

CONCEPTO 11206 DE 2010

(junio 21)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

D.J.N.

Bogotá D.C.

PARA: Doctor GERARDO ALFREDO ARISTIZABAL GUTIÉRREZ

Jefe Departamento Nacional de Operaciones Bancarias

DE: Dirección Jurídica Nacional Unidad de Seguros

ASUNTO: 16310-2110 Concepto Jurídico Pago Obligaciones a Patrimonio Autónomo Contrato de Fiducia Cesión de Créditos

Respetado Doctor:

Acuso recibo del oficio de la referencia emanado del despacho a su cargo, a través del cual se solicita concepto relacionado con la viabilidad para que las obligaciones contraídas por los pensionados a favor de una entidad cooperativa, sean consignadas a favor de un patrimonio autónomo.

Sobre el particular se considera necesario precisar lo siguiente:

Tratándose de la Cesión de Créditos debe recordarse que esta figura jurídica aparece definida en los artículos [1959](#) y siguientes del Código Civil, como un acto de autonomía privada, en virtud del cual un acreedor denominado cedente dispone de su derecho para transferirlo a un tercero-cesionario, la cual se perfecciona “inter partes” mediante la entrega del título, esto es del documento correspondiente en donde conste la cesión y es oponible ante el deudor y ante terceros cuando el contrato es comunicado en debida forma, carga que corresponde al tercero-cesionario, salvo estipulación en contrario.⁽¹⁾

En lo referido al Contrato de Fiducia, el artículo [1226](#) del Código de Comercio lo enmarca como un negocio jurídico en razón del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o mas bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario.

Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia 7739 del 26 de julio de 1996 se refirió al comentado contrato de la siguiente manera:

“De acuerdo con la noción de fiducia mercantil, contrato definido en el artículo [1226](#) del Código de Comercio, el objeto de dicho negocio jurídico es el de enajenar o administrar los bienes fideicomitados, para el cumplimiento de una finalidad encomendada, consistente en una obligación de dar, hacer o no hacer, que debe cumplirse en relación a dicho patrimonio fideicomitado y frente al beneficiario. En dicho contrato típico se constituyen como partes, el fiduciante o fideicomitente o constituyente a quien corresponde la carga de la transferencia de los

bienes y la determinación del objeto; el fiduciario, persona jurídica constituida expresamente para ejecutar este tipo de contratos, quien administra o enajena el patrimonio fideicomitido en cumplimiento del encargo hecho por el fiduciante, y el beneficiario, aquél en cuyo favor se celebró el contrato”.

De acuerdo con lo anterior, al transferir los bienes denominados “fideicomitidos” para la constitución de un patrimonio autónomo, dicho acto se realiza a título translativo de dominio de bienes a la fiduciaria, entidad que a su turno y en virtud del contrato celebrado, se obliga a su administración o enajenación de acuerdo a lo estipulado en el acto jurídico en comento, de manera que en este caso, existe una verdadera cesión de créditos que permite que un tercero subrogue a un acreedora en el pago de un crédito u obligación con cargo a un deudor, lo cual en nada obstaculiza a que el Instituto de Seguros Sociales como mero pagador retenga y a su vez transfiera a la entidad subrogataria del crédito en este caso la entidad fiduciaria las sumas que se adeudan al fideicomitente en razón de la libranza.

En este orden de ideas, es dable afirmar que la constitución de un patrimonio autónomo a través de un contrato de fiducia se erige como una modalidad de cesión de créditos, figura jurídica que a su vez fue analizada por esta Dirección en el oficio DJN-US 8093 del 9 de julio de 2008 al referirse sobre la viabilidad para que el Instituto de Seguros Sociales como mero pagador de mesadas en el caso del contrato de factoring transfiera a un tercero cesionario o subrogatario del crédito el porcentaje correspondiente a los valores adeudados por los pensionados, criterio aplicable mutatis mutandis al contrato de fiducia, veamos:

“Ahora bien, hecha la anterior precisión, conviene puntualizar sobre algunos aspectos relacionados con el contrato de “factoring” como se conoce a la negociación de la cartera de una entidad como una forma particular de la cesión de créditos así como el análisis de la incidencia o no de este acto jurídico de cesión frente a la obligación del ISS de consignar la mesada en la cuenta individual del pensionado”.

“En cuanto atañe al “factoring”, la Superintendencia Financiera de Colombia ha concebido dicha figura innominada como “la prestación de todo un conjunto de servicios, (...) constituye una forma de negociación de facturas comerciales o de títulos contentivos de una deuda, provenientes de ventas, mediante las cuales se otorga por parte de la sociedad factor a su cliente un crédito sobre la adquisición de documentos, a cambio de una remuneración. Corresponde a la sociedad factor asumir el riesgo de la compra de títulos y gestionar su cobro, sin posibilidad de repetir contra el cliente cuando resultare impagado el título negociado”⁽²⁾.

“Y en lo referido a la viabilidad de la cesión de créditos y en particular a la venta de la cartera de una Cooperativa, la Superintendencia de Economía Solidaria tuvo la oportunidad de pronunciarse al respecto en el concepto 01325 del 10 de octubre de 2002: “Respecto al primer punto, esto es, la viabilidad legal de la venta de cartera, le manifestamos que esta es una Operación aceptada para las cooperativas en general. En tal virtud, la prohibición de la misma, sólo podría existir por vía estatutaria o reglamentaria. Así las cosas, por ejemplo, si los “reglamentos de crédito” de la cooperativa prohíben la venta de cartera de los asociados, dicha negociación no podría realizarse hasta tanto no sean modificados los mismos”.

“Según lo descrito en párrafos anteriores, pese a que el “factoring” no se encuentra incorporado expresamente en la Ley colombiana, es permitido en cuanto se adecua típicamente a una de las formas de la cesión de créditos y en esa medida, la negociación de una cartera entre entidades financieras y cooperativas bajo la modalidad de compra venta, atañe única y exclusivamente a

estas entidades y no al ISS quien, para la consulta bajo examen, únicamente cumple la función de asegurador y pagador de una obligación pensional totalmente independiente del producto financiero adquirido por el pensionado que a su turno hace parte de la cartera de la Cooperativa; de modo que, a esta entidad, de consuno con la adquirente de los títulos crediticios, les corresponderá la definición del modo, términos, costos y procedimiento para efectuar la cesión o venta de la cartera siempre que dicha negociación no se encuentre restringida dentro de los estatutos de la entidad cooperativa tal y como lo señala la Superintendencia de Economía Solidaria en el concepto 01325 del 10 de octubre de 2002”.

“De lo anteriormente expuesto esta Dirección conceptúa lo siguiente:”

- “Es viable jurídicamente la venta de cartera, la cual implica únicamente a las entidades sujetas a la negociación, es decir, a la Cooperativa cedente o enajenante y a la entidad financiera cesionaria o adquirente”.
- “La consignación oportuna de las mesadas pensionales por parte del ISS es totalmente independiente de la obligación crediticia adquirida por el pensionado frente a la cooperativa que en últimas es parte integrante de la cartera a ser cedida si a ello hubiere lugar”.
- “La negociación de la cartera es totalmente independiente de la obligación del Instituto de Seguros Sociales de pagar oportunamente la mesada pensional a la cuenta individual de ahorros o corriente suscrita por el pensionado en la entidad Cooperativa”.
- “Siguiendo las reglas de la cesión de créditos, la entidad cedente deberá comunicar la venta de la cartera al ISS a efecto de la oponibilidad de la negociación-, dado que dicha cesión es válida con la mera entrega del título o documento donde conste la misma”.
- “El procedimiento para efectuar la venta de la cartera por parte de la Cooperativa a otra entidad, deberá ser definida únicamente por las partes intervinientes en el negocio, siempre que la cesión o venta no se encuentre restringida en las normas estatutarias de la entidad cooperativa”.
- “Materializada la cesión o venta de cartera, el ISS en cumplimiento de la obligación legal que le compete como asegurador continuará con los pagos mensuales a que tiene derecho el pensionado, con total independencia de la entidad cesionaria de los créditos, entendidos estos como aquellos productos financieros adquiridos por el pensionado asociado”.

Así las cosas, esta Dirección estima jurídicamente viable la transferencia de las sumas que por concepto de libranzas adeudan los pensionados del ISS a un tercero, en esta oportunidad en razón de un contrato de fiducia mercantil celebrada entre el acreedor original la entidad cooperativa y una entidad fiduciaria, entre tanto, al Instituto de Seguros Sociales como mero pagador le compete únicamente la retención y posterior transferencia de las sumas adeudadas que hacen parte de los bienes⁽³⁾ que constituyen el patrimonio autónomo⁽⁴⁾ y como quiera que se trata de dar pleno cumplimiento a lo establecido en el contrato fiduciario.

Sin perjuicio de lo anterior y siguiendo el derrotero de la cesión de créditos, esta Dirección considera pertinente que para efectos de la oponibilidad del contrato de fiducia, es necesario que no solamente se haya notificado la cesión del crédito en virtud de la fiducia celebrada sino que además se haya remitido la copia del contrato fiduciario en el cual se determine claramente el objeto del negocio y por tanto de la constitución de un patrimonio autónomo, dado que al Instituto de Seguros Sociales como administrador del régimen de prima media con prestación definida también le compete la salvaguarda de los recursos del Sistema General de Pensiones.

Por lo anterior, esta Dirección estima necesario que previo a efectuar los descuentos a las mesadas pensionales por concepto de las obligaciones contraídas por los pensionados del ISS y a favor del patrimonio autónomo que obra a nombre de la entidad Cooperativa, para efecto de la publicidad y oponibilidad del negocio jurídico celebrado entre la entidad Cooperativa y la fiduciaria, se requiera de la entidad fideicomitente La Cooperativa la copia del contrato de fiducia a efecto de establecer el objeto de la constitución del patrimonio autónomo y consecuente con ello la realización y posterior transferencia de dichos descuentos a favor del patrimonio autónomo constituido por la Cooperativa en virtud del negocio fiduciario mercantil.

En los anteriores términos se espera haber absuelto su inquietud

Cordialmente

SERGIO HERNANDO COLMENARES PORRAS
Director Jurídico Nacional

Con copia:

- Doctora Doris Patarroyo. Gerencia Nacional de Historia Laboral y Nómina de Pensionados.
- Ricardo Castillo Mateus. El Cedro Cooperativa Multiactiva. Edificio Colseguros. Cra 7ª No. 17-01 Of. 609 Ciudad.

RAMG/odpm

Rad 3435

Patrimonio Autónomo Cesión Créditos

NOTAS AL FINAL:

1. V. Código Civil. ARTICULO [1959](#). <FORMALIDADES DE LA CESION>. <Subrogado por el artículo 33 de la Ley 57 de 1887.> “La cesión de un crédito, a cualquier título que se haga, no tendrá efecto entre el cedente y el cesionario sino en virtud de la entrega del título. Pero si el crédito que se cede no consta en documento, la cesión puede hacerse otorgándose uno por el cedente al cesionario, y en este caso la notificación de que trata el artículo 1961 debe hacerse con exhibición de dicho documento”.
2. V. Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto No. 2000030400-1 del 26 de septiembre de 2000
3. V. Art. [1227](#) del Código de Comercio. “Los bienes objeto de la fiducia no forman parte de la garantía general de los acreedores del fiduciario y sólo garantizan las obligaciones contraídas en el cumplimiento de la finalidad perseguida.
4. V. Art. [1233](#) del Código de Comercio. “Para todos los efectos legales, los bienes fideicomitidos deberán mantenerse separados del resto del activo del fiduciario y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios, y forman un patrimonio autónomo afecto a la finalidad contemplada en el acto constitutivo.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

