



cumplimiento de las normas que las regulan, asegurando así la confianza en el sistema Financiero.

Bajo este contexto, se precisa que la intermediación financiera es una actividad propia de las entidades vigiladas por este Organismo, y se entiende como la captación profesional de recursos del público mediante operaciones pasivas (recepción de dineros), y a su vez la transferencia de dichos recursos mediante la realización de operaciones activas (otorgamiento de créditos), gestión que por su naturaleza requiere previa autorización administrativa<sup>1</sup>.

Sobre el tema esta Superintendencia en reiteradas ocasiones se ha pronunciado de la siguiente manera:

"...es una industria objeto de estricta regulación en nuestro ordenamiento jurídico, a tal punto que no hay plena liberación para crear sociedades destinadas al ejercicio de esta actividad, como tampoco la conducción de sus negocios, por cuanto estos aspectos están sometidos al principio de la autorización administrativa, por ser la intermediación un servicio público, sujeto a concesión y a un régimen de derecho público. Por tal motivo esta actividad solo puede ser ejercida por entidades sometidas a la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia Bancaria, en los términos que señalan los artículos 90 y 92 de la Ley 45 de 1990.

"Con fundamento en lo anterior, la actividad **de captar dinero del público y prestarlo**, solo puede ser llevada a cabo por una institución financiera debidamente autorizada por la Superintendencia Bancaria, so pena de incurrir en el delito de captación masiva y habitual, conducta predicable tanto de personas naturales como jurídicas, sancionado por el artículo 208<sup>2</sup>, numeral 3, del Decreto 663 de 1993, con pena de prisión de dos a seis años, en concordancia con el artículo 1 del Decreto 1981 de 1988(...)"<sup>3</sup> (se resalta).

Como puede apreciarse, una de las características de la intermediación financiera es la relación íntima o nexo causal existente entre **la captación** de recursos del público y **la colocación** de los mismos a terceros, actividad que sólo puede ser desarrollada por entidades sometidas al control, inspección y vigilancia del Estado (Superintendencia Financiera, Superintendencia de la Economía Solidaria).

De otra parte, la sola captación de dineros del público podría configurar una actividad irregular, e igualmente un delito de captación masiva y habitual de dineros, en los términos de que trata el artículo 316 del Código Penal, cuando se reúnen los elementos integradores descritos en el artículo 1º. del Decreto 1981 de 1988, el cual es del siguiente tenor:

<sup>1</sup> Existen otras entidades que por ley se encuentran facultadas para captar dinero exclusivamente de sus asociados, tales como las Cooperativas de Ahorro y Crédito<sup>1</sup> y las Cooperativas Multiactivas o Integrales<sup>1</sup> a través de sus secciones de ahorro y crédito las cuales se encuentran vigiladas por la Superintendencia de la Economía Solidaria.

<sup>2</sup> En la actualidad el delito de captación de dineros del público se encuentra consagrado en el artículo 316 del Código Penal que establece "Quien capte dineros del público, en forma masiva y habitual sin contar con la previa autorización de la autoridad competente, incurrirá en prisión de dos (2) a seis (6) años y multa hasta de cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes".

<sup>3</sup> Superintendencia Bancaria, Concepto número 97051936-2 del 27 de enero de 1998.

"Artículo 1º. Para los efectos del Decreto 2920 de 1982, se entiende que una persona natural o jurídica capta dineros del público en forma masiva y habitual en cualquiera de los siguientes casos:

"1. Cuando su pasivo para con el público esté compuesto por obligaciones con más de veinte (20) personas o por más de cincuenta (50) obligaciones, en cualquiera de los dos casos contraídas directamente o a través de interpuesta persona.

**"Por pasivo para con el público se entiende el monto de las obligaciones contraídas por haber recibido dinero a título de mutuo o a cualquiera otro en que no se prevea como contraprestación el suministro de bienes o servicios.**

"2. Cuando, conjunta o separadamente, haya celebrado en un período de tres (3) meses consecutivos mas de veinte (20) contratos de mandato con el objeto de administrar dineros de sus mandantes bajo la modalidad de libre administración o para invertirlos en títulos o valores a juicio del mandatario, o haya vendido títulos de crédito o de inversión con la obligación para el comprador de transferirle la propiedad de títulos de la misma especie, a la vista o en un plazo convenido, y contra reembolso de un precio.

"Para determinar el período de los tres (3) meses a que se refiere el inciso anterior, podrá tenerse como fecha inicial la que corresponda a cualquiera de los contratos de mandato o de las operaciones de venta." (Resaltado es nuestro).

Como requisito para la adecuación del comportamiento al evento descrito es necesario que en cualquiera de los casos señalados concorra una de las siguientes condiciones:

"a. Que el valor total de los dineros recibidos por el conjunto de las operaciones indicadas sobrepase el 50% del patrimonio líquido de aquella persona, o

"b. Que las operaciones respectivas hayan sido el resultado de haber realizado ofertas públicas o privadas a personas innominadas, o de haber utilizado cualquier otro sistema con efectos idénticos o similares.

"Parágrafo 2: No quedarán comprendidos dentro de los cómputos a que se refiere el presente artículo las operaciones realizadas con el cónyuge o los parientes hasta el 4o. grado de consanguinidad, 2o de afinidad y único civil, o con los socios o asociados que, teniendo previamente esta calidad en la respectiva sociedad o asociación durante un período de seis (6) meses consecutivos, posean individualmente una participación en el capital de la misma sociedad o asociación superior al cinco por ciento (5%) de dicho capital.

"Tampoco se computarán las operaciones realizadas con las instituciones financieras definidas por el artículo 24 del Decreto 2920 de 1982."

En ese sentido, de acuerdo con la descripción sobre los presupuestos para configurar la captación de dineros del público anotados, es evidente que el suministro de bienes o servicios tiene que estar previsto como contraprestación exclusiva de la recepción de los dineros, para que pueda quedar por fuera de la referida prohibición.

Ahora bien, en el caso bajo estudio, teniendo en cuenta los lineamientos expuestos, la responsabilidad de prevenir que en el desarrollo del objeto social de la sociedad se incurra directa o indirectamente en este tipo de operaciones, sin autorización legal, a través de cualquier instrumento jurídico, recae únicamente en los administradores de la

persona jurídica que pretende realizar determinada actividad, so pena de hacerse acreedora de las medidas cautelares señaladas en el artículo 108 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, que puede aplicar esta Superintendencia, o de incurrir en el delito previsto por el artículo 316 del Código Penal.

En todo caso, no sobra manifestar que el ejercicio profesional de la actividad de compra y venta de inmuebles con financiación, así como la venta habitual de cartera, no es una actividad propia del objeto social principal de las entidades financieras, aunque en ocasiones realizan ese tipo de operaciones como desarrollo de su objeto social secundario o conexo.

En todo caso, se reitera que en el caso consultado deberá tenerse especial cuidado y prevención de no incurrir en el ejercicio ilegal de captación masiva y habitual captación de dineros del público, so pena de las consecuencias legales señaladas.

De esta manera esperamos haber atendido su petición, quedando a su disposición en el evento en que solicite cualquier aclaración.

Cordialmente,

**JESUS HERACLIO GUALY**  
**DIRECCIÓN LEGAL PARA INTERMEDIARIOS FINANCIEROS**