

LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE SUPERVISIÓN BANCARIA DEL COMITÉ DE BASILEA EN LA REPÚBLICA DE COLOMBIA*

DOYLLER ANDRÉS ROJAS RADA**

RESUMEN

Los Principios Básicos para una Supervisión Bancaria Efectiva, constituyen las recomendaciones más importantes para la regulación y supervisión prudencial. En la presente investigación, se establece un diagnóstico de la supervisión y los entes reguladores en Colombia. Se estudiaron las normas legales relacionadas con el Sistema Financiero y las diferentes normas regulatorias sobre supervisión y control de la actividad bancaria. Igualmente, se analizó la aplicación y el grado de cumplimiento de los Principios Básicos, con el objeto de referenciar los cambios que se han generado en los mercados financieros y las prácticas de supervisión, para fortalecer su buen funcionamiento en el país objeto de estudio.

Palabras clave: Basilea I, principios básicos, supervisión bancaria efectiva, regulación prudencial, sistema financiero.

ABSTRACT

Basic principles for effective bank supervision are one of the most important recommendations for the sake of sensible regulation and surveillance. In this article we put forward a diagnosis of the supervisory and regulatory entities in Colombia. All

* Este artículo es el resultado del proyecto de investigación *Implementación de los 25 principios básicos para la supervisión bancaria efectiva, emitidos por el Comité de Supervisión Bancaria del Banco de Pagos Internacionales (Basilea I)*, en el marco del convenio celebrado entre la Pontificia Universidad Javeriana - Maestría en Derecho Económico y la Federación Latinoamericana de Bancos, FELABAN. Elaborado como trabajo de grado para obtener el título de Magíster en Derecho Económico y desarrollado entre junio de 2004 y diciembre de 2005.

** Abogado de la Pontificia Universidad Javeriana. Especialista en Gestión Pública e Instituciones Administrativas de la Universidad de los Andes, Magister en Derecho Económico de la Pontificia Universidad Javeriana y Diplomados en Inglés Legal y Conciliación de la Pontificia Universidad Javeriana. Varios seminarios y cursos en materia derecho público y económico en la Pontificia Universidad Javeriana. Profesor de derecho público y derecho económico en la Universidad de los Andes y la Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Actualmente se desempeña como abogado asociado en la firma Rodríguez-Azuero Abogados. Contacto: arojas@rodriguezazuero.com

legal regulations related to their Financial System plus their regulatory norms for the supervision of bank activities were examined. Likewise, the implementation of such basic principles and the level of compliance thereof are analyzed in order to point out and register the changes that both the financial markets and supervisory practices have undergone, in order to strengthen their proper running in the country under study.

Key words: *Basel I, basic principles, effective bank supervision, prudential regulation, financial system.*

Sumario: Introducción. I. Preliminar. II. Esquema de regulación y supervisión. III. Implementación de los Principios de Basilea I. 1. Objetivos, autonomía y facultades del supervisor. 2. Otorgamiento de licencias y estructura. 3. Requisitos de regulación prudencial. 4. Supervisión global y consolidada. Conclusión.

INTRODUCCIÓN

I. PRELIMINAR

En el ámbito de la implementación de los 25 principios que componen las recomendaciones para una supervisión bancaria efectiva se revisará la legislación financiera en Colombia con el ánimo de establecer el nivel de adopción de los principios básicos para la supervisión efectiva en Colombia desde el plano constitucional, de mandatos económicos de intervención del Estado en la economía, así como leyes que la desarrollan; la interpretación del tribunal constitucional y la legislación del sistema financiero recogida en su mayoría en un estatuto orgánico, decreto con fuerza de ley, que está conformado por decretos del Gobierno, y circulares y resoluciones del supervisor.¹

El análisis se enmarca desde la organización institucional de la supervisión y regulación; los aspectos propios de la supervisión y la consagración de unos parámetros comunes para el ejercicio de la actividad financiera; que son finalmente las áreas que ocupan la materia del Comité de Basilea de Supervisión Bancaria.

Adentrándonos en el sector financiero colombiano, y en particular el subsector bancario, se tiene que viven un proceso de redefinición tanto estructural y de mercado como en el comportamiento de los agentes que participan en él. Este ajuste no es nuevo, viene desde comienzos de la década de los noventa cuando se expidieron una serie de normas dirigidas a afrontar un proceso de apertura económica, pasando

1 En el marco constitucional colombiano se reconoce una economía de mercado con un Estado intervencionista que regula y supervisa la actividad bajo unos fines e instrumentos que se encuentran en cabeza del ejecutivo, las normas propias del legislativo y facultades en cabeza del Banco de la República; organigrama de regulación y supervisión que se precisará más adelante.

por la grave crisis en 1998 que obligó a los bancos a realizar cuantiosas provisiones de cartera con un correlativo deterioro patrimonial y a las autoridades regulatorias y supervisoras a estar más involucradas en la operación del mercado para prevenir los distintos riesgos, asociados a la actividad bancaria. En la actualidad, se gestan procesos de fusión y consolidación de entidades financieras y se estima que el número de bancos pase de 28 a 20.² Los efectos tanto de corto como de largo plazo en relación con la solidez y solvencia de las instituciones, respecto de la estructura final del mercado y a la consolidación del sector aún no son evidentes y es prematuro señalar la dirección y profundidad del proceso en curso. Igualmente, no es claro cómo las negociaciones del TLC impactarán al sector financiero y su desempeño.

Por razón de lo anterior, las autoridades de supervisión son fuertemente exigidas por el legislador en sus funciones y actividades, con fin de preservar la estabilidad del sistema financiero. Ciertamente el proceso de saneamiento del sector financiero, que se desarrolla desde 1998, va adelantado y consolidado, aunque aún no se despejan dudas relativas al entorno macroeconómico que afecta el sistema financiero.

La adopción de la regulación prudencial del Comité de Basilea es un mecanismo importante para que las autoridades regulatorias y de supervisión puedan hacer frente adecuadamente a los rápidos cambios en la estructura del sector financiero y del ambiente en que se desempeña.³

En resumen, existe un contenido que enmarca la investigación y que define el nivel de implementación de estos principios, así:

- La estructura del sistema financiero en el ámbito constitucional colombiano, como de sus órganos competentes y el ejercicio de la función de supervisión de la actividad bancaria. (Marco constitucional de la regulación y supervisión de la actividad financiera).
- Inventario de la incorporación de los principios del comité en la normatividad financiera colombiana, como expresión de la intervención del Estado en la economía.
- La necesidad de la aplicación de estos principios, de acuerdo al nivel de implementación.

II. ESQUEMA DE REGULACIÓN Y SUPERVISIÓN

Bajo los parámetros de intervención del Estado en la economía consagrados en la Constitución Política de 1991, se limitan los poderes de intervención del Gobierno,⁴

2 www.bancoldex.com, documento *Noticias Banca Latinoamericana*. 2004.

3 Como se verá en el análisis de la Ley 964 de 2005 y el decreto reglamentario 4327 de 2005.

4 Sin embargo, con el artículo 7 de la Ley 964 de 2005 el Congreso de la República le dio amplias facultades al Gobierno para fijar las estructuras y funciones de la Superintendencia Financiera, recién creada por esta ley y

se devolvió la competencia al Congreso de la República para determinar la forma y los objetivos de la intervención del Estado en la economía y en particular en el sector financiero, se crea la Junta Directiva del Banco de la República como máxima autoridad cambiaria, monetaria y crediticia, y se desarrolló de manera más consistente el concepto de coordinación entre los distintos entes del Estado para la ejecución de la política económica.

En relación con la actividad financiera, que desde luego involucra la actividad bancaria, el artículo 335 de la Carta Magna preceptúa:⁵

La actividad financiera bursátil y aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento, inversión de los recursos de captación a las que se refiere el literal d del numeral 19 del artículo 150 son de interés público⁶ y sólo pueden ser ejercidas previa autorización del Estado, conforme a la ley, la cual regulará la forma de intervención del gobierno en estas materias y promoverá la democratización del crédito.

La regulación es una de las modalidades de intervención del Estado en el sector financiero definida así:

Una de las expresiones más importantes de la intervención oficial en el sistema de ahorro y crédito de cualquier economía a través del establecimiento de un conjunto de preceptos que ordenan la conducta de instituciones bancarias asignándoles un papel y unas responsabilidades dentro de la concepción del desarrollo y la justicia que postule la organización social.

...La materia misma de esta intervención es vasta y compleja. Incluye desde las definiciones del marco institucional del sistema, del modelo bancario, de las clases de instituciones y su régimen profesional especial y de las autoridades del sector y sus competencias, hasta el establecimiento de instrumentos de apoyo y salvamento de instituciones bancarias.⁷

En relación con la supervisión, tenemos que se ejerce por el Gobierno Nacional conforme a la delegación del artículo 189 numeral 24 Constitucional, quien a su vez la delegó en dos entidades para la actividad financiera y el mercado de capitales que son la Superintendencia Bancaria y la Superintendencia de Valores, recientemente fusionadas en una sola entidad llamada Superintendencia Financiera; que en virtud

que fusionó a las antiguas Superintendencias Bancaria y de Valores.

- 5 Debe mirarse este artículo bajo los parámetros de intervención general de la economía estatuidos en el artículo 334 de la Constitución Política de Colombia.
- 6 El artículo en mención relaciona las normas de intervención bajo leyes marco donde aparece la actividad financiera bursátil y aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento inversión el recurso captados del público, como facultades constitucionales del Congreso de la República como regulador por excelencia.
- 7 MARTÍNEZ NEIRA, NÉSTOR HUMBERTO. *Cátedra de derecho bancario*. Editorial Legis, segunda edición. Bogotá 2004, págs. 79 y 80.

de la figura de fusión recogió todas las funciones de las dos entidades aunque bajo un nuevo esquema de supervisión que se verá más adelante.

La supervisión significa la puesta en marcha de un sistema de seguimiento de la actividad financiera y los agentes autorizados para ejercer dicha actividad, donde hay libertad de mercado, para proteger el ahorro de la comunidad, la estabilidad en el sistema de pagos y contribuir al desarrollo del intercambio financiero.

Aunque la supervisión en Colombia estaba dada por mercados, es decir, separando el de capitales y el intermediado o financiero, se materializó la tendencia de unificación de toda la supervisión que en materia financiera ya está integrada con seguros, sobre una base consolidada por grupos plenamente identificados sin obedecer a distintos mercados; bajo la supervisión de la hoy Superintendencia Financiera.

Dentro de esta perspectiva nos ocuparemos de la estructura del sistema de regulación y supervisión del Estado colombiano con relación al sistema financiero (ver cuadro 1).

Veamos el esquema anterior⁸ de la Superintendencia Bancaria (ver figura 1).

La Superintendencia “Bancaria”, hoy Financiera, fue creada mediante la Ley 45 de 1923, con ocasión de la misión Kemmerer, tiene personería jurídica, autonomía patrimonial, administrativa, financiera y patrimonio propio, cuya representación la ejerce el superintendente bancario a través del cual el Presidente de la República ejerce la inspección, vigilancia y control de las entidades financieras y aseguradoras de acuerdo al artículo 189 constitucional, comentado dentro del esquema de regulación y supervisión.

La Superintendencia Financiera fue creada en virtud del artículo 74 de la Ley 964 de 2005, por el artículo 1 del decreto 4327 de 2005 “Por el cual se fusiona la Superintendencia Bancaria de Colombia en la Superintendencia de Valores y se modifica su estructura”.

Veamos el esquema⁹ de la nueva Superintendencia Financiera (ver figura 2):¹⁰

8 Véase decreto 1577 de 2002. Ministerio de Hacienda y Crédito Público

9 www.superfinanciera.gov.co

10 De este esquema debe destacarse en relación con los bancos específicamente del despacho del superintendente delegado adjunto para la supervisión institucional, el despacho del superintendente delegado para intermediarios financieros - Dirección de Intermediarios Financieros I. y la delegatura adjunta de supervisión de riesgos y política de mercado.

CUADRO 1
Reguladores y supervisores bancarios en Colombia¹¹

Congreso de la República	Presidente de la República	Superintendencia Bancaria Hoy SuperFinanciera	Superintendencia de Valores. Hoy Superfinanciera	Junta Directiva del Banco de la República*
Ejerce la regulación a través de las facultades normativas en leyes de intervención, leyes marco, leyes ordinarias, regulación de la moneda y ley del plan. Otra de sus competencias consiste en el control político, citación al Ministro de Hacienda y recepción de informes del Gerente del Banco de la República Art. 150 Numeral 19 literal d, 135 y 371 de la Constitución Política de Colombia.	Ejerce la potestad reglamentaria con fundamento en las leyes marco de intervención y leyes ordinarias. Art.189 de la Constitución Política y Leyes 35 de 1993 y 510 de 1999.	Ejerce supervisión a través de actos administrativos generales como las circulares externas, que no propenden por la aplicación de las normas sino el establecimiento de requerimientos para los vigilados. Como ejemplo clásico se tiene la Circular Básica Jurídica y la Circular Básica Contable	Lo ejerce a través de la Sala General de Valores. La Superfinanciera a través de sus actos administrativos generales regula con fundamento lo referente al sistema financiero, como quiera que la mayoría de papeles transables de los bancos se negocian en Bolsa y los establecimientos de crédito son sus principales actores.**	Ejerce la Regulación a través de función de autoridad monetaria cambiaria y crediticia Con Sujeción a la Ley del Congreso, *** a través de Resoluciones Art. 372 de la Constitución Política y Sentencias C 487 1992, C-625 de 1996 Y C-037 de 2000.

* Emerge como cuerpo autónomo, sin perjuicio de lo cual deba concurrir a la coordinación de la política económica con otros entes estatales, su principal objetivo es el control de la inflación. Al respecto se debate como motivo de la reforma constitucional que permitiría la reelección presidencial la independencia de este cuerpo como quiera que esta se garantizaba con el nombramiento de 2 miembros de la junta directiva durante cada periodo de gobierno presidencial; al ser un mismo presidente durante 2 periodos nombra 4 miembros de la Junta Directiva del Banco de la República, por lo cual respecto el mecanismo de nombramiento que otorga independencia política queda en desuso.

** Al respecto se trabajo en el proyecto de ley para la unificación de las Superintendencias bancarias y de valores teniendo entre sus principales motivos el evitar los efectos nocivos del arbitraje regulatorio, lo que dio lugar a la nueva Superintendencia Financiera.

*** Hay que tener en cuenta que la Corte Constitucional en Sentencias T-489 de 194, 208 de 2000 y 955 de 2000, establece una autonomía plena de la Junta Directiva del Banco de la República como autoridad crediticia sin sujeción a la regulación del gobierno, función que le permite al Banco Central fijar los diferentes aspectos del crédito como volumen, intereses, destino, refinanciación, garantías y plazos. Posición no compartida por el doctor Jorge Enrique Ibáñez Najjar en sus conferencias de Derecho Constitucional Económico de la Maestría en Derecho Económico.

Fuente: Normatividad colombiana y elaboración propia.

11 Es de anotar que, dentro del esquema de supervisión y regulación planteado, existe también en Colombia la Superintendencia Solidaria que vigila, controla e inspecciona las entidades de asociación cooperativa que constituyen dicho sector, y que frente al mercado financiero ejerce funciones de supervisión en relación con las cooperativas financieras no especializadas conforme al artículo 47 de la ley 454 de 1998.

FIGURA 1
Estructura de la antigua Superintendencia Bancaria y de Seguros de Colombia¹²

Superintendente	
Dirección Legal Administrativa Dirección Técnica Dirección de Supervisión Dirección de Regulación Dirección Manejo de Sistema de Gerencia e Informática de Planeación	Secretaria General Control Interno Control Disciplinario Comunicaciones y Publicidad
Delegaturas	
Delegatura Instituciones de Crédito Delegatura Instituciones de Crédito Delegatura Instituciones de Crédito Delegatura de Seguros y Capitalizaciones Delegatura de Seguridad Social y Servicios Financieros	I II III

Fuente: Decreto 1577 de 2002

La Superintendencia Financiera de Colombia, es un organismo técnico adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio propio.

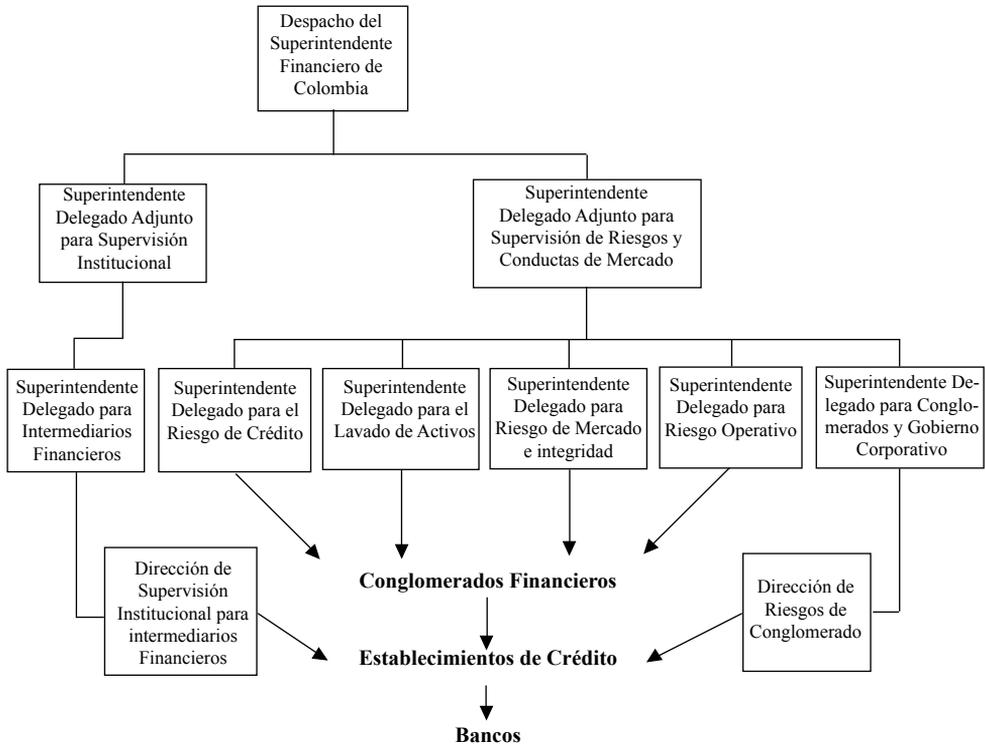
12 De acuerdo con el reciente decreto 3552 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público a regir a partir del 1 de enero de 2005, “la Superintendencia Bancaria tiene que velar porque haya la información necesaria que garantice la transparencia en las operaciones que realicen las entidades que vigila. También tiene que dar trámite a las quejas y reclamaciones de los usuarios para establecer las responsabilidades administrativas del caso; hacer un seguimiento a las inversiones que hagan las entidades financieras; vigilar las disposiciones cambiarias. Cada mes la Superintendencia fija la tasa de interés bancario corriente que es la máxima que se puede cobrar en las operaciones financieras. En el caso del sistema pensional, la vigilancia de la entidad se centra en el régimen de prima media con prestación definida con el fin de verificar el reconocimiento de las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia. Asimismo debe detectar los incumplimientos en el pago de las cotizaciones y crear mecanismos para que se realicen los cobros; y atender oportunamente las quejas de los afiliados.

La Superbancaria funcionará con tres áreas de supervisión: intermediación financiera; seguridad social y otros servicios financieros; y seguros y capitalización. Operará con cinco delegaturas, 15 direcciones y cinco direcciones de control legal denominadas de acuerdo con las áreas de supervisión. El superintendente contará con un consejo asesor integrado por cinco expertos en materia económica, financiera y de legislación general, que serán de libre nombramiento y remoción por parte del Presidente de la República.

Estos asesores serán convocados cuando el organismo vaya a autorizar el funcionamiento de una entidad financiera; tenga que prorrogar la autorización de funcionamiento; adoptar medidas cuando se detecten operaciones ilegales en las actividades financiera y aseguradora; y para resolver si se dispone o no la liquidación de una institución vigilada”. <http://www.presidencia.gov.co/sne/2005/octubre/11/08112005.htm> Sin embargo, estas funciones fueron redefinidas con la estructura de la nueva superintendencia financiera a través del decreto 4327 de 2005.

El organigrama de la nueva Superintendencia Financiera,¹³ en relación con los bancos puede resumirse así:¹⁴

FIGURA 3
Organigrama Superintendencia Financiera - Bancos



Fuente: Decreto 4327 de 2005 y elaboración propia.

Este esquema de Supervisión bancaria enfoca las instituciones además de la supervisión de las instituciones bancarias al tipo de riesgo posible de acaecimiento con la operación financiera.

El esquema del mercado financiero colombiano, además de los vigilados, lo complementa FOGAFIN y FOGACOOOP; el primero de ellos es el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, que cumple con la función de seguro de depósitos, y, su objeto consiste en la protección de la confianza de los depositantes y acreedores en las instituciones financieras inscritas, preservando el equilibrio y la equidad económica e impidiendo injustificados beneficios económicos o de cualquier otra naturaleza de

13 Nótese cómo la organización institucional del supervisor ha cambiado su esquema en función exclusivamente de los supervisados a un esquema institucional de prevención de riesgos.

14 Para revisar las funciones de cada dependencia que se expone en el siguiente organigrama se puede consultar el decreto 4327 de 2005.

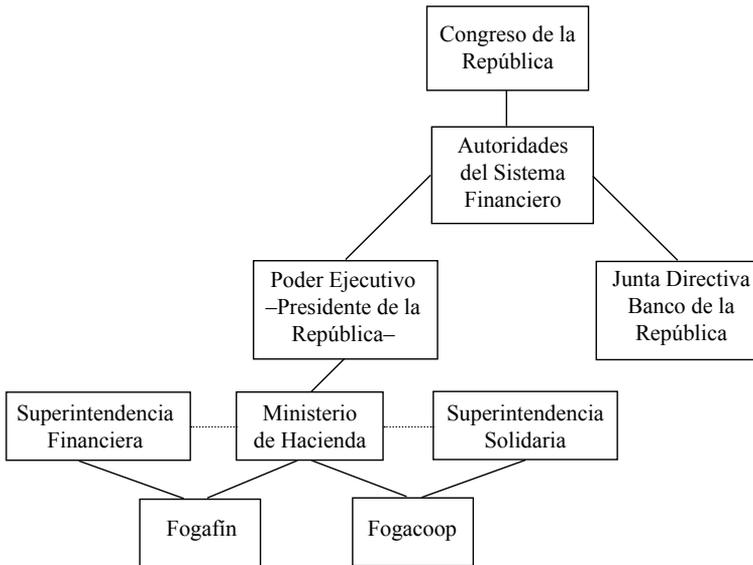
los accionistas administrados causantes de perjuicios a las instituciones financieras. Y sus funciones están consagradas en el artículo 316 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. La naturaleza jurídica de este fondo hace relación con una entidad pública de naturaleza única, creado por el artículo 1° de la Ley 117 de 1985, adscrita al Ministerio de Hacienda, y vigilada por la Superintendencia Financiera, regida por normas de derecho público.

Por su parte FOGACOOOP es una entidad de naturaleza única, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público,¹⁵ cuyo objeto consiste en proteger la confianza de los depositantes y ahorradores de las entidades cooperativas inscritas, para lo cual actúa como administrador del Fondo de Solidaridad de Ahorradores y Depositantes de Entidades Cooperativas, creado por el Decreto Ley 2331 de 1998.

Bajo este contexto, inducido el lector al tema, entramos a evaluar dentro de la supervisión el esquema más a fondo; y dentro de los parámetros exigidos por el Comité de Basilea la adecuación de las normas como implementación de los principios.

FIGURA 4

Implementación de los principios

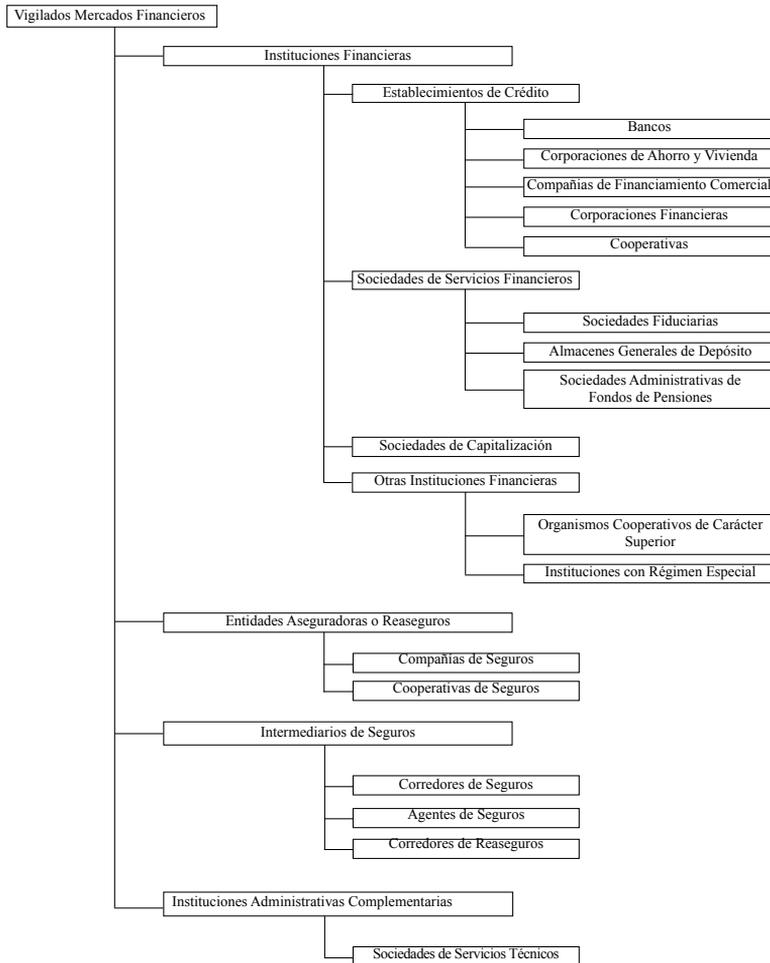


Fuente: elaboración propia.

¹⁵ Decreto-ley 2206 de 1998. Citado por MARTÍNEZ NEIRA, cita 10, pág. 193.

FIGURA 5

Estructura Sistema Financiero



III. IMPLEMENTACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE BASILEA I

La evaluación no es proceso simple, llano y directo como se puede pensar. Por tal razón, consideramos que tener presentes las interdependencias entre los principios es fundamental para el trabajo aquí realizado y del que continuará. Así, en el Anexo 1 se exponen las interrelaciones comentadas.

Ahora bien, respecto de la normatividad que consagra cada principio se analizarán las siguientes disposiciones del ordenamiento colombiano, que a manera de compilación se encuentran comprendidas (ver cuadro 2):¹⁶

16 Se debe tener en cuenta que estas disposiciones se encuentran actualizadas y complementadas en la legislación por decretos, circulares y resoluciones posteriores que en la técnica de compilación aparecen como una sola norma.

CUADRO 2

Los Principios de Basilea en la Normatividad Financiera Colombiana¹⁷

Grupo/ Principio	Constitución	Leyes y Decretos con fuerza de Ley	Otros*
<p><i>Capítulo 1:</i></p> <p>Objetivos, autonomía, facultades y recursos.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Principio 1.1 • Principio 1.2 • Principio 1.3 • Principio 1.4 • Principio 1.5 • Principio 1.6 	<ul style="list-style-type: none"> • Art. 150-21, 150-3, 159-19b, 150-19c (Congreso de la República, Banco de la República, Ejecutivo). • Arts. 371, 372 (Banco de la República). 	<p><i>Decreto-ley 663 de 1993 (EOSF)</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Art. 325 (P1, P1.2). • Ley 31 de 1992. • Ley 510 de 1999 • Arts 35, 36. 	
<p><i>Capítulo 2:</i></p> <p>Otorgamiento de licencias y estructura.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Principio 2: Actividades permisibles, etc. • Principio 3: Criterios para el otorgamiento de licencias, etc. • Principio 4: estructura propietaria. • Principio 5: Criterios de inversión. 		<p><i>Decreto ley 663 de 1993 (EOSF)</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Arts. 7, 8, 9, 10 (P2) • Arts. 53 (P3) • Arts. 55 (P2, P5) • Arts. 58 (P5) • Arts. 63 (P2) • Arts. 64 (P2, P5) • Arts. 66 (P2, P3) • Arts. 68 (P2) • Arts. 71 (P2, P3) • Arts. 92 (P2, P3) • Arts. 109 (P2) • Arts. 118 (P2) • Arts. (P5) • Arts 326 (P2, P3, P4, P5). <p>Ley 510 de 1999</p> <ul style="list-style-type: none"> • Arts. 2, 53 (P3). 	<p><i>Circular Básica Contable y Financiera 100 de 1995 SuperBancaria, hoy Financiera:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Capítulo I. Clasificación, valoración y contabilización de Inversiones. (P5). • Capítulo XVII. Crédito mercantil. (P2, P21). • Capítulo XVIII. Valoración y contabilización de derivados (P2, P21). • Capítulo XIX. Transferencia temporal de valores (P2, P21). <p><i>Circular Básica Jurídica 7 de 1996 SuperBancaria, hoy Financiera</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • TI. Capítulo I. Constitución de entidades vigiladas. (P3, P6). • TI. Capítulo III. Órganos de administración, dirección y control (P3). • TI. Capítulo VII. Bienes e inversiones de las entidades vigiladas (P5). • TI. Capítulo VIII. Operaciones comunes entidades vigiladas (P2, P3). • TI. Capítulo IX. Obligaciones especiales de las entidades vigiladas (P3). • TI y TIII. Instrucciones generales relativas a las operaciones comunes a los establecimientos de crédito y especiales para establecimientos de crédito en particular (P2).

Continúa

¹⁷ Las disposiciones que hablan de funciones en cabeza de la Superintendencia Bancaria se deben entender en cabeza de la Superintendencia Financiera, en virtud del artículo 9 del decreto 4327 de 2005.

Grupo/ Principio	Constitución	Leyes y Decretos con fuerza de Ley	Otros*
<p><i>Capítulo 3:</i> Requisitos y regulación prudencial.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Principio 6: Suficiencia de capital. • Principio 7: Política crediticia. • Principio 8: Evaluación de la calidad de los activos, etc. • Principio 9: Límites sobre exposiciones grandes. • Principio 10: Préstamos relacionados. • Principio 11: Riesgo país. • Principio 12: Riesgos de mercado. • Principio 13: Otros riesgos. • Principio 14: Controles internos y auditoría. • Principio 15: Lavado de dinero. 		<p><i>Decreto Ley 663 de 1993 (EOSF)</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Arts. 71, 80 (P6) • Arts. 102-107 (P15) • Arts. 326 (P6, P7, P8) <p>Ley 673 de 1994</p> <ul style="list-style-type: none"> • Arts. 3 (P6) 	<p><i>Decreto 2360 de 1993</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Arts. 16 (P6, P8). <p><i>Circular Básica Contable y Financiera 100 de 1995 SuperBancaria: hoy Financiera</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Capítulo I. Clasificación, valoración y contabilización de Inversiones. (P7). • Capítulo II. Gestión del riesgo crediticio. (P7). • Capítulo III. Bienes recibidos en dación de pago (P7). • Capítulos IV y V. Venta de activos improductivos a mediano plazo. Castigo de activos. (P7) • Capítulo VI. Criterios y procedimientos para la gestión de activos y pasivos (riesgo de liquidez) (P7, P12). • Capítulo XIII. Controles de ley, Relación de Solvencia. Patrimonio técnico, etc. (P6, P12) • Capítulo XX y XXI. Riesgos de tesorería y riesgos de mercado (P12, P13). <p><i>Circular Básica Jurídica 7 de 1996 SuperBancaria. hoy Financiera</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • TI. Capítulo I. Constitución de entidades vigiladas. (P3, P6). • TI. Capítulo II. Régimen patrimonial (P6). • TI. Capítulo XI. Prevención y control de lavado de activos (P15).

Continúa

Grupo/ Principio	Constitución	Leyes y Decretos con fuerza de Ley	Otros*
<p><i>Capítulo 4:</i> Métodos de supervisión en marcha.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Principio 16: Supervisión <i>in situ</i> y <i>extra situ</i>. • Principio 17: Contactos con la gerencia de los bancos. • Principio 18: Supervisión <i>extra situ</i>. • Principio 19: Validación de información de supervisión. • Principio 20: Supervisión consolidada. 		<p><i>Decreto Ley 663 de 1993 (EOSF)</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Arts. 113 • Arts. 325 (P20) • Arts. 326 (P16, P18, P20) • Arts. 327 <p>Ley 510 de 1999</p> <ul style="list-style-type: none"> • Art. 45 (P20) <p>Ley 795 de 2003</p> <ul style="list-style-type: none"> • Art. 81 (P20) <p>Decreto Ley 673 de 1994</p> <ul style="list-style-type: none"> • Arts. 3 (P20) 	<p><i>Decreto 2360 de 1993</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Arts. 16 (P20). <p><i>Circular Externa 100 de 1995 SB hoy Financiera</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Capítulo X (P20)
<p><i>Capítulo 5:</i> Requisitos de información</p> <ul style="list-style-type: none"> • Principio 21: Normas contables. 		<p><i>Decreto ley 663 de 1993 (EOSF)</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Art. 95 (P21) • Art. 326 (P21) 	<p><i>Circular Básica Contable y Financiera 100 de 1995 SuperBancaria:</i></p> <p><i>hoy Financiera</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Capítulos VII, VIII, IX y X. Presentación y periodicidad y tipos de estados financieros. (P21). • Capítulos XIV, XV, XVI. Libros de contabilidad de entidades vigiladas. Normas contables titularización. (P21). • Capítulo XVII. Crédito Mercantil (P2, P21). • Capítulo XVIII. Valoración y contabilización de derivados (P2, P21). • Capítulo XIX. Transferencia temporal de valores (P2, P21).
<p><i>Capítulo 6:</i> Poderes formales de los supervisores.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Principio 22: Medidas correctivas. 		<p><i>Decreto-ley 663 de 1993 (EOSF)</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Arts. 83, 84, 108, 113, 114, 116, 117, 208, 209, 210, 211, 290 a 302 (P22) • Art. 326 (P22) • Art. 327 (P22) 	

Continúa

Grupo/ Principio	Constitución	Leyes y Decretos con fuerza de Ley	Otros*
<p><i>Capítulo 7:</i> Banca transfronteriza.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Principio 23: Supervisión global consolidada. • Principio 24: Autoridades supervisoras anfitrionas. • Principio 25: Supervisión de los establecimientos locales de bancos extranjeros. 		<p><i>Decreto- ley 663 de 1993 (EOSF)</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Arts. 325, 326 (P23, P24, P25) <p><i>Ley 510 de 1999</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Arts. 2 (P23, P24) • Art. 45 (P23, P24, P25) 	<p><i>Circular Básica Jurídica 7 de 1996 SuperBancaria. hoy Financiera</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • TI. Capítulo V. Oficinas de representación (P25).

Fuente: Normatividad colombiana y elaboración propia.

A continuación procedemos a revisar las disposiciones enumeradas en el cuadro anterior, con el ánimo de establecer el nivel de implementación de los 25 principios para una supervisión bancaria efectiva, conforme a los criterios para evaluar el cumplimiento de los mismos, consagrados en el documento Metodología de los principios básicos, cuyo autor es el Comité de Basilea de Supervisión Bancaria en escrito de octubre de 1999.

1. OBJETIVOS, AUTONOMÍA Y FACULTADES DEL SUPERVISOR

1.1. RESPONSABILIDADES

En las leyes financieras se han definido claras responsabilidades y objetivos de la agencia involucrada en la supervisión en Colombia.¹⁸ En el esquema de responsabilidades como tal, existen funciones que por ley¹⁹ debe cumplir la Superintendencia Financiera que comprenden un claro esquema de objetivos.²⁰ Si bien existen tareas y

18 Al respecto, el art. 325 del decreto 663 de 1993 fijaba los objetivos institucionales de la Superintendencia Bancaria y el decreto 2739 de 1991 los estableció para la Superintendencia de Valores. El artículo 9 del decreto 4327 de 2005, acoge las mismas funciones generales para la Superintendencia Financiera establecida en los decretos mencionados para la Superintendencia de Valores.

19 Artículo 326 del decreto 663 de 1993. Sustituido por el decreto 2359 de 1993 y leyes 510 de 1999 y 795 de 2003. Las funciones en general de la Superintendencia son de aprobación y objeción de funcionamiento de entidades, respecto de la actividad de las entidades, de control y vigilancia, de supervisión, de prevención y sanción, de certificación y publicidad y en relación con el sistema general de pensiones.

20 Según el artículo 325 del decreto 663 de 1993 la Superintendencia Bancaria es un organismo de carácter técnico, adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público que, en su calidad de autoridad de supervisión de la actividad financiera y aseguradora, tiene a su cargo el cumplimiento de los siguientes objetivos:

- a) Asegurar la confianza pública en el sistema financiero y velar porque las instituciones que lo integran mantengan permanente solidez económica y coeficientes de liquidez apropiados para atender sus obligaciones.
- b) Supervisar de manera integral la actividad de las entidades sometidas a su control y vigilancia no sólo respecto del cumplimiento de las normas y regulaciones de tipo financiero, sino también en relación con las disposiciones de tipo cambiario.
- c) Supervisar las actividades que desarrollan las entidades sometidas a su control y vigilancia con el objeto de velar por la adecuada prestación del servicio financiero, esto es, que su operación se realice en condiciones de seguridad, transparencia y eficiencia.
- d) Evitar que las personas no autorizadas, conforme a la ley, ejerzan actividades exclusivas de las entidades vigiladas.
- e) Prevenir situaciones que puedan derivar en la pérdida de confianza del público, protegiendo el interés general y, particularmente, el de terceros de buena fe.
- f) Supervisar en forma comprensiva y consolidada el cumplimiento de los mecanismos de regulación prudencial que deban operar sobre tales bases, en particular respecto de las filiales en el exterior de los establecimientos de crédito.
- g) Procurar que en el desempeño de las funciones de inspección y vigilancia se dé la atención adecuada al control del cumplimiento de las normas que dicte la Junta Directiva del Banco de la República.
- h) Velar porque las entidades sometidas a su supervisión no incurran en prácticas comerciales restrictivas del libre mercado y desarrollen su actividad con sujeción a las reglas y prácticas de la buena fe comercial.
- i) Adoptar políticas de inspección y vigilancia dirigidas a permitir que las instituciones vigiladas puedan adaptar su actividad a la evolución de las sanas prácticas y desarrollos tecnológicos que aseguren un desarrollo adecuado de las mismas.

herramientas para desarrollarlos no aparece clara una responsabilidad en el caso de incumplimiento de los logros de la inspección, vigilancia y control; más allá de las instancias de vigilancia disciplinaria y fiscal en ejercicio de la función pública como son la procuraduría y contraloría respectivamente.

Existe una responsabilidad con el control político al superintendente financiero en la evaluación de sus informes anuales de gestión²¹ por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. El ministro de Hacienda rinde al Congreso dentro del informe anual del gobierno estado de la gestión en los objetivos de supervisión en cabeza de la Superintendencia Financiera y puede ser llamado por el Congreso de la República a rendir cuentas de los asuntos sometidos a su ramo, entre ellos, la actividad de la dicha Superintendencia. Otro control además del político, disciplinario y fiscal referidos es el jurisdiccional que consiste en la posibilidad de acudir a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para demandar los actos administrativos²² proferidos por la Superintendencia Financiera en cumplimiento del ejercicio de sus funciones.

Las facultades generales en ejercicio de la supervisión²³ son de concesión, de autorización, de regulación, de asesoramiento, de información, certificación, de interpretación y sancionatorias.²⁴

Los anteriores objetivos se entienden en cabeza de la nueva Superintendencia Financiera ya que no contradicen lo dispuesto en materia institucional, a lo establecido en el decreto 4327 de 2005. Sin embargo, la naturaleza jurídica sí es definida claramente por el artículo segundo decreto antes mencionado, así:

“La Superintendencia Financiera de Colombia, es un organismo técnico adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio propio”.

21 Artículo 329 EOSF modificado decreto 1577 de 2002 artículo 3 Numeral 3,1.

22 Actos administrativos de carácter general tales como las resoluciones y/o circulares, en desarrollo de las cuales se interpreta y se instruye acerca de la manera en que las normas jerárquicamente superiores (Constitución, leyes del Congreso, decretos reglamentarios del Presidente y resoluciones del Banco de la República), deben ser aplicadas por sus vigilados.

23 Facultades tomadas de la presentación *Módulo de autoridades del sistema financiero* del doctor Jaime Restrepo. Maestría en Derecho Económico. Promoción 2005.

24 Las facultades desarrolladas del supervisor en Colombia se pueden resumir, así: (Todas estas funciones deben verse sin perjuicio de las establecidas en el decreto 4327 de 2005, en función de las nuevas superintendencias delegadas para la prevención de riesgos y la dirección de protección al consumidor financiero).

1. De concesión: otorgar la autorización y la personería jurídica a las instituciones financieras. El superintendente tiene en cierta forma la discreción de autorizar, examinando aspectos como la solvencia patrimonial y moral de los solicitantes. (artículo 53, EOSF).

2. De autorización: con el objeto de evaluar con carácter preventivo y la conveniencia varias decisiones de la entidad, como por ejemplo, las fusiones, transformaciones, adquisiciones, inversiones en el exterior, cesión de activos y pasivos, apertura y cierre de oficinas, publicidad, horario, etc.

3. De regulación: por medio de los reglamentos técnicos que son regulaciones necesarias para lograr la cumplida realización de sus funciones de control y vigilancia. Señala aspectos contables, información que debe divulgarse, determina cuáles son las prácticas no autorizadas en Colombia es un co-regulador.

4. De asesoramiento: asesora a los reguladores financieros.

5. De control: seguimiento de la situación legal a través de visitas de control, interrogar, adelantar averiguaciones y obtener información probatoria. Así mismo, la verificación de la idoneidad técnica financiera y moral de los accionistas y administradores

Corresponde a la Superintendencia Financiera²⁵ la vigilancia e inspección de las instituciones relacionadas en el organigrama del sector financiero, entidades descentralizadas de los entes territoriales cuyo objeto sea la financiación de las actividades previstas en el numeral 2 del artículo 268 del estatuto orgánico del sistema financiero (EOSF en adelante) autorizadas específicamente por la Financiera de Desarrollo Territorial S.A., Findeter Banco de la República y Fondo de Garantías de Instituciones Financieras (Fogafin²⁶ en adelante).²⁷

En cuanto a la supervisión sobre bases consolidadas ésta permite controlar la exposición global al riesgo. Como un aspecto de ésta, la Ley 510 la consagró expresamente en el derecho positivo permitiéndole promover mecanismos de intercambio de información con organismos de supervisión de otros países. Esta debe comprender a todas las filiales o subordinadas e implica contabilidad consolidada, capital adecuado y riesgos consolidados.²⁸

Otro instrumento que compete a las agencias de supervisión es la posibilidad de coordinación entre las mismas, que se materializa con el cumplimiento de las políticas fijadas para el sector financiero y de valores por el Comité para la Actividad Financiera y Bancaria del Ministerio de Hacienda y Crédito Público²⁹ y la disposición constitucional de coordinación entre las autoridades de la República para el cumplimiento de los fines del Estado estipulada en el artículo 113 de la Constitución Política.

6. De información: garantiza que se le dé adecuada información al público y crea mecanismos de información comercial sobre la cartera que se constituyen fuentes de consulta para el otorgamiento del crédito (centrales de riesgo).

7. De certificación: como la de existencia y representación legal de las instituciones. La tasa de interés bancario corriente y de libre asignación.

8. De interpretación: crea doctrina al aplicar la legislación financiera.

9. Sancionatorias: al ser la policía económica tiene que contar con una serie de herramientas para mantener el orden público confiado. En esta materia, las atribuciones son regladas y no discrecionales. Existe la discusión en Colombia si para sancionar la conducta debe estar en la ley, decreto o circular, al respecto el Consejo de Estado ha fallado y existe ambigüedad.

25 Artículo 72 Ley 795 de 2003.

26 Respecto de Fogafin, el objeto de esta entidad es la protección de los recursos del público y acreedores mediante el mecanismo de capital garantía y seguro de depósitos en caso de iliquidez e insolvencia de las entidades vigiladas; así lo que busca el fondo es la recuperación de entidades financieras salvables a la luz de la solvencia y de los recursos del público pero siempre bajo el principio de viabilidad financiera de las metas económicas y de planeación. Esto no implica la reivindicación de la banca pública, la cual se mostró ineficiente en el pasado por una política agrícola *per se*. Su director es designado por el Presidente de la República al igual que el superintendente, y la Junta Directiva está conformada por el Ministro de Hacienda, Gerente del Banco de la República, dos delegados del presidente, y el Superintendente Financiero asiste sin voto y por invitación.

27 Es importante mencionar que esta vigilancia que le da la Ley 795 de 2003 a la Superintendencia Financiera sobre el Banco de la República y Fogafin, permite la inspección vigilancia y control de toda la actividad financiera en Colombia.

28 Supervisión sobre bases consolidadas que se verá más adelante en detalle.

29 Comité conformado por Ministro de Hacienda, Superintendente Financiero, Gerente del Banco de la República y otros.

Las responsabilidades de la agencia supervisora en Colombia pueden evidenciarse inclusive desde las facultades de participación en decisiones de fondo como reestructuraciones, cierres y fusiones de entidades vigiladas. Estas facultades³⁰ en cabeza del superintendente financiero se manifiestan en el visto bueno que otorga a los proyectos de fusión, la evaluación de la necesidad de reestructuración y la participación en las órdenes de capitalización, toma de posesión y el cierre de las entidades.

Así, las disposiciones normativas proporcionan un conjunto de normas prudenciales incorporadas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, como normas de regulación para el ejercicio de la actividad bancaria, que están encaminadas a la protección del ahorro del público y solvencia de las entidades bancarias.³¹

1.2. INDEPENDENCIA

El Presidente de la República, nombra al superintendente financiero, superintendentes adjuntos y delegados; y participa mediante el ministro de Hacienda y director de Regulación Bancaria en discusiones de política sectorial; pero no es claro su nivel de influencia en las decisiones propias de la Superintendencia diferente al Control de Tutela, como entidad descentralizada.

Al respecto en el proyecto de reforma del sector bancario tramitado durante el año 2003 “se le quiso dar plena independencia presupuestal y operativa”³² a la Superintendencia Bancaria, hoy financiera, pero finalmente no se llegó a una entidad con plena independencia. Lo que existe desde 1999 es una entidad adscrita a un ministerio con autonomía presupuestal, financiera y patrimonio propio; pero sin plena independencia operacional en el control administrativo jerárquico; como sí ocurre con el Banco de la República.³³

Otro criterio de independencia hace relación con los recursos presupuestales de la entidad supervisora, y a pesar de que existe un presupuesto asignado para la entidad dentro de lo que implica, infraestructura, viajes y capacitación; las metas presupuestales con las condiciones deficitarias de la Nación no permiten contar con la disponibilidad que permita traer y retener personal calificado en forma masiva, ni una posibilidad sostenida de contratar expertos externos.³⁴

30 Artículo 326 del EOSF numeral 1, numeral 2, literales a, c y g, numeral 3°, literal a, b y e, numeral 5 literal a, f, g, e i y numeral 6° literal e.

31 Elemento que se desarrollará a lo largo de los demás principios.

32 MARTÍNEZ NEIRA, NÉSTOR HUMBERTO, *op. cit.*, pág. 107.

33 Aunque al respecto se necesitaría una reforma constitucional que separe la función de supervisión de los mercados financieros y de capiteles del Presidente de la República y la fije en organismos independientes.

34 Sin embargo, el decreto 4327 de 2005 en su artículo 5 señala para la Superintendencia Financiera, varias fuentes de recursos así:

Inclusive, mirada la independencia desde los criterios adicionales Nos. 1 y 2 subprincipio 1 principio 1 del documento Metodología para evaluar los Principios Básicos que indica que “Se nombra al jefe de cada agencia por un periodo mínimo. Durante ese periodo, se le puede retirar sólo por motivos especificados en la ley”...Si se le retira al jefe de una agencia los motivos tiene que ser divulgados públicamente”; el Superintendente Bancario es nombrado por 4 años y su nombramiento como su retiro se efectúa por acto administrativo. Los motivos de retiro a pesar de que la ley dispone algunos propios de faltas, inhabilidades e incompatibilidades de la función pública, existe una gran discreción en cabeza del Presidente de la República; por ser un funcionario de libre nombramiento y remoción.

1.3. MARCO LEGAL DE AUTORIZACIONES Y PODERES PARA VERIFICAR LA SOLVENCIA, PROTECCIÓN LEGAL A LOS SUPERVISORES

La Superintendencia Financiera está facultada para otorgar licencias y retirar las mismas conforme a atributos de concesión consagradas en los artículos 53 y 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, vigentes por disposición del artículo 9 de del decreto 4327 de 2005.

Así, existen respecto del supervisor facultades de instrucción a manera de reglamentos técnicos y las conferidas por la ley en el artículo 326 del Estatuto Orgánico del Sistema de Financiero, entre ellas la contabilidad bancaria, determinación de prácticas no autorizadas e inseguras, la definición que debe brindarse al mercado, el horario bancario y el sistema de información comercial de centrales de riesgos.

En el mismo sentido, en el ámbito de sus competencias tiene la facultad de solicitar información discriminada de estados financieros especiales a los vigilados en

Los recursos necesarios para cubrir los gastos de funcionamiento e inversión que requiera la Superintendencia Financiera de Colombia provendrán de los siguientes conceptos:

- a. Las contribuciones impuestas a las entidades vigiladas.
- b. Derechos de inscripción y cuotas que deben pagar las personas inscritas en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios y los derechos por concepto de oferta pública en el país y en el exterior.
- c. Los recursos que obtenga por la venta de sus publicaciones, de pliegos de licitaciones, de concursos de méritos y de fotocopias.
- d. Los aportes, subvenciones o donaciones que reciba para el cumplimiento de sus fines.
- e. Los recursos provenientes de los servicios que preste la entidad.
- f. Los recursos originados en la venta o arrendamiento de sus activos.
- g. Los recursos originados en la venta o arrendamiento de los sistemas de información y programas de computación diseñados y desarrollados por la entidad.
- h. Los recursos que se le transfieran del Presupuesto General de la Nación.
- i. Los intereses, rendimientos y demás beneficios que reciba por el manejo de sus recursos propios, y
- j. Los demás ingresos le sean reconocidos por las leyes.

cualquier tiempo y según la necesidad lo requiera respecto del seguimiento de la actividad bancaria.

La ley complementa la aplicación de las normas de seguridad y solvencia, con las facultades de control, interpretación, jurisdiccionales y sancionatorias. En ese mismo sentido, el supervisor tiene el deber público de asesorar a los reguladores financieros como organismo técnico gubernamental especializado. Los requerimientos mínimos de capital, se evalúan en la concesión de la licencia, fusión, transformación, adquisición, inversiones en el exterior, constitución de filiales, y adquisición de activos fijos.

En las facultades de sanción³⁵ donde se evidencia la aplicación de este principio (subprincipio 4 principio 1), donde el control del margen de solvencia y manejo de los dineros del público es objeto de atención y seguimiento, en el artículo 326 numeral 5 literales c, d, e, f y j.³⁶

Respecto de la protección legal a los supervisores consagrada en el principio 1 subprincipio 5 que dispone “Así mismo, se necesita un marco legal adecuado para la supervisión bancaria incluyendo protección legal para los supervisores”; existe la facultad de contratar en cabeza del superintendente abogados externos o personal para representar a la entidad, lo que incluye la defensa de las actuaciones en cumplimiento de sus funciones.

1.4. ARREGLOS PARA COMPARTIR INFORMACIÓN ENTRE SUPERVISORES Y PROTEGER LA CONFIDENCIALIDAD DE LA INFORMACIÓN

Según el criterio No. 1 del subprincipio 6 del principio 1 del documento de Metodología para la evaluación de los principios básico citado, consistente en “ Hay

35 Consultar artículo 208 a 212 del EOSF.

36 Facultades de sanción que se desarrollan así, en el caso de solvencia, pero también aplicables a las demás causales de toma de posesión:

- Adoptar cuando lo considere pertinente y según las circunstancias, cualquiera de las siguientes medidas cautelares para evitar que una institución vigilada incurra en causal de toma de posesión de sus bienes haberes y negocios. (Lista en el artículo citado).
- Tomar posesión inmediata de los bienes haberes y negocios de una institución vigilada.
- Dar inmediato traslado al Fogafin o al juez competente, según corresponda, de los negocios, bienes y haberes de las entidades intervenidas, para su liquidación.
- Ordenar, de oficio o a petición de parte, como medida cautelar o definitiva, que los representantes legales de las entidades vigiladas se abstengan de realizar acuerdos o convenios entre sí o adopten decisiones de asociaciones empresariales y prácticas concertadas que, directa o indirectamente, tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la libre competencia dentro del sistema financiero y asegurador, sin perjuicio de las sanciones que con arreglo a sus atribuciones generales pueda imponer.
- Ordenar en coordinación con el Fogafin, la exclusión de activos y pasivos de un establecimiento de crédito, cuando la mediada sea necesaria a juicio del superintendente bancario, previo concepto del consejo asesor.

un sistema de cooperación y para compartir información entre todas las autoridades nacionales responsables de la solvencia del sector financiero”; en la medida en que existe una supervisión ejercida sobre Fogafin, que a través de su función de seguro de depósitos es responsable de la solvencia de las instituciones vigiladas inscritas en dicho fondo, fuera del superintendente bancario; la actividad de coordinación de información dentro del país para el efecto y su protección parece no tener problema por la vigilancia de la Superintendencia.

La labor de verificación del margen de solvencia se encuentra en cabeza de la Superintendencia Financiera.

Ahora bien, la cooperación internacional en 1990³⁷ la Asociación de Organismos de Supervisores Bancarios de América Latina y el Caribe al acoger los Principios Uniformes para supervisión de filiales en el exterior de bancos comerciales convino un flujo de información entre los países bajo los parámetros de que se utilizara sólo para fines de supervisión, reciprocidad en el intercambio, confidencialidad, y comunicación de lo hecho con la información recibida.

2. OTORGAMIENTO DE LICENCIAS Y ESTRUCTURA

2.1. DEFINICIÓN DE LAS ACTIVIDADES Y USO DE LA PALABRA BANCO

El término banco se define claramente en la ley colombiana en el artículo 2 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, así: “Las instituciones financieras que tienen por función principal la captación de recursos en cuenta corriente bancaria, así como la captación de otros depósitos a la vista o a término, con el objeto primordial de realizar operaciones activas de crédito”.

De la misma forma, el artículo 6 del mismo Estatuto define: “Las palabras banco comercial significan un establecimiento que hace el negocio de recibir fondos de otros depósitos en general y de usar éstos, junto con su propio capital, para prestarlo y comprar o descontar pagarés, giros o letras de cambio”.³⁸

37 Información tomada MARTÍNEZ NEIRA, NÉSTOR HUMBERTO. Cátedra de Derecho Bancario colombiano.

38 A su vez, define banco hipotecario como un establecimiento que hace el negocio de prestar dinero garantizado con propiedades raíces, que debe cubrirse por medio de pagos periódicos y para emitir cédulas de inversión. Sin embargo, hay que anotar que actualmente existen secciones hipotecarias de los bancos tendiendo a la eliminación de la banca especializada.

Están plenamente definidas en la ley aquellas operaciones autorizadas a los bancos,³⁹ de manera que en el artículo 7 EOSF se encuentran establecidas dichas operaciones.⁴⁰

Más aún, en Colombia existe prohibición expresa, so pena de sanción, del uso no autorizado de la palabra banco y sus derivados dentro del régimen administrativo y penal, de manera que quien use dicha palabra sin obtener la concesión del Estado, es llamado a su cambio por la Superintendencia Financiera, como facultad administrativa, pero quien use la palabra banca o banco y ejerza como tal sin estar facultado legalmente además de las sanciones administrativas de multa y de cierre del establecimiento, incurre en un delito penal de captación ilegal de recursos del público contemplado en el artículo 316 del Código Penal colombiano, Ley 890 de 2004.

La captura de depósitos bancarios, que no están sujetos a leyes de divulgación como los valores, de acuerdo al Criterio No. 4 del principio 2 que establece “La captura de depósitos bancarios correctos, del público es una actividad reservada para las instituciones con licencia y sujetas a supervisión” está reservada sola y exclusivamente como actividad de los bancos, como se aprecia en el listado de las funciones de la nota al pie 36 de este documento.

39 Además de las definidas en el artículo 7 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, se debe tener en cuenta los decretos 1638 de 1996, 1639 de 1996, 923 de 1997, decreto 1516 de 1998 que tratan de compra y venta de títulos de deuda pública, utilización de mecanismos de martillo, expedición de cartas de crédito *stand by*, otorgamiento de avales y garantías. Lo anterior sin perjuicio de las operaciones autorizadas para con otras instituciones financieras.

40 Estas son las operaciones autorizadas que establece para los bancos: Descontar y negociar pagares, giros, letras de cambio y otros títulos de deuda; recibir depósitos en cuenta corriente, a término y de ahorros, conforme a las previsiones contenidas en el Código de Comercio y en el presente estatuto; Cobrar deudas y hacer pagos y trasposos; Comprar y vender letras de cambio y monedas; Otorgar crédito y aceptar para su pago, en fecha futura, letras de cambio que se originen en transacciones de bienes correspondientes a compraventas nacionales o internacionales; Expedir cartas de crédito; Recibir bienes muebles en depósito para su custodia, según los términos y condiciones que el mismo banco prescriba y arrendar cajillas de seguridad para la custodia de bienes; Tomar préstamos dentro y fuera del país, con las limitaciones señaladas por las leyes; Obrar como agente de transferencia de cualquier persona y en tal carácter recibir y entregar dinero, traspasar, registrar y refrendar títulos de acciones, bonos u otras constancias de deudas; Celebrar contratos de apertura de crédito, conforme a lo previsto en el Código de Comercio; Otorgar avales y garantías, con sujeción a los límites y prohibiciones que establezcan la Junta Directiva del Banco de la República y el Gobierno Nacional, cada uno dentro de su competencia; Realizar las operaciones de que trata el numeral 5 del artículo 22 del presente estatuto (este artículo 22 numeral 5 fue derogado por la 546 de 1999 que establece las normas generales y señala los criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular un sistema especializado de financiación de vivienda individual a largo plazo, ligado al índice de precios al consumidor y para determinar condiciones especiales para la vivienda de interés social urbana y rural.

A su vez puede realizar conforme el numeral 2 del artículo 118 de EOSF las operaciones y servicios financieros nuevos que no versen sobre actividades propias de entidades vigiladas por la superintendencia de valores, previa autorización de la Junta Directiva del Banco de la República y con el deber de información a la Superintendencia Bancaria 15 días antes a la operación.

2.2. CRITERIOS PARA OTORGAR LICENCIAS

La Superintendencia Financiera en el marco de la Ley 510 de 1999 tiene la facultad de concesión de la actividad bancaria, sujeta a la confianza e idoneidad que al superintendente le demuestren los inversionistas y administradores en la forma como participarán en la dirección y administración de la entidad que aspira constituir. Y el acto de concesión debe ser motivado, desde la Ley 45 de 1990.⁴¹ Pese a la facultad de la autoridad de supervisión, los requisitos para acceder a la concesión están consagrados por ley y no aparece una definición de criterios como tal conforme a lo estipulado en el Criterio No. 1 del principio 3 del documento de Metodología para evaluar los principios básicos citados.

El superintendente está investido de la facultad de requerir toda la información que considere pertinente para evaluar la constitución de la entidad de acuerdo con el numeral 5 del artículo 53 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

El otorgamiento de licencias para operar resulta coherente con la supervisión continua, como quiera que se convierte en requisitos mínimos de funcionamiento y su inobservancia en algunos casos como la disposición de un capital mínimo puede acarrear medidas de intervención como la toma de posesión y eventual liquidación y otras veces acarrea el retiro de administradores.

De manera que, la autoridad que otorga licencias tiene el derecho a rechazar la solicitud de constitución si no se cumplen los requisitos legales estipulados en el artículo 53 del EOSF, y la información suministrada al superintendente no es suficiente. El superintendente financiero tiene un amplio juicio respecto de la idoneidad, carácter, responsabilidad y solvencia patrimonial de las personas que participan en la operación; según el criterio de confianza que le parezca.

De la misma forma, la Ley 795 de 2003 en su artículo octavo estableció unas causales objetivas para no autorizar la participación de cierto tipo de personas, con atención a sus antecedentes penales, posesión de bienes sometidos a extinción de dominio, sanciones por violación de cupos individuales de crédito, mal manejo de negocios y administradores y revisores fiscales que hayan laborado en entidades objeto de toma de posesión con fines de liquidación durante cinco años anteriores a la solicitud.⁴²

Dentro de los lineamientos del principio en cuestión, la Superintendencia para el acto de concesión de la licencia analiza a cabalidad la estructura gerencial y legal propuesta por los solicitantes dentro del proyecto de constitución y los requisitos mínimos de conformación en sociedad anónima, junta directiva, idoneidad de la ge-

41 MARTÍNEZ NEIRA, *op. cit.*, pág. 110.

42 Véase conforme los artículos 4 y 8 de la Ley 795 de 2003 y sentencia C- 780 de 2001 de la Corte Constitucional de la República de Colombia que establece una excepción para el revisor fiscal que haya dado aviso oportuno en caso de toma de posesión.

rencia, entre otros, conforme con los requisitos de la actividad bancaria con el análisis del proyecto de los estatutos sociales y el estudio que demuestre satisfactoriamente la viabilidad de la entidad a constituir; que muestra la infraestructura tecnológica y administrativa, mecanismos de control interno, plan de gestión de riesgos e información adicional que requiera.

Inclusive, con el régimen de escogencia y evaluación de administradores y accionistas aquí descrito, se estudia la fuente del capital y la transparencia de la estructura de la propiedad, so pena de incurrir en omisión de carácter penal al permitir la inserción de dineros de dudosa procedencia en la actividad financiera, conforme a las disposiciones nacionales en contra del lavado de activos.

En esta finalidad de rigurosidad en el régimen de constitución, existen disposiciones para con los montos de capital que hacen relación a un mínimo de cincuenta mil millones de pesos en adelante,⁴³ (cifra que se actualiza con base en el índice de precios al consumidor año tras año), que hoy está alrededor de los ochenta y cinco mil millones de pesos, con el requerimiento de un plan de pago íntegro del capital suscrito a un año, indicando la cuantía de las suscripciones a cargo de los asociados. Inclusive respecto de los asociados se tiene que el inciso 5 del parágrafo del artículo 53 del EOSF, establece:

Para efectos de determinar la solvencia patrimonial de los solicitantes se tomará en cuenta el análisis del conjunto de empresas, negocios, bienes y deudas que les afecten. En todo caso, cuando se trate de personas que deseen ser beneficiarias reales del diez por ciento (10%) o más del capital de la entidad, el patrimonio que acredite el solicitante debe ser equivalente a por lo menos 1.3 veces el capital que se compromete a aportar en la nueva institución, incluyendo este último. Adicionalmente, deberá acreditar que por lo menos una tercera parte de los recursos que aporta son propios y no producto de operaciones de endeudamiento u otras análogas.

Como parte de la información aportada en el proceso de concesión también se establece por parte de la ley colombiana y lo requiere el supervisor, además del plan de control interno, un plan administrativo donde debe existir una estructura operacional; aunque la ley estipule sólo el plan administrativo, como quiera que una vez otorgada la licencia de funcionamiento la nueva entidad debe regirse por las normas reglamentarias de la operación bancaria, entre otras por la circular básica jurídica y la contable, que imponen una estructura de control financiero y jurídico; al igual que la idoneidad de empleados y directivos.

Respecto de este principio, también existen controles para las entidades financieras del exterior que pretendan que participen en el capital de una institución financiera en el país según el artículo 53 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero adicionado por el artículo 2 de la Ley 510 de 1999, así:

43 Sin embargo, debe mirarse conforme al artículo 16 de la Ley 795 de 2003.

Para la constitución de entidades de cuyo capital sean beneficiarios reales entidades financieras del exterior, la Superintendencia Bancaria (Financiera) podrá subordinar su autorización a que se le acredite que será objeto, directa o indirectamente, con la entidad del exterior, de supervisión consolidada por parte de la autoridad extranjera competente, conforme a los principios generalmente aceptados en esta materia a nivel internacional. Igualmente, podrá exigir copia de la autorización expedida por el organismo competente del exterior respecto de la entidad que va a participar en la institución financiera en Colombia, cuando dicha autorización se requiera de acuerdo con la ley aplicable. Igualmente podrá exigir para autorizar la adquisición de acciones por parte de una entidad financiera extranjera.

En todos los casos, aún cuando las personas que pretendan participar en la constitución de la nueva entidad no tengan el carácter de financieras, y con el propósito de desarrollar una adecuada supervisión, la Superintendencia Bancaria (Financiera) podrá exigir que se le suministre la información que estime pertinente respecto de los beneficiarios del capital social de la entidad financiera tanto en el momento de su constitución como posteriormente.

2.3. ESTRUCTURA PROPIETARIA Y CRITERIOS DE INVERSIÓN

La estructura propietaria como transferencia de parte significativa de la propiedad en los bancos existentes a otras partes remite al régimen de adquisiciones de las instituciones financieras, como fundamento normativo de este requerimiento prudencial.

Los preceptos del mencionado EOSF en su artículo 88 fija el 10% de las acciones suscritas de la entidad vigilada por la Superintendencia Financiera, como parte significativa de la propiedad conforme al Criterio No. 1 del principio 4 del documento Metodología para evaluar los principios básicos, ya que estipula la necesidad de autorización del superintendente financiero para operaciones superiores a ese monto, cuyo incumplimiento acarreará la ineficacia de la operación de pleno derecho sin necesidad de declaración judicial.

Y conforme a los criterios 2, 3 y adicional del principio 4 en análisis, existen criterios para la autorización de las operaciones que superen dicho monto y la Superintendencia Financiera recibe información de las entidades vigiladas de la composición accionaria dentro del deber de reporte de información. El superintendente financiero examina la idoneidad responsabilidad y carácter de las personas interesadas en adquirirlas y debe cerciorarse que el bienestar público será fomentado con la transferencia de las acciones.⁴⁴

⁴⁴ Artículo 88 EOSF citado, donde se detalla el régimen y sus excepciones con precisión. De la ineficacia de la negociación se pronunció el Consejo de Estado, Sección Cuarta en sentencia de diciembre 10 de 1999, Exp. 5000-23-24-000-6054-02-9731. MP JULIO CORREA RESTREPO.

Ahora bien, respecto de los criterios de inversión, según el Criterio No. 1 del principio 5 para una supervisión bancaria efectiva se establecen montos para inversiones que deben ser aprobados por el supervisor al establecer que la inversión en la sociedad de servicios técnicos (aprobada por el gobierno nacional) los mismos límites de inversión para los bancos en sociedades de servicios financieros y comisionistas de bolsa consistentes en que no puede exceder el 100% de la suma de capital, reservas y revalorización excluidos activos fijos y descontadas pérdidas acumuladas en los términos de los artículos 110 numeral 1 y 119 numeral 1 literal b EOSF; límite que también se establece para la inversión en el capital de las Sociedades Administradoras de Fondos y Pensiones según el artículo 3 del EOSF.

La Superintendencia Financiera de acuerdo al artículo 326 numeral 2 literal b y Numeral 3 literal i dentro de sus funciones debe aprobar las inversiones de capital en entidades financieras y evaluar dichas informaciones requiriendo información para el efecto.

Igualmente los establecimientos de crédito que no tengan capacidad legal para participar en el capital de instituciones financieras deberán enajenar dicha participación en el término de 6 meses sin perjuicio de las sanciones legales,⁴⁵ de acuerdo al numeral 4 del artículo 110 EOSF.

La inversión en sociedades de inversión colectiva por los establecimientos de crédito cuyo objeto principal sea la adquisición de bienes inmuebles⁴⁶ con el fin de enajenarlos, titularizarlos, arrendarlos o realizar cualquier acto de comercio, no puede exceder directa o indirectamente o en su conjunto el 20% del capital y reservas de la sociedad de inversión colectiva ni el 10% del patrimonio técnico del inversionista (el banco) según parágrafo del artículo 117 de la Ley 510 de 1999. Límite que también se establece para la inversión por parte de establecimiento de crédito en las sociedades de promoción empresarial.

Ahora, si dicha inversión se establece en desarrollo de un proceso de fusión existe disposición expresa de objeción de la inversión para el efecto conforme al numeral 2 del artículo 58 (EOSF),⁴⁷ y artículo 64 EOSF en el caso de adquisiciones.

45 Sanciones por no enajenar estipuladas en el numeral 5 del referido artículo.

46 En la inversión de inmuebles las instituciones financieras están en general autorizadas para invertir en los mismos conforme al capítulo séptimo de la Circular Básica Jurídica 7 de 1996 de la Superintendencia Bancaria siempre y cuando no pasen del 100% del patrimonio técnico de la respectiva institución estableciendo un régimen de autorizaciones para este evento en el literal b del numeral 1.2 de la mencionada Circular.

De otra parte para completar de ilustrar este régimen de inversiones se tiene que de acuerdo al literal b del numeral 2. 3 de la Circular Básica Jurídica los establecimientos bancarios pueden invertir en acciones de corporaciones financieras, y en Instituto de Fomento Industrial hasta el 5% del capital pagado y reserva legal.

47 Que son los siguientes criterios:

“El superintendente bancario sólo podrá objetar la fusión por las siguientes razones:

Al respecto puede consultarse también los parámetros de inversiones en la Circular 100 de 1995 modificada por la Circular 033 de 2002 de la Superintendencia Financiera punto 1 en adelante, donde establece todo un sistema estadístico de fórmula para evaluación, clasificación, contenido y contabilización de las inversiones.

3. REQUISITOS DE REGULACIÓN PRUDENCIAL

3.1. SUFICIENCIA DE SOLVENCIA Y DE CAPITAL

En Colombia está definida la relación de solvencia patrimonial de los bancos en el 9% como mínimo del patrimonio técnico/activos ponderados por nivel de riesgo (decreto 1720 de 2001), y consagrado en el artículo 80 EOSF, modificado por el artículo 16 de la Ley 795 que establece unos montos específicos para la constitución y funcionamiento de los bancos, que se deben actualizar anualmente por el gobierno nacional. El decreto 1720 de 2001 (modificado por el decreto 1324 de 2005) y la Circular Básica Contable y Financiera 100 de 1995 establece la forma de calcular el coeficiente patrimonial. La vigilancia al cumplimiento de los niveles de relación de solvencia se ejerce por la Superintendencia Bancaria mensualmente y su incumplimiento puede llevar a programas de ajuste de la relación de solvencia sin perjuicio de las sanciones estipuladas en el artículo 83 EOSF para el efecto del 3,5% del defecto patrimonial presentado por cada mes de periodo de control sin exceder el 1,5% del patrimonio requerido.

a. Cuando la entidad absorbente o nueva no cumpla con los montos mínimos de capital establecidos en la ley, y no existan, a su juicio, suficientes seguridades de que será capitalizada en la cuantía necesaria y en un plazo adecuado;

b. Cuando la entidad absorbente o nueva no cumpla con los niveles adecuados de patrimonio o las normas de solvencia vigentes y no existan, a su juicio, suficientes seguridades de que su situación patrimonial se ajustará satisfactoriamente en un plazo adecuado;

c. Cuando, a su juicio, los administradores de alguna de las entidades interesadas no satisfagan las condiciones de carácter, responsabilidad o idoneidad necesarias para participar en la respectiva operación o tampoco satisfagan tales condiciones los accionistas que posean más del cinco por ciento (5%) del capital de alguna de las entidades interesadas;

d. Cuando, como resultado de la fusión, la entidad absorbente o nueva pueda mantener o determinar precios inequitativos, limitar servicios, o impedir, restringir o falsear la libre competencia en los mercados en que participe, ya sea como matriz o por medio de sus filiales, y, a su juicio, no se tomen las medidas necesarias y suficientes para prevenirlo. Se entenderá que ninguna de las hipótesis previstas en esta letra se configura cuando la entidad absorbente o nueva atienda menos del veinticinco por ciento (25%) de los mercados correspondientes;

e. Cuando, a su juicio, la fusión pueda causar perjuicio al interés público o a la estabilidad del sistema financiero.

Para objetar una fusión deberá oírse al Consejo Asesor del Superintendente Bancario. Además, en los casos de las letras d. y e. de este numeral, la objeción deberá ser aprobada por el ministro de Hacienda y Crédito Público.

Parágrafo 1. Serán ineficaces las fusiones que se formalicen a pesar de haber sido objetadas o sin que haya transcurrido el término de que dispone la Superintendencia Bancaria (Financiera) para formular objeciones.

Parágrafo 2. Para los efectos del artículo 4o. de la Ley 155 de 1959, se entenderá que el superintendente bancario (financiero) ejerce la función allí prevista en relación con la fusión mediante las atribuciones que se le otorgan en este artículo.

Respecto al monto de capital, debía acreditarse según la Ley 510 artículo 1 por las instituciones bancarias en el término de 2 años o de lo contrario convertirse en otro tipo de institución financiera sin perjuicio de las actividades de vigilancia especial a cargo de la Superintendencia Bancaria como medidas cautelares, órdenes de recapitalización, programas de recuperación, etc.

A su vez, el artículo 16 de la Ley 795 de 2003 establece las cuentas patrimoniales que integra el capital contablemente, así:

El monto mínimo de capital previsto por el numeral primero de este artículo deberá ser cumplido de manera permanente por las entidades en funcionamiento, salvo los establecimientos de crédito. Para este efecto, el capital mínimo de funcionamiento resultará de la suma de las siguientes cuentas patrimoniales: capital suscrito y pagado, capital garantía, reservas, superávit por prima en colocación de acciones, utilidades no distribuidas de ejercicios anteriores y revalorización de patrimonio, y se deducirán las pérdidas acumuladas. Igualmente se tendrán en cuenta los bonos obligatoriamente convertibles en acciones en los términos del parágrafo 1o. del numeral 5 de este artículo.

Como puede evidenciarse, según lo requerido por la regulación prudencial se detallan los componentes de capital y se enfatizan en la deducción de las pérdidas.

Las medidas que puede adoptar la Superintendencia Bancaria (Financiera) en el caso de entrar el banco en un nivel de capital menor al requerido son la orden de recapitalización establecida en el numeral 1 del 84 y numeral 2 del artículo 113 EOSF como medida preventiva para no incurrir en una de las causales para ejercer la medida administrativa de toma de posesión consagrada en el artículo 114 EOSF modificado por el artículo 20 de la Ley 510 de 1999 si no se cumple con los requerimientos mínimos de capital de funcionamiento.

No obstante, no se evidencia que el supervisor posea la discrecionalidad de definir las sanciones a aplicar en el caso de bajos niveles de capital según lo dispone el Criterio adicional No. 2 del principio 6, sino que éstas están consagradas en las disposiciones citadas anteriormente.

Ahora bien, corresponde al supervisor el análisis de ciertos riesgos que inciden sobre la calidad de los activos dentro de la relación de solvencia; donde se analiza principalmente el riesgo crediticio consagrados en el decreto 1720 de 2001 Circular Contable No. 100 de 1995. A partir de estas normas se ha desarrollado todo un sistema de administración de riesgo crediticio SARC consagrado en la Circular Externa 052 de 2004 de la Superintendencia Financiera; que exige a los bancos que tengan su propio método de evaluación de riesgos.

3.2. POLÍTICA CREDITICIA

La Superintendencia Financiera a través de la Circular 100 de 1995 estableció en su capítulo 2 numerales 1.3.21.1 y 1.3.2.2. y siguientes, claras responsabilidades de la junta directiva y consejo de administración, sin posibilidad de delegación consistentes en la aprobación de las políticas, procedimiento, metodologías de la administración del sistema de riesgo crediticio, como las responsabilidades a nivel administrativo del representante legal y áreas administrativas de evaluación de dicho riesgo, lo que está de acuerdo al Criterio No. 4 del principio 7 en análisis. Se establecieron también en dicha circular el contenido mínimo de dichos procesos, como el reporte obligatorio a la Superintendencia Financiera por parte de las instituciones financieras de resultados de las evaluaciones totales y actualizaciones, el llevar expedientes de crédito para cada prestatario y en general toda información cuantitativa y cualitativa que sirva de insumo para otorgamiento de crédito debe estar a disposición de la autoridad de supervisión. Inclusive la Superintendencia Financiera puede impartir órdenes de recalificación del riesgo de crédito.

La periodicidad de la evaluación del riesgo de la cartera de créditos debe ser permanente conforme a la adopción del SARC, que corresponde a un sistema de base de datos de actualización de la información crediticia, realineamiento de la evaluación del riesgo de cartera de crédito, entre otros.

La inobservancia de las políticas del SARC puede dar lugar a programas de recuperación sin perjuicio de las sanciones administrativas (artículo 209 y 211 EOSF) por las responsabilidades propias que implique la irregularidad o prácticas no autorizadas por la Superintendencia Financiera o la ley, conforme al punto 4 del capítulo 2 de la Circular Básica Contable.

Toda situación técnica de concentración de riesgo superior al 10% del patrimonio debe ser informada a la Superintendencia Financiera, cualquiera que sean las garantías existentes según artículo 20 del decreto 2360 de 1993 que fija los límites de concentración de riesgo de crédito y las operaciones acumulables según el sujeto de crédito previendo los cupos de crédito; complementado por los decretos 1806 de 1994, 2187 de 1997, 2540 de 2001.

El supervisor obtiene una herramienta importante para la lectura de las posiciones de las carteras de crédito e inversión desarrollado en la Circular 011 de 2002 de la Superintendencia Financiera.

Ahora bien, respecto a lo dispuesto en el Criterio No. 3 del principio 7, que establece la exigencia y verificación de una política crediticia libre de intereses conflictivos, el artículo 26 de la Ley 795 de 2003 regula el conflicto de interés que pueda existir en cualquier operación celebrada por las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera y prohíbe tajantemente cualquier práctica en ese sentido en cabeza de todo funcionario, so pena de las sanciones de conformidad con el régimen general sancio-

natorio (artículos 208 y ss. EOSF). La Superintendencia Financiera puede calificar de manera general y previa la existencia de los conflictos de interés.

En lo que hace relación con los administradores del banco o socios o sus parientes el EOSF artículo 122, sostiene que:

1. Operaciones con socios o administradores y sus parientes. Las operaciones activas de crédito que celebren las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera con sus accionistas titulares del cinco por ciento (5%) o más del capital suscrito, con sus administradores, así como las que celebren con los cónyuges y parientes de sus socios y administradores dentro del segundo grado de consanguinidad o de afinidad, o único civil, requerirán para su aprobación del voto unánime de los miembros de la junta directiva.

En el acta de la correspondiente reunión de la junta directiva se dejará constancia, además, de haberse verificado el cumplimiento de las normas sobre límites al otorgamiento de crédito o cupos máximos de endeudamiento vigentes en la fecha de aprobación de la operación.

En estas operaciones no podrán convenirse condiciones diferentes a las que generalmente utiliza la entidad para con el público, según el tipo de operación, salvo las que se celebren con los administradores para atender sus necesidades de salud, educación, vivienda y transporte”.

Por último, hay que señalar el esfuerzo institucional de la nueva Superintendencia Financiera al tener una Superintendencia Delegada para prevención de Riesgo de Crédito.⁴⁸

48 Decreto 4327 de 2005. Artículo 27. *Funciones comunes de los superintendentes delegados para supervisión por riesgos y conductas de mercados.* El superintendente delegado para Riesgos de Crédito, el superintendente delegado para Riesgos de Mercados e Integridad, el superintendente delegado para Riesgos Operativos, el superintendente delegado para Riesgos de Lavado de Activos y el superintendente delegado para Riesgos de Conglomerados y Gobierno Corporativo, tendrán respecto de cada uno de los riesgos a su cargo, las siguientes funciones:

1. Ordenar y dirigir la práctica de visitas con el fin de obtener un conocimiento sobre los asuntos de su competencia.
2. Ordenar, dentro del ámbito de su competencia, las investigaciones administrativas, la práctica de pruebas, los traslados a los interesados y adoptar las decisiones y las sanciones a que hubiere lugar.
3. Supervisar que las entidades vigiladas adopten mecanismos para la administración, control y revelación de los riesgos a su cargo, hacer seguimiento a las evaluaciones del respectivo riesgo y adoptar las medidas que resulten procedentes.
4. Supervisar el cumplimiento de las normas sobre administración, control y revelación de riesgos.
5. Emitir las órdenes necesarias para que las entidades vigiladas suspendan de inmediato las prácticas ilegales, no autorizadas o inseguras, y para que se adopten las correspondientes medidas correctivas y de saneamiento.
6. Emitir, dentro del ámbito de su competencia, con destino a los supervisores institucionales y de forma previa a la decisión final, concepto en los casos de constitución, escisión, fusión, adquisición, conversión, transformación, cesión de activos, pasivos y contratos, liquidación voluntaria y aprobación de estados financieros.
7. Pronunciarse sobre los modelos internos de riesgo sometidos a consideración de la Superintendencia por parte de las entidades vigiladas.

8. Ordenar, en el ámbito de sus competencias, la constitución de provisiones o de reservas.
9. Proponer, al superintendente delegado adjunto para Supervisión de Riesgos y Conductas de Mercados, la adopción de cualquiera de los institutos de salvamento, o la toma de posesión.
10. Proponer al superintendente delegado adjunto para Supervisión de Riesgos y Conductas de Mercados, la adopción de cualquiera de las medidas preventivas previstas en el literal c) del artículo 6° de la Ley 964 de 2005 ó las normas que la modifiquen o adicionen, así como la adopción de cualquiera de las medidas cautelares previstas para los casos de ejercicio ilegal de actividades propias de las entidades supervisadas.
11. Adoptar cualquiera de las medidas cautelares previstas en el literal d) del artículo 6° de la Ley 964 de 2005 ó las normas que la modifiquen o adicionen.
12. Recomendar al superintendente adjunto para Supervisión de Riesgos y Conductas de Mercados el diseño y/o ajuste de las metodologías de supervisión o de la normatividad, el diseño de los instrumentos que permitan a las entidades administrar y controlar sus riesgos, así como diseño de matrices de calificación de la totalidad de riesgos de cada entidad.
13. Participar, en coordinación con las dependencias a su cargo, en la elaboración y seguimiento del plan anual de supervisión.
14. Enviar periódicamente al superintendente delegado para supervisión Institucional correspondiente, un reporte de análisis del respectivo riesgo.
15. Atender, dentro del ámbito de su competencia, las consultas y derechos de petición, conservando la unidad de criterio de la Superintendencia.
16. Informar sus decisiones con la debida oportunidad a las demás áreas con interés en los asuntos objeto de pronunciamiento, en especial el inicio de actuaciones administrativas sancionatorias y las decisiones finales adoptadas en las mismas.
17. Adoptar las medidas administrativas necesarias para el cumplimiento de sus funciones.

Artículo 28. *Despacho del Superintendente Delegado para Riesgo de Crédito.* Además de las funciones previstas en el artículo 27 del presente decreto, respecto del riesgo de crédito, el superintendente delegado para Riesgo de Crédito tendrá las siguientes funciones:

1. Dirigir la supervisión del riesgo de crédito en los términos previstos en el presente decreto.
2. Supervisar el cumplimiento de las disposiciones relacionadas con créditos por parte de los establecimientos de crédito, emanadas por la Junta Directiva del Banco de la República.
3. Supervisar que las entidades vigiladas cumplan las normas sobre límites de cupos individuales de crédito y que la cartera de crédito esté clasificada, valorada y contabilizada, conforme a las reglas pertinentes.
4. Informar al supervisor institucional respectivo las situaciones de concentración de riesgo de crédito.
5. Vigilar dentro de su competencia los procesos de titularización en que participen los intermediarios financieros.
6. Las demás funciones que las normas vigentes otorguen o lleguen a otorgar a la Superintendencia en materia de supervisión de riesgo de crédito.

Artículo 29. *Direcciones de riesgo de crédito.* Las Direcciones de riesgo de crédito tendrán las siguientes funciones:

1. Realizar el seguimiento, monitoreo y evaluación del riesgo con el propósito de verificar las normas sobre la materia.
2. Dar trámite, dentro del ámbito de su competencia, a aquellos asuntos que requieran concepto, pronunciamiento o decisión del superintendente Delegado.
3. Entregar periódicamente al superior inmediato un reporte del análisis del riesgo a su cargo.
4. Efectuar seguimiento a los resultados de las evaluaciones del riesgo.
5. Hacer seguimiento al cumplimiento de las normas sobre administración, control y revelación del riesgo respectivo e identificar situaciones de concentración.
6. Evaluar, dentro del ámbito de su competencia, el cumplimiento de las funciones del revisor fiscal de las entidades sujetas a inspección y vigilancia.
7. Proyectar el auto de formulación de cargos cuando, en actuaciones diversas a la visita, tuviere conocimiento de hechos, que conforme a la ley pueden ser susceptibles de investigación.

3.3. EVALUACIÓN DE LA CALIDAD DE LOS ACTIVOS⁴⁹

La Circular Básica Contable, como indicamos en principio anterior, contiene reglas para la revisión periódica por los bancos de sus créditos individuales (Sarc descrito capítulo 2 punto 1.3.1.6 provisiones) clasificación de activos por nivel de riesgo (artículo 9 decreto 1720 de 2001) y provisiones; concretamente la mencionada Circular en el literal c punto 7.3.2 modificada por Circular Externa 003 de 2004 de la Superintendencia Financiera respecto de las provisiones por inversiones en valores y punto 1.3.4 respecto de provisiones para crédito.

Asimismo, la mencionada Circular 011 de 2002 expedida por la Superintendencia Financiera establece todo el régimen de provisiones para la cartera y activos en general de la entidad bancaria, que contempla una provisión general del 1% sobre el total de la cartera de créditos.⁵⁰

8. Practicar visitas con el fin de obtener un conocimiento sobre los asuntos de su competencia, adelantar averiguaciones y obtener la información probatoria que requiera de personas, instituciones o empresas incluyendo las ajenas al sector financiero, siempre que resulten necesarias en el desarrollo de sus funciones.

9. Interrogar bajo juramento a cualquier persona, efecto para el cual podrá exigir su comparecencia, haciendo uso de las medidas coercitivas previstas en el Código de Procedimiento Civil.

10. Dirigir, coordinar y controlar la elaboración de los informes de visita y proponer al superior inmediato la adopción de las medidas a que haya lugar.

11. Atender, dentro del ámbito de su competencia, las consultas y derechos de petición y ejercer las funciones de policía judicial, en los términos previstos por la ley y bajo la dirección funcional del Fiscal General de la Nación.

12. Verificar que las entidades vigiladas adopten y mantengan políticas y mecanismos para la administración, control y revelación del respectivo riesgo.

13. Recomendar al superior inmediato las decisiones que a éste correspondan dentro del ámbito de su competencia.

14. Verificar que la cartera de crédito se encuentre clasificada, valorada y contabilizada conforme a las reglas pertinentes.

15. Hacer seguimiento al cumplimiento de las disposiciones relacionadas con créditos por parte de los establecimientos de crédito, emanadas de la Junta Directiva del Banco de la República y de las normas sobre límites de cupos individuales de crédito.

16. Verificar la constitución de las pólizas que amparen los activos que garantizan créditos que tengan o lleguen a tener a su favor.

17. Las demás que le sean asignadas y que correspondan a la naturaleza de la dependencia.

49 En este aparte se desarrollan los ejemplos significativos de esta evaluación, para revisión completa del tema puede consultar el capítulo 8 de la Circular Básica Jurídica, numeral 1.

50 Que según la Circular 11 de 2002 se regula así:

Vivienda

“6.2.2.2.1.1. Las entidades deben mantener en todo momento provisiones no inferiores a los porcentajes que se indican, calculadas sobre el saldo pendiente de pago”:

Calificación del crédito	Provisión sobre la parte garantizada	Provisión sobre la parte no garantizada
B	1%	100%
C	10%	100%
D	20%	100%
E	30%	100%

En ese sentido, el sistema de clasificación de créditos y las garantías según su calidad⁵¹ prevé el castigo de la cartera improductiva, en préstamos que no podrán ser recuperados conforme lo recomienda el Criterio No. 4 del principio 8 del documento de Metodología para evaluar los principios básicos.

Así, se tiene que la cartera clasificada A es la pagada siempre a tiempo, la B durante 30 días siguientes a la fecha de pago, la C durante 60 días siguientes a la fecha de pago, la D durante 90 días siguientes a la fecha de pago y la E de ahí en adelante o irrecuperable.⁵² Este sistema de calificación sobre la base de la temporalidad⁵³ determina el nivel de provisiones. Inclusive se establece la evaluación de las garantías de estos créditos. Estas evaluaciones deben ser remitidas trimestralmente a la Superintendencia Financiera para su revisión selectiva y posterior. Al respecto la Circular Básica Contable establece:

Los resultados de las evaluaciones totales y de las actualizaciones de calificación de riesgo efectuadas por los establecimientos de crédito deberán incorporarse en los informes trimestrales de operaciones activas de crédito que se remiten a la Superintendencia Bancaria, con corte a los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre, de conformidad con los instructivos y formatos vigentes. Sin embargo, la Superintendencia Financiera podrá solicitar informes adicionales a los anteriormente descritos cuando lo considere necesario.

Las operaciones activas de crédito y los contratos de leasing celebrados por las filiales y subsidiarias de las entidades vigiladas radicadas en el exterior deberán ser clasificadas y calificadas en los mismos términos, requisitos y condiciones establecidos en este capítulo. Los reportes de dicha calificación deben ser remitidos semestralmente a esta Superintendencia de acuerdo con las instrucciones y en las fechas que para el efecto se establezcan”. (Punto 2.4.1 Capítulo 2 Circular Básica Contable).

Microcrédito y consumo

6.2.2.2.1. Las entidades deben mantener en todo momento, en relación con sus operaciones de microcrédito, créditos de consumo y comerciales, una provisión no inferior al porcentaje que se indica, calculada sobre el saldo pendiente de pago neto de garantías, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 6.2.2.2.2.:

Calificación del crédito	% Mínimo de provisión
B	1%
C	20%
D	50%
E	100%

- 51 Es pertinente anotar que sin embargo conforme a las tendencias actuales del mismo Comité de Basilea, en términos de calificación se exige una más dura respecto de títulos valores emitidos por la nación para con el Régimen de Inversiones, que denote el verdadero riesgo país; esto puede llegar afectar la ponderación de activos de las entidades bancarias.
- 52 Hay que mirar este punto con beneficio de inventario comoquiera que se considera que tanto la cartera D como la E son irrecuperable.
- 53 Se dejan de causar intereses, según lo dispuesto en el punto 2.3.1.1 del capítulo segundo de la Circular Básica Contable por mora superior a 3 meses en los créditos comerciales, 2 meses en los créditos de consumo y vivienda y un mes en el microcrédito.

En la contabilidad de las instituciones vigiladas se debe informar en los estados financieros, con anexos explicativos las notas de los estados financieros, los planes de trabajo para valoración de provisiones y activos y la ponderación de las operaciones derivadas; elementos que constituyen operaciones fuera de balance. (Capítulos 2, 3 y 4 Circular Básica Contable) Esta información podrá ser requerida en cualquier momento cuando la Superintendencia Financiera lo considere necesario.

El supervisor en Colombia también verifica que los bancos dispongan de procedimientos y recursos organizacionales adecuados para la supervisión permanente de créditos con problemas de cobranza o sin ellos, estableciendo un Régimen de Control Interno y responsabilidad en cabeza de la Junta Directiva del establecimiento bancario, los comités de auditoría y crédito, la Alta Gerencia, revisores fiscales, auditores externos o internos.

3.4. LÍMITES DE EXPOSICIONES GRANDES Y PRÉSTAMOS INTERRELACIONADOS

El sistema de información gerencial se encuentra contemplado dentro de las exigencias del SARC (antes citado) y concretamente en los artículos 10, 11 y 12⁵⁴ del decreto 2360 de 1993 que definen las operaciones que se entienden realizadas por una misma persona jurídica, al señalar los grupos de personas jurídicas o naturales que están considerados como vinculados. Se indica en el siguiente cuadro los respectivos criterios de límites acumulación, (ver cuadro 3):

Estas exposiciones las evalúa el supervisor en los informes de graduación de créditos, activos, provisiones y garantías que le son presentadas trimestralmente. Previo a esta evaluación las instituciones financieras las está evaluando permanentemente para efectos de no sobrepasar los cupos individuales de crédito.

De conformidad a las normas contables, ya comentadas en principio anterior, las exposiciones también comprenden los créditos y transacciones fuera de balance.

Respecto de los límites prudenciales de crédito el art. 2° del decreto 2360 modificado por el artículo 1° del decreto 2653 de 1993 regula la cuantía máxima del cupo individual:

Ningún establecimiento de crédito podrá realizar con persona alguna, directa o indirectamente, operaciones activas de crédito que, conjunta o separadamente, superen el diez por ciento (10%) de su patrimonio técnico, si la única garantía de la operación es el patrimonio del deudor.

⁵⁴ Consultar el régimen de excepciones a estas consideraciones de exposición de riesgos y concentración de créditos conforme al art. 4 del decreto 2653 de 1993.

Sin embargo, podrán efectuarse con una misma persona, directa o indirectamente, operaciones activas de crédito que conjunta o separadamente no excedan del veinticinco por ciento (25%) del patrimonio técnico, siempre y cuando las operaciones respectivas cuenten con garantías o seguridades admisibles suficientes para amparar el riesgo que exceda del cinco por ciento (5%) de dicho patrimonio, de acuerdo con la evaluación específica que realice previamente la institución.

Parágrafo. Modificado por el artículo 1° del decreto 2653 de 1993. No obstante lo previsto en el inciso 2° de este artículo, hasta el 30 de junio de 1994 los establecimientos de crédito sólo estarán obligados a amparar con garantías o seguridades admisibles los riesgos que excedan del diez por ciento (10%) del patrimonio técnico de la institución acreedora⁵⁵.

CUADRO 3

Operaciones acumuladas según tipo de persona

Personas Jurídicas	Personas Naturales
<ol style="list-style-type: none"> 1. Las celebradas con las personas jurídicas en las cuales tenga más del cincuenta por ciento (50%) del capital, o de los derechos de voto, o el derecho de nombrar más de la mitad de los miembros del órgano de administración. 2. Las celebradas con personas jurídicas en las cuales sea accionista o asociado y la mayoría de los miembros de los órganos de administración o control hayan sido designados por el ejercicio de su derecho de voto, salvo que otra persona tenga respecto de ella los derechos o atribuciones a que se refiere el numeral anterior. 3. Las celebradas con personas jurídicas de las cuales sea accionista o asociado, cuando por convenio con los demás accionistas de la sociedad controle más del cincuenta por ciento (50%) de los derechos de voto de la correspondiente entidad. 4. Las celebradas con personas jurídicas en las cuales, aquella o quienes la controlen, tengan una participación en el capital igual o superior al veinte por ciento (20%), siempre y cuando la entidad accionista como aquella de la cual es socia o asociada se encuentren colocados bajo una dirección única o sus órganos de administración, de dirección o de control estén compuestos o se encuentren mayoritariamente controlados por las mismas personas. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Las otorgadas a su cónyuge, compañero o compañera permanente y los parientes dentro del 2° grado de consanguinidad, 2° de afinidad y único civil. 2. Las celebradas con personas jurídicas respecto de las cuales la persona natural, su cónyuge, compañero o compañera permanente o los parientes indicados en el numeral anterior se encuentren en alguno de los supuestos de acumulación contemplados en el artículo 10.

Fuente: Decreto 2360 de 1993.

De manera que, se definen exposiciones importantes del 10 y 25% del patrimonio técnico conforme lo preceptúan las recomendaciones prudenciales que constituyen el criterio adicional del principio 9 para una supervisión financiera efectiva. Pero no existe un régimen de excepciones, según el criterio adicional anotado, que acepte

55 Es pertinente anotar que esto debe mirarse conforme a los artículos 7, 8 y 9 del mismo decreto citado y el artículo 3 del decreto 1316 de 1998.

las desviaciones menores de los límites de exposiciones cuando son eventuales o se refiere a bancos pequeños o especializados.

Ahora bien, en lo que a los préstamos interrelacionados⁵⁶ se refiere, la ley colombiana define en el Régimen Comercial la vinculación de las empresas de matrices, filiales y subordinadas⁵⁷ y la participación misma en cada una, que permite identificar las partes vinculadas para préstamos. Se considera respecto de una empresa específica, que si sus accionistas sin tener mayor participación del 25% tienen acuerdos de dominio de votación se puede concluir que tienen el dominio de la sociedad y como tal se acumulan los créditos entre sí porque es la empresa quien finalmente adquiere el crédito. (Al respecto se puede remitir a lo dicho en principio anterior sobre los límites de exposición de riesgos en el cuadro operaciones acumuladas).

También existe, como una prohibición, la acumulación de créditos para personas jurídicas que representen un riesgo común o singular por tener accionistas o asociados comunes, garantías cruzadas o una interdependencia comercial directa que no puede sustituirse a corto plazo.⁵⁸ Se colige que existiendo una crisis financiera de una de las partes afectaría sustancialmente la situación de las otras.

Y, se tiene un trato igualitario para con las personas vinculadas entre sí como para las que no lo están, conforme al Criterio No. 2 del principio 10 para una supervisión bancaria efectiva.

De igual manera, en lo que a préstamos interrelacionados se refiere el decreto 2360 de 1993 respecto de cupos de crédito en forma consolidada dispone:

Art. 16. Cupos de crédito en forma consolidada. Los establecimientos de crédito que tengan filiales en el exterior deberán consolidar con éstas sus operaciones de crédito individuales. Por lo tanto, las entidades matrices no podrán efectuar operaciones de crédito con una misma persona natural o jurídica que, incluyendo las operaciones realizadas por sus filiales, excedan de los porcentajes y límites máximos establecidos en este capítulo. En este caso, los límites respectivos se aplicarán respecto del patrimonio técnico de las entidades respectivas calculado con base en balances consolidados de acuerdo con las reglas que dicte al respecto la Superintendencia Bancaria. (Financiera).

56 La Circular Externa 67 de 2001 que modificó el punto 2.2.28 del capítulo octavo de la Circular Básica Contable de la Superintendencia Bancaria (Financiera) establece “Se deberán registrar los saldos activos y pasivos, así como los ingresos y gastos causados en cada periodo, correspondientes a operaciones con vinculados económicos, tales como accionistas que posean el 10% o más del capital social de la entidad, administradores del ente y miembros de la Junta Directiva. Respecto de los saldos de préstamos, cartera de créditos, contratos de leasing, depósitos, obligaciones financieras y demás pasivos, se indicarán las condiciones de tales operaciones. En todo caso se revelarán por separado las operaciones con accionistas que posean menos del 10% del capital social cuanto su cuantía sea igual o represente más del 5% del patrimonio técnico”.

57 Véase Ley 222 de 1995 y confrontar artículos 260 y 261 del Código de Comercio de la República de Colombia.

58 Parágrafo 3 del art. 10 del decreto 2360 de 1993.

Para efectos de lo dispuesto en el artículo 208 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, los límites establecidos en forma consolidada constituirán los límites máximos autorizados para el otorgamiento de crédito a los accionistas respecto de entidades que conforme a este decreto deban consolidar sus riesgos individuales.

3.5. RIESGO PAÍS, RIESGO DE MERCADO Y OTROS RIESGOS

Respecto del riesgo país debe mirarse las políticas y procedimientos de un banco en su control de cara a la cooperación internacional de intercambio de información y la evaluación del riesgo cambiario. En el numeral 2 de la Resolución 7 de 2004, de la Junta Directiva del Banco de la República establece para los intermediarios del mercado cambiario la obligación de estar incorporados en la política de manejo de riesgos guardando relación directa con la escala y alcance de sus actividades y determinar los riesgos a niveles adecuados de la administración de la entidad. Dicha disposición establece la obligación de prevenir, conocer, mitigar los riesgos asociados con las operaciones de moneda extranjera.⁵⁹

La Circular Básica Contable define el riesgo de cambio como la contingencia de pérdida derivada de las variaciones en las tasas de cambio de las monedas en las cuales la entidad mantiene posiciones o presenta compromisos.

No obstante, específicamente del riesgo país⁶⁰ no se establece una obligación de evaluación del mismo en cabeza de los bancos ni el correlativo seguimiento y decisión de provisiones por parte de la Superintendencia Financiera, conforme lo indican los criterios esenciales que componen el principio 11 para una supervisión bancaria efectiva.

El riesgo de mercado es definido por el artículo 8 del decreto 1720 de 2001 como la posibilidad de que un establecimiento de crédito incurra en pérdidas y se disminuya el valor de su patrimonio técnico como consecuencias de cambios en el precio de los instrumentos financieros en los que la entidad mantenga posiciones dentro y fuera de balance. Estos cambios en el precio de los instrumentos pueden presentarse, por ejemplo como resultado de variaciones en las tasas de interés, tipos de cambios y otros índices.

La misma disposición establece que la Superintendencia Financiera determinará la metodología para medir el riesgo de mercado y los bancos podrán solicitar la autorización del supervisor para implementar un modelo propio. Pero no se evidencia en la legislación que el supervisor pueda imponer límites específicos conforme al

59 Ley 9 de 1991, y Resoluciones concordantes del Banco de la República establecen el régimen de evaluación y provisión del riesgo cambiario.

60 La única referencia encontrada específicamente al riesgo país en nuestra legislación se encuentra consagrada en el punto 1.11.5 capítulo 4 de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Financiera que exige su calificación a los fondos internacionales por parte de calificadoras internacionales en los cuales inviertan de los fondos comunes ordinarios, de las Sociedades Administradoras de Pensiones.

Criterio No 3 del principio 12 para una supervisión financiera efectiva, respecto de exposiciones de riesgo de mercado sino que el límite va ligado al cumplimiento de la relación de solvencia, ya que dicha evaluación es incluida dentro del índice de margen de solvencia según el punto 1. 53 de la Circular Básica Contable.⁶¹

Inclusive con el sistema SARC se exigen por parte del supervisor pruebas de *stress* y planificación de contingencias según lo indica el Criterio No. 6 del principio 12 citado, pero referido al riesgo crediticio mas no se evidencia en las disposiciones normativas dicha recomendación específicamente para el riesgo de mercado. Es desde este sistema donde el supervisor verifica si el banco ha definido límites adecuados para diferentes riesgos de mercado, incluyendo sus negocios de divisas.

Sin embargo, se debe tener en cuenta que las disposiciones en materia de riesgo de mercado venían teniendo su aplicación desde el mercado de valores dentro de la reglamentación para emisores; reglamentación cuya periodicidad en los reportes no era aplicable a las instituciones bancarias por no ser sujetos de vigilancia.

La creación de la Superintendencia Financiera con una Superintendencia Delegada para Riesgo de Mercado,⁶² permite una vigilancia institucional de prevención del mismo y seguimiento a los bancos en su calidad de emisores de valores.

61 Relación de Solvencia = Patrimonio técnico-deducciones/Activos ponderados por nivel de riesgo $[100/9 * \text{Patrimonio adecuado} * \text{Valor de exposición por riesgo de mercado}]$. Donde el valor de exposición de riesgo de mercado es igual al valor de exposición del riesgo de mercado de la cartera sin inscribir en FRECH+ 30% * Valor de exposición de la cartera inscrita en FRECH.

62 Decreto 4327 de 2005, artículo 31. *Despacho del Superintendente Delegado para Supervisión de Riesgos de Mercados e Integridad*. Además de las funciones previstas en el artículo 27 del presente decreto, respecto de los riesgos, integridad y conductas de mercados, el Superintendente Delegado para Supervisión de Riesgos de Mercados e Integridad tendrá las siguientes funciones:

1. Supervisar los riesgos de mercado respecto de las entidades sujetas a inspección y vigilancia.
2. Supervisar que los portafolios de inversiones y los portafolios de terceros se clasifiquen, valoren y contabilicen conforme a las reglas pertinentes.
3. Supervisar el cumplimiento de las normas relacionadas con riesgo cambiario que dicte la Junta Directiva del Banco de la República.
4. Supervisar el cumplimiento de las funciones de organismos de autorregulación.
5. Supervisar el funcionamiento de los proveedores de infraestructura.
6. Velar, dentro del ámbito de su competencia, por la integridad y transparencia del mercado de activos financieros y porque quienes participen en éstos, ajusten sus operaciones a las normas que lo regulan.
7. Aprobar los reglamentos generales y operativos de los proveedores de infraestructura.
8. Las demás funciones que las normas vigentes otorguen o lleguen a otorgar a la Superintendencia, en materia de supervisión de riesgos, conductas e integridad de mercados de activos financieros.

Artículo 32. *Dirección de Riesgos de Mercados*. La Dirección de Riesgos de Mercados tendrá las siguientes funciones:

1. Verificar que los portafolios de inversiones y los portafolios de terceros se clasifiquen, valoren y contabilicen conforme a las reglas pertinentes.
2. Ejercer en relación con los riesgos de mercados de activos financieros, las funciones señaladas en los numerales 1 al 13 del artículo 29 del presente decreto.

No obstante con la Circular Externa 031 de 2004 de la Superintendencia Financiera se crea el Sistema Especial de Administración de Riesgos de Mercado, donde el supervisor fija las políticas en dicho sistema, los evalúa procedimiento a aplicar y la metodología de los mismos. El supervisor verifica si un banco tiene políticas y procedimientos adecuados respecto de la identificación, la medición, el monitoreo y control del riesgo de mercado y revisa si los bancos realizan análisis de escenarios, stress tests y planifican contingencias, de acuerdo con lo apropiado, y validan o prueban periódicamente los sistemas que utilizan para medir el riesgo de mercado.

En estos términos se evidencia un amplio cumplimiento del principio 12 para una supervisión bancaria efectiva.

También fue creada la delegatura para la prevención del riesgo operativo.⁶³

3. Las demás funciones que se le asignen y que correspondan a la naturaleza de la dependencia.

63 Decreto 4327 de 2005, artículo 35. *Despacho del superintendente delegado para Riesgos Operativos*. Además de las funciones previstas en el artículo 27 del presente decreto, respecto de los riesgos operativos de las entidades vigiladas, el Superintendente Delegado para Riesgos Operativos tendrá las siguientes funciones respecto de dichas entidades:

1. Velar porque las entidades cuenten con planes de contingencia y continuidad del negocio, de acuerdo con el objeto social que desarrollan y las normas aplicables a la materia.
2. Supervisar la cobertura y adecuación de las pólizas adquiridas para el cubrimiento de riesgos operativos asegurables.
3. Propender por la existencia y la calidad en los sistemas de registro, tratamiento, almacenamiento, transmisión, producción, seguridad y control de los flujos de información.
4. Las demás funciones que las normas vigentes otorguen o lleguen a otorgar a la Superintendencia en materia de supervisión de riesgos operativos de entidades vigiladas.

Artículo 36. *Dirección de Riesgos Operativos de Tecnología*. La Dirección de Riesgos Operativos de Tecnología tendrá las siguientes funciones:

1. Verificar, dentro del ámbito de su competencia, la cobertura y adecuación de las pólizas adquiridas por las entidades vigiladas para el cubrimiento de riesgos operativos asegurables.
2. Pronunciarse sobre los manuales de funciones y delimitación de responsabilidades de las áreas de tecnología, de sistemas de información y, en general, sobre toda la documentación que demuestre la manera como se está realizando la administración y control de los riesgos operativos de tecnología.
3. Verificar que las entidades vigiladas cuenten con planes de contingencia de tecnología que permitan la continuidad del negocio y la existencia de sistemas de registro, tratamiento, almacenamiento, transmisión, producción, seguridad y control de los flujos de información.
4. Ejercer, en relación con los riesgos operativos de tecnología, las funciones señaladas en los numerales 1 al 13 del artículo 29 del presente decreto.
5. Ejercer funciones de policía judicial, en los términos previstos por la ley y bajo la dirección funcional del Fiscal General de la Nación, así como las funciones previstas en los numerales 1 al 9 del artículo 30 del presente decreto, dentro del ámbito de su competencia.
6. Las demás funciones que se le asignen y que correspondan a la naturaleza de la dependencia.

Artículo 37. *Dirección de Riesgos de Procesos*. La Dirección de Riesgos de Procesos tendrá las siguientes funciones:

1. Pronunciarse sobre los manuales de funciones y la delimitación de responsabilidades de control interno, de gestión de calidad, de procesos, de productos y servicios, los mapas de riesgos y en general la documentación que demuestre la manera como se realiza la administración y control de los riesgos operativos diferentes a los de tecnología.

De otra parte, en lo que hace relación con la verificación de otros riesgos la Circular Básica Contable define los que deben ser evaluados por los establecimientos bancarios así:

De liquidez: es la contingencia de que la entidad incurra en pérdidas excesivas por la venta de activos a descuentos inusuales y significativos, con el fin de disponer rápidamente de los recursos necesarios para cumplir con sus obligaciones contractuales.⁶⁴

-
2. Ejercer, en relación con los riesgos de procesos de las entidades vigiladas, las funciones señaladas en los numerales 1 al 13 del artículo 29 del presente decreto.
 3. Ejercer funciones de policía judicial, en los términos previstos por la ley y bajo la dirección funcional del Fiscal General de la Nación, así como las funciones previstas en los numerales 1 a 9 del artículo 30 del presente decreto, dentro del ámbito de su competencia.
 4. Las demás funciones que se le asignen y que correspondan a la naturaleza de la dependencia.
- 64 Que según la Circular Básica Contable se evalúa así:
- 7.1. Evaluación del Riesgo de Liquidez. En el proceso de evaluación del riesgo de liquidez se deberán considerar los siguientes aspectos:
 - 7.1.1. La evaluación deberá realizarse de forma separada para moneda legal, moneda extranjera y moneda total.
 - 7.1.2. Los flujos de efectivo de los activos, pasivos y cuentas contingentes deberán incluir los intereses o dividendos que se recaudarán sobre las posiciones actuales en cada uno de los períodos considerados. Para tal fin, deberán emplearse, cuando sea necesario, las metodologías para la determinación de flujos futuros definidas en el capítulo I de esta Circular.
 - 7.1.3. Las posiciones fuera de balance deudoras deberán clasificarse para cada banda de tiempo como posiciones activas y las acreedoras como posiciones pasivas.
 - 7.1.4. Las posiciones activas y pasivas deberán clasificarse de acuerdo con sus vencimientos, contractuales o esperados, en las bandas de tiempo establecidas en el Formato 164.
 - 7.1.5. Los activos con fecha cierta de vencimiento o maduración contractual se clasificarán según el momento en que se esperan recibir las respectivas amortizaciones, totales o parciales. Los activos con maduración superior a un año deberán clasificarse en la banda de tiempo máxima considerada.
 - 7.1.6. La entidad deberá establecer, mediante análisis estadísticos, la porción permanente del efectivo, así como los flujos que ocurrirán en cada uno de los períodos. En todos los casos deberán tenerse en cuenta las obligaciones del encaje legal, considerando las diferencias que en la fecha de evaluación pueden presentarse entre el saldo del balance y el encaje requerido. Sin embargo, en la medida en que se maduren los pasivos sujetos a encaje se podrá liberar, en la misma banda de tiempo, la porción de encaje correspondiente.
 - 7.1.7. Las inversiones negociables y las no negociables de renta fija se clasificarán por madurez según lo pactado contractualmente o en una fecha anterior si la entidad tiene la intención de realizarlas anticipadamente.
 - 7.1.8. Las inversiones no negociables de renta variable deberán clasificarse en la banda de tiempo máxima considerada.
 - 7.1.9. Para la clasificación de la cartera de créditos según madurez deberá considerarse lo pactado contractualmente. Sin embargo, las entidades deberán establecer, mediante análisis estadísticos, el efecto de aspectos tales como la mora en el pago de créditos, los prepagos, las reestructuraciones y las refinanciaciones.
 - 7.1.10. Las cuentas por cobrar se clasificarán siguiendo los criterios generales definidos en los numerales anteriores.
 - 7.1.11. Los bienes realizables y recibidos en pago y los activos fijos deberán incluirse en la banda de tiempo máxima considerada. Sin embargo, aquellos activos sobre los cuales exista un contrato de venta perfeccionado deberán clasificarse según las fechas en las que se hayan pactado los flujos de efectivo correspondientes.
 - 7.1.12. Las cuentas que componen el grupo de otros activos se madurarán en la banda de tiempo máxima considerada, salvo aquellos rubros que generen un ingreso de efectivo y sobre los cuales existan fechas ciertas de recuperación.

A su vez la misma legislación describe⁶⁵ el riesgo de tasa de interés como la contingencia de pérdida en el valor del mercado del patrimonio de la entidad, derivada de variaciones en las tasas de interés, la cual se magnifica cuando no existe una adecuada correspondencia entre la estructura de los activos y los pasivos de la entidad en lo que se refiere a plazos, montos y modalidades de tasas de interés. De igual manera el riesgo de valores es capturado por la evaluación de las inversiones que contiene la misma legislación anotada anteriormente.

Entonces, en Colombia el supervisor exige procesos completos de administración de riesgos desde las normas contables y de auditoría, para los sistemas gerenciales de administración de información como para la evaluación de los clientes. Estos lineamientos permiten que cada entidad bancaria presente su modelo de administración de riesgos a consideración del supervisor, modelo que en estricto sentido permiten identificar, medir, monitorear y controlar los riesgos.

En suma, el supervisor tiene las facultades para verificar que los procesos de administración de riesgos de liquidez, tasa de interés y operacional, que comprenden pruebas de estrés y planificación de contingencias, y emite normas respecto de como evaluar estos riesgos; el supervisor puede conforme al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero artículos 48 y 52 establecer las normas requeridas para que las entidades

7.1.13. Los pasivos con fecha cierta de vencimiento o con maduración contractual se clasificarán según el momento en el cual deba hacerse efectivo el desembolso. Sin embargo, las entidades podrán establecer, mediante análisis estadísticos, la proporción de renovaciones o reinversiones que se presenten sobre éstos.

7.1.14. Los pasivos con vencimiento superior a un año deberán clasificarse en la banda de tiempo máxima considerada.

7.1.15. Para la maduración de pasivos sin fecha contractual de vencimiento, como las cuentas corrientes y las cuentas de ahorro, se deberán realizar análisis estadísticos que permitan establecer los retiros máximos probables que se presentarán en cada período, así como la porción que tiene carácter permanente. No obstante, la Superintendencia Bancaria podrá fijar límites mínimos al porcentaje de retiros estimado para cada banda de tiempo, de acuerdo con los estudios que para el efecto realice.

7.1.16. Los bonos obligatoriamente convertibles en acciones se entenderán con carácter de permanencia por lo que deberán clasificarse en la banda de tiempo máxima considerada. Sin embargo, los intereses deberán incluirse en los períodos en que efectivamente ocurran los desembolsos.

7.1.17. Las cuentas patrimoniales deberán clasificarse en la banda de tiempo máxima considerada. No obstante, las utilidades del ejercicio deberán clasificarse según el patrón de periodicidad y reparto observado en ejercicios anteriores. Las reservas a disposición de la Junta Directiva de la entidad deberán clasificarse de acuerdo con los planes de ejecución respectivos.

7.1.18. Para la maduración de las cuentas contingentes, deudoras y acreedoras, deberán considerarse los mismos criterios seguidos para el tratamiento de los activos y los pasivos. Para todos los casos deberán incluirse los derechos y obligaciones adquiridos por la entidad a la fecha de corte del balance general.

7.1.19. Para la maduración de activos situados en el extranjero se deberán considerar factores tales como las restricciones de giro y otros que restrinjan la disposición de los respectivos flujos de efectivo.

7.1.20. Una vez clasificados los activos, pasivos y contingencias por madurez, se determinará la brecha de liquidez para cada período, la cual será igual a la suma de los activos más las contingencias deudoras menos la suma de los pasivos y las contingencias acreedoras. Para efectos de este análisis, las cuentas patrimoniales se entenderán como operaciones pasivas.

65 *Ibidem*.

bancarias mantengan niveles adecuados de patrimonio, de acuerdo a los distintos riesgos asociados con su actividad.

3.6. CONTROLES INTERNOS Y DE AUDITORÍA

La Circular Básica Contable en el punto 2.2.3.2 del capítulo 7, modificado por la Circular Externa 67 de 2001, establece de acuerdo al concepto de buen gobierno corporativo indicado en el nuevo Acuerdo de Basilea que las entidades vigiladas deben revelar la gestión de las instituciones financieras de la Junta Directiva y Alta Gerencia, políticas y división de funciones, reportes a la junta directiva, infraestructura tecnológica, metodologías para medición de riesgos, estructura organizacional, recurso humano, verificación de operaciones y auditoría.

La Ley 222 de 1995 en materia corporativa como el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero fijan la responsabilidad de los administradores. Es importante mencionar el cambio legislativo dado en Colombia desde esta Ley 222 alrededor de la responsabilidad de los miembros de Junta Directiva que responden hoy por toda la gestión contable y financiera de la empresa si no cumplen una adecuada labor de verificación de los riesgos, y de los resultados contables. Alrededor de esto existe la facultad en cabeza de la Superintendencia Financiera para examinar las condiciones de los directivos al momento de la constitución de la empresa como con ocasión de la llegada de un nuevo miembro y existe la facultad de remoción de los administradores.

A su vez la Circular Básica Contable establece en estricto sentido todas la facultades de verificación de los sistemas de control interno en el interior de los bancos incluyendo las visitas *in situ* decretadas por el mismo supervisor donde puede inclusive interrogar bajo juramento a cualquier persona, adelantar averiguaciones y obtener la información probatoria que se requiera y exigir la comparecencia de las personas que determine en aras de clarificar cualquier asunto. De la misma manera existe la exigencia en todos los bancos de conformar un comité de auditoría⁶⁶ conformado por 3 miembros de la junta o consejo directivo quienes podrán designar personas independientes a la administración de la entidad para apoyar labor del comité, que revisa todos los informes financieros y la actividad contable además de las funciones del revisor fiscal y los auditores del banco.

Frente a la verificación del sistema de control interno, dentro de las funciones del supervisor está la de evaluar la estructura organizativa, inclusive desde el proyecto de constitución, en la fusión, en el examen de la idoneidad del personal directivo. Tiene también una función constante de verificación de información contable alrededor de los estados financieros y los que el mismo supervisor requiera cuando lo considere pertinente.

66 Para mayor información sobre este comité, sus funciones y la política de control interno en general remitirse al capítulo 7 de la Circular Básica Contable punto 7 modificado por la Circular Externa 52 de 1998.

3.7. LAVADO DE DINERO

A pesar de los compromisos internacionales adquiridos para la prevención del delito de lavados de activos sólo desde el decreto 1872 de 1992 incorporado en los artículos 102 y 107 del Estatuto Orgánico del Sistema financiero se obligó a los bancos a llevar registros especiales para identificar este tipo de operaciones.⁶⁷ El lavado de activos ha sido consagrado como delito autónomo dentro de la legislación penal (Ley 899 de 2004 de la República de Colombia). Asimismo dentro del Ministerio de Hacienda, se creó por la Ley 526 de 1999 una Unidad de Inteligencia Financiera, que fija las políticas para la prevención de este delito.

En el marco de la supervisión que se ha venido analizando, el supervisor verifica si los bancos tienen políticas,⁶⁸ prácticas y procedimientos adecuados para prevenir prácticas que constituyan lavado de activos mediante la identificación de clientes y transacciones individuales inusuales y sospechosas contenidas en los artículos 102 a 107 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.⁶⁹

Se cuenta con una legislación suficientemente completa alrededor de procedimientos para detectar transacciones sospechosas, la designación del oficial de cumplimiento y en general para contar con la infraestructura organizacional para la prevención de delitos financieros. Lo anterior además con el deber de suministrar de información periódica⁷⁰ a los supervisores.

Al respecto existen adhesiones a tratados del orden internacional⁷¹ como la aprobación del reglamento modelo de la CICAD (Comisión Interamericana Contra el Abuso de Drogas) de 1991 aprobado en la Asamblea General de la OEA, la Convención de Viena de 1988 y los compromisos internacionales adquiridos por Colombia alrededor de la lucha contra el narcotráfico.

67 MARTÍNEZ NEIRA, *Cátedra de Derecho Bancario, ob. cit.*, pág. 639.

68 El capítulo undécimo de la Circular Básica Jurídica 7 de 1996 modificado por la Circular Externa 25 de 2003 de la Superintendencia Bancaria que establece las reglas a la prevención y control del lavado de activos y contiene la obligación de prevención, el sistema de prevención, las políticas de prevención, procedimientos para la prevención, responsabilidades por la Junta Directiva y a nivel administrativo, políticas de conocimiento del cliente e identificación de operaciones ilegales, entre otros.

69 Al respecto se puede consultar la Ley 190 de 1995, Ley 526 de 1999, Ley 365 de 1997, ley 526 de 1999 y Circular Básica Jurídica Superintendencia Bancaria Título 1, capítulo 9, numeral 6, Códigos Penal y de Procedimiento Penal, Circular Conjunta 153 de 1998 Superintendencia Bancaria y Superintendencia Sociedades.

70 Al respecto se pueden ver las Circulares Externas de la Superintendencia Bancaria 7 de 1996, 61 de 1996, 25 de 1998 y 25 de 2003.

71 La Ley 517 de 1999, revisada su constitucionalidad por la Corte Constitucional en sentencia C-326 de 2000, Acuerdo Internacional de Cooperación en materia de lavado de activos con la República de Paraguay, es un ejemplo de uno de estos tratados.

En este sentido hay que destacar el esfuerzo institucional la Superintendencia Delegada para el Lavado de Activos.⁷²

4. SUPERVISIÓN GLOBAL Y CONSOLIDADA

El capítulo X de la Circular Básica Jurídica se establece el régimen de los estados financieros y la información contable consolidada estableciendo las entidades obligadas a consolidar, el procedimiento de consolidación, presentación y estructura de los estados financieros consolidados y políticas y prácticas contables.

Las entidades obligadas a consolidar son las instituciones vigiladas que sean propietarias directa o indirectamente, del 50% o más de los derechos sociales o aporte en circulación con derecho a voto de otra institución nacional o extranjera. También hay lugar a la consolidación de estados financieros cuando se presume⁷³ que la entidad inversionista ejerce influencia dominante en la subordinada y cuando el control de las instituciones financieras sea ejercido por una o varias personas naturales o jurídicas de cualquier naturaleza, bien sea directamente o por el concurso de entidades vinculadas entre sí, vigiladas o no por la Superintendencia Bancaria, en las cuales éstas posean conjunta o separadamente el 50 por ciento o más del capital o configure mayoría mínima para la toma de decisiones o ejerzan influencia en la dirección o toma de decisiones de la entidad.⁷⁴

72 Decreto 4327 de 2005, artículo 38. *Despacho del Superintendente Delegado para Riesgo de lavado de Activos*. Además de las funciones previstas en el artículo 27 del presente decreto, respecto del riesgo de lavado de activos, el Superintendente Delegado para Riesgo de Lavado de Activos tendrá las siguientes funciones:

1. Supervisar la administración y prevención del riesgo de lavado de activos y del financiamiento del terrorismo, respecto de todas las personas sujetas a inspección, vigilancia o control de la Superintendencia.
2. Supervisar el cumplimiento de las normas relacionadas con la prevención y control de lavado de activos por parte de las entidades sujetas a inspección, vigilancia y control.
3. Las demás funciones que las normas vigentes otorguen o lleguen a otorgar a la Superintendencia en materia de supervisión de riesgo de lavado de activos.

Artículo 39. *Dirección de Prevención y Control de Lavado de Activos*. La Dirección de Prevención y Control de Lavado de Activos tendrá las siguientes funciones:

1. Ejercer, en relación con el riesgo de lavado de activos y del financiamiento del terrorismo, las funciones señaladas en los numerales 1 al 13 del artículo 29 del presente decreto.
2. Ejercer funciones de policía judicial, en los términos previstos por la ley y bajo la dirección funcional del Fiscal General de la Nación, así como las funciones previstas en los numerales 1 a 9 del artículo 30 del presente decreto, dentro del ámbito de su competencia.
3. Las demás funciones que se le asignen y que correspondan a la naturaleza de la dependencia.

73 Según los supuestos consagrados en el literal b del numeral 2 del Capítulo X de la Circular Básica Contable.

74 Conforme al literal c del numeral 2 del Capítulo X de la Circular Básica Contable.

En todo caso el supervisor tendrá la autoridad para monitorear las actividades de los bancos locales en el extranjero a través de la supervisión de su filial mediante la consolidación de la contabilidad exigida con el decreto 2360 de 1993.⁷⁵

No aparece consagrado en el ordenamiento que el supervisor pueda ordenar el cierre de la filial o imponer el cese de sus operaciones en el país anfitrión,⁷⁶ no obstante su amplio poder de verificación por vía de la colaboración internacional de los supervisores⁷⁷ que le permite obtener toda la información requerida y solicitar las acciones pertinentes. Las sanciones a que hubiera lugar podrían ser aplicadas al banco local dado que el poder sancionatorio no podría ser aplicado en el exterior.

La creación en la nueva Superintendencia Financiera de la Delegatura y Dirección para Gobierno Corporativo y Consolidados Financieros⁷⁸ exalta la importancia de control de este tipo de supervisión.

75 Se puede consultar el artículo 16 del mencionado decreto y la Circula Básica Contable de la Superintendencia Bancaria.

76 Conforme al Criterio No. 4 del principio 23 para una supervisión bancaria efectiva.

77 Los organismos competentes a nivel internacional son el Grupo Offshore de Supervisores Bancarios y la Asociación de Supervisores Bancarios de América Latina - ASBA en lo que hace relación con Colombia, más los convenios de colaboración de intercambio de información con países de la región y de relaciones comerciales bancarias.

78 Decreto 4327 de 2005, artículo 40. *Despacho del Superintendente Delegado para Riesgos de Conglomerados y Gobierno Corporativo*. Además de las funciones previstas en el artículo 27 del presente decreto, respecto de los riesgos de conglomerados y las prácticas de gobierno corporativo de las entidades sometidas a inspección y vigilancia, el Superintendente Delegado para Riesgos de Conglomerados y Gobierno Corporativo tendrá las siguientes funciones:

1. Supervisar la administración de los riesgos de conglomerados a los que se exponen las entidades vigiladas o controladas derivados de la vinculación con otras entidades, o de las actividades u operaciones que puedan realizar entre sí.
2. Establecer en qué casos procede la consolidación de operaciones y de estados financieros de entidades sujetas a la supervisión de la Superintendencia, con otras entidades sujetas o no a la supervisión de la misma.
3. Declarar la situación de control o la existencia de grupo empresarial y ordenar de oficio o a solicitud de cualquier interesado, la inscripción de tales situaciones en el registro mercantil cuando a ello haya lugar.
4. Pronunciarse sobre los estados financieros y demás información consolidada presentada por las entidades supervisadas responsables de la consolidación de estados financieros, o sobre las operaciones de un conglomerado, e impartir autorización para su presentación a las asambleas y su posterior publicación, cuando a ello hubiere lugar.
5. Autorizar los programas publicitarios de los conglomerados cuando a ello hubiere lugar.
6. Supervisar el cumplimiento de las políticas y normas de gobierno corporativo de las entidades vigiladas pertenecientes a un conglomerado.
7. Velar por el cumplimiento de las políticas y normas de gobierno corporativo de las entidades vigiladas.
8. Las demás funciones que las normas vigentes otorguen o lleguen a otorgar a la Superintendencia en materia de supervisión de gobierno corporativo de entidades vigiladas y riesgos de conglomerados.

Artículo 41. *Dirección de Riesgos de Conglomerados*. La Dirección de Riesgos de Conglomerados tendrá las siguientes funciones.

1. Realizar los procedimientos necesarios para identificar los casos en que las entidades sometidas a su vigilancia o control deban consolidar sus operaciones con otras operaciones y/o instituciones sujetas o no a su supervisión.

CONCLUSIÓN

Del análisis de la incorporación de los principios básicos para una supervisión bancaria efectiva en Colombia se encontró que en las disposiciones normativas cada principio tiene una manifestación conforme a los criterios esenciales y adicionales del documento Metodología para evaluar los principios básicos, que se constituyen en criterios de cumplimiento. No obstante lo anterior, el cumplimiento de la incorporación de estos principios no es total por cuanto no todos los criterios se ven reflejados en la normatividad; conforme se indicó en cada uno de los acápites de las recomendaciones analizadas a lo largo de este escrito.

Sin embargo, la estructura de la recién creada Superintendencia Financiera permite asegurar que existe un esfuerzo institucional a la prevención de riesgos en el mercado financiero y de capitales, enfocando la futura supervisión en ese sentido.

2. Efectuar seguimiento al cumplimiento que las entidades deban dar a las disposiciones sobre supervisión comprensiva y consolidada.

3. Identificar la estructura de los conglomerados, estableciendo los vínculos accionarios de las personas naturales o jurídicas que los conforman, así como los procedimientos necesarios para su actualización.

4. Pronunciarse sobre la calidad y suficiencia del informe especial que deben presentar a sus asambleas de accionistas, las entidades supervisadas que forman un conglomerado.

5. Evaluar los estados financieros consolidados y demás información consolidada remitida por las instituciones bajo su vigilancia.

6. Ejercer, en relación con los riesgos de conglomerados, las funciones señaladas en los numerales 1 al 13 del artículo 29 del presente decreto.

7. Ejercer funciones de policía judicial, en los términos previstos por la ley y bajo la dirección funcional del Fiscal General de la Nación, así como las funciones previstas en los numerales 1 a 9 del artículo 30 del presente decreto, dentro del ámbito de su competencia.

8. Las demás funciones que se le asignen y que correspondan a la naturaleza de la dependencia.

Artículo 42. *Dirección de Gobierno Corporativo.* La Dirección de Gobierno Corporativo tendrá las siguientes funciones:

1. Hacer seguimiento y evaluación sobre el gobierno corporativo de las entidades vigiladas, incluyendo aquellas que pertenezcan a un conglomerado, cuando a ello haya lugar.

2. Entregar periódicamente al superior inmediato un reporte del análisis del gobierno corporativo de las entidades vigiladas.

3. Ejercer respecto de las entidades vigiladas, que no sean sociedades inscritas en el Registro Nacional de Valores y Emisores las funciones previstas en el artículo 423 del Código de Comercio; los incisos 3 del artículo 14, 3 y 4 del artículo 16, 2 y 3 del 48 y 1 del artículo 64 de la Ley 222 de 1995 y las normas que los modifiquen o adicionen.

4. Verificar el establecimiento y funcionamiento de los diferentes órganos que comprende el gobierno corporativo de conformidad con las exigencias legales y estatutarias.

5. Ejercer, en relación con el gobierno corporativo de las entidades vigiladas, las funciones señaladas en los numerales 2, 6 al 11 y 13 del artículo 29 del presente decreto.

6. Ejercer funciones de policía judicial, en los términos previstos por la ley y bajo la dirección funcional del Fiscal General de la Nación, así como las funciones previstas en los numerales 1 a 9 del artículo 30 del presente decreto, dentro del ámbito de su competencia.

7. Las demás funciones que se le asignen y que correspondan a la naturaleza de la dependencia.

La evaluación de la necesidad de la incorporación total de esos indicadores⁷⁹ que reflejen la incorporación de todos los principios básicos para una supervisión bancaria efectiva es una materia que le corresponde evaluar a las autoridades de regulación y supervisión conforme al comportamiento de la actividad financiera en el país. Más aún, el Comité de Basilea se encuentra evaluando el nivel de incorporación de estos principios⁸⁰ antes de implementar su plan de aplicación del Nuevo Acuerdo de Capital de Basilea II.⁸¹

No obstante, creemos que la necesidad de su incorporación debe evaluarse conforme a los resultados que otorgue la implementación total de los principios, estableciendo el efecto de esta incorporación en la actividad financiera y el entorno macroeconómico de la actividad bancaria; estudio que supera esta investigación jurídica y que se enmarca en los lineamientos de la economía.

Claro está que la incorporación total de los principios para una supervisión básica efectiva en Colombia indica un compromiso con la confianza en el manejo del sistema financiero y es buena carta de presentación a los inversionistas extranjeros que canalizan sus recursos en el país, en aras del principio de la seguridad jurídica.

BIBLIOGRAFÍA

1. Banco de la República, *Informe de Estabilidad Financiera*. Octubre 2004.
2. Bancoldex. *Noticias banca latinoamericana*. 2004.
3. BHATTACHARYA, S.; BOOT, A. y THAKOR, A., “*The Economics of Bank Regulation*”. *Journal of Money, Credit, and Banking*. 1998; 30 (4).
4. Comité de Supervisión Bancaria de Basilea. *Principios básicos para una supervisión bancaria efectiva*. Banco de Pagos Internacionales, Basilea. 1997.
5. Comité de Supervisión Bancaria de Basilea. *Metodología de los Principios Básicos*. Banco de Pagos Internacionales, Basilea. 1999.
6. *Constitución Política de la República de Colombia*. Legis, Bogotá. 2000.
7. Banco Interamericano de Desarrollo. *Desencadenar el crédito. Cómo ampliar y estabilizar la banca*. Informe 2005, Progreso Económico y Social en América Latina, Washington, D.C.

79 Lo anterior puede evidenciarse en el documento Conpes 3399 del 28 de noviembre de 2005, que establece los parámetros de la Reforma de la Institucionalidad para la Regulación y Supervisión de Mercados Financieros.

80 Afirmación sostenida por el doctor LUIS HUMBERTO USTARIS, catedrático en Derecho Bancario, Pontificia Universidad Javeriana.

81 Ver documentos “The Implementation of the new capital adequacy frame work in Latin America” y “Implementation of the new capital adequacy frame work in non Basel Comitee member countries” www.bis.org

8. DEWATRIPONT, M. y TIROLE, J., *The Prudential Regulation of Banks*. MIT Press, Cambridge and London, England. 1994.
9. FREIXAS, X.; B. PARIGI, M. y ROCHET, J. C., “Systemic Risk, Interbank Relations, and Liquidity Provision by the Central Bank”. *Journal of Money, Credit, and Banking*, August, Part 2. 2000; 32 (3).
10. FREIXAS, X. y ROCHET, J. C., *Microeconomics of Banking*. MIT Press, Cambridge, MA. 1997.
11. AFFRONT, J. J., *Incentives and Political Economy*. Oxford University Press, Oxford. 2000.
12. LAFFONT, J. J. y TIROLE, J., *The Theory of Incentives in Procurement and Regulation and Public Utilities*. MIT Press, Cambridge, MA. 1993.
13. International Monetary Fund and World Bank. *Implementation of the Basel Core Principles for Effective Banking Supervision. Experiences, Influences and Perspectives*. Washington D.C. 2002.
14. JOBERT, B. *La acción del Estado*. 1992.
15. KRUGMAN, P., *El retorno a la economía de la depresión*. Editorial Crítica, Barcelona. 2000.
16. MARTÍNEZ NEIRA, N. H., *Cátedra de derecho bancario colombiano*. Editorial Legis, Bogotá. 2003.
17. MARTÍNEZ NEIRA, N. H. y CALDERÓN LÓPEZ, J. M., “Un análisis de la regulación prudencial y propuestas para reducir sus efectos procíclicos”, en *Serie Financiamiento del Desarrollo*, No. 126, CEPAL. Santiago de Chile. 2003.
18. EATWELL, M. et al. (1987, 1991 y 2001). *The New Palgrave Dictionary in Economics, The New Palgrave on Money and Finance y The New Palgrave on Law and Economics*, las siguientes entradas:
 - DE MARZO, P. *Credit risk*.
 - GARDENER, E.P.M. *Banking supervision*.
 - LEWIS, M. K. *Off – the Balance – Sheet activities*.
 - OSBORNE, D. K., *Banking structure and competition*.
 - SINKEY J. F., Jr. *Risk exposure of banks*.
 - WOOD, D., *Default risk*.
19. RODRÍGUEZ AZUERO, S. *Contratos bancarios. Su significación en América Latina*. Editorial Legis, Bogotá. 2002.

Normatividad usada:

- Constitución Política de la República de Colombia.
- Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, Decreto Ley 663 de 1993.
- Ley 31 de 1992 del Banco de la República.
- Ley 45 de 1990.
- Ley 510 de 1999.
- Ley 795 de 2003.
- Circular Externa 100 de 1995 de la Superintendencia Bancaria de Colombia.
- Resoluciones y Circulares Complementarias comentadas en el texto.

ANEXO 1

Principios relacionados e interdependientes

Capítulo	Principio	Principios relacionados
<i>Capítulo 1:</i> Objetivos, autonomía, facultades y recursos.	<ul style="list-style-type: none"> • Principio 1.1 • Principio 1.2 • Principio 1.3 • Principio 1.4 • Principio 1.5 • Principio 1.6 	<ul style="list-style-type: none"> • Principio 22.
<i>Capítulo 2:</i> Otorgamiento de licencias y estructura.	<ul style="list-style-type: none"> • Principio 2: Actividades permisibles, etc. • Principio 3: Criterios para el otorgamiento de licencias, etc. • Principio 4: estructura propietaria. • Principio 5: Criterios de inversión. 	
<i>Capítulo 3:</i> Requisitos y regulación prudencial.	<ul style="list-style-type: none"> • Principio 6: Suficiencia de capital. • Principio 7: Política crediticia. • Principio 8: Evaluación de la calidad de los activos, etc. • Principio 9: Límites sobre exposiciones grandes. • Principio 10: Préstamos relacionados. • Principio 11: Riesgo país. • Principio 12: Riesgos de mercado. • Principio 13: Otros riesgos. • Principio 14: Controles internos y auditoría. • Principio 15: Lavado de dinero. 	<ul style="list-style-type: none"> • Principios 7, 8, 9, 10, 18, 20, 23. • Principios 10, 11, • Principios 12, 13, 14. • Principios 12, 13. • Principio 21.
<i>Capítulo 4:</i> Métodos de supervisión en marcha.	<ul style="list-style-type: none"> • Principio 16: Supervisión in situ y extra situ. • Principio 17: Contactos con la gerencia de los bancos. • Principio 18: Supervisión extra situ. • Principio 19: Validación de información de supervisión. • Principio 20: Supervisión consolidada. 	
<i>Capítulo 5:</i> Requisitos de información.	<ul style="list-style-type: none"> • Principio 21: Normas contables. 	
<i>Capítulo 6:</i> Poderes formales de los supervisores.	<ul style="list-style-type: none"> • Principio 22: Medidas correctivas. 	
<i>Capítulo 7:</i> Banca transfronteriza.	<ul style="list-style-type: none"> • Principio 23: Supervisión global consolidada. • Principio 24: Autoridades supervisoras anfitrionas. • Principio 25: Supervisión de los establecimientos locales de bancos extranjeros. 	

Fuente: IMF y WB (2002) y elaboración propia.

