

Cuentas bancarias en moneda extranjera, regulación y condiciones

Priscilla López G.
María C. Acosta G.
Paula F. Osorio G.
Flavio A. Garcés H.

Universidad Pontificia Bolivariana

Nota del autor

Estudiantes del pregrado en derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad Pontificia Bolivariana sede Medellín, miembros del semillero de Derecho Mercantil Internacional.

Información sobre la presente ponencia la puede solicitar a nestor.londono@upb.edu.co

Resumen

El presente trabajo pretende analizar desde el punto de vista jurídico el proyecto de Ley 229 del 13 de abril de 2016, mediante el cual se busca permitir los depósitos en moneda extranjera a los colombianos, para lo cual se analizará la competencia del Banco de la República, la regulación cambiaria colombiana, la regulación financiera y cambiaria alrededor de las cuentas bancarias en moneda legal y moneda extranjera, así como definir como fue la recepción de este proyecto por parte de la prensa especializada. Se analizará entonces si este proyecto es viable, si los depósitos en moneda extranjera son algo posible jurídicamente y en qué forma estas medidas pueden adoptarse, con el fin de hacer recomendaciones o sugerencias desde el punto de vista jurídico.

Palabras clave: Divisas, cuenta bancaria, regulación cambiaria, Banco de la República.

Introducción

El 13 de abril de 2016 el Representante a la Cámara Oscar Darío Pérez Pineda, presentó el proyecto de ley 229 ante la Cámara de Representantes del Congreso de la República por el cual “*se dictan normas sobre los depósitos en divisas a la vista y se dictan otras disposiciones*”¹; este busca permitir que los colombianos puedan abrir cuentas bancarias con la posibilidad de hacer depósitos con moneda extranjera.

El semillero de Derecho Mercantil Internacional, dirigido por el Dr. Néstor Londoño docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Pontificia Bolivariana, se ha interesado en este tema por ser una cuestión de orden público que afecta los negocios internacionales, el cual amerita un análisis desde su perspectiva jurídica en derecho colombiano.

El presente trabajo, partiendo del mencionado proyecto de ley, y con base en la legislación vigente, busca analizar la viabilidad del proyecto y determinar si el Congreso de la República está facultado o no para regular esta cuestión, y al mismo tiempo evidenciar cuál es la situación del tema hoy en el país y proponer la vía más apropiada para abordar y regular el problema.

La cuestión se abordará desde dos perspectivas, la del régimen cambiario colombiano y la legislación financiera, pero tomando la base constitucional y legal a partir de la cual se crean los fundamentos para la construcción de las normas que regulan el porte, la tenencia y negociación de moneda extranjera, hasta llegar a la reglamentación de tales operaciones con el fin de definir los

¹ Congreso de la República de Colombia, Cámara de Representantes, Representante Oscar Darío Pérez Pineda, proyecto de ley número 229 de 2016, *Gaceta del Congreso* 164 (20 Abril 2016) p. 17.

deberes y obligaciones de los bancos y sus clientes, y en particular en su relación con el control de lavado de activos.

Además de estos elementos, se tendrá en cuenta la percepción que el proyecto de ley genera en el público, contraponiéndola con la regulación vigente en materia de operaciones en moneda extranjera y realizando un análisis crítico.

Este escrito no pretende abordar la cuestión de los depósitos en moneda extranjera desde la perspectiva económica, por cuanto no se cuenta con indicadores económicos para medir el impacto de este proyecto en la economía colombiana, así entonces el trabajo se limita al análisis jurídico.

Competencia del Banco de la República

Respecto al poder con el que cuenta el Banco de la República de nuestro país, es importante resaltar que es un órgano del Estado que tiene una naturaleza única, la cual se manifiesta en una autonomía administrativa, patrimonial y técnica que tiene para ejercer sus funciones. La Constitución Política de Colombia plantea como objetivo principal de la política monetaria a cargo del Banco, preservar la capacidad adquisitiva de la moneda, en directa relación con la política económica general del país.

De igual forma el Banco tiene asignadas unas funciones especiales, entre las cuales se comprenden la de *“regular la moneda, los cambios internacionales y el crédito; emitir la moneda legal; administrar las reservas internacionales; ser prestamista de última instancia y banquero de los establecimientos de crédito; y servir como agente fiscal del gobierno. Todas ellas se ejercerán en coordinación con la política económica general”*².

De esta manera se evidencia, el poder que la Junta Directiva del Banco de la República tiene asignado en la Constitución y es ser la autoridad monetaria, cambiaria y crediticia, conforme a las funciones que le asigne la ley³. Por lo que en desarrollo de estas competencias, le corresponde estudiar y adoptar las medidas monetarias, crediticias y cambiarias necesarias para regular los flujos de dinero que circulan en la economía colombiana.

La constitución establece respecto de otros órganos su competencia, y así establece que el legislador, solo es el encargado de dictar **las normas generales**, los objetivos y criterios a los

² Constitución Política de Colombia, (1991), art. 371, inc 2.

³ *Ibíd.* Art. 372.

cuales el gobierno debe sujetarse en materia del régimen de cambio internacional. De igual forma, es importante destacar nuevamente que el Banco de la República cuenta con una autonomía administrativa, patrimonial y técnica que se encuentra sujeta a un régimen legal propio⁴.

La Junta Directiva del Banco de la República tiene una gran capacidad para analizar de forma independiente los diferentes fenómenos económicos que se presenten y así poder diseñar y aplicar la política que tiene a su cargo sin tener que estar sujeto a otras pretensiones del Estado. Es por ello, que es de suma importancia, que este órgano tenga el espacio necesario para poder establecer sus propias medidas dentro del ámbito político, económico y social con el fin de tomar las decisiones pertinentes que beneficien a Colombia como un todo ya que tiene gran relevancia que se pueda mantener siempre una armonía con la política económica general del Gobierno.

Puesto que, por el contrario, a pesar de que la Junta Directiva figura como parte de la rama ejecutiva, como tal es independiente del poder del gobierno, pues si no fuera independiente no podría tener un verdadero análisis respecto a los distintos fenómenos económicos que le corresponden. Es así como, se puede identificar que el Banco teniendo una posición independiente, puede buscar mejores estrategias que conlleven a la evolución económica y financiera del país y no depender del capricho de un gobierno de turno y sus necesidades políticas coyunturales.

Siguiendo en el análisis sobre el poder del Banco de la República, podemos evidenciar como la Corte Constitucional, a través de la jurisprudencia, se ha referido al tema, resaltando en la sentencia C-566-00 que el Banco a pesar de tener un reconocimiento de ser un organismo

⁴ Constitución Política de Colombia, Artículos 150, numeral 25. Artículo 226; 371; 372 y 373.

autónomo e independiente, no le es indiferente estar sometido a un control, que de una u otra manera va a garantizar que las funciones que desempeñe tengan una justa acción⁵.

De igual forma en la sentencia C-529-93 reza: “La Corte Constitucional reafirmó tal autonomía, especialmente en materia de contratación, expresando: *“La autonomía del Banco de la República y su no adscripción o vinculación a la rama ejecutiva del poder público, se traduce en un régimen legal propio que, conjuntamente con sus estatutos, constituyen el marco normativo de la institución (CP arts. 371 y 372), en los que se ha de precisar su sistema de contratación”*, se subraya (Sentencia No. C-529 de 1993. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz)⁶”.

En relación con la anterior cita, es importante tener claro y mencionar como al Banco de la República no le es aplicable el régimen legal de las entidades descentralizadas, con excepción de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007⁷.

Así las cosas, la sentencia C-050-94 hace referencia a como la detención que tiene el Banco de la República a un régimen legal propio, el cual lo establece el artículo 371 de la Constitución Política, proporcionado este por el grado de autonomía administrativa, patrimonial y técnica que la misma ley reconoce y que de igual forma, dota de un alto grado de libertad en la toma de decisiones y en el cumplimiento de las responsabilidades que la Constitución le confía a este órgano, exonerándolo de injerencias de otros centros de poder.

⁵ Corte Constitucional, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz, Numero C-566, Año 2000.

⁶ Corte Constitucional, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, Numero C-529, Año 1993.

⁷ Secretaria del Senado de la Republica, Ley 1150, Año 2007, Art. 13.

Así mismo, la jurisprudencia ha dicho que como el Banco como estructura el Estado Colombiano, debe actuar en coordinación con otros órganos o instituciones, pues unos y otros cumplen funciones estatales⁸.

Por último, en lo pertinente a las distintas restricciones con que también cuenta el Banco de la República, encontramos que este no puede establecer cupos de crédito ni otorgar garantías a favor de particulares, salvo cuando se trate de intermediación de crédito externo, de igual forma no podrá ordenar cupos de crédito a favor del Estado o de particulares y que las diferentes operaciones de financiamiento a favor del estado van a requerir de la aprobación unánime de la junta directiva a menos que se trate de las operaciones de mercado abierto⁹.

La Corte Constitucional sobre su potestad cambiaria señaló:

“A su vez, la tasa de cambio, que se encuentra fuertemente influida por las decisiones del Banco, como autoridad cambiaria que es, constituye una variable estratégica, no sólo en relación con los fenómenos monetarios y la inflación, sino que tiene también un influjo decisivo sobre las estrategias de desarrollo, y en especial sobre la evolución de la balanza comercial y de la dinámica de endeudamiento externo. Así, una sobrevaluación de la moneda disminuye la competitividad de las exportaciones, estimula las importaciones y favorece a quienes se encuentran endeudados en divisas, mientras que las devaluaciones tienen el efecto contrario: favorecen las exportaciones, desestimulan las importaciones y

⁸ Corte constitucional, Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara, Numero C-050, Año 1994.

⁹ Corte Constitucional, Magistrado Ponente Dr. Álvaro Tafur Galvis, Numero C-827, Año 2001.

hacen más gravosa las deudas en divisas. Finalmente, el nivel de la tasa de interés, que se ve fuertemente condicionado por las decisiones de la Junta del Banco de la República, tiene también efectos muy importantes sobre las dinámicas de inversión, por lo cual su impacto sobre el crecimiento y el empleo es también considerable¹⁰”.

Entonces las decisiones que se tomen respecto del manejo de la moneda extranjera tienen una fuerte incidencia económica, y el objetivo de contar con el Banco es justamente tener un organo técnico, por eso la corte en la misma decisión fue enfática y establece:

La Corte ha señalado que corresponde al Congreso establecer las pautas, los criterios y los objetivos generales a los que debe someterse la Junta como autoridad monetaria, crediticia y cambiaria. Por consiguiente, el Legislador no invade la órbita propia de la Junta Directiva del Banco de la República cuando determina las reglas generales que encausan la actuación de ese órgano, pero le está vedado señalar directrices concretas, por cuanto, de hacerlo, estaría desplazando la decisión autónoma de la Junta. El Congreso se convertiría entonces en la autoridad monetaria, crediticia y cambiaria, mientras que la Carta atribuye esas competencias a la Junta del Banco¹¹.

Queda preguntarse entonces en el ¿diseño de pautas generales hasta dónde puede llegar el congreso? ¿Qué decisiones invaden las potestades regulatorias de la Junta Directiva del Banco de la República?

¹⁰ Corte Constitucional, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero, Numero C-481, Año 1999.

¹¹ *Ibíd.*

Régimen cambiario colombiano

El régimen cambiario en Colombia parte del principio de la libertad cambiaria. Este principio, se refiere a la libre tenencia, posesión y negociación de divisas que no deban ser transferidas o negociadas por medio del mercado cambiario, esto es, canalizarse a través de intermediarios autorizados o mecanismo de compensación. En todo caso, dentro de la libertad autorizada, el Gobierno Nacional podrá regular estas operaciones con sujeción a los propósitos del régimen cambiario que se ven con posterioridad¹².

En la normatividad cambiaria se establece, en forma expresa, algunas operaciones que se pueden realizar con tales divisas y otras cuya realización se encuentra prohibida. Los residentes en el país en su libertad de tener, poseer y negociar divisas, pueden utilizarlas principalmente para¹³:

- a. *Ser vendidas a otros residentes.*
- b. *Pagar en el país fletes y tiquetes de transporte internacional.*
- c. *Atender gastos personales efectuados con tarjetas de crédito internacionales.*
- d. *Pagar primas por concepto de seguros denominados en dólares en los casos señalados en la ley.*

¹² Nuevo estatuto cambiario, *Congreso de la República de Colombia*, Ley 9 art. 7 (1991).

¹³ “Control Cambiario”, Dirección de Impuesto y Aduanas Nacionales, accedido junio 3, 2016, <http://www.dian.gov.co/DIAN/12SobreD.nsf/pages/Controlcambiario>

- e. Pagar obligaciones provenientes de reaseguros con el exterior.*
- f. Pagar en el exterior o en país el valor de los siniestros que las empresas de seguros establecidas en Colombia deben cubrir en moneda extranjera de conformidad con lo que determine el Gobierno Nacional en desarrollo de lo previsto en la ley.*
- g. Realizar en el exterior inversiones financieras y en activos.*
- h. Canalizar, voluntariamente, divisas del mercado libre, por conducto del mercado cambiario.*
- i. Cualquiera otra operación distinta de aquellas que deban canalizarse a través del mercado cambiario.*

En principio, está prohibido realizar depósitos, operaciones financieras en moneda extranjera o en general cualquier contrato o convenio entre residentes en moneda extranjera.

Lo anterior, no significa que esté prohibido dentro del país pactar obligaciones en moneda extranjera que no correspondan a operaciones de cambio, pero su pago debe efectuarse en moneda legal colombiana a la tasa de cambio representativa del mercado vigente en la fecha en que se adquirieron las obligaciones, salvo estipulación en contrario, como se dijo anteriormente¹⁴.

¹⁴ Resolución Externa 8/2000, Junta Directiva del Banco de la República, Por la cual se compendia el régimen de cambios internacionales. Art. 79.

El “Régimen cambiario”, iluminado por el principio de libertad cambiaria, se define como la regulación en materia de cambios internacionales ejercida con sujeción a los criterios, propósitos y funciones contenidos en la ley 9 de 1991, por parte del Gobierno Nacional, directamente¹⁵.

Este régimen tiene como objeto promover el desarrollo económico y social y el equilibrio cambiario, con base en algunos objetivos que deben orientar las regulaciones que se expidan en desarrollo de la ley 9 de 1992¹⁶.

Residente cambiario y mercado cambiario

Para el sistema cambiario, resulta crucial definir quién es residente y no residente, así en Colombia. Esta regulación se encuentra en el Decreto 1086 de 2015 en el artículo 2. 17.1.2.

Se consideran residentes todas las personas naturales que habitan en el territorio nacional. Así mismo, las entidades de derecho público, las personas jurídicas, incluidas las entidades sin ánimo de lucro, que tengan domicilio en Colombia y las sucursales establecidas en el país de sociedades extranjeras, además aquellos extranjeros que permanezcan en el país por más de 183 días continuos o discontinuos dentro de los últimos doce meses¹⁷.

De otro lado, se consideran no residentes las personas naturales que no habitan dentro del territorio nacional, y las personas jurídicas, incluidas las entidades sin ánimo de lucro, que no tengan domicilio dentro del territorio nacional. Tampoco se consideran residentes los extranjeros

¹⁵ Nuevo estatuto cambiario, *Congreso de la República de Colombia*, Ley 9 art. 1 (1991).

¹⁶ *Ibíd.*

¹⁷ Decreto Único reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público, *Presidente de la República de Colombia*, Decreto número 1068 art. 2.17.1.2 (2015).

cuya permanencia en el territorio nacional no exceda de seis meses continuos o discontinuos en un periodo de doce meses¹⁸.

Atendiendo a lo anterior, y teniendo en cuenta las operaciones internas que se realizan entre residentes, se establece que, salvo autorización expresa en contrario, como contratos, convenios u operaciones que se celebren entre residentes, se considerarán operación de cambio. En consecuencia, las operaciones que se deriven de tales contratos, convenios u operaciones, deberán cumplirse en moneda legal colombiana¹⁹.

Aquellas operaciones internas celebradas entre residentes, estipuladas o no en moneda extranjera, deben pagarse entonces en moneda legal colombiana a la tasa de cambio representativa del mercado en la fecha en que fueron contraídas, salvo que las partes hayan convenido una fecha o tasa de referencia distinta²⁰.

La ley 9 de 1992 establece que, el Gobierno Nacional fijará las normas tendientes a organizar y regular el funcionamiento del mercado cambiario. Por otro lado, establecerá las operaciones de cambio cuyo producto en moneda extranjera no deba ser transferido o negociado a través del mercado cambiarios (hacen parte del no cambiario) y los mecanismos que podrán utilizarse para la posesión o negociación de divisas correspondientes en el país²¹.

¹⁸ *Ibíd.*

¹⁹“Operaciones entre residentes”, *Ámbito Jurídico*, accedido junio 3, 2016, <http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/Financiero-Cambiario-y-Seguros/noti-140131-02-operaciones-entre-residentes-pactadas-en-moneda-extranjera-de>

²⁰ Resolución Externa 8/2000, *Op. Cit. art. 79*.

²¹ Nuevo estatuto cambiario, *Congreso de la República de Colombia*, Ley 9 art. 6 (1991).

Así las cosas, es necesario establecer si la operación corresponde o no a una operación de cambio y si se trata de una operación obligatoriamente canalizable a través del mercado cambiario, conformado por todas las divisas que deben canalizarse por conducto de los intermediarios autorizados o a través del mecanismo de compensación.

El mercado cambiario se encuentra definido como *“la constitución de la totalidad de las divisas que deben canalizarse obligatoriamente por conducto de los intermediarios autorizados para el efecto o a través del mecanismo de compensación previsto en la misma resolución. También formarán parte del mercado cambiario las divisas que, no obstante estar exentas de esa obligación, se canalicen voluntariamente a través del mismo”*²².

A través del mercado cambiario deberán canalizarse obligatoriamente una serie de operaciones que se enlistan en la Resolución Externa 8 de 2000 en el artículo 7 así:

- a. *Importación y exportación de bienes.*
- b. *Operaciones de endeudamiento externo celebradas por residentes del país, así como los costos financieros inherentes a las mismas.*
- c. *Inversiones de capital del exterior en el país, así como los rendimientos asociados a las mismas.*
- d. *Inversiones de capital colombiano en el exterior, así como los rendimientos asociados a las mismas.*

²² Resolución Externa 8/2000, Op. Cit. art. 6.

- e. Inversiones financieras en títulos emitidos y en activos radicado en el exterior, así como los rendimientos asociados a las mismas, salvo cuando las inversiones se efectúen con divisas provenientes de operaciones que no deban canalizarse a través del mercado cambiario.*
- f. Avales y garantías en moneda extranjera.*
- g. Operaciones de derivados²³.*

Por otro lado, del mercado no cambiario hacen parte las divisas que no deben canalizarse obligatoriamente por conducto de los intermediarios autorizados o a través del mecanismo de compensación. Es decir, son operaciones no reguladas que, si bien no es obligatorio canalizarlas, pueden hacerlo voluntariamente y se convertirán en parte del mercado cambiario.

Las operaciones no reguladas serán entonces todas aquellas que no estén dentro del artículo 2.17.1.4 del Decreto 1068 de 2015, mencionadas con anterioridad que corresponden a las operaciones reguladas, por lo tanto, únicamente esas deberán canalizarse obligatoriamente a través del mercado cambiario.

Entre tantas, un ejemplo de estas operaciones son los ingresos de divisas por concepto de servicios prestados por residentes en el país, que quedarán exentos de la obligación de ser transferido o negociados a través de mercado cambiario, las remesas de trabajadores colombianos

²³ *Ibíd.*, art. 7.

en el extranjero, las operaciones de compraventa que no implican importación o exportación de bienes²⁴.

Tipos de cuentas, obligaciones y requisitos

En el sistema crediticio existe la posibilidad de obtener una cuenta bancaria la cual puede ser a su vez cuenta corriente o cuenta de ahorros, a estas cuentas pueden acceder tanto residentes como no residentes. Por regla general los depósitos en cuentas bancarias de residentes solo pueden hacerse en moneda legal, pero los no residentes pueden abrir cuentas para realizar depósitos en moneda extranjera.

Tratándose de dividas, actualmente los residentes pueden tener cuentas en el exterior con moneda extranjera, bajo la modalidad de cuenta de compensación o no, lo que constituye cuentas de mercado no cambiario.

Por otro lado, los no residentes pueden tener en Colombia cuentas en moneda legal colombiana o bien en moneda extranjera. Para estas hipótesis la circular externa DCIN-83 capítulos 8 y 10 y la circular básica jurídica de la superintendencia financiera (C.E. 029/14) parte 1 capítulo 4 parte 2 capítulo 4, regulan el tema y establecen unas limitaciones en cuanto: a) titulares de las cuentas; b) quienes pueden otorgar las cuentas; c) ingresos; d) egresos (c y d en suma serían las operaciones admitidas).

²⁴“Control Cambiario”, Dirección de Impuesto y Aduanas Nacionales, accedido junio 3, 2016, <http://www.dian.gov.co/DIAN/12SobreD.nsf/pages/Controlcambiario>

Estas cuentas están sometidas a unos controles en lo que respecta a: a) la información mínima que se debe aportar para su creación; b) deber de registrar ante el banco de la república; c) cumplimiento de las exigencias del SARLAFT; d) presentar la declaración de cambio (si es el caso).

Para el registro, modificación y cancelación de estas cuentas debemos diferenciar: a) cuentas de compensación; b) cuentas bancarias de ahorro y corrientes para no residentes en moneda legal colombiana o en moneda extranjera.

En el presente apartado procederemos a explicar de forma detallada el panorama ya expuesto.

La cuenta bancaria es un contrato de carácter financiero que se realiza entre un particular y una entidad bancaria. Por medio de este instrumento financiero se registrarán todos los movimientos de efectivo del cliente, como “soporte operativo”, donde se centralizarán operaciones bancarias habituales tales como: ingresos, pagos, retiro de dinero en cajeros automáticos, transferencias, etc. Estos depósitos son “a la vista”, lo que significa que su titular puede retirar su dinero en parte o en su totalidad en cualquier momento.

En el mercado existen diferentes tipos de cuentas bancarias en función de los objetivos que se pretenden cubrir. Si lo que se busca es el incremento de la capacidad de ahorro, la elección será una cuenta de ahorro o remunerada; en esta modalidad se concede una rentabilidad por los saldos depositados actuando como “depósito bancario”. Si por el contrario, lo que se busca es una cuenta a través de la cual realizar toda la operación bancaria habitual, la elección ira encaminada a la apertura de una cuenta corriente.

Hoy en día, la principal diferencia entre una cuenta corriente y una de ahorro se reduce al soporte de la misma, es decir, en la cuenta corriente cuenta con un talonario de cheques, y en la cuenta de ahorros con un documento o pequeño libro; incluso existen cuentas que funcionan como híbrido de las dos modalidades.

Ahora, ambos tipos de cuenta se caracterizan, entre otros, por:

- a. Liquidez total: se pueden hacer ingresos y retirar saldos de dinero a su favor en cualquier momento, sin penalización.
- b. Sencillez y pocos requisitos de apertura.
- c. Posibilidad de obtener tarjetas débito y/o crédito asociadas a la cuenta.
- d. Posibilidad de domiciliar nóminas y pagos, sacar dinero de cajeros y realizar transferencias.
- e. Suelen cobrarse comisiones de administración y mantenimiento, igual que por transferencias o utilizar cajeros que no sean de la misma entidad.

La principal ventaja de una cuenta bancaria es la comodidad que ofrece y el acceso a los servicios relacionados (transferencias, banca online, cajeros automáticos, entre otros) para la gestión de sus ingresos y pagos, junto con la posibilidad de disponer del dinero cuando haga falta. Recibir información detallada de todos sus gastos, ingresos y saldos a través de extractos de cuenta o la puesta al día de la libreta, lo que facilita la gestión del presupuesto familiar²⁵.

²⁵ “Qué es una cuenta bancaria”, coyuntura económica, 7 mayo, 2010, <http://coyunturaeconomica.com/productos-financieros/cuenta-bancaria>

La cuenta bancaria- depósitos a la vista, finanzas para todos, <http://www.finanzasparatodos.es/es/productosyservicios/productosbancariosoperativos/cuentabancaria.html>

Las cuentas bancarias y los depósitos que se pueden hacer en estas hacen parte de lo que la circular básica jurídica C.E. 02914 denomina operaciones pasivas. En este punto nos dedicaremos sobre la regulación especial de esas operaciones pasivas y la regulación especial propia de las operaciones exclusivas de los establecimientos bancarios.

Ahora, las cuentas bancarias en su creación tienen como exigencia presentar datos mínimos de identificación del solicitante (tales como nombre, fecha de nacimiento, domicilio, etc.) Y un registro de huella dactilar – índice derecho-(salvo las cuentas de ahorro electrónico, cuentas de ahorro de trámite simplificado, y depósitos de dinero electrónico de personas naturales), junto a un registro de firmas los demás mecanismos de seguridad que implemente la entidad²⁶.

Las entidades crediticias reciben depósitos a la vista, a término o de ahorro²⁷. Los cuales son regulados por el Banco de la República determinando su remuneración o no, esto en la resolución externa 5 de 2008 “*Por la cual se expiden y compendian las normas sobre el régimen del encaje de los establecimientos de crédito*”.

En estas cuentas se pueden hacer depósitos en moneda legal, y como veremos, también en moneda extranjera. Respecto de los depósitos en moneda legal se justifica de acuerdo con los arts. 8 y 11 de la Ley 31 de 1992, mediante el cual se señala la moneda legal como único medio de pago

²⁶ Circular externa 029 de 2014, circular básica jurídica (Superintendencia Financiera)

²⁷ Ley 31 DE 1992, de diciembre 29, Por la cual se dictan las normas a las que deberá sujetarse el Banco de la República para el ejercicio de sus funciones, el Gobierno para señalar el régimen de cambio internacional, para la expedición de los Estatutos del Banco y para el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control del mismo, se determinan las entidades a las cuales pasarán los Fondos de Fomento que administra el Banco y se dictan otras disposiciones.

de curso legal con poder liberatorio ilimitado²⁸. Para los depósitos en moneda extranjera veremos más adelante las normas que lo regulan.

[Los depósitos que se realizan en estas cuentas] generan un derecho personal para el depositante en contrapartida de un crédito a cargo de la entidad depositaria. En tal virtud, aún vencido el plazo legal o convencional para reclamarlo, permanece para el depositante la facultad jurídica para exigir el cumplimiento de su obligación por parte del establecimiento de crédito, la cual corresponde al pago de una suma de dinero equivalente a la depositada, con los respectivos intereses, si a ello hay lugar²⁹.

Entonces, las cuentas de ahorro sirven para guardar dinero, recibir intereses establecidos por la entidad bancaria y disponer de los ahorros en cualquier momento mediante retiros.

La regulación sobre las cuentas de ahorro encontramos en el capítulo 3 del título 1 de parte 2 de la circular básica jurídica. En esta se regulan algunos tipos de cuentas de ahorro y los depósitos que se pueden hacer en estas.

a) Cuentas de ahorro de trámite simplificado; y b) cuentas de ahorro electrónicas, adicionalmente en otro capítulo se regulan las cuentas de ahorro programado. También los depósitos de ahorro y a término: a) depósitos de ahorro a la vista; b) certificados de depósitos a término (CDT); c) certificados de ahorro a término CDAT.

²⁸ *Ibíd.*

²⁹ Circular externa 029 de 2014, Op. Cit.

Por otro lado, las cuentas corrientes sirven para administrar el dinero en estas, realizar depósitos en efectivo o en cheque y disponer parcial o totalmente de su saldo y de un cupo de sobregiro.

Regulación sobre las cuentas corrientes la encontramos en el capítulo 4 del título 1 de la parte 2 de la circular básica jurídica. En esta se regula la apertura, prohibiciones y limitaciones, sobregiros en cuenta corriente, y lo referente a cheques.

Mecanismo de compensación.

Ahora, respecto a la posibilidad para los residentes y no residentes de abrir cuentas bancarias con moneda legal colombiana o bien con moneda extranjera, debemos afirmar que: a) es posible que una persona no residente en el país abra una cuenta bancaria (ahorros o crédito) en Colombia, en moneda legal colombiana o en moneda extranjera, directamente o por conducto de apoderado o mandatario; b) es posible que una persona residente, en lo que respecta a moneda extranjera, pueda tener cuentas bancarias en bancos del exterior para usarlas en operaciones obligatoriamente canalizables, debiendo estas registrarlas ante el Banco de la República en la modalidad de cuenta de compensación y que también pueden constituir libremente depósitos en cuentas bancarias en el exterior con divisas adquiridas en el mercado cambiario o a residentes en el país que no deban canalizarlas a través del mercado cambiario.

Usando como criterio de diferenciación la moneda legal colombiana y la moneda extranjera, y conforme el literal d del numeral 1 del artículo 59 de la R.E. 8/2000. Decimos que para moneda extranjera los IMC podrán “Recibir depósitos en moneda extranjera de (...) personas naturales y jurídicas no residentes en el país (...) Estos depósitos no requerirán registro en el Banco

de la República (...) y para moneda legal que los IMC podrán recibir depósitos en moneda legal colombiana de personas naturales y jurídicas no residentes en el país, los cuales se utilizarán con sujeción a las regulaciones cambiarias. Estos depósitos tampoco requerirán registro en el Banco de la República...³⁰”.

Por otro lado, es posible que los residentes tengan cuentas de compensación y puedan hacer depósitos con moneda extranjera en cuentas extranjeras o de residentes, por la autorización que se consagra en los artículos 55 y 56 de la R.E. 8/2000. Se advierte que al residente no se le permite hacer depósitos a la propia cuenta bancaria nacional con moneda extranjera.

De acuerdo a las cuentas en divisas en bancos del exterior, debemos iniciar aclarando que para los residentes cuando se trata de depósitos en moneda extranjera, hay que diferenciar si se van a destinar para operaciones obligatoriamente canalizables o no, pues es en las primeras éstas deben habilitarse como un mecanismo de compensación pero en el segundo caso no.

Así entonces cuando nos referimos a operaciones no canalizables conforme al artículo 55 R.E. 8/2000, los residentes podrán constituir libremente depósitos en: a) cuentas bancarias en el exterior con divisas adquiridas en el mercado cambiario o; b) a residentes en el país. Los rendimientos de las inversiones o depósitos que se efectúen con cargo a estas cuentas también se podrán utilizar para los mismos propósitos. En estas cuentas se pueden recibir o efectuar traslados desde o hacia cuentas de compensación del mismo titular³¹.

³⁰ Resolución externa No. 8/2000, Op. Cit.

³¹ *Ibíd.*

Ahora bien, el artículo 56 R.E. 8/2000 habla de los mecanismos o cuentas de compensación. Estas pueden coexistir con las operaciones autorizadas por el artículo 55, exige que los residentes que tengan cuentas bancarias en el exterior y las usen para operaciones canalizables deberán registrarlas ante el Banco de la República y bajo acuerdo expreso, canalizar en estas cuentas las divisas resultantes de operaciones que no estén expresamente autorizadas su pago en moneda extranjera, esto es, operaciones entre residentes que en principio solo podrían pagarse con moneda legal, en estas cuentas pueden pagarse en moneda extranjera con una operación realizada en el exterior³².

El registro de estas cuentas se hace mediante el Formulario No. 10 «Registro, Informe de Movimientos y/o Cancelación Cuenta de Compensación». Y como tramites adicionales se podrá, en dicho formulario, reportar los movimientos y/o cancelar el registro de las mismas, el cual se presenta mensualmente³³.

Respecto a que se puede canalizar en las cuentas de compensación tenemos una regla y a esta una excepción. La regla general es que a través de las cuentas de compensación sólo podrán canalizarse ingresos y/o egresos de operaciones propias del titular. La excepción a la regla es que, a pesar de no ser operaciones propias del titular, se podrán canalizar en cuentas de compensación:

- a) los ingresos de divisas por concepto de inversión extranjera directa de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 7.2.1.1. del Capítulo 7; b) y de las operaciones que realice una sociedad fiduciaria en desarrollo de contratos de fiducia mercantil o encargo fiduciario, que tengan como objeto y

³² *Ibíd.*

³³ Circular reglamentaria externa DCIN-83, del 20 de abril de 2016, manual de cambios internacionales. (Departamento de Cambios Internacionales del Banco de la República, del 20-04-2016)

finalidad servir como garantía y/o fuente de pago continuada de obligaciones adquiridas por los fideicomitentes o por los patrimonios autónomos constituidos por estos³⁴.

Los sobregiros en cuentas registradas bajo el mecanismo de compensación no deben ser informados al BR como endeudamiento externo.

Depósitos en moneda extranjera en Colombia

El tema de depósitos de residentes y de no residentes en Moneda Extranjera y de no residentes en Moneda Legal colombiana, en Intermediarios del Mercado Cambiario, lo clasificaremos según el tipo de divisa que se deposite en dichas cuentas, sea moneda extranjera o sea moneda legal Colombia, en esta última debemos hacer unas precisiones según si quien deposita es no residente colombiano o si es no residente extranjero. Esta materia se regula en la DCIN 83 Capítulo 10-10.4.

Así entonces clasificamos:

Depósitos en moneda extranjera.

Depósitos en moneda legal:

Personas naturales y jurídicas no residentes.

Depósitos en moneda legal de personas naturales colombianas no residentes en cuentas de ahorro de trámite simplificado.

³⁴ *Ibíd.*

Depósitos en moneda legal de personas naturales colombianas que hayan perdido o pierdan su condición de residente.

Respecto los depósitos en moneda extranjera, la DCIN-83 nos determina las personas que pueden hacer estos depósitos, limitación respecto a las operaciones que se pueden realizar y que estas cuentas no exigen registro ante el BR.

Así entonces, Conforme al numeral 1, literal d) del artículo 59 de la R.E. 8/00 J.D., y al artículo 12 de la R.E. 4/06 J.D., los IMC autorizados pueden recibir depósitos en moneda extranjera de³⁵:

- a. Personas naturales y jurídicas no residentes.
- b. Misiones diplomáticas y consulares acreditadas ante el Gobierno de Colombia y sus funcionarios;
- c. Organizaciones multilaterales y sus funcionarios;
- d. Entidades públicas o privadas que estén ejecutando programas de cooperación técnica internacional con el Gobierno Nacional en las cuantías efectivamente desembolsadas por los organismos externos de cooperación;
- e. Empresas de transporte internacional, agencias de viaje y turismo, almacenes y depósitos francos y entidades que presten servicios portuarios y aeroportuarios;

³⁵ *Ibíd.*.

- f. Sociedades fiduciarias en desarrollo de encargos fiduciarios o como representante, vocero y administrador de patrimonios autónomos, constituidos con divisas provenientes del desarrollo de actividades establecidas en el artículo 59, numeral 1, literal d.) de la R.E. 8/00 J.D. y sus modificaciones.;
- g. Los agentes del exterior que actúen como proveedores de liquidez de los sistemas de compensación y liquidación de divisas;

Como limitación a las operaciones que se pueden hacer con estas cuentas se establece que estas cuentas no pueden usarse para las operaciones obligatoriamente canalizables en el mercado cambiario.

Se anota que diferente de no poder realizar operaciones canalizables, no existe limitación para la naturaleza de los ingresos y la destinación de los egresos en las cuentas con depósitos en moneda extranjera, a diferencia de las cuentas en moneda legal colombiana. Adicional a esto se menciona que, si estas operaciones no son obligatoriamente canalizables, los titulares de estas cuentas no deberían presentar declaración de cambio conforme al artículo 1 de la R.E. 8/2000.

Por último, se hace hincapié en el detalle de que en el listado de personas a las cuales los IMC pueden abrir cuentas en moneda extranjera no se menciona a personas naturales y jurídicas residentes. Por tanto, no habría autorización legal para que los residentes abran cuentas con moneda extranjera en Colombia.

Ahora, los depósitos en moneda legal, como lo veremos las cuentas en moneda legal colombiana tienen como común denominador que el legislador les determino de forma taxativa las operaciones que en estas cuentas se pueden realizar, en lo que a ingreso y egreso se trata.

Las personas naturales y jurídicas no residentes, con base al “numeral 1, literal d) del artículo 59 de la R.E. 8/00 J.D., y al artículo 12 de la R.E. 4/06 J.D., los IMC pueden recibir depósitos en moneda legal colombiana de estas personas. Esta cuenta no necesitará registro en el BR y la moneda legal depositada no podrá utilizarse para ningún otro fin, incluida la inversión de capital del exterior de portafolio”³⁶. La norma que regula el tema determina cuales son las operaciones (ingresos y egresos) que estas cuentas permiten³⁷.

Para los colombianos no residentes los IMC pueden abrir cuentas de ahorro de trámite simplificado en moneda legal colombiana. En estas cuentas se establecen dos limitantes, la primera sobre las operaciones que en estas se pueden realizar (ingreso y egresos), y la segunda con la prohibición de que en ningún caso estas cuentas podrán utilizarse para canalizar operaciones de cambio obligatoriamente canalizables³⁸.

Se permite que los residentes titulares de cuentas en moneda legal colombiana en establecimientos de crédito, que hayan perdido o pierdan su condición de residente continuarán manejando sus cuentas en el país. Respecto a las operaciones además de la limitación de ingresos

³⁶ *Ibíd.*

³⁷ *Ibíd.*

³⁸ *Ibíd.*

y egresos se dice que, en ningún caso, estas cuentas podrán utilizarse para canalizar operaciones de cambio obligatoriamente canalizables³⁹.

Esta cuenta es diferente a la cuenta anteriormente vista pues supone lo siguiente: a) un colombiano residente que pierde su calidad de residencia y no un colombiano no residente; b) en esta hipótesis se conserva la cuenta creada como colombiano residente, y no es una cuenta especial creada para colombiano no residente ni se transforma en dicha cuenta.

Sin embargo, la regulación no establece que pasa con el no residente que tiene una cuenta habilitada con depósitos en moneda extranjera y ha obtenido la calidad de residente, la regla nos indicaría que ya no podría hacer esos depósitos, pero no indica el procedimiento que debe seguir el IMC cuando adquiere la calidad de residente.

En la circular básica jurídica de la superintendencia financiera (C.E. 029/14) parte 2 titulo 1 capitulo 4, se indica a los IMC cuáles son las reglas a seguir cuando se van a otorgar cuentas bancarias (ahorro o corrientes) con depósitos en moneda legal o moneda extranjera a no residentes.

Podemos clasificar los requisitos para abrir cuentas bancarias para no residentes en cuatro grupos⁴⁰:

Verificar que el solicitante de la cuenta sea un no residente: para esto se debe atender al concepto de residencia a que se hace alusión el art. 2 del Decreto 1735 de 1993– Compilado por el Decreto Único 1068 de 2015.

³⁹ *Ibíd.*

⁴⁰ Circular externa 029 de 2014, Op. Cit.

Cumplir con las exigencias del sistema de administración del riesgo de lavado de activos y financiación del terrorismo (SARLAFT): en especial, lo relacionado con los requisitos de vinculación de clientes a que se refiere el Anexo 1 del Capítulo IV, Título IV de la Parte I de la (C.E. 029/14)

Si la cuenta se va a abrir desde el exterior con apoderado en Colombia: los documentos que se anexen, incluido el respectivo poder, deben cumplir las formalidades previstas en la ley para los documentos otorgados en el exterior, esto es, que estos vengán legalizados o apostillados según corresponda.

Si es para la apertura de cuenta en moneda extranjera: se deben exigir unos documentos especiales según la persona que solicite la cuenta.

Se anota que la norma que regula la materia menciona que estos depósitos pueden ser utilizados para cualquier fin, lo cual debe mirarse con beneficio de inventario conforme a las limitaciones de las operaciones de las cuentas que vimos anteriormente. Por otro lado, se debe afirmar que estos depósitos no constituyen inversión extranjera y que por tanto no son acreedores de los derechos propios de estas inversiones, excepción hecha con los depósitos de entidades financieras del exterior.

También es pertinente detener la atención en la prohibición que la regulación sobre la materia impone a estas cuentas, pues se dice que las cuentas en moneda extranjera no dan lugar a la expedición de chequeras o talonario, y no se permite la coexistencia de moneda legal y moneda extranjera en una misma cuenta bancaria.

Estas cuentas además deben cumplir con las exigencias del sistema de administración del riesgo de lavado de activos y financiación del terrorismo (SARLAFT): este sistema obedece a dos fases, la primera preventiva y la segunda sancionatoria. Con el propósito de que en el mercado crediticio no se manifiesten los riesgos que este sistema considera se derivarían directa o indirectamente del lavado de activos o la financiación del terrorismo. Para ello se impone a los IMC unas políticas y unos mecanismos mínimos a fin de blindar al sistema crediticio de estas amenazas.

Entre estos mecanismos es importante considerar el tema de “conocimiento del cliente-actual y potencial-”, el cual implica identificar a cabalidad con quien se contrata, cuál es su actividad económica, características, monto y procedencia de sus ingresos y egresos.

Tan importante es el cumplimiento de este requisito que la normativa al respecto dice que: *“Las entidades vigiladas no pueden iniciar relaciones contractuales o legales con el potencial cliente mientras no se haya diligenciado en su integridad el formulario, realizado la entrevista, adjuntados los soportes exigidos y aprobado la vinculación del mismo, como mínimo.”*⁴¹

Así entonces la normativa acota algunos puntos a tener en cuenta sobre las operaciones de ciertos sujetos, así como establecer pautas de los formularios, y entrevistas.

Proyecto de ley 229 de 2016, cuentas en divisas para residentes

⁴¹ *Ibíd.*

El pasado 13 de abril de 2016, el Representante a la cámara Oscar Darío Pérez Pineda, presentó ante la Cámara de Representantes, el Proyecto de Ley 229, “*por el cual se dictan normas sobre los depósitos de divisas a la vista y se dictan otras disposiciones*”⁴²

El proyecto tiene como objeto permitir los depósitos a la vista en divisas, a todas las personas naturales o jurídicas, ya sean residentes o no en el país, a través de cuentas de ahorros, corrientes o cualquier otra permitida por las normas económicas⁴³.

El Representante Oscar Darío, dentro de la explicación que motiva dicho proyecto, argumenta que el artículo 159 de la Constitución Política, en su numeral 22, faculta al Congreso de la Republica e expedir leyes relacionadas con el Banco Central y con sus Funciones⁴⁴.

Frente a este argumento, encontramos 2 críticas, en primer lugar, se hace una citación errónea frente al artículo que sustenta dicha facultad, puesto que esta disposición no se encuentra en el artículo 159, sino, por el contrario, en el artículo 150 de la Constitución Política.

En segundo lugar, consideramos que esa facultad que tiene el congreso de la republica a expedir leyes relacionadas con el Banco Central y sus funciones, se ve ciertamente limitada, pues este solo puede crear normas generales y marco, dándose de esta forma la discusión sobre hasta qué punto puede este proyecto de ley regular el tema de los depósitos de divisas a la vista, de tal forma que no entre a violar las competencias propias del Banco de la Republica.

⁴² Congreso de la Republica de Colombia, Cámara de Representantes, Representante a la Cámara Oscar Darío Pérez Pineda, Proyecto de Ley número 229 de 2016, *Gaceta del Congreso* 164 (20 abril 2016) p.17.

⁴³ *Ibíd.*

⁴⁴ *Ibíd.*

Explica además, que este proyecto tiene gran importancia por los nuevos modelos comerciales y las necesidades del Gobierno Nacional, para lograr generar espacios indicados para realizar el respectivo control y manejo de los procesos de internacionalización de la económica y de los flujos de capital⁴⁵. Si bien, es cierto, que dicha implementación de depósitos en moneda extranjera, ayudaría a generar un correcto funcionamiento de los procesos de internalización de la economía, se tendría que analizar en primer lugar, la capacidad que tiene el Banco de la Republica, en acoger e implementar esta ley, pues como lo hemos venido concluyendo en nuestro artículo, es del resorte del Emisor, regular este tema y analizar la conveniencia o no del proyecto.

Indica que, las personas naturales y jurídicas no residentes en Colombia actualmente, pueden efectuar depósitos en moneda extranjera y en moneda legal en intermediarios del mercado bancario⁴⁶, lo que pretende a su vez este proyecto de ley, es ampliar el alcance de esta disposición, buscando que todas las personas naturales o jurídicas, residentes o no residentes en el país puedan generar aperturas de depósitos a la vista en divisas, a través de cuentas corrientes, de ahorros o cualquier otro mecanismo autorizado por las normas económicas⁴⁷.

Afirma también que, hasta el momento, los depósitos en moneda extranjera existentes no ha traído problemas, en cuando a la facultad que tiene el Emisor y la Superintendencia Financiera, en controlar las políticas monetarias, cambiarias y los procedimientos financieros, al abrir las cuentas bancarias en divisas diferentes a la moneda legal colombiana⁴⁸. Aun así, esto no quiere decir, que por hecho de no haber traído problemas anteriormente, no los tendrá cuando sea

⁴⁵ *Ibíd.*

⁴⁶ Resolución Externa número 8/2000 Op. Cit. Art. 59-1-d.

⁴⁷ Congreso de la Republica de Colombia, Op. Cit. p.17.

⁴⁸ *Ibíd.*

extendido a todos los nacionales, puesto que no se trata de las mismas disposiciones, ni los mismos sujetos los que van hacer destinatarios de dicha norma, es por esto que, le corresponde al Banco de la Republica y a la Superintendencia Financiera, analizar qué problemas traería para las políticas y procedimiento financieros, ampliar el alcance de dicha disposición.

Por último, justifica este proyecto de ley, como una solución para la permanente salida de capitales hacia el exterior, debido a la restricción que hay en Colombia, para abrir cuentas de ahorro o corriente en divisas⁴⁹.

Con ocasión a la presentación de este proyecto, su redactor declara en un artículo de la página web de la revista Dinero, la importante revolución que traerá esta disposición para el régimen cambiario de Colombia, argumentando que desde tiempo atrás las autoridades financieras han privado a los ciudadanos colombianos de abrir cuentas en dólares⁵⁰.

Frente a estas declaraciones, es curioso ver como al parecer, lo único que interesa y ha llamado la atención de los comentarios de la prensa y hasta del mismo Representante Oscar Darío, es la apertura de cuentas en dólares, desconociendo o más bien dejando de un lado, la posibilidad que tendrán los ciudadanos de abrir depósitos en cualquier otra moneda diferente, dando apertura a una economía mucho más abierta y más propensa a negociaciones y flujos constantes de capital en diferentes divisas.

⁴⁹ *Ibíd.*

⁵⁰ Dinero, “Colombianos podrán tener cuentas bancarias en dólares”, <http://www.dinero.com/empresas/confidencias-on-line/articulo/colombianos-podran-tener-cuentas-bancarias-en-dolares/223248>

Adicional a esto, hubo una muy importante publicación de la Revista Dinero en su página web, el pasado 12 de mayo de 2016, en el cual se realiza un análisis sobre el porqué Colombia aún no cuenta con cuentas en dólares, dando 4 respuestas a esta pregunta.

En primer lugar, se habla del señoreaje, es decir, que Colombia, debe tener su propia moneda legal, pues al usar una moneda ajena, se le tendría que pagar señoreaje al país que la emite⁵¹. Sin embargo, esta razón ha sido más bien algo histórica o filosófica, pues en Colombia igualmente se paga un alto impuesto de señoreaje, por las reservas externas que se tienen, las cuales se considera, deben ser en moneda dura, cuestión que deja sin la suficiente fuerza para justificar por qué el país, aun no adopta dicha medida.

En segundo lugar, anteriormente el Banco de la Republica, afirmó que no era conveniente abrir cuentas en dólares, debido a que esto traería *“una dolarización parcial de la económica, lo que a su vez limitaría el “grip” y por lo tanto la capacidad de combatir la inflación”*⁵². Aunque esto, si bien es un riesgo con el que corre la economía colombiana al permitir la apertura de las cuentas en diferentes divisas, no solo en dólares, es prudente creer que el País actualmente cuenta con una fuerte economía para soportar dicho riesgo, tomando en consideración, además, que países vecinos como Panamá, Perú, Ecuador y Chile, han adoptado esta medida, sin ninguna afectación a la inflación, ni tampoco a la masa monetaria.

Al interior del banco se llegó igualmente a una conclusión fundamental para este proyecto, pues reconocen que para permitir las cuentas en dólares, no se necesita ningún proyecto de ley,

⁵¹ Dinero, 4 razones por las que Colombia no tiene cuentas en dólares. <http://www.dinero.com/edicion-impresa/pais/articulo/razones-por-las-que-colombia-no-tiene-cuentas-en-dolares/223541>

⁵² *Ibíd.*

sino que basta únicamente con la aprobación del Banco para que este se lleve a cabo⁵³, apoyando de esta forma nuestro punto de vista al afirmar, que no es menester del Congreso de la Republica, analizar y aprobar este tema, pues el congreso estaría sobrepasando sus funciones, ya que es únicamente el Banco de la Republica el llamado a regular estas disposiciones.

En tercer lugar, está el miedo a generar descalces cambiarios⁵⁴, lo cual es probable que ocurra si no se toman las medidas correspondientes para cubrir esta exposición, por esto, el Estado Colombiano, antes de implementar cualquier disposiciones relacionada con esta normatividad, deberá evaluar y determinar el nivel de descalces aceptables de acuerdo con sus políticas y a sus propios límites y de esta forma determinar la capacidad que tiene el Emisor para obtener fondos de mercados externos y la disponibilidad que estos tendrán en el mercado local⁵⁵.

La cuarta y última razón, radica en que Colombia no ha tenido capítulos inflación acelerada, esto debido a que se ha buscado aferrarse a una moneda, ya que mantuvo tasas estables⁵⁶ y políticas monetarias y crediticias serias. Analizando esto con respecto a la apertura de cuentas en diferentes divisas, podríamos afirmar, que esta medida traería claramente una movilidad internacional de capital, donde el país igualmente queda vulnerable para cierto problema económicos y financieros, aun así, Colombia ha ido implementando ciertas medidas, para combatir los problemas de hiperinflación puesto que con la solución que plantea, se estaría renunciando a tener una política monetaria independiente, lo que a su vez permitiría que una economía de

⁵³ *Ibíd.*

⁵⁴ *Ibíd.*

⁵⁵ Superintendencia Financiera de Colombia, *Circular Externa 003*, (Colombia: Superintendencia Financiera de Colombia, 2015), p. 7.

⁵⁶ Dinero, Op. Cit.

referencia, como la de Estados Unidos, influya en las tasas de inflación, e interfiriendo en la política monetaria del país⁵⁷.

El artículo de prensa concluye, reconociendo la posibilidad de abrir cuenta en dólares, siempre y cuando se logre conservar la independencia financiera, que ha servido en tantas ocasiones para “sostener” la economía colombiana⁵⁸. Esto es cierto, toda vez que se debe tener una economía cambiaria y monetaria estable, para poder implementar este tipo de cuentas y depósitos, situación que a su vez comprueba nuevamente, que le corresponde es al Banco de la Republica, realizar las regulaciones propias de este tema, pues es el, quien cuenta con la información económica suficiente y relevante para tomar la decisión.

⁵⁷Javier Guillermo Gómez, “La política Monetaria de Colombia”, Banco de la Republica <http://www.banrep.gov.co/docum/ftp/borra394.pdf>

⁵⁸ Dinero. Op. Cit.

Conclusiones

La Junta Directiva del Banco de la República es la autoridad monetaria, cambiaria y crediticia por mandato constitucional, una autoridad independiente del gobierno, lo cual facilita el mantenimiento del equilibrio económico de Colombia y su meta máxima, mantener el poder adquisitivo de la moneda.

El Congreso de la República en materia cambiaria puede crear únicamente normas generales, esto es normas marco a las cuales debe sujetarse el gobierno y la Junta Directiva del Banco de la República.

En Colombia no está permitido que los residentes hagan depósitos en moneda extranjera, esto es que tengan cuentas que puedan recibir divisas, pero si tienen esta posibilidad los no residentes y al mismo tiempo los residentes pueden tener cuentas en el exterior en las cuales pueden realizar todo tipo de operaciones, incluso operaciones de obligatoria canalización y hacer pagos de operaciones entre residentes, en estos dos últimos casos, debe habilitarse la cuenta ante el Banco de la República como mecanismo de compensación y registrar la misma.

El Congreso plantea un proyecto de ley que tiene como fin permitir que los residentes puedan hacer depósitos en moneda extranjera, respecto de lo cual existen algunos que con argumentos económicos se oponen a ello.

Es necesario identificar si una ley en este sentido podría considerarse una ley general o no, sin embargo, teniendo en cuenta todas las cuestiones que deben tenerse en cuenta para la creación de una medida de este tipo y la naturaleza de la misma, resulta específica y por tanto tal decisión

correspondería al Banco de la República, y como considera la Corte Constitucional, la decisión del Congreso en nuestro concepto, estaría sobrepasando sus competencias.

Ahora, efectivamente el Banco de la República y en particular su Junta Directiva son competentes para determinar si se permite o no los depósitos en moneda extranjera para residentes, y en qué condiciones, por lo que jurídicamente es totalmente posible que se tome esta decisión.

La decisión además se podría tomar en varios sentidos, por ejemplo, permitiendo estas cuentas a ciertas personas, por ejemplo, solo para personas jurídicas, y exigiendo para ellas un manejo idéntico o similar que, para las cuentas de compensación, que implican reportes periódicos a las autoridades que permiten hacer in seguimiento concreto del manejo de esas cuentas, y facilitando los procesos de control del lavado de activos del sistema SARLAFT.

Sin embargo, esa decisión en el momento podría ser inconveniente porque podría causar una demanda súbita de moneda extranjera y en particular de dólares, generando un incremento en su valor y por lo tanto un aumento en la tasa de cambio, que actualmente se encuentra elevada lo cual está generando una serie de problemas en la economía colombiana, como unos mayores niveles de inflación a las metas del Banco.

Pero aparte de las consideraciones económicas, jurídicamente es perfectamente viable que se permitan estos depósitos en moneda extranjera, pero eso es una decisión que corresponde a la Junta Directiva del Banco de la República una vez pondere las consecuencias económicas de tal decisión y por lo tanto el proyecto de ley aquí estudiado no es viable.

Los argumentos aquí presentados pueden servir de base para una futura demanda de inconstitucionalidad si se materializa el proyecto de ley presentado o como una intervención ante la Corte, para discutir esta cuestión.

Referencias

“Control Cambiario”, Dirección de Impuesto y Aduanas Nacionales, accedido junio 3, 2016,
<http://www.dian.gov.co/DIAN/12SobreD.nsf/pages/Controlcambiario>

“Control Cambiario”, Dirección de Impuesto y Aduanas Nacionales, accedido junio 3, 2016,
<http://www.dian.gov.co/DIAN/12SobreD.nsf/pages/Controlcambiario>

“Operaciones entre residentes”, Ámbito Jurídico, accedido junio 3, 2016,
<http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/Financiero-Cambiario-y-Seguros/noti-140131-02-operaciones-entre-residentes-pactadas-en-moneda-extranjera-de>

“Qué es una cuenta bancaria”, coyuntura económica, 7 mayo, 2010,
<http://coyunturaeconomica.com/productos-financieros/cuenta-bancaria>

Circular externa 029 de 2014, circular básica jurídica (Superintendencia Financiera)

Circular reglamentaria externa DCIN-83, del 20 de abril de 2016, manual de cambios internacionales. (Departamento de Cambios Internacionales del Banco de la República)

Congreso de la Republica de Colombia, Cámara de Representantes, Representante a la Cámara Oscar Darío Pérez Pineda, Proyecto de Ley número 229 de 2016, Gaceta del Congreso 164 (20 abril 2016) p.17.

Congreso de la Republica de Colombia, Cámara de Representantes, Representante a la Cámara Oscar Darío Pérez Pineda, Proyecto de Ley número 229 de 2016, Gaceta del Congreso 164 (20 abril 2016) p.17.

Congreso de la República de Colombia, Cámara de Representantes, Representante Oscar Darío Pérez Pineda, proyecto de ley número 229 de 2016, Gaceta del Congreso 164 (20 Abril 2016).

Constitución Política de Colombia, (1991).

Corte Constitucional, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero, Numero C-481, Año 1999.

Corte Constitucional, Magistrado Ponente Dr. Álvaro Tafur Galvis, Numero C-827, Año 2001.

Corte Constitucional, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz, Numero C-566, Año 2000.

Corte constitucional, Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara, Numero C-050, Año 1994.

Corte Constitucional, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, Numero C-529, Año 1993.

Decreto Único reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público, Presidente de la República de Colombia, Decreto número 1068 art. 2.17.1.2 (2015).

Dinero, “Colombianos podrán tener cuentas bancarias en dólares”,
<http://www.dinero.com/empresas/confidencias-on-line/articulo/colombianos-podran-tener-cuentas-bancarias-en-dolares/223248>

Dinero, 4 razones por las que Colombia no tiene cuentas en dólares.
<http://www.dinero.com/edicion-impres/pais/articulo/razones-por-las-que-colombia-no-tiene-cuentas-en-dolares/223541>

Javier Guillermo Gómez, “La política Monetaria de Colombia”, Banco de la Republica

<http://www.banrep.gov.co/docum/ftp/borra394.pdf>

La cuenta bancaria- depósitos a la vista, finanzas para todos,

<http://www.finanzasparatodos.es/es/productosyservicios/productosbancariosoperativos/cuentabancaria.html>

Ley 31 DE 1992, de diciembre 29, Por la cual se dictan las normas a las que deberá sujetarse el Banco de la República para el ejercicio de sus funciones, el Gobierno para señalar el régimen de cambio internacional, para la expedición de los Estatutos del Banco y para el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control del mismo, se determinan las entidades a las cuales pasarán los Fondos de Fomento que administra el Banco y se dictan otras disposiciones.

Nuevo estatuto cambiario, Congreso de la República de Colombia, Ley 9 (1991).

Régimen de Cambios Internacionales, Banco de la República, Resolución Externa 8, Título I, Cap. I, art. 6 (2000).

Resolución Externa 8/2000, Junta Directiva del Banco de la República, Por la cual se compendia el régimen de cambios internacionales. Art. 79.

Secretaria del Senado de la Republica, Ley 1150, Año 2007, Artículo 13.

Superintendencia Financiera de Colombia, Circular Externa 003, (Colombia: Superintendencia Financiera de Colombia, 2015), P. 7.