

---

# REVISIÓN A LA LEY 795 DE 2003 O DE REFORMA FINANCIERA

*Este artículo recoge las memorias del Seminario de Reforma financiera, contenida en la Ley 795 de 2003, desarrollado en el mes de abril del año en curso en la Facultad de Derecho de la U.P.B., con la participación como ponentes de los docentes de la Especialización en Derecho Financiero y de los Negocios, abogados: Juan Fernando Celi Múnera, Juan David Mejía Gutiérrez y Jorge Villegas Betancur.*

*Relatoría a cargo de Abogada Marcela Omaña Gómez  
Abogada. Magíster en Economía  
Coordinadora Especialización Derecho Financiero y de los Negocios  
Universidad Pontificia Bolivariana*

## INTRODUCCIÓN

Si bien, la Ley 795 de 14 de enero de 2003, o de Reforma Financiera, no introduce modificaciones estructurales al modelo de sistema financiero que tenemos en Colombia; sí introduce elementos importantes que afectan tanto el ámbito objetivo (operaciones) como el subjetivo (régimen institucional o de los sujetos del sector financiero) regulados en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero\* (Decreto 663 de 1993); en lo que se refiere principalmente a la regulación de nuevas operaciones, el otorgamiento de facultades de intervención al gobierno, normas generales relativas al funcionamiento de las instituciones financieras, el régimen sancionatorio, algunas regulaciones específicas para instituciones financieras de naturaleza especial, de carácter público o pertenecientes al sector de la economía solidaria y modificaciones al régimen de autoridades.

Es importante comenzar por precisar que dentro de los objetivos de la reforma señalados en el proyecto, se encuentran los de modernizar la legislación vigente, corregir debilidades evidenciadas en el proceso de acomodación del sector

---

\* En adelante EOSF

financiero, introducir mecanismos de protección a los usuarios del sistema, flexibilizar la rigidez de la normatividad actual, introducir nuevos instrumentos para proteger la confianza del público en las entidades financieras y adecuar algunas normas a pronunciamientos de la rama jurisdiccional.

En este sentido, con excepción de la novena y duodécima parte del EOSF (sistemas especiales de crédito y procedimiento de venta de acciones del Estado en instituciones financieras y entidades aseguradoras), todas las demás fueron objeto de modificaciones, adiciones, incorporaciones o sustituciones por la Ley que se revisa en este artículo.

Se pretende entonces aquí, hacer una presentación sucinta y sistemática de algunas materias objeto de reforma, siguiendo, en la medida de lo posible, el orden lógico del estatuto.

Para cumplir con esta pretensión, este escrito se desarrollará en cuatro partes que recogen los siguientes temas: las nuevas operaciones, las facultades de intervención del gobierno, las normas relativas al funcionamiento de las instituciones financiera y el régimen sancionatorio; dejando por fuera de este texto la referencia a las regulaciones propias de los regímenes especiales, las de la actividad capitalizadora y de seguros, los procedimientos para toma de posesión y liquidación y algunas regulaciones específicas referidas a las autoridades de intervención y vigilancia. Lo anterior, no por falta de interés en el tema, sino en atención a las limitaciones de espacio en un escrito de esta naturaleza. Estas materias serán pues objeto de posterior reflexión.

## NUEVAS OPERACIONES

La reforma habilita para la realización de las siguientes nuevas operaciones financieras: microcrédito inmobiliario (art.95), fondeos (obtención de recursos por parte de los intermediarios financieros) para microcrédito (art. 3), celebración de contratos de administración no fiduciaria (art. 2), celebración de contratos de administración fiduciaria (art. 4), leasing habitacional (art.1) y redescuento de contratos de leasing (art.94).

## Microcrédito inmobiliario

La ley facultó a los establecimientos de crédito, las cooperativas financieras, las cooperativas de ahorro y crédito y las cooperativas multiactivas con sección de ahorro y crédito, para realizar operaciones de *microcrédito inmobiliario*.

Se define ésta operación como toda aquella financiación que se otorgue para la adquisición, construcción o mejoramiento de inmuebles; cuyo monto no supere los veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV), con un plazo inferior a cinco (5) años y una tasa de interés equivalente a la prevista para la financiación de vivienda de interés social (VIS), siempre que el valor sobre el cual recaiga este tipo de financiación no exceda de ciento treinta y cinco (135) SMLMV.

Autoriza además la norma, para cobrar una comisión de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional, con la cual se remunerará el estudio de la operación crediticia, la verificación de las referencias de los codeudores y la cobranza especializada de la obligación. La mencionada comisión no se reputará como interés para efecto de lo dispuesto en el artículo 68 de la Ley 45 de 1990, porque lo que pretende la comisión es trasladar los costos asociados al origen y administración del crédito y del riesgo. Siendo sin duda este aspecto, el incentivo para que los intermediarios autorizados participen en este esquema de financiación.

## Fondeos para microcrédito

El microcrédito es una operación que tiene por objeto el financiamiento a microempresas a través del préstamos de recursos financieros hasta por 25 SMLMV por operación (art 39 Ley 590 de 2000), a una tasa de interés que responda a los límites legales - aunque se está pendiente de una reglamentación de tasas diferenciales- y a un plazo igual o superior a seis meses.

Operaciones como ésta, son materia de especial interés para el gobierno, porque se consideran un instrumento importante para la democratización del crédito en Colombia hacia un sector económico de gran impacto social y que, por carecer de condiciones suficientes para acreditar sus condiciones específicas de riesgo, no ha podido acceder de manera significativa, a los recursos de financiación que ofrece el sistema formal.



Es así como, con el ánimo de estimular el desarrollo de este tipo de operación, la reforma financiera estableció en su art. 3 *los fondeos para microcréditos*, autorizando a las compañías de financiamiento comercial para recibir créditos de otros establecimientos de crédito para la realización de operaciones de microcrédito.

Está claro pues, cómo el interés de la norma se dirige a estimular este tipo de operaciones a través de un intermediario especializado en la atención del sector empresarial, con la finalidad de que sean las Compañías de Financiamiento Comercial las que atiendan este nicho del mercado; motivadas por el incentivo que establece la ley 590 de 2000, al autorizar el cobro de honorarios y comisiones, no reputables como intereses para efectos de lo estipulado en el art.68 de la ley 45 de 1990.

Con estos honorarios entonces se remuneraría: la asesoría técnica especializada al microempresario, en relación con la empresa o actividad económica que desarrolle, así como las visitas que deban realizarse para verificar el estado de dicha actividad empresarial; mientras que con las comisiones se remuneraría el estudio de la operación crediticia, la verificación de las referencias de los codeudores y la cobranza especializada de la obligación.

Finalmente, es importante anotar que esta materia fue reglamentada por el decreto 710 de 2003, asignándole a la Superintendencia Bancaria \* la función de verificar que los créditos contratados por las C.F.C \*\* a otros establecimientos de crédito, sean efectivamente dirigidos a la realización de estas operaciones de microcrédito.

## Leasing habitacional

Con el objeto de impulsar la industria de la construcción y crear un nuevo mecanismo para la adquisición de vivienda, que sirva adicionalmente para colocar el stock actual de inmuebles recibidos en pago, fue materia de la reforma financiera la figura del leasing habitacional.

---

\* En adelante S.B

\*\* Compañías de Financiamiento Comercial

Nace ésta como una operación autorizada para los establecimientos bancarios, que tiene por objeto la financiación de inmuebles destinados a vivienda. Entran pues éstos a competir en este nicho del mercado con las Compañías de Financiamiento Comercial, las cuales por su propia naturaleza y por la especialización que tienen en la realización de operaciones de leasing, están también autorizadas para el ejercicio de esta operación.

El leasing habitacional ha sido objeto de sendas reglamentaciones, a través de los decretos 777 y 779 de 2003.

El Decreto 777 de 2003 establece las reglas aplicables de manera exclusiva a la figura del leasing habitacional, así<sup>1</sup>:

- Se entiende por operación de leasing habitacional *el contrato de leasing financiero* mediante el cual una parte denominada entidad autorizada entrega a un locatario la tenencia de un inmueble destinado a vivienda, para su uso y goce, a cambio del pago de un canon periódico, durante un plazo convenido; a cuyo vencimiento el bien se restituye a su propietario o se transfiere al locatario, si este último decide ejercer una opción de adquisición pactada a su favor y paga su valor.
- La entidad financiera debe ser propietaria del inmueble y conservará el derecho de dominio hasta tanto el locatario ejerza la opción de adquisición y pague su valor.
- Se autoriza el leasing habitacional sindicado como modalidad que permite que varias entidades autorizadas entreguen en leasing, conjuntamente, inmuebles de propiedad común.
- Se pueden exigir garantías adicionales.
- Las condiciones financieras serán pactadas por las partes.
- El locatario puede ceder el contrato con autorización expresa y escrita de la entidad financiera para el respectivo análisis de riesgo crediticio.

---

<sup>1</sup> Fueron objeto del primer y segundo borrador de decreto algunas exigencias que ponían en entredicho la realización de la operación, como por ejemplo: Opción de adquisición no podía ser superior al 30%, no podía haber capitalización del costo financiero, incumplimiento del contrato por parte del locatario, obligaba a restituirle la parte amortizada, operación sujeta al impuesto de timbre y se establecía en detalle derechos y obligaciones de las partes.

- El locatario puede ceder el derecho a ejercer la opción de adquisición, con autorización de la entidad financiera.
- La entidad financiera puede ceder el contrato sin necesidad de aceptación del locatario. Sólo se le informa.
- La financiación se puede pactar en pesos o en Unidades de Valor Real (UVR).
- Los contratos deberán celebrarse por escrito.
- El inmueble debe entregarse libre de gravámenes por concepto de impuestos, servicios públicos y administración.
- Las partes pueden acordar la terminación anticipada del contrato, en cuyo caso deben estipularse las condiciones a que estaría sujeta la terminación.
- El contrato no requiere elevarse a escritura pública. Sólo se requiere para la adquisición del inmueble por la entidad financiera y para la transferencia por ejercicio de la opción de adquisición.
- Sistemas de amortización deberán sujetarse a las condiciones que establezca la Superintendencia Bancaria.
- Se pueden cancelar cánones extraordinarios al inicio o en cualquier momento del contrato y se llevarán a elección del locatario como : a) menor valor de los cánones, b) una reducción del plazo del contrato, c) un menor valor de la opción de adquisición.
- Se permite ejercicio anticipado de la opción de adquisición
- En materia de seguros, se establece la obligatoriedad de tomar el de incendio y terremoto y la opción de tomar el seguro de vida, aunque se debe informar el alcance de no hacerlo (el borrador del proyecto hablaba de la obligatoriedad también de éste).
- La norma establece una prioridad para la celebración de estos contratos con deudores de créditos que hayan entregado en dación en pago su inmueble a la entidad autorizada y que el mismo inmueble sea objeto de la operación de leasing habitacional, siempre que exista capacidad de pago y se den las siguientes condiciones:
  - Sólo opera para daciones formalizadas hasta la vigencia de la Ley 795/03

- Vigente sólo durante los tres (3) meses siguientes a la expedición del decreto.
- El cliente debe solicitarlo por escrito.
- La entidad financiera, aun por fuera de ese plazo, puede ofrecerlo a sus antiguos propietarios.
- En aquellos casos en que se haya vendido o prometido en venta el inmueble, la entidad ofrecerá otro de su propiedad.
- Se autoriza la titularización de flujos derivados de contratos de leasing habitacional.
- En los casos en que se dé la liquidación del establecimiento de crédito contratante de operaciones de leasing, los bienes dados en leasing habitacional no forman parte de la masa de liquidación, pues estos deben ser transferidos al locatario cuando ejerza la opción y pague el valor respectivo. Establece además la norma que si está pendiente el plazo de ejecución del contrato y el locatario no accede a pagar el valor presente correspondiente, el contrato y el bien serán cedidos a otra entidad legalmente facultada para desarrollar operaciones de leasing habitacional.

Por su parte, el decreto 779 de 2003 establece los beneficios tributarios para la figura del leasing habitacional, de la siguiente manera:

- Son rentas exentas, para la entidad financiera, los ingresos provenientes de contratos de leasing sobre bienes inmuebles construidos para vivienda, que se suscriban dentro de los diez (10) años siguientes al 27 de diciembre de 2002, siempre y cuando el término de duración de los mismos no sea inferior a diez (10) años.

Para el caso, la renta exenta será equivalente únicamente a la sumatoria de los ingresos por concepto de los intereses o ingresos financieros de los respectivos contratos, entendiendo que procede la limitación prevista en el Artículo 177-1 del Estatuto Tributario; y, en consecuencia, los costos y gastos imputables a los ingresos financieros serán equivalentes al costo financiero promedio anual del pasivo de la respectiva entidad autorizada por la ley para suscribir los contratos de leasing habitacional, en la proporción correspondiente a la generación de tales ingresos.

- Tratamiento para el locatario como arrendamiento operativo. En consecuencia, el locatario podrá deducir la parte correspondiente a los intereses y/o corrección monetaria o costo financiero que haya pagado durante el respectivo año, hasta el monto anual máximo consagrado en el Artículo 119 del Estatuto Tributario.
- Disminución de la base de retención por salarios. Los asalariados podrán optar por disminuir la base mensual por retención en la fuente, con el valor efectivamente pagado en el año inmediatamente anterior, por concepto de intereses o corrección monetaria o costo financiero en virtud de un contrato de leasing habitacional. El valor máximo a disminuir mensualmente de la base de retención es similar al de créditos hipotecarios.
- Beneficio en cuentas de ahorro AFC. Establece el art. 7 de la norma en revisión que, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 119 del Estatuto Tributario y en los Decretos 2577 de 1999 y 2005 de 2002, los retiros realizados de las cuentas de ahorro "AFC" antes de que transcurran cinco (5) años, contados a partir de la fecha de su consignación, serán considerados ingresos no constitutivos de renta ni ganancia ocasional para el trabajador, siempre y cuando se destinen al pago de cánones derivados de contratos de leasing habitacional o al pago del valor necesario para ejercer la opción de adquisición de la vivienda en los contratos suscritos con las entidades autorizadas por la ley.

Estableciendo, además, el art. 8 la no concurrencia de los beneficios fiscales previstos por el pago de intereses o corrección monetaria que se deriven de préstamos para adquisición de vivienda del trabajador, con el pago de intereses, corrección monetaria o costo financiero derivados de un contrato de leasing habitacional.

- Impuesto de timbre. El art. 11 establece que en los contratos de leasing habitacional celebrados por las entidades autorizadas por la Ley, el impuesto de timbre sólo se causará si, vencido el término de vigencia pactado en el contrato, el locatario no hiciere uso de la opción de compra. En tal evento, el impuesto se liquidará sobre el valor total de los cánones pagados y/o causados hasta el momento del vencimiento del contrato, obrando los establecimientos de crédito como agentes de retención.

## Redescuento de contratos de leasing.

En esta materia, el art. 94 autorizó al Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario (Finagro), al Instituto de Fomento Industrial S.A. (IFI), a la Financiera de Desarrollo Territorial S.A. (Findeter), a la Financiera Energética Nacional (FEN) y al Banco de Comercio Exterior (Bancoldex), para el redescuento de contratos de leasing en los términos y condiciones que señale el Gobierno Nacional.

## Administración fiduciaria y no fiduciaria de cartera y acreencias

Inspirados en el objetivo de reducir los costos y agilizar los procesos de liquidación, el art 2 de la ley 795, autoriza a los establecimientos bancarios para celebrar contrato de administración no fiduciaria de la cartera y de las acreencias de las entidades financieras que han sido objeto de toma de posesión para liquidación, y el art 4 faculta a las sociedades fiduciarias para celebrar contratos de administración fiduciaria de la cartera y de las acreencias de las entidades financieras que han sido objeto de toma de posesión para liquidación, constituyéndose en este último caso un patrimonio autónomo.

De otro lado, sin ser nuevas operaciones, encontramos dos nuevos mecanismos que pretenden darle dinamismo a las operaciones de crédito de las entidades financieras: las coberturas de créditos individuales de vivienda a largo plazo frente al incremento de la UVR respecto de una tasa determinada (Art. 96) y las certificaciones de tasas de interés para las distintas modalidades de crédito. (Art. 6º, 83º).

En cuanto a *La cobertura de créditos individuales de vivienda*, se puede indicar que opera para los establecimientos de crédito que sean originadores, propietarios o administradores de cartera de crédito de vivienda individual de largo plazo, para que realicen operaciones de derivados con el FOGAFIN, con la finalidad de reducir los riesgos que puedan surgir de una fuerte variación en la UVR, la cual está concebida en función de la inflación (se otorga así cobertura al riesgo de variación).

Los créditos que pueden acceder a este tipo de cobertura deben cumplir con las siguientes características:

- Otorgados a partir del 1° de septiembre 2002
- Hasta 130 SMLMV (\$ 43.160.000)
- Los primeros 40.000 créditos
- Cobertura por la vigencia del crédito sin que exceda de 15 años.
- Valor vivienda hasta 323 SMLMV (\$ 107.236.000)

Finalmente, lo referido a las funciones de certificación de tasas de interés, otorgadas a la S.B. , será tratado en el siguiente numeral.

## FACULTADES DE INTERVENCIÓN DEL GOBIERNO NACIONAL

La intervención del gobierno en la actividad financiera goza de fundamentación constitucional y legal, pues el art. 335 de la Carta Política señala su especial naturaleza al definirla como de interés público y al indicar la intervención de que debe ser objeto por parte del gobierno nacional, en los términos que señale la ley.

Por su parte, el art. 46 del EOSF consagra los fines de la intervención del estado en la actividad financiera, los cuales van orientados a que su desarrollo se dé de conformidad con ese interés público propio de la naturaleza de la actividad, a garantizar la estabilidad, seguridad y solvencia de los entidades dedicadas profesionalmente al desarrollo de la actividad financiera y de seguros y a la democratización del crédito.

Encontramos entonces que la parte segunda del EOSF contiene un único capítulo para la regulación de esta temática, siendo objeto de modificación por la reforma el literal e) del art 48, de adición los literales j,k y l de la misma norma y el art. 52. En este sentido, aparte de las facultades de fijar plazos, limitar avales, fijar márgenes de solvencia, etc., se establecen estas otras facultades de intervención del Gobierno Nacional:

- Las referidas a la determinación de patrimonio técnico y adecuado, régimen de inversiones y límites al endeudamiento de las entidades aseguradoras y sociedades de capitalización; así como el patrimonio requerido para la operación de los diferentes ramos de seguro y los límites de endeudamiento de las entidades aseguradoras y sociedades

de capitalización; y por último la prohibición del establecimiento por el gobierno de inversiones forzosas a estas instituciones.

- Las relativas a la regulación de los sistemas de pago y las actividades vinculadas con este servicio, que no sean competencia del Banco de la República, teniendo en cuenta que para garantizar el cumplimiento del fin constitucional de coordinación de políticas entre las diferentes autoridades económicas (art. 47 EOSF y 371 C.P), la norma consagró que para el ejercicio de esta facultad se requiere el concepto previo de la Junta Directiva del Banco de la República, de modo que ésta pueda pronunciarse sobre la incidencia de dicha regulación sobre las políticas a su cargo.
- Se designa la competencia del gobierno nacional para la regulación de las actividades de comercio electrónico desarrolladas por estas entidades y la utilización de mensajes de datos.
- Se otorgan facultades para la expedición de normas relativas a la regulación del lavado de activos, sin perjuicio de las facultades de instrucción de la Superintendencia Bancaria, así como para determinar las diferentes modalidades de crédito cuyas tasas deben ser certificada por la Superbancaria.
- El gobierno también interviene para establecer las normas de acuerdo con las cuales se ejecutarán las medidas de exclusión de activos y pasivos y desmonte progresivo de operaciones; así como las normas que se aplicarán en el caso de que se establezca la existencia de activos sobrevaluados o pasivos subvaluados.

Se puede ver cómo, todas estas facultades se dan en aras de la finalidad de brindar mayor seguridad y transparencia al desarrollo de la actividad financiera, pues en el tema de la democratización del crédito no se otorgan nuevos instrumentos de intervención.

En cuanto a la certificación de tasas de interés para las distintas modalidades de crédito, el art. 6 adiciona los literales j), k) y l) del artículo 48 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, señalando como instrumento de intervención del Gobierno Nacional el de determinar las distintas modalidades de crédito cuyas tasas deben ser certificadas por la S.B.

En consonancia con lo anterior, se establece en el art. 83 de la reforma, modificatorio del 326 del Estatuto, que dentro de las funciones de publicidad y certificación que corresponde a la S.B., está la de certificar la tasa de interés bancario corriente correspondiente a las distintas modalidades de crédito que determine el Gobierno Nacional, mediante normas de carácter general; con base en la información financiera y contable que le sea suministrada por los establecimientos de crédito, analizando la tasa de las operaciones activas mediante técnicas adecuadas de ponderación y con la periodicidad que recomiende la Junta Directiva del Banco de la República.

Estas tasas se expresarán en términos efectivos anuales y rigen a partir de la fecha de publicación del acto correspondiente.

Señala además la norma, una modificación para el literal d) de este art 326 del estatuto, al indicar que corresponde a la S.B. certificar, de conformidad con el artículo 305 del Código Penal, la tasa de interés bancario corriente que para el período correspondiente estén cobrando los bancos.

Respecto a este tema específico, la intervención del gobierno en materia de límites legales a los intereses (mora, usura y plazos), el sector financiero ha considerado su inconveniente para el desarrollo del mercado, pues, se afirma, una mayor libertad se traduciría a favor de los usuarios, más aun si se tiene en cuenta que existen otros instrumentos de intervención del mercado a través del Banco de la República.

Sin embargo, el reconocimiento que hace la norma de la existencia de distintas modalidades de crédito es importante, en la medida en que se tendrá que atender a que cada tipo de crédito tiene características diferentes, referidas a plazo, monto, riesgo, etc.; y ello permitirá reflejar más acertadamente el costo del dinero, dependiendo de las características.

El gobierno, entonces, debe definir parámetros claros a la Superintendencia, con la finalidad de que ésta fije reglas claras para efectuar los cálculos, ojalá aceptando la premisa de que a mayor riesgo, mayor costo de la intermediación.

## NORMAS RELATIVAS AL FUNCIONAMIENTO DE LAS INSTITUCIONES FINANCIERAS

La parte tercera del EOSF recoge el marco legal de referencia para todo lo que tiene que ver con el proceso de nacimiento y funcionamiento de las instituciones financieras. En ésta se puede dar cuenta de las siguientes reformas:

### Constitución

El principio de libertad de empresa, consagrado en el art. 333 de la Constitución Política<sup>2</sup>, sufre una excepción cuando del ejercicio de la actividad financiera, bursátil y aseguradora se trata; por tanto, en aras de la protección del interés público inherente a esta actividad y en desarrollo del mandato constitucional establecido en el art. 335, el estado establece un minucioso marco legal para reglamentar el ejercicio de este derecho en este sector económico.

En este sentido se establecen, en el capítulo primero de la tercera parte del EOSF, los requisitos que deben cumplir las personas que se propongan realizar operaciones propias de las instituciones sometidas a la inspección y vigilancia de la S.B. Se establecen entonces desde requisitos de procedimiento y de forma, hasta requisitos de solvencia y calidades personales y profesionales, tanto de propietarios como de administradores de estas entidades.

De allí que el ejercicio de la actividad financiera sólo se puede hacer, una vez se obtiene la respectiva autorización del Superintendente Bancario y, establece la reforma, que éste deberá abstenerse de autorizar la participación de las siguientes personas: las que hayan cometido delitos contra el patrimonio económico, lavado de activos, enriquecimiento ilícito y aquellas a las que se les haya declarado la extinción del dominio de conformidad con la ley 333 de 1996, cuando hayan participado en la realización de las conductas a que hace referencia el art. 2; las sancionadas por violación a las normas que establecen los cupos individuales de créditos y aquellas que sean o hayan

---

<sup>2</sup> Art. 333 C.P. La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley



sido responsables del mal manejo de los negocios de la institución en cuya dirección o administración hayan intervenido.

Ha previsto también la reforma, la facultad que tiene el Superintendente Bancario para abstenerse de autorizar la participación de administradores y revisores fiscales que se hubieran encontrado desempeñando dichos cargos, al momento de decretarse la toma de posesión de una entidad financiera con fines de liquidación. Esta inhabilidad subsiste durante los 5 años siguientes a la fecha en que se haya decretado la toma de posesión.

Así mismo, está facultado el Superintendente para suspender el trámite de estas solicitudes de autorización, cuando tenga conocimiento de la existencia de un proceso en curso por cualquiera de los hechos mencionados anteriormente, hasta tanto se adopte la decisión en el respectivo proceso.

### Cesión de activos, pasivos y contratos (art.9)

La ley 795 incluye nuevos elementos de procedimiento para la realización de esta operación, así:

- So pena de que se entienda aceptada la cesión, los contratantes, en los negocios jurídicos celebrados *intuitu personae*, deben expresar su acuerdo o rechazo dentro de los 10 días siguientes al envío por correo certificado del aviso de cesión.
- El rechazo de la cesión faculta a la entidad para terminar el contrato, sin que haya lugar a indemnización.
- No se requiere aceptación si la cesión es consecuencia de la medida de exclusión de activos y pasivos ni de los demás titulares de acreencias que sean parte de los demás contratos, sin embargo deben ser notificados dentro de los 10 días siguientes a la celebración de la operación.
- La cesión en ningún caso produce efectos de novación.
- A esta operación, así como a los procesos de adquisición, fusión, conversión y escisión, le es aplicable el art. 10 de la reforma (modificadorio del art.71 del EOSF), en el sentido de que las entidades sólo podrán adelantar las actividades propias de la clase de institución financiera resultante de la operación o acordar con la superintendencia

un programa de adecuación de las operaciones al régimen propio de la institución.

## Reglas de conducta del sector (Art. 12)

La reforma incluye modificaciones importantes al capítulo VIII de la parte tercera del estatuto, referido a las reglas de dirección, administración y control de las entidades financieras. En este sentido, se establece que las entidades vigiladas, sus administradores, directores, representantes legales, revisores fiscales y funcionarios, deben obrar no sólo dentro del marco de la ley sino dentro del principio de la buena fe y de servicio al interés público de conformidad con el artículo 335 de la Constitución Política, para lo cual tienen la obligación legal de abstenerse de realizar las siguientes conductas:

- Concentrar el riesgo de los activos por encima de los límites legales, suprimiéndose el elemento calificativo de la conducta, que traía la norma anterior, de poner en peligro la solvencia o liquidez de la entidad.
- Celebrar operaciones con accionistas, o con personas relacionadas o vinculadas con ellos, por encima de límites legales, suprimiéndose igualmente el calificativo de poner en peligro la solvencia o liquidez que se establecía en la norma anterior. Se logra entonces con ello, una ampliación del ámbito de cobertura de la prohibición (art. 12 ).
- Utilizar recursos captados del público para realizar operaciones dirigidas a adquirir control de otras sociedades sin autorización legal, suprimiéndose el elemento de los fines especulativos a que estuviera dirigida la conducta y el condicionamiento a que fueran conductas que se apartaran sustancialmente de las normales en el comercio.
- Invertir en otras sociedades en cuantías no autorizadas por ley, cuando la norma anterior establecía la abstención de realizar inversiones que facilitarían el control de las operaciones de aquellas.
- Facilitar, promover o ejecutar cualquier práctica que tenga como propósito o efecto la evasión fiscal.
- No suministrar información razonable o adecuada, que según la S.B deba entregarse al público o clientes, por ser necesaria para la toma de decisiones.

- Ejercer actividades sin posesión previa ante la S.B.
- No llevar la contabilidad según la ley, o llevarla de tal forma que impida conocer oportunamente la situación patrimonial o las operaciones que realiza, o remitir a la S. B.. información contable falsa, engañosa o inexacta.
- Obstruir actuaciones de la S. B.
- Utilizar indebidamente o divulgar información sujeta a reserva.
- Incumplir o retardar el cumplimiento de instrucciones, requerimientos u órdenes de la S. B.
- Incumplir obligaciones y funciones que la ley les imponga, o incurrir en las prohibiciones, impedimentos o inhabilidades relativas al ejercicio de sus actividades.

Los perjuicios que se deriven para la sociedad, los socios o terceros, por la realización de estas conductas dará lugar a la aplicación de la institución de la responsabilidad personal de los administradores, sin perjuicio de otras formas de responsabilidad (penal o administrativa) que se pudieran configurar.

En lo que se refiere al régimen aplicable a las juntas directivas, el art 13 de la reforma, incluye una adición al art. 73 del EOSF, en el sentido de que para garantizar la independencia de las juntas directivas, consejos directivos o de administración, éstos no pueden estar integrados por un número de miembros principales y suplentes vinculados laboralmente a la respectiva institución que puedan conformar por sí mismos la mayoría necesaria para adoptar cualquier decisión.

En el tema de la representación legal, el art. 14 de la reforma establece la obligatoriedad de la posesión de los representantes legales de las entidades vigiladas (excepto los gerentes de sucursales), antes de desempeñar dicha función, prestando juramento de cumplimiento de todas las obligaciones legales y de administración diligente de los negocios de la entidad; y acreditando el cumplimiento de todos los requisitos, los cuales se deben conservar durante todo el ejercicio del cargo, pues la S. B. está facultada para revocar una posesión.

Por su parte, el art. 15 de la reforma incluye una modificación en el régimen de inhabilidades e incompatibilidades establecido en el art. 75 del EOSF, al consagrar una excepción a la regla general que establece que los miembros de las juntas directivas y representantes legales de los establecimientos bancarios no podrán pertenecer a juntas directivas de otros establecimientos de crédito.

Es así como la norma permite que los directores y representantes legales de los establecimientos bancarios pueden hacer parte de las juntas directivas de corporaciones financieras y compañías de financiamiento comercial de las cuales sean accionistas.

## Régimen patrimonial

El capítulo IX de la tercera parte del estatuto fue objeto también de reforma en los puntos que se pasan a exponer de manera sucinta a renglón seguido.

En materia de capitales mínimos para la constitución de instituciones financieras se establece la siguiente regla:

Bancos	\$45.085 millones de pesos
Corp. Financieras	\$16.395 millones de pesos
CFC	\$11.613 millones de pesos
Sociedades Fiduciarias	\$3.417 millones de pesos
AFP	\$6.831 millones de pesos
AFC	\$3.417 millones de pesos
Aseguradoras	\$5.500 millones de pesos
Reaseguradoras	\$22.000 millones de pesos
Las demás	\$2.733 millones de pesos

Estos montos se reajustarán anual y automáticamente, de acuerdo con el índice de precios al consumidor que suministre el DANE, realizándose el primer ajuste en enero de 2003.

En el caso de las aseguradoras, los reajustes anuales se hacen sumando al índice de precios al consumidor que suministre el DANE, la determinación que haga el gobierno del patrimonio requerido para operar los diferentes ramos de seguro.

Estos montos mínimos deben ser cumplidos de manera permanente por las instituciones financieras en funcionamiento, salvo los establecimientos de crédito. La determinación de ese capital mínimo se hace entonces a través de la sumatoria de varias cuentas patrimoniales, de conformidad con lo establecido en el art. 16 de la reforma.

En materia de negociaciones de acciones, la regla del art. 88 del EOSF que establece la aprobación del Superintendente Bancario de toda transacción de inversionista nacional o extranjero que tenga por objeto la adquisición del 10% o más de las acciones suscritas de cualquier entidad sometida a su vigilancia, es modificada por el art. 19 de la reforma; en el sentido de prever que el superintendente debe verificar que esas personas no incurren en las situaciones que se describen en los incisos 3, 4 y 5 del numeral 5 del art 53 del Estatuto y 8 de la reforma<sup>3</sup>.

La sanción por el incumplimiento de esta norma es la ineficacia de pleno derecho de la enajenación, sin necesidad de declaración judicial. Es entonces un requisito de la esencia del contrato, salvo que la persona interesada en la compra haya obtenido dicha aprobación dentro de los tres años anteriores a la fecha de la transacción actual, siempre que en el interregno no haya sido objeto de sanción alguna por parte de la Superintendencia Bancaria, de Valores, de Cambio o de Sociedades, ni se le haya dictado medida de aseguramiento o condena dentro de un proceso penal. Esta excepción no se aplica cuando la transacción incremente la participación a más de un 50%.

## Régimen de información financiera y comercial

El capítulo XIII de la tercera parte del EOSF, fue objeto de modificación en lo que se refiere a las reglas para la conservación de archivos y documentos (art.22), estableciéndose la obligatoriedad de conservación de los libros y papeles por un período no menor de cinco años, desde la fecha del respectivo asiento. Pasado este lapso, pueden ser destruidos, siempre que , por cualquier medio técnico adecuado, se garantice su reproducción exacta. Es entonces como a través de una norma especial, de carácter financiero, se reduce el término establecido por el código de comercio, de 10 años.

---

<sup>3</sup> Ver aparte 3.1. Constitución , referida a situaciones que dan lugar a la negación de la autorización de funcionamiento.

También fue objeto de modificación por el art. 23 de la reforma, el régimen de información a los usuarios. Se adiciona el actual artículo 97 del EOSF, referente a la obligación de dar información a los usuarios, para aclarar que no está sujeta a reserva la información correspondiente a los activos y al patrimonio de las entidades, sin perjuicio del deber de sigilo sobre información recibida de clientes y usuarios.

Además de las actuales obligaciones, la ley adiciona las siguientes, en aras de la transparencia del mercado:

- Suministrar información a los usuarios de servicios, permitiendo la comparación de las condiciones financieras ofrecidas en el mercado.
- La información financiera que se presente al público deberá hacerse en tasas efectivas(art.25). El gobierno reglamentará la periodicidad y forma de cumplir la obligación de suministrar información a los usuarios.
- En materia de conflictos de interés, establece el art. 26 de la reforma, la obligación para directores, representantes legales, revisores fiscales y todo funcionario con acceso a información privilegiada, de abstenerse de realizar cualquier acto que dé lugar a conflicto de interés.
- En el campo de la prevención de actividades delictivas, el art. 27 de la reforma establece la obligación, de toda institución financiera de informar a la Unidad de Información y Análisis Financiero, la totalidad de las transacciones en efectivo que realice en moneda legal o extranjera, cuyo valor sea superior a las cuantías que periódicamente señale la Superintendencia Bancaria.

## **Reglas relativas a la competencia y protección del consumidor**

En lo que se refiere al capítulo XIV, de la tercera parte del EOSF, el art. 24 de la reforma establece el deber general, para todas las instituciones sometidas al control de la S.B., de emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios a sus clientes a fin de que éstos reciban la atención debida y de abstenerse de convenir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a abuso de posición dominante.

Se crea además la institución de la defensoría del cliente<sup>4</sup>, con el fin de que las instituciones financieras hagan la designación de un vocero de los clientes o usuarios ante la respectiva institución y encargado de conocer y resolver las quejas relativas a la prestación del servicio.

Las instituciones vigiladas podrán ser sancionadas por no designar el defensor del cliente, por no efectuar las apropiaciones necesarias para el suministro de los recursos humanos y técnicos que requiera su adecuado desempeño y por no proveer la información que necesite en ejercicio de sus funciones. Así mismo, el incumplimiento de las obligaciones a cargo del defensor del cliente será sancionado por la S.B.

El defensor del cliente debe ser independiente de los organismos de administración de las mismas entidad, pues el ejercicio de este encargo es incompatible con el ejercicio de cualquier otra actividad en la institución respectiva, aunque puede desempeñar su función simultáneamente en varias instituciones.

En cuanto al procedimiento para el conocimiento de quejas, la norma señala que previo al sometimiento ante la S.B, el cliente deberá presentar su reclamación al defensor, quien deberá pronunciarse sobre ella en un término no superior a 15 días, contados desde el momento en que cuente con todos los documentos necesarios para resolver la queja. Lo anterior se entiende sin perjuicio de las acciones judiciales que pueden presentar tanto clientes como las instituciones vigiladas, a efecto de resolver sus controversias contractuales y de aquellas quejas que en interés general colectivo, se presenten ante la Superintendencia Bancaria.

## RÉGIMEN SANCIONATORIO

El art. 45 de la ley de reforma financiera sustituye íntegramente la parte VII del EOSF, artículos 208 al 212, pudiéndose detectar una manifestación acentuada de la intervención del Estado en el Sector Financiero, vía Supervisión.

---

<sup>4</sup> Reglamentada por el decreto 690 de 2003

En éste punto se pueden destacar los siguientes temas: sujetos, tipos de responsabilidad, principios, criterios, procedimiento, caducidad, prescripción de acción de cobro, autoliquidaciones e intereses sobre sanciones.

## Sujetos y tipos de responsabilidad

Son sujetos del régimen sancionatorio del Estatuto las entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria, los directores, administradores, representantes legales, revisores fiscales y funcionarios o empleados de éstas y el defensor del cliente.

En cuanto a los tipos de responsabilidad, el estatuto distingue entre la *responsabilidad administrativa*, la *responsabilidad penal* y la *responsabilidad civil*.

La norma consagra el principio general de que todo funcionario que viole a sabiendas o permita que se violen las normas, será responsable de las pérdidas que cualquier persona sufra por razón de tales infracciones, sin perjuicio de las sanciones civiles o penales que señale la ley y de las medidas que pueda imponer la S. B.

Son sanciones de carácter administrativo las siguientes: la amonestación o llamado de atención, la multa pecuniaria a favor del Tesoro, la cual podrá ser sucesiva mientras subsista el incumplimiento, así: Personales, hasta \$ 110 millones; e institucionales, hasta \$ 550 millones.

Está prevista además como sanción de tipo administrativo la suspensión o inhabilitación hasta por 5 años para cargos que requieran posesión ante la Superintendencia Bancaria. Habla también la norma de las sanciones de remoción de administradores, directores, representantes legales o revisores fiscales y de la clausura de oficinas de representación.

Es importante además precisar cómo el régimen de sanciones administrativas personales se impone a directores, administradores, representantes legales, revisores fiscales u otros funcionarios, cuando:

- Incumplan los deberes u obligaciones legales
- Ejecuten actos violatorios de cualquier norma a la que deban sujetarse.

- Incumplan normas, órdenes, requerimientos o instrucciones de la SB
- Autoricen o no eviten, debiendo hacerlo, actos violatorios de cualquier norma a la que deban sujetarse.

En cuanto al régimen de sanciones administrativas institucionales, se aplica cuando se incumplan los deberes u obligaciones legales, se ejecuten actos violatorios de cualquier norma a la que deban sujetarse o cuando se incumplan normas, ordenes requerimientos o instrucciones de la SB o normas sobre prevención de actividades delictivas, consagrándose para este ultimo caso, sanción de multa hasta por \$1.742 millones de pesos, y además facultando a la S.B para imponer al establecimiento multado la destinación de hasta \$1.742 millones de pesos a la implementación de mecanismos correctivos.

## Principios y criterios

Además de los propios del art. 3 del Código Contencioso Administrativo, los principios que rigen este régimen sancionatorio son los de contradicción, proporcionalidad, ejemplaridad de la sanción y revelación dirigida, todos ellos como premisas filosóficas que deben orientar la actuación administrativa en procura de velar por el principio constitucional del debido proceso.

El *principio de contradicción* apunta a que la S.B tiene el deber de tener en cuenta tanto los descargos como la contradicción de las pruebas allegadas regular y oportunamente al proceso, y el *principio de proporcionalidad*; a que la sanción debe ser proporcional a la infracción cometida, pero además ejemplarizante, en la medida que el *principio de ejemplaridad* de la sanción pretende que la sanción impuesta cumpla la finalidad de disuadir a todos aquellos sujetos a los que está dirigido el régimen, de vulnerar la norma que dio origen a la sanción.

Por último, atendiendo a la importancia del elemento de la confianza pública en el sistema financiero, el *principio de revelación dirigida* apunta a que la S. B podrá determinar el momento en que será divulgada la información sobre la sanción impuesta, pues debe velar porque la revelación de dicha información no ponga en peligro la solvencia o la seguridad de las entidades vigiladas, consideradas individualmente o en su conjunto.

En este mismo sentido, se señala una serie de criterios o elementos que debe tener en cuenta la autoridad administrativa para dosificar la sanción, así: dimensión del daño, beneficio económico, reincidencia en la comisión de la infracción, resistencia, negación u obstrucción de la acción investigadora; utilización de medios fraudulentos en la comisión de la infracción, prudencia y diligencia con que se atiendan los deberes o se apliquen las normas, renuencia o desacato, ejercicio de cargos sin posesión previa, reconocimiento o aceptación expresa por parte del investigado sobre la comisión de la infracción, antes de la imposición de la sanción.

## Procedimiento administrativo sancionatorio

El inicio de la investigación se da por el conocimiento que tenga la autoridad de la existencia de hechos o la realización de conductas que pueden dar lugar a la aplicación de sanciones a través de cualquier medio que ofrezca credibilidad y enumera la norma, con carácter no taxativo, los siguientes: de oficio, informes de terceros, práctica de visitas, traslado de otras autoridades, quejas o informes de personas naturales o jurídicas.

En el tema de las notificaciones se establecen la personal, por edicto, por aviso o mediante comunicación.

La Formulación de cargos se da cuando se deduce que los hechos investigados constituyen posible infracción, mediante acto motivado, frente al cual no proceden recursos. El acto de formulación de cargos debe contener síntesis de los hechos, pruebas y normas que se consideran infringidas, dándose traslado de éste por un término de 30 días, a partir del día siguiente de su notificación a los presuntos infractores, término dentro del cual el expediente estará a disposición de los presuntos infractores en las dependencias del funcionario que formuló los cargos, siendo el traslado la única oportunidad para presentar descargos. Durante este término entonces se podrá solicitar práctica de pruebas u objetar las existentes. Se aceptan pruebas aportadas si son conducentes, pertinentes y eficaces para el esclarecimiento de los hechos. Se ordenarán de oficio las pruebas pertinentes, mediante acto motivado que señalará término para su práctica (máximo. de 2 meses en territorio nacional y 4 en el exterior). Contra el acto que deniegue total o parcialmente las pruebas, procede el recurso de reposición en los 5 días siguientes a la fecha de notificación. No procede recurso contra el que decreta las pruebas.



Respecto a la resolución sancionatoria, sólo procede el recurso de apelación ante el inmediato superior del funcionario, el cual debe ser interpuesto dentro de los 5 días siguientes a su notificación. Contra las sanciones impuestas por el Superintendente Bancario solo procede reposición.

Las actuaciones que se surten en estos procesos tienen el carácter de reservadas frente a terceros. Las sanciones no tienen naturaleza reservada, una vez se ha hecho su notificación, sin perjuicio de la debida aplicación que se debe hacer del principio de revelación dirigida.

La facultad que tiene la Superintendencia Bancaria para imponer sanciones caducará en 3 años contados de la siguiente forma:

- En conductas de ejecución instantánea desde el día de su consumación.
- En conductas de ejecución permanente o sucesiva, desde la realización del último acto.
- En conductas omisivas, desde cuando haya cesado el deber de actuar.

La acción de cobro prescribe en 5 años contados a partir de la ejecutoria de las providencias que las impongan, y puede ser decretada de oficio o a solicitud del deudor. La prescripción se interrumpe con la notificación del mandamiento de pago, caso en el cual empezará a correr de nuevo desde el día siguiente a la notificación del mismo mandamiento.

Desde la ejecutoria de la resolución sancionatoria hasta el día de su cancelación, corren intereses de 1.5 veces el bancario corriente certificado por la S. B para los créditos de consumo del respectivo período.

## Autoliquidaciones

La información financiera y contable presentada a la S. B., certificada por el representante legal y el revisor fiscal en relación con encaje, niveles adecuados de patrimonio, márgenes de solvencia, posición propia, inversiones obligatorias, máximos y mínimos de inversión y demás controles de ley, constituye declaración sobre su cumplimiento o incumplimiento.

Se establece entonces un procedimiento para que la entidad financiera pueda aclarar o adicionar la información remitida, así mismo se establece un

procedimiento para que la S.B. objete la declaración y para que la entidad financiera controvierta tal objeción.

## CONCLUSIONES

Luego de hacer este recorrido introductorio sobre el texto de la ley 795, se pueden sentar algunas conclusiones:

- No se trató de una verdadera reforma estructural del Sector Financiero Colombiano, sino de la mezcla de múltiples ajustes y correcciones a los esquemas operantes.
- Se perdió la oportunidad para modernizar el sector financiero y colocarlo a los niveles de calidad internacionales en la era del siglo XXI.
- Se contribuye a desdibujar aún más, sin unos objetivos claros, el esquema de multibanca al autorizar a algunos intermediarios financieros la realización de operaciones propias de intermediarios especializados.
- Se intensifica la intervención que ejerce el estado sobre el sector financiero, con la intención declarada de fortalecer la confianza pública en el sistema. Para este efecto se dan a la Superintendencia Bancaria herramientas de intervención, supervisión y sanción de conductas contrarias a las buenas prácticas de la actividad de intermediación crediticia.
- Se consideran nuevas conductas como prácticas contrarias a los buenos usos y practicas de las instituciones vigiladas.
- Se señalan con claridad los principios del régimen sancionatorio y se enfatiza en las sanciones personales de administradores y revisores fiscales de las entidades vigiladas, sin olvidar las sanciones institucionales.