro S.M.M.L.V., en la que, se permita la compensación sobre el saldo en cuenta que superé los cuatro S.M.M.L.V.

En conjunto, la propuesta se aterrizó en una protección a los saldos en cuenta de ahorros de hasta cuatro S.M.M.L.V. De tal manera, sí traído al valor presente, el S.M.M.L.V. se fijó en setecientos treinta y siete mil setecientos diecisiete pesos (\$737.717), éste, multiplicado por los cuatro individuos por núcleo familiar correspondería a una protección de un total de dos millones novecientos cincuenta mil ochocientos sesenta y ocho pesos (\$2.950.868). Con lo cual, la compensación puede empezar a aplicarse a partir del primer centavo que supere el valor antes mencionado.

6.3.3.- Cómo evitar el fomento del no pago

Ahora, una preocupación entendible de la aplicación de esta figura es que, al contar con dicha protección, los consumidores distribuyan su riqueza en diferentes cuentas de ahorro en varias entidades bancarias, cuidando depositar sumas que no superen el monto protegido, con el fin de evitar la aplicación de la compensación.

El fin de esta tesis en ningún momento es fomentar la cultura de no pago o la evasión de las obligaciones por parte de los consumidores. En ese sentido, se estima conveniente que a la vez que se otorga una protección cuantitativa, la misma se encuentre limitada.

La forma más apropiada de aplicar dicha protección es mediante un mecanismo similar al GMF. Es decir, que se encuentre a discreción del consumidor la cuenta que desea marcar, con el fin de que la protección sea otorgada única y exclusivamente sobre esta cuenta y, así, pueda evitar la aplicación de la compensación sobre la cuenta que más movimientos le genere, supondremos será donde se le depositen su salario o los ingresos para la manutención de su familia.

Con lo anterior, es posible que se haya logrado una protección sensata, moderada, justa y equilibrada. Con la cual, se garantiza única y exclusivamente el mínimo vital de las personas, evitando trastocar la fomentación del no pago.

6.4.- CRÍTICAS

En el proceso de transformación de C.C.C. a “Súper Corte”, ésta, de una manera errónea, se ha permitido e investido a sí misma de poder legislativo y jurisdiccional supremo; poderes tales que no le corresponden o competen como organismo constitucional. En ese sentido, ha decidido temas que no son de su competencia, quebrantando normas y principios procedimentales que atañen a las demás jurisdicciones, trastocando límites de índole constitucional como la libertad de los actores en el mercado y la autonomía de la voluntad.

En efecto, la Corte Constitucional, con el fin de propender la protección de los derechos de los débiles, ha desconocido, no sólo que existen derechos para los “fuertes”, sino la existencia misma del derecho, éste definido como el conjunto de normas que rigen a una sociedad. Un claro ejemplo del desconocimiento que la “Súper Corte” hace de sus funciones, de la normatividad legal colombiana y de los principios básicos que rigen el derecho, son los fallos emitidos respecto de las entidades financieras.

Los opositores pueden argumentar que, la larga relatoría de la C.C.C. mediante la cual concluye que la actividad financiera sí es un servicio público¹⁰⁹ es incorrecta pues: (i) se declaró competente para conocer de temas privados fuera de su competencia, (ii) desconoció la actividad de los bancos como comerciantes fundándose en el extenso uso que hace una persona de los servicios que este le presta. Lo anterior es un absurdo, puesto que básicamente se le está castigando a una entidad privada por la buena realización y desempeño de sus funciones que le han permitido el posicionamiento de sus productos. (iii) Imputó a un particular la calidad de prestador de servicios públicos, que cómo mencionó el Magistrado Martínez Caballero, esa función de prestador es de competencia del Estado.

¹⁰⁹ De conformidad con lo establecido en la Sentencia T-676 del primero (1º) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), la cual establece que si hay actividades financieras que se consideran servicios públicos, pero que no toda la actividad financiera se puede considerar servicio público.

Entre tanto, sí los conflictos entre particulares son un tema de competencia de la C.C.C. ¿Para que existe una jurisdicción ordinaria? ¿Para que existe una C.S.J.? ¿Para qué existe un estatuto privado que regule las relaciones entre particulares?

Definitivamente es fútil creer que hay una separación de poderes y de jurisdicciones cuando la C.C.C. todo lo puede y todo lo hace, pero lo hace mal. De ahí que, lamentablemente el fundamento jurídico y constitucional para la aplicación de esta tesis nazca de la extralimitación de funciones que realizó la C.C.C. al declarar a los bancos prestadores de servicios públicos.

Además, las normas prohibitivas o sancionatorias no pueden ser aplicadas por analogía en materia comercial. Lo anterior, representa un claro inconveniente para la aplicación por analogía del artículo 1721 del C.C. al derecho bancario, pues la norma en cuestión, contiene una prohibición de carácter civil que, en principio, no puede aplicarse por analogía en el ámbito comercial. Ahora, cabe precisar que, la aplicación analógica de la norma se da inicialmente en los conceptos de la S.F.C., entidad de vigilancia y control de las entidades financieras, y no en la presente tesis.

En todo caso, la imposibilidad de aplicar el artículo 1721 del C.C. en la legislación mercantil, es un argumento a favor de la presente tesis, pues implica la inexistencia de una norma que regule la compensación en las cuentas de la sección ahorro que, fortalece aún más la necesidad de una reglamentación al respecto.

Asimismo, colegir que la compensación no se pueda aplicar de manera automática, sino hasta después de cierto monto, es conflictivo con la figura misma, pues como se mencionó en precedencia, la legislación y los tratadistas dicen que esta figura ópera de pleno derecho aun sin conocimiento de las partes. Así que, atribuirle un funcionamiento diferente a una norma que antecede a tantos siglos parece ser un tanto presuntuoso.

Adicionalmente, es claro que una de las razones principales para otorgar a los bancos tantas prerrogativas, entre las cuales se encuentra la posibilidad de aplicar la compensación a las cuentas bancarias, es que, siendo la actividad bancaria un servicio público ésta debe propender por cuidar el ahorro popular, no sólo los intereses de un individuo en particular. En efecto, dentro de los dineros que se juegan día a día los bancos, se encuentran también los ahorros de los sujetos que busca proteger la presente tesis, de ahí que la propuesta esbozada como protección no sea un monto excesivamente elevado.

En defensa a todo lo anteriormente mencionado es que los bancos, a pesar del límite propuesto en precedencia, cuentan con un privilegio sobre los demás acreedores. En palabras del Dr. Ospina Fernández *“Tiene sí la compensación un inconveniente que se pasa por alto en aras de su considerable utilidad práctica: rompe ella la equitativa igualdad entre los acreedores, otorgando un privilegio en favor del que se convierta en deudor del deudor común.”*¹¹⁰

Ahora, una crítica aún más clara y evidente está encaminada a controvertir la situación del sujeto, quien al encontrarse en una situación precaria que le impide cubrir sus obligaciones ¿por qué no se declara en quiebra o pide una insolvencia? ¿Por qué debe verse afectada el resto de la sociedad, incluidas personas de bajos recursos?

La respuesta a los cuestionamientos anteriores es preocupante. En primera medida, los consumidores no hacen uso de esas medidas por desconocimiento de las mismas o incluso por desinformación sobre lo que implican. Lamentablemente, los mecanismos mencionados son poco conocidos por la mayoría de las personas, o, de tener conocimiento de los mismos, tienen miedo a utilizarlos, sea por vergüenza o por temor a las consecuencias que estos mecanismos podrían traer, razón por la cual se abstienen de informar a los bancos agravando su situación. Si bien el desconocimiento de la ley no es excusa, las entidades de vigilancia y control o los mismos bancos pueden, como medio de culturización o educación, informar a

¹¹⁰ OSPINA FERNÁNDEZ. *Op. cit.*, Pág. 424.

las personas de todos los mecanismos para evitar que este tipo de situaciones sigan ocurriendo.

VII.- CONCLUSIÓN

La figura del depósito no es otra cosa que confiar a una persona una cosa para que ésta la conserve y cuide hasta tanto sea solicitada por el depositante. En ese sentido, los depósitos bancarios irregulares son la confianza de una suma de dinero a una entidad financiera para que ésta la conserve y actúe dentro del mercado cumpliendo su función de intermediación.

Se observó que las cuentas corrientes actúan dentro del mercado para el manejo, transferencia y giro regular requerido por los empresarios. Por su parte, la cuenta de ahorros busca incentivar el ahorro individual para así fomentar el ahorro popular. Para tal fin se conceden una serie de prerrogativas como: entrega sin juicio de sucesión, un monto de inembargabilidad, un seguro con FOGAFÍN, exenciones tributarias, entre otros.

Se pudo analizar también la figura de la compensación a la luz del ordenamiento civil indica que, no se puede invocar la compensación sobre la demanda de un depósito. Por lo cual, no es posible aplicar la figura sobre cualquier tipo de depósitos, la única excepción que el legislador otorgó se encuentra en el artículo 1385 del C. de Co. para los depósitos en cuenta corriente.

Sobre los depósitos en cuenta de ahorros, la S.F.C. ha indicado que los bancos pueden pactar con sus clientes la aplicación de la figura. Pero, teniendo en cuenta que los bancos pactan mediante contratos de adhesión y la autorización de los clientes implica una renuncia a un derecho legalmente concedido al consumidor financiero, el pacto de las mismas es una arista peligrosa.

Conforme al pacto que realizan las partes, banco y el ahorrador, se analizó que, en virtud de la autorización y aplicación de la figura de la compensación, es posible

que cuando el titular de la cuenta se encuentre en mora, el banco le debite de sus fondos hasta concurrencia de la deuda de menor valor, posiblemente dejando al ahorrador sin dinero para su sustento y el de su familia.

Los bancos, al hacer parte de la sociedad y haber sido declarados prestadores de servicios públicos por parte de la C.C.C., se ven obligados a propender y proteger los derechos del consumidor financiero, entre los cuales es posible que se encuentre el mínimo vital.

Finalmente, después de un largo estudio de las figuras y temáticas actuales es posible dar respuesta a la pregunta *¿la cláusula que autoriza la compensación en las cuentas de ahorros vulnera los derechos constitucionales del consumidor financiero?*

En razón al análisis anteriormente realizado, cabe considerar que la cláusula que autoriza la compensación en las cuentas de ahorros podría vulnerar los derechos constitucionales al mínimo vital de las personas que sean consumidores financieros.

Para evitar ese tipo de consecuencias gravosas para los derechos de las personas se proponen las siguientes medidas:

- (i) Preparar un proyecto de ley que regule la compensación en materia bancaria, en especial tratándose de los depósitos de la sección ahorro, en el que se indique a su vez si es posible que un consumidor se oponga o no a la aplicación de esa figura sobre sus depósitos de la sección ahorro.
- (ii) Dentro de dicho proyecto indicar la forma en que se debe pactar la cláusula, de tal manera que, el consumidor tenga pleno conocimiento de su aplicabilidad respecto (a) de los costos operacionales de la cuenta de ahorro; (b) para contratos de mutuo en un documento aparte, que funja como un otro sí al contrato de apertura de cuenta de ahorro.

- (iii) La aplicación de una limitación económica para proteger el mínimo vital del titular de la cuenta y sus dependientes hasta cuatro S.M.M.L.V., con el fin de evitar fomentar la cultura de no pago, la protección estaría limitada a una cuenta de ahorros por persona.

En conclusión, la cláusula que autoriza la compensación en las cuentas de ahorros vulnera los derechos constitucionales al mínimo vital del consumidor financiero y, las tres propuestas anteriormente mencionadas podrían ser las más acertadas para dar solución a la problemática en cuestión.

VIII.- BIBLIOGRAFÍA

8.1.- NORMATIVIDAD

- Código de Comercio
- Código Civil
- Ley 45 de 1923
- Ley 48 de 1960
- Ley 60 de 1993
- Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 1993)
- Estatuto del Consumidor
- Decreto 2555 de 2010.
- Decreto 2349 de 1965
- Decreto 564 de 1996
- Decreto 2209 de 2016
- Circular Básica Jurídica 029 de 2014.
- Circular Básica Financiera y Contable.
- Junta Directiva del Fondo de Garantía de Instituciones Financieras.
Resolución 001 del 20 de febrero de 2014.

- Resolución N° 71 de 21 de noviembre de 2016. Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales

8.2.- JURISPRUDENCIA

- S.F.C. Delegatura para las funciones Jurisdiccionales. Expediente 2015-1462 del veintitrés (23) de julio del dos mil quince (2015).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-468 del cinco (5) de junio de dos mil tres (2003). Magistrado Ponente: Rodrigo Escoba Gil.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia SCP23383 del diecisiete (17) de octubre de dos mil siete (2007). Magistrado Ponente: Augusto Ibáñez Guzmán.
- Corte Constitucional. Sentencia C-224 del treinta (30) de marzo de dos mil nueve (2009). Magistrado Ponente: Doctor Jorge Iván Palacio.
- Corte Constitucional. Sentencia T-146 del treinta (30) de marzo de dos mil nueve (2009). Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio.
- Corte Suprema de Justicia, Sala Plena. Sentencia del doce (12) de junio de mil novecientos sesenta y nueve (1969). Magistrado Ponente: Hernán Toro Agudelo
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del veintidós (22) de abril de dos mil nueve (2009). Magistrado Ponente: Edgardo Villamil Portilla. Expediente 00624-01.
- Corte Constitucional. Sentencia C-640 del dieciocho (18) de agosto de dos mil diez (2010). Magistrado Ponente: Mauricio Gonzalez Cuervo.

- Corte Constitucional. Sentencia T-661 del veintiséis (26) de junio de dos mil uno (2001). Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.
- Corte Constitucional. Sentencia T-007 del quince (15) de enero de dos mil quince (2015). Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio
- Corte Constitucional. Sentencia T-676 del primero (1º) de diciembre de dos mil dieciséis (2016). Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Linares Cantillo.
- Consejo de Estado, Sección Cuarta. Sentencia del quince (15) de junio de mil novecientos noventa (1990). Consejera Ponente: Consuelo Sarria Olcos. Expediente 2210. Esta decisión reitera la sentencia del siete (7) de julio de mil novecientos ochenta y nueve (1989), con ponencia de la misma Consejera.
- Corte Constitucional. Sentencia T-443 del seis (6) de julio de mil novecientos noventa y dos (1992). Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero y Dr. Fabio Morón Díaz.
- Corte Constitucional. Sentencia T-581A del veinticinco (25) de julio de dos mil once (2011). Magistrado Ponente: Dr. Mauricio González Cuervo.
- Corte Constitucional. Sentencia T 553 del veintinueve (29) de junio de dos mil diez (2010). Magistrado Ponente: Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.
- Corte Constitucional. Sentencia T-2111 del veintiocho (28) de marzo de dos mil once (2011). Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Expediente N° 0584-2010 del veintiocho (28) de junio de dos mil doce (2012). Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve.

- Corte Constitucional. Sentencia T 011 del veintinueve (29) días del mes de enero de mil novecientos noventa y ocho (1998). Magistrado Ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo.
- Corte Constitucional. Sentencia T-246 del once (11) de abril de dos mil catorce (2014). Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.
- Corte Constitucional. Sentencia T-891/13 del tres (3) de diciembre de dos mil trece (2013). M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

8.3.- DOCTRINA

8.3.1.- Libros y revistas

- RODRÍGUEZ AZUERO, Sergio. *Contratos Bancarios y su significación en América Latina*. Legis Editores S. A., Bogotá D.C., 2009.
- ÁLVAREZ-CORREA DUPERLY, Eduardo. *Contratos bancarios*. Una Empresa Docente. Bogotá, 1991.
- MORALES CASAS, Francisco. *Fundamentos de la actividad y los negocios bancarios*. Jurídica Radar Ediciones. Bogotá, 1991.
- OSPINA FERNÁNDEZ, G. *Régimen General de las Obligaciones*. Bogotá D.C., Colombia: Editorial Temis S. A., 2008.
- PÉREZ VIVES, A. *Teoría General de las Obligaciones*. Bogotá D.C., Colombia: Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 2012.
- HINESTROSA, Fernando. *Tratado de las Obligaciones. Concepto, estructura, vicisitudes*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2007.

- MEDELLÍN, Carlos. *Lecciones de Derecho Romano*. Bogotá D.C., Colombia: Legis Editores S. A., 2009. Pág. 228-231.

- D ALBOSCO. *La compensazione per atto unilaterale*.

- Proyecto del Código de Comercio, Tomo II. Elaborado por La Comisión Revisora del Código de Comercio. Ministerio de Justicia. Bogotá. Julio de 1958.

- Enrique Díaz Ramírez. *Contratos Bancarios*. Editorial Temis S.A. Santa Fe de Bogotá. 1993.

- CALDERÓN VILLEGAS, Juan Jacobo. *La Constitucionalización del Derecho Privado*. Bogotá D.C., Colombia: Editorial Temis S. A., 2013.

- DEMICHEL, ANDRÉ ET LALUMIÈRE, Pierre. *Le droit public*. Ed. PUF, coll. Que sais-je?, Paris, 1992

- MANTILLA ESPINOSA, F. *La “Constitucionalización” del Derecho Privado*. Perú. Revista Oficial del Poder Judicial, 2007.

- BUERES, A. *La buena fe y la imposibilidad de pago en la responsabilidad contractual*. Estudios de Derecho Civil Obligaciones y Contratos. Libro Homenaje a Fernando Hinestrosa 40 años de rectoría 1963-2003 (Volumen 1). Bogotá D.C., Colombia: Universidad Externado de Colombia., 2003.

- DAVID, Bernard. *Cash management for banks and set-off: A comparison of South African and English law*. Bernard. (L.L.M. Thesis) University of Capetown, Capetown, South Africa.

- BUERES, Alberto. *La buena fe y la imposibilidad de pago en la responsabilidad contractual*. Estudios de Derecho Civil Obligaciones y Contratos. Libro Homenaje a Fernando Hinestrosa 40 años de rectoría 1963-2003 (Volumen 1). Bogotá D.C., Colombia: Universidad Externado de Colombia., 2003. Pág. 177.

- BLANCAS, Javier. (2011). *Abusos en los contratos de cuentas corrientes y libretas*. Revista de la Asociación de usuarios de Bancos, Cajas de Ahorro y Seguros de España. ADICAE. Sitio web: <http://usuariosdebancayseguros.adicae.net/?articulo=481>.

- BASOZABAL, Xavier. *Claves para entender la compensación en Europa*. InDret Revista para el Análisis del derecho. Barcelona, España.: Facultad de Derecho. Universidad de Carlos III, 2009.

- BOHLHOFF, Klaus and BUDDE, Julius. (1984). *The Law of Set-off in Germany*. International Financial Review. Sitio web: <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/intfinr3&div=52&id=&page>.

- Code of Federal Regulations. 12 CFR 226.12 - Special credit card provisions. Recuperado de <https://www.law.cornell.edu/cfr/text>.

- TERRI D. Thomas, JD (2016). *The Right of Setoff-What Does a Banker Need to Know?* Recuperado de: ttsmedia.ttstrain.com/SetoffHOLF021016.pdf

- JOHNSTON, ALLISON & HORD ATTORNEYS. *Lender's Right of Setoff Questioned By Recent North Carolina Appellate Decision*. Lender Alert. Recuperado de www.jahlaw.com

- THOMAS, Perry. (1984). *Bank's Right of Setoff in Virginia*. Washington & Lee Law. Review. 1603, Volume 41. Recuperado de: <http://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlulr/vol41/iss4/15>.
- REITER, Margaret. *Bank Setoffs. If you miss payments on a bank loan, beware. The bank could take money from another account to cover the payments*. Recuperado de <https://www.nolo.com/legal-encyclopedia/bank-setoffs.html>.
- RIVERO, Huáscar E. y VALENCIA-DONGO, Agustín. *¿Es posible la compensación bancaria en cuentas de haberes? ¿Quién gana y quién pierde con la decisión de INDECOPI?* Círculo de Derecho Administrativo, 2010, p.51-56.
- HESLIN, Mark. (2013), *Update on the Law Relating to Set-Off*. Volume 1, Issue 3. www.claruspress.ie/ibllq_samples/set%20off_ibllq_vol%201%20issue%203.pdf.

8.3.2.- Conceptos de la S.F.C.

- S.F.C. Concepto 2008041762-001 del 10 de julio de 2008.
- S.F.C. Concepto 2016024358-003 del 14 de abril de 2016
- S.F.C. Concepto 2011054054-002 del 6 de septiembre de 2011.
- S.F.C. Concepto No. 2003031205-1 del 8 de agosto de 2003.
- Asobancaria. Débito Automático. 11 de febrero de 2015 <http://www.asobancaria.com/sabermassermas/debito-automatico/>

- Asobancaria. ¿Para qué sirve el débito automático? 31 de octubre de 2013.
<http://www.asobancaria.com/sabermassermas/para-que-sirve-el-debito-automatgico-2/>
- Asobancaria. ¿Para qué sirve el débito automático? 11 de febrero de 2015.
<http://www.asobancaria.com/sabermassermas/para-que-sirve-el-debito-automatgico-3/>
- DANE. Boletín Censo General 2005. 13 de septiembre de 2010
https://www.dane.gov.co/files/censo2005/PERFIL_PDF_CG2005/00000T7T000.PDF
- Departamento Nacional de Planeación. Boletín Número 2. Julio de 2014.
<https://observatoriodefamilia.dnp.gov.co/Portals/0/Documentos/Bolet%203%20ADn%203%20-%20Observatorio%20de%20Familias.pdf>
- Revista Credencial. ¿Cómo es la nueva familia colombiana? 19 de mayo de 2017.
<http://www.revistacredencial.com/credencial/noticia/actualidad/como-es-la-nueva-familia-colombiana>