

CAPITULO IV

RÉGIMEN FINANCIERO COLOMBIANO

*Preparado por: Diana Alejandra Porras Luna
Actualizado por: Marcela Becerra Cortés*

INTRODUCCIÓN

El actual sistema financiero colombiano se estructura bajo un sistema de banca universal regulada, que permite la existencia de conglomerados financieros bajo un esquema de filiales y matrices, vale decir un sistema intermedio entre la banca múltiple y la especializada.

Durante los últimos años el sistema ha sido objeto de profundas reformas dirigidas a facilitar el libre funcionamiento del mercado financiero, preservar la competencia, prevenir riesgos y dirimir con claridad conflictos internos de intereses, entre las cuales se destaca el nuevo enfoque de la supervisión de las entidades financieras, el refuerzo de regulación prudencial y la función de los organismos de vigilancia y control, acorde con los parámetros del Acuerdo de Basilea. En este sentido el sistema financiero ha sufrido un proceso de transformación, que lo ha hecho más dinámico y, por ende, más atractivo para la inversión extranjera.

Así las cosas, el sistema financiero colombiano es un sector en permanente evolución, que propugna por su adaptación a los mercados internacionales y su participación en el sistema financiero mundial cada día más globalizado.

I. MARCO LEGAL

La Constitución Política de la República de Colombia cataloga las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos de captación, como actividades de interés público que 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.¹

Por tal razón la Constitución le otorga al Congreso de la República la facultad de dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales deben sujetarse el Gobierno y el Banco Central para

¹ Constitución Política de la República de Colombia, artículo 355

regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público.²

Concordante con lo anterior, la Constitución faculta al Presidente de la República para ejercer, de acuerdo con la ley, la intervención en las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público, al igual que la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen las mismas.³

Así mismo, la Constitución establece que la Junta Directiva del Banco de la República será la autoridad monetaria, cambiaria y crediticia, conforme a las funciones que le asigne la ley.⁴

De lo antes expuesto se desprende que en lo que hace al sector financiero existen diferentes instancias de regulación, donde el Congreso de la República en su carácter de ente legislador emite normas de carácter marco sin perjuicio de la posibilidad de expedir normas de carácter ordinario.

Con base en tal facultad el Congreso de la República expidió la Ley 35 de 1993, por la cual se dictan las normas a las cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular las actividades financiera bursátil y aseguradora, y que a su vez otorgó al Gobierno Nacional facultades extraordinarias para incorporar el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero; y la Ley 31 de 1992 por la cual se fijan las normas a las cuales debe sujetarse el Banco de la República para su funcionamiento.

En desarrollo de la atribución legal otorgada al Gobierno Nacional por la Ley 35 de 1993 se expidió el Decreto Ley 663 de 1993 o Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en adelante EOSF, cuerpo legislativo en el que se compilan todas las normas aplicables al sistema financiero colombiano.

Por su parte, el Banco de la República, dentro de los parámetros que le fijó la Ley 31 de 1992, ejerce sus funciones como máxima autoridad en materia monetaria, cambiaria y crediticia del país, emite resoluciones de carácter general para regular las diferentes materias a su cargo, tales como el régimen de cambios internacionales del país, el encaje, los apoyos transitorios de liquidez al sector financiero, etc..

² Ibidem, artículo 150 numeral 19, literal d)

³ Ibidem, artículo 189, numerales 24 y 25

⁴ Ibidem, artículo 372

II. AUTORIDADES FINANCIERAS Y DE SUPERVISIÓN

El esquema de autoridades del sistema financiero y asegurador colombiano, está integrado por la Superintendencia Financiera de Colombia, el Banco de la República y el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras - Fogafin, entidades estas cuyas funciones y objeto se describen a continuación.

A. Superintendencia Financiera de Colombia

La Superintendencia Financiera de Colombia es un organismo de carácter técnico adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que surge a raíz de la fusión de las antiguas Superintendencia Bancaria y de Valores, ordenada por el Gobierno Nacional mediante Decreto 4237 de 2005.

Dicha entidad es el organismo que en nombre del Presidente de la República, y de acuerdo con la ley, ejerce, la inspección, vigilancia y control sobre las personas que llevan a cabo las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público.⁵

En tal virtud, el objetivo primordial de la Superintendencia es el de supervisar el sistema financiero colombiano con el fin de preservar su estabilidad, seguridad y confianza, así como, promover, organizar y desarrollar el mercado de valores colombiano y la protección de los inversionistas, ahorradores y asegurados;⁶ para lo cual las normas legales le han asignado, entre otras, las siguientes funciones:⁷

- Instruir a las instituciones vigiladas y controladas sobre la manera como deben cumplirse las disposiciones que regulan su actividad, fijar los criterios técnicos y jurídicos que faciliten el cumplimiento de tales normas y señalar los procedimientos para su cabal aplicación, así como instruir a las instituciones vigiladas sobre la manera como deben administrar los riesgos implícitos en sus actividades.
- Autorizar, respecto de las entidades sujetas a inspección y vigilancia, su constitución y funcionamiento, las adquisiciones de sus acciones, boceas y de los aportes en entidades cooperativas, aprobar su conversión, transformación, escisión, cesión de activos, pasivos y contratos, y objetar su fusión y adquisición.

⁵ Decreto 4237 de 2005, artículo 8

⁶ Ibidem

⁷ Decreto 4237 de 2005, artículo 10

- Autorizar el establecimiento en el país de representantes u oficinas de representación de organismos financieros y de reaseguradores del exterior.
- Adoptar cualquiera de los institutos de salvamento o la toma de posesión de las entidades sujetas a inspección y vigilancia.
- Dictar las normas generales que deben observar las entidades supervisadas en su contabilidad sin perjuicio de la autonomía reconocida a estas últimas para escoger y utilizar métodos accesorios.

Por último, es necesario anotar que a la Superintendencia también le competen funciones de regulación, para aspectos específicos de su competencia o que le permite optimizar el desarrollo de las actividades a su cargo. En ese orden de ideas, expide normas en materia de prácticas inseguras o no autorizadas, parámetros para la contabilización de operaciones, gestión del riesgo crediticio, etc.

B. Banco de la República

El Banco de la República, creado en el año 1923, es una entidad de derecho público, con autonomía administrativa, patrimonial, y técnica, con régimen legal propio y que tiene por funciones las de regular la moneda, los cambios internacionales y el crédito, emitir moneda legal, administrar las reservas internacionales, ser prestamista de última instancia y banquero de los establecimientos de crédito y servir como agente fiscal del Gobierno.

De conformidad con la Ley 31 de 1992, norma dictada por el Congreso para establecer los parámetros a los cuales debe sujetarse el Banco de la República para su funcionamiento, corresponden al Banco las siguientes funciones:

- Actuar como Banco de Emisión, incluidas las facultades para la determinación y características de la moneda legal.⁸
- Fungir como banquero y prestamista de última instancia de los establecimientos de crédito públicos y privados, para lo cual podrá otorgarles apoyos transitorios de liquidez mediante descuentos y redescuentos en las condiciones que determine la Junta Directiva; Intermediar líneas de crédito externo para su colocación a través de los establecimientos de crédito; y, prestarles servicios fiduciarios, de depósito, compensación y giro y los demás que determine la Junta Directiva.⁹

⁸ Ley 31 d 1992, artículos 6 al 11

⁹ Ibídem, artículo 12

- Banquero, agente fiscal y fideicomisario del Gobierno, función en desarrollo de la cual podrá contratar créditos externos e internos y en aquellas operaciones que sean compatibles con las finalidades del Banco, otorgar créditos o garantías a favor del Estado en las condiciones previstas en el artículo 373 de la Constitución Política, recibir en depósito fondos de la Nación y de las entidades públicas, servir como agente del Gobierno en la edición, colocación y administración en el mercado de los títulos de deuda pública y prestar al Gobierno Nacional y otras entidades públicas, la asistencia técnica requerida en asuntos afines a la naturaleza y funciones del Banco.¹⁰
- Administrador de las reservas internacionales conforme al interés público, al beneficio de la economía nacional y con el propósito de facilitar los pagos del país en el exterior. La administración comprende el manejo, inversión, depósito en custodia y disposición de los activos de reserva. La inversión de éstos se hará con sujeción a los criterios de seguridad, liquidez y rentabilidad en activos denominados en moneda de reserva libremente convertibles o en oro.¹¹
- Actuar como representante del Estado ante los distintos organismos financieros internacionales en los cuales haya hecho o haga aportes a su capital y que se contabilicen como reserva internacional.¹²

Por su parte, a la Junta Directiva del Banco de la República le corresponde estudiar y adoptar las medidas monetarias, crediticias y cambiarias para regular la circulación monetaria y en general la liquidez del mercado financiero y el normal funcionamiento de los pagos internos y externos de la economía, velando por la estabilidad del valor de la moneda, en desarrollo de esta función la Junta podrá:¹³

- Fijar y reglamentar el encaje de las distintas clases de establecimientos de crédito.
- Regular el crédito interbancario destinado a atender requerimientos transitorios de liquidez de los establecimientos de crédito.
- Señalar, cuando las circunstancias lo exijan y en forma temporal (máximo 120 días en el año), límites a las tasas de interés de los establecimientos de crédito y topes al crecimiento de sus

¹⁰ Ibidem, artículo 13

¹¹ Ibidem, artículo 14

¹² Ibidem, artículo 15

¹³ Ibidem, artículo 16

operaciones de crédito. Con estas restricciones se asegura que sea el mercado quien en últimas defina tales variables.

- Fijar la metodología para la determinación de los valores en moneda legal de la unidad de valor real (UVR) establecida por la Ley 546 de 1999.
- Disponer la intervención del Banco de la República en el mercado cambiario como comprador o vendedor de divisas.
- Determinar la política de manejo de la tasa de cambio, la cual debe coadyuvar a preservar la capacidad adquisitiva de la moneda.

C. Fondo de Garantías de Instituciones Financieras - FOGAFÍN

El Fondo de Garantías de Instituciones Financieras - FOGAFIN, es una entidad que tiene por objeto proteger la confianza de los depositantes y acreedores en las instituciones financieras para preservar el equilibrio y la equidad económica, que se encuentra sometida a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia.

Para el cumplimiento de su función, el Fondo está facultado para el desarrollo de las funciones que a continuación se describen:

- Servir de instrumento para el fortalecimiento patrimonial de las instituciones inscritas¹⁴.
- Participar transitoriamente en el capital de las instituciones inscritas.
- Procurar que las instituciones inscritas tengan medios para otorgar liquidez a los activos financieros y a los bienes recibidos en pago.
- Organizar y desarrollar el sistema de seguro de depósito y, como complemento de aquél, el de compra de obligaciones a cargo de las instituciones inscritas en liquidación o el de financiamiento a los ahorradores de las mismas.

¹⁴ EOSF. Artículo 317. 1. Instituciones que deben inscribirse. Para los efectos de la parte segunda del libro cuarto de este Estatuto deberán inscribirse obligatoriamente en el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, previa calificación hecha por éste, los bancos, las corporaciones financieras, las compañías de financiamiento comercial, las corporaciones de ahorro y vivienda, las sociedades administradoras de fondos de pensiones, y las demás entidades cuya constitución sea autorizada por la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera de Colombia) y respecto de las cuales la ley establezca la existencia de una garantía por parte del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras. 2. Afiliación y garantía de las Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantía. Los fondos de cesantía tendrán la garantía del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras. Para tal efecto la sociedad administradora deberá adelantar ante dicho Fondo las diligencias necesarias para lograr la inscripción respectiva, de conformidad con las normas vigentes.

- Adelantar los procesos liquidatorios originados en medidas administrativas de liquidación adoptadas por la Superintendencia Financiera de Colombia.
- En los casos de toma de posesión, designar a los agentes especiales de instituciones financieras.

En relación con las funciones asignadas a FOGAFIN, es pertinente destacar lo relacionado con la referente a la organización y desarrollo del sistema del seguro de depósitos, el cual constituye una herramienta de gran importancia dentro del sistema financiero para mantener la confianza de los depositantes en éste.

En el ordenamiento jurídico colombiano la figura del Seguro de Depósito fue creada mediante la Ley 117 de 1985, y tiene por finalidad proteger a los pequeños inversionistas que depositan sus ahorros en entidades que adscritas al Fondo y que son objeto de liquidación forzosa administrativa.

De acuerdo con las normas que regulan el Seguro de Depósitos, deben inscribirse obligatoriamente en el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras los bancos, las corporaciones financieras, las compañías de financiamiento comercial, las sociedades administradoras de fondos de pensiones.

Se encuentran amparados bajo el Seguro de Depósitos, única y exclusivamente los depósitos en cuenta corriente, depósitos simples, certificado de depósito a término (CDT), depósitos de ahorro, cuentas de ahorro de valor constante, documentos por pagar, cuenta centralizada, depósitos especiales, servicios bancarios de recaudo, títulos de capitalización.

Así mismo, se ha determinado que el valor máximo asegurado por persona asciende a la suma de veinte millones de pesos (\$20'000.000,00) m/l, con un deducible del veinticinco por ciento (25%).¹⁵

Es importante señalar que el Seguro de Depósitos es financiado con cargo a las primas que deben pagar las instituciones financieras inscritas al Fondo.

III. INSTITUCIONES FINANCIERAS, OPERACIONES AUTORIZADAS Y LIMITACIONES

A. Clases de instituciones financieras

¹⁵ Fogafin, Resolución 5 de 2000

El sector financiero colombiano está compuesto por siete(7) tipos de entidades financieras, distinción que atiende a su función específica dentro del sistema, a saber:

- Establecimientos de crédito.
- Sociedades de servicios financieros.
- Sociedades de capitalización.
- Entidades aseguradoras.
- Intermediarios de seguros y reaseguros.
- Otras instituciones financieras, esto es; organismos cooperativos de grado superior de carácter financiero e instituciones con régimen especial
- Instituciones complementarias o sociedades de servicios técnicos o administrativos

1. Establecimientos de crédito

El artículo 2 del EOSF Colombiano define los establecimientos de crédito como aquellas “instituciones financieras cuya principal función consista en captar en moneda legal recursos del público en depósitos, a la vista o término, para colocarlos nuevamente a través de préstamos, descuentos, anticipos y otras operaciones activas de crédito”;¹⁶ en tal sentido la ley cataloga dentro de esta clasificación a los establecimientos bancarios, corporaciones financieras, cooperativas financieras y compañías de financiamiento comercial.

2. Sociedades de servicios financieros

Las sociedades de servicios financiero tienen el carácter de instituciones financieras y se caracterizan por prestar servicios complementarios a los de los establecimientos de crédito. De acuerdo con las normas del EOSF, hacen parte de las sociedades de servicios financieros las sociedades fiduciarias, las sociedades administradoras de fondos de pensiones y cesantías y los almacenes generales de depósito.

3. Sociedades de capitalización

Las sociedades de capitalización son instituciones financieras cuyo objeto consiste en estimular el ahorro mediante la constitución, en cualquier forma, de capitales determinados, a cambio de desembolsos únicos o periódicos, con posibilidad o sin ella de reembolsos anticipados por medio de sorteos.¹⁷

¹⁶ EOSF, Artículo 2.

¹⁷ Ibídem, Artículo 4.

4. Entidades aseguradoras

Se denomina entidades aseguradoras a aquellas instituciones financieras que se dedican en forma exclusiva a la realización de operaciones de seguro, bajo las modalidades y los ramos facultados expresamente por la ley. Bajo esta clasificación se agrupan las compañías y cooperativas de seguros y las de reaseguros.¹⁸

5. Intermediarios de seguros y reaseguros

Se consideran intermediarios de seguros las empresas cuyo objeto social sea exclusivamente ofrecer seguros o reaseguros, promover su contratación y obtener su renovación a título de intermediarios entre el asegurado y el asegurador. Son intermediarios de seguros o reaseguros los corredores, las agencias y los agentes.¹⁹

6. Otras instituciones financieras

Para efectos de la estructura del sistema financiero son instituciones financieras los organismos cooperativos de grado superior de carácter financiero, cuya función consista en la captación de recursos del público y la realización primordial de operaciones activas de crédito de acuerdo con el régimen legal que regula su actividad.

También se catalogan como instituciones financieras aquellas entidades creadas por ley con la participación accionaria del Estado, con el propósito de promover financieramente algunos sectores de la economía nacional. Entre estas entidades se encuentran el Banco de Comercio Exterior de Colombia S.A. – Bancóldex, el Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario – FINAGRO, el Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior – Icetex, el Fondo Nacional de Garantías, etc.

7. Instituciones complementarias

Las instituciones complementarias se refieren a las sociedades anónimas dedicadas exclusivamente a la prestación de servicios técnicos o administrativos necesarios para el giro ordinario de los negocios de las entidades financieras.

Dichas instituciones se denominan sociedades de servicios técnicos o administrativos y se dedican exclusivamente a la prestación de servicios de seguridad, almacenamiento, manipulación, custodia y

¹⁸ Ibídem, artículos 5 y 38

¹⁹ Ibídem, artículos 5 y 40 a 44

transporte de todo tipo de valores, servicios de impresión de documentos de seguridad tales como cheques, bonos y acciones, administración de depósitos centralizados de valores, de sistemas de compensación y de información centralizada de operaciones en el mercado de valores, servicios de cobranza y administración y cobro extrajudicial o judicial de cartera, servicios de informática, etc.

B. Operaciones autorizadas y limitaciones de las instituciones financieras

En cuanto a las operaciones autorizadas a las entidades financieras, es conducente precisar que, no obstante la enumeración contenida en el EOSF, la legislación financiera prevé la posibilidad de que las entidades realicen nuevas operaciones, es decir, operaciones no contempladas en la ley mediante la denominada "cláusula general de competencia"²⁰, en virtud de la cual las entidades financieras pueden realizar nuevas operaciones previa notificación a la Superintendencia Financiera, entidad que podrá ordenar la suspensión de las mencionadas operaciones cuando impliquen la desviación de marco propio de las actividades propias de las entidades financieras.

A continuación se relacionan las operaciones autorizadas y limitaciones fijadas por la Ley para algunas de las instituciones financieras.

1. Establecimientos bancarios

Los establecimientos bancarios son instituciones financieras que tienen por función principal la captación de recursos en cuenta corriente bancaria, así como también la de otros depósitos a la vista o a término para prestarlos y comprar o descontar pagarés, giros o letras de cambio.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 7° del EOSF, los establecimientos bancarios pueden realizar las siguientes operaciones:

²⁰ Ibidem, Artículo 118. Numeral 2. Nuevas operaciones financieras. Las operaciones y servicios financieros nuevos que no versen sobre actividades propias de entidades vigiladas por la Superintendencia de Valores podrán prestarse por los establecimientos de crédito, previa autorización de su junta directiva. En todo caso, los establecimientos deberán informar a la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera de Colombia) las características de la operación o servicio con una antelación no menor de quince (15) días a la fecha en que vayan a iniciar su prestación. Una vez recibida esta información, la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera de Colombia) suministrará copia de la misma a la Junta Directiva del Banco de la República cuando ésta lo solicite. Dicha Superintendencia podrá ordenar la suspensión de las mencionadas operaciones de oficio o a petición de la Junta Directiva del Banco de la República, cuando impliquen desviaciones al marco propio de las actividades de tales instituciones o por razones de política monetaria o crediticia.

- Descontar y negociar pagarés, 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 traspasos;
- Comprar y vender letras de cambio y monedas;
- Otorgar crédito;
- 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 tales 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;
- Emitir títulos para la financiación de construcción y adquisición de vivienda.

Como consecuencia de la última reforma introducida al sistema financiero colombiano,²¹ además de las operaciones señaladas, se

²¹ Ley 795 del 14 de enero 2003 "Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones"

autorizó a los establecimientos bancarios a realizar operaciones de leasing habitacional,²² de administración no fiduciaria de cartera y de las acreencias de las entidades financieras que hayan sido objeto de toma de posesión para liquidación.

Adicionalmente, los establecimientos bancarios se encuentran autorizados para realizar por cuenta propia cotizaciones en firme de compra y venta de títulos de deuda pública de la Nación, para colocar títulos de deuda pública emitidos por la Nación y emitir cartas de crédito *standby*.

Es pertinente precisar que dada la transformación de las corporaciones de ahorro y vivienda en bancos, las operaciones autorizadas a los establecimientos bancarios le son aplicables a aquellas. Dichas entidades en la actualidad, ya realizaron los ajustes correspondientes para adecuarse como bancos comerciales.

En cuanto a las limitaciones impuestas a los establecimientos bancarios, el EOSF, establece un catálogo de operaciones que los denominados establecimientos bancarios no pueden llevar a cabo, a saber:

- Tomar o poseer del diez por ciento (10%) del total de las acciones de otro establecimiento bancario como garantía adicional de empréstitos, ni una cantidad de tales acciones que exceda del diez por ciento (10%) del capital pagado y reservas del primero. Existe una excepción a esta limitación, cuando dichas acciones se aceptan para asegurar el pago de deudas previamente contraídas de buena fe, las cuales deberán ser vendidas dentro de un (1) año contado desde la adquisición de ellas, plazo que podrá ser prorrogado por la Superintendencia Financiera de Colombia.
- Adquirir ni poseer sus propias acciones, a menos que la adquisición sea necesaria para prevenir pérdida de deudas previamente contraídas de buena fe, caso en el cual las acciones deberán venderse en subasta privada o pública, o disponerse de ellas en otra forma, dentro de seis (6) meses siguientes a la adquisición.
- Conceder financiación, directa o indirectamente, con el objeto de poner en capacidad a cualquier persona de adquirir

²² Ley 795 de 2003. Artículo 1° Operación Leasing Habitacional. Adicionase el numeral 1 del artículo 7 del EOSF con el siguiente literal: Realizar operaciones de leasing habitacional las cuales deben tener por objeto bienes inmuebles destinados a vivienda. Estas operaciones se considerarán leasing operativo para efectos contables y tributarios.

acciones o bonos obligatoriamente convertibles en acciones, de la propia entidad o de cualquier institución financiera o entidad aseguradora, salvo que dicha adquisición esté referida a acciones colocadas en forma primaria o se realice en proceso de privatización y que el préstamo sea hecho sobre otras seguridades que tengan un valor comercial conocido igual o superior al ciento veinticinco por ciento (125%) de la cantidad prestada.

- Emitir obligaciones que puedan o deban circular como moneda.
- Limitar o restringir en forma alguna la cuantía de los saldos provenientes de depósitos en cuentas corrientes.
- Recibir en garantía de préstamos letras de cambio con un plazo superior a noventa (90) días.
- Otorgar hipoteca o prenda que afecte la libre disposición de sus activos, salvo que se confiera para garantizar el pago del precio que quede pendiente de cancelar al adquirir el bien o que tenga por objeto satisfacer los requisitos generales impuestos por el Banco de la República, por el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras o por las entidades financieras de redescuento para realizar operaciones con tales instituciones; tampoco podrán transferir sus propios activos en desarrollo de contratos de arrendamiento financiero, en la modalidad de *lease back*.
- Comprar o poseer productos, mercancías, semovientes, acciones de otras corporaciones o bonos de renta (*income bonds*) u otras seguridades semejantes, salvo que tales bienes muebles o seguridades hayan sido recibidos por él como garantía de préstamos o para asegurar los que haya hecho previamente de buena fe.

2. Corporaciones financieras

Las corporaciones financieras son instituciones que tienen por función la captación de recursos a mediano y largo plazo, a fin de efectuar operaciones activas de crédito e inversiones dirigidas, primordialmente, a fomentar o promover la creación, reorganización, fusión, transformación y expansión de empresas en los sectores que establezcan las normas que regulan su actividad.

Las corporaciones financieras están autorizadas para realizar las siguientes operaciones:

- Promover su creación, reorganización, fusión, transformación y expansión mediante las operaciones autorizadas por las normas legales;
- Suscribir y adquirir acciones o bonos obligatoriamente convertibles en acciones, bien sean de emisión primaria o de mercado secundario;
- Colocar mediante comisión acciones, bonos y otras obligaciones de nueva emisión o de mercado secundario, emitidos por dichas empresas, pudiendo o no garantizar la colocación del total o de una parte de tales documentos;
- También podrán tomar la totalidad o una parte de la emisión, para colocarla por su cuenta y riesgo. Toda colocación de bonos u otras obligaciones emitidas a más de un (1) año por las empresas sobre las cuales se pretenda realizar oferta pública por intermedio de una entidad financiera deberá efectuarse con la participación de una corporación financiera, a cualquier título;
- Efectuar las operaciones de cambio exterior autorizadas por la ley y en particular abrir cartas de crédito y conceder crédito en moneda extranjera con el objeto exclusivo de financiar operaciones de comercio exterior de las empresas, para lo cual podrán obtener crédito de entidades financieras del exterior;
- Expedir y otorgar cartas de crédito;
- Servir de intermediario de recursos en moneda legal o extranjera, contratados o administrados por el Banco de la República o cualquier otra entidad crediticia oficial existente. También podrán intermediar los recursos propios de tales entidades;
- Negociar títulos representativos del capital o los activos de sociedades que afronten quebrantos de solvencia o liquidez, en cuyo caso la corporación financiera correspondiente podrá obtener financiación para adquirirlas. Igualmente podrán promover la reorganización, fusión, transformación y expansión de la sociedad correspondiente, mediante aportes de capital, financiación o garantía de sus operaciones, todo con el fin de proceder a su venta;
- Descontar, aceptar y negociar toda clase de títulos emitidos a favor de las empresas con plazo mayor de un (1) año, siempre y cuando correspondan a financiación por parte del vendedor a más de un (1) año en el momento en que se efectúe la operación y se refieran a bienes distintos de automotores de

servicio particular. No obstante, las corporaciones financieras podrán realizar operaciones de *factoring* con títulos cuyo plazo sea inferior a un (1) año o que correspondan a financiación por parte del vendedor a menos de un (1) año en el momento en que se efectúe la operación;

- Prestar asesoría diferente de la vinculada a operaciones específicas de crédito o de capitalización celebradas por la respectiva corporación financiera con dichas empresas, tales como promoción y obtención de nuevas fuentes de financiación; reestructuración de pasivos; definición de la estructura adecuada de capital; fusiones, adquisiciones y privatizaciones; preparación de estudios de factibilidad y prospectos para la colocación de acciones y bonos; asesoría para la ejecución de nuevos proyectos, consecución de nuevas tecnologías e inversiones y en general prestar servicios de consultoría;
- Otorgar préstamos a personas naturales colombianas o extranjeras domiciliadas en el país y a personas jurídicas nacionales para financiar la adquisición de nuevas emisiones de acciones, bonos obligatoriamente convertibles en acciones, cuotas o partes de interés social de empresas nacionales, mixtas o extranjeras;
- Otorgar y recibir avales y garantías en moneda legal o extranjera de acuerdo con las disposiciones de la Junta Directiva del Banco de la República y del Gobierno Nacional, cada uno dentro de su competencia;
- Adquirir y mantener acciones de empresas exportadoras. Para el efecto, las corporaciones financieras podrán obtener crédito del Banco de Comercio Exterior de Colombia S.A. –Bancóldex–;
- Actuar como representante de los tenedores de bonos, siempre que sean autorizadas para el efecto por la Superintendencia Financiera de Colombia.
- Así mismo, se autoriza a dichas entidades financieras a realizar las siguientes operaciones:
- Captar ahorro mediante la emisión de certificados de depósito a término;
- Emitir bonos de garantía general en moneda nacional;

- Obtener crédito del Banco de la República en los términos y condiciones que señale la Junta Directiva del Banco de la República;
- Aprobar préstamos a personas naturales o jurídicas para financiar la adquisición de acciones y bonos obligatoriamente convertibles en acciones de sociedades anónimas nacionales.
- Captar recursos a la vista o mediante la expedición de CDATs;
- Participar en la promoción y financiación de proyectos de inversión en los que intervenga la Nación, las entidades territoriales o sus respectivas descentralizadas siempre que correspondan al mejoramiento de infraestructura urbana, de servicios públicos o de saneamiento ambiental;
- Celebrar operaciones de *underwriting* en cualquier modalidad respecto de títulos emitidos por la Nación;
- Realizar por cuenta propia cotizaciones en firme de compra y venta de títulos de deuda pública de la Nación.

3. Compañías de Financiamiento comercial

Las compañías de financiamiento comercial tiene como objeto principal captar recursos a término, con el objeto primordial de realizar operaciones activas de crédito dirigidas a facilitar la comercialización de bienes y servicios, y a celebrar operaciones de arrendamiento financiero o leasing.

Dentro de las operaciones autorizadas a las compañías de financiamiento comercial, se encuentran las siguientes:

- Captar ahorro a través de depósitos a término²³.
- Negociar títulos valores emitidos por terceros distintos a sus gerentes, directores y empleados;
- Otorgar préstamos;
- Comprar y vender títulos representativos de obligaciones emitidas por entidades de derecho público de cualquier orden;

²³ Los títulos representativos de CDTs serán nominativos y de libre negociación, no podrán tener plazos inferiores a un mes y sólo podrán redimirse en la fecha de su vencimiento. En caso de que no se hagan efectivos en dicha fecha los certificados se entenderán prorrogados por un término igual al inicialmente pactado;

- Colocar, mediante comisión, obligaciones y acciones emitidas por terceros en las modalidades que autorice el Gobierno Nacional;
- Otorgar financiación mediante la aceptación de letras de cambio;
- Otorgar avales y garantías en los términos que para el efecto autoricen la Junta Directiva del Banco de la República y el Gobierno Nacional;
- Efectuar operaciones de compra de cartera o *factoring* sobre toda clase de títulos;
- Efectuar, como intermediario del mercado cambiario, operaciones de compra y venta de divisas y las demás operaciones de cambio que autorice la Junta Directiva del Banco de la República;
- Captar recursos a través de depósitos de ahorro a la vista o mediante la expedición de certificados de depósito a término (CDATs);
- Abrir cartas de crédito sobre el interior o exterior, en moneda legal o extranjera, siempre y cuando, en este último caso, tengan como propósito financiar operaciones de cambio exterior, con sujeción a las regulaciones cambiarias correspondientes.

4. Cooperativas Financieras

Las cooperativas financieras son organismos especializados, organizados bajo la forma de cooperativas, que captan depósitos, a la vista o a término, de sus asociados y/o de terceros para colocarlos nuevamente a través de préstamos, descuentos, anticipos u otras operaciones activas de crédito que les estén legalmente autorizadas.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 27 del EOSF Colombiano, son operaciones autorizadas a las cooperativas financieras, las siguientes:

- Captar ahorro a través de depósitos a la vista o a término mediante expedición de Certificados de Depósito de Ahorro a Término (CDAT) y Certificados de Depósito a Término (CDT).
- Captar recursos a través de ahorro contractual.

- Negociar títulos emitidos por terceros distintos de sus gerentes, directores y empleados.
- Otorgar préstamos y, en general, celebrar operaciones activas de crédito.
- Celebrar contratos de apertura de crédito.
- Comprar y vender títulos representativos de obligaciones emitidas por entidades de derecho público de cualquier orden.
- Otorgar financiación mediante la aceptación de letras de cambio.
- Otorgar avales y garantías en términos que para el efecto autoricen la Junta Directiva del Banco de la República o el Gobierno Nacional, cada uno según sus facultades.
- Efectuar operaciones de compra de cartera o factoring sobre toda clase de títulos.
- Abrir cartas de crédito sobre el interior en moneda legal.
- Intermediar recursos de redescuento.
- Realizar operaciones de compra y venta de divisas y demás operaciones de cambio, dentro de las condiciones y regulaciones que al efecto expida la Junta Directiva del Banco de la República.
- Emitir bonos.
- Prestar servicios de asistencia técnica, educación, capacitación y solidaridad que en desarrollo de las actividades previstas en los estatutos o por disposición de la ley cooperativa pueden desarrollar, directamente o mediante convenios con otras entidades.
- Celebrar convenios dentro de las disposiciones legales para la prestación de otros servicios, especialmente aquellos celebrados con los establecimientos bancarios para el uso de cuentas corrientes.

5. Sociedades Fiduciarias

De acuerdo con lo establecido en el artículo 29 del EOSF, las sociedades fiduciarias en desarrollo de su objeto social pueden llevar a cabo las siguientes actividades:

- Tener la calidad de fiduciarios, según lo dispuesto en el artículo 1226²⁴ del Código de Comercio;
- Celebrar encargos fiduciarios que tengan por objeto la realización de inversiones, la administración de bienes o la ejecución de actividades relacionadas con el otorgamiento de garantías por terceros para asegurar el cumplimiento de obligaciones, la administración o vigilancia de los bienes sobre los que recaigan las garantías y la realización de las mismas;
- Obrar como agente de transferencia y registro de valores;
- Obrar como representante de tenedores de bonos;
- Obrar, en los casos en que sea procedente con arreglo a la ley, como síndico, curador de bienes o como depositario de sumas consignadas en cualquier juzgado, por orden de autoridad judicial competente o por determinación de las personas que tengan facultad legal para designarlas con tal fin;
- Prestar servicios de asesoría financiera;
- Emitir bonos actuando por cuenta de una fiducia mercantil constituida por un número plural de sociedades. Igualmente, dichas entidades podrán emitir bonos por cuenta de dos o más empresas, siempre y cuando un establecimiento de crédito se constituya en avalista o deudor solidario del empréstito y se confiera a la entidad fiduciaria la administración de la emisión;
- Administrar fondos de pensiones de jubilación e invalidez, previa autorización de la Superintendencia Financiera de Colombia;
- Así mismo, las sociedades fiduciarias pueden desarrollar operaciones de fideicomiso de inversión mediante contratos de fiducia mercantil, los cuales tienen por finalidad invertir o colocar a cualquier título sumas de dinero, de conformidad con las instrucciones impartidas por el constituyente del fideicomiso y

²⁴ La fiducia mercantil es un negocio jurídico en virtud del cual una persona, llamada fiduciante o fideicomitente, transfiere uno o más bienes especificados a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlo o a enajenarlos para cumplir con una finalidad determinada por el constituyente, en provechote éste o de un tercero llamado beneficiario o fideicomisario. [..]

fondos comunes ordinarios de inversión integrados con dineros recibidos de varios constituyentes.

De otra parte, es importante mencionar que el EOSF otorga a las sociedades fiduciarias la posibilidad de celebrar, con los establecimientos de crédito, contratos para la utilización de su red de oficinas. Dichos contratos implican la posibilidad de que estas entidades realicen a través de los establecimientos de crédito las operaciones de recaudo, recepción, pago, enajenación y entrega de toda clase de bienes muebles e inmuebles necesarias para el desarrollo de sus negocios, los cuales deberán ejecutarse de tal forma que no se confundan las calidades de la entidad fiduciaria y del establecimiento de crédito.

6. Almacenes generales de depósito

Los almacenes generales de depósito tienen por objeto el depósito, la conservación y custodia, el manejo y distribución, la compra y venta por cuenta de sus clientes de mercancías y de productos de procedencia nacional o extranjera. Como se dijo anteriormente, su función consiste en prestar servicios financieros complementarios a los que prestan los establecimientos de crédito.

De acuerdo con lo indicado en el artículo 33 del EOSF, los almacenes generales de depósito pueden realizar las siguientes actividades:

- Expedición de certificados de depósito y bonos de prenda²⁵.
- Desempeñar las funciones de intermediarios aduaneros, personalmente respecto a las mercancías que vengan debidamente consignadas a ellos.
- Ejercer la vigilancia de los bienes dados en prenda sin tenencia y contratar por cuenta de sus clientes el transporte de las mercancías.

IV. ENTIDADES FINANCIERAS CON RÉGIMEN ESPECIAL

Como se anotó en el aparte II de este estudio, cuando se hace referencia a entidades con régimen especial, se señalan entidades financieras con participación accionaria del Estado y cuya creación es de origen legal.

²⁵ EOSF. Artículo 33, numeral 2. Expedición de certificados de depósito y bonos de prenda. Si así lo solicitaren los interesados, los almacenes generales de depósito podrán expedir certificados de depósito y bonos de prenda, transferibles por endoso o destinados a acreditar, respectivamente, la propiedad y depósito de las mercancías y productos, y la constitución de garantía prendaria sobre ellos.

Dicha entidades tiene sustento en la necesidad que tiene el Estado en promover algunos sectores de la economía nacional.

Es así como en Colombia se han creado varias entidades con estas características, las cuales se rigen por las normas especiales y generales contenidas en el EOSF y por sus disposiciones especiales, a saber:

A. Fondo para el Financiamiento del sector Agropecuario- FINAGRO

Tiene por objeto financiar las actividades de producción y comercialización del sector agropecuario, a través de redescuento de las operaciones que hagan las entidades pertenecientes al Sistema Nacional de Crédito Agropecuario u otras instituciones bancarias, financieras, fiduciarias y cooperativas, debidamente autorizadas por la Superintendencia Financiera de Colombia, o mediante la celebración de convenios con tales instituciones, en los cuales se podrá pactar que el riesgo sea compartido entre FINAGRO y la entidad que accede al redescuento.

B. Fondo Nacional de Garantías S.A. - FNG

El Fondo Nacional de Garantías S.A. tiene por finalidad servir de fiador o de garante de toda clase de operaciones activas de crédito, así como de instituciones que no tengan la calidad de intermediarios financieros. Es de anotar que la actividad del Fondo busca facilitar el acceso a crédito a las micro, pequeña y mediana empresas.

Es importante señalar que mediante la última reforma introducida al sistema financiero colombiano, a través de la Ley 795 de 2003, el Fondo fue sometido a la vigilancia y control de la Superintendencia Financiera de Colombia a partir del primero (1°) de enero de 2004, lo cual implica, además, el cumplimiento de reglas prudenciales como margen de solvencia, patrimonio técnico, constitución de reservas, etc.

C. Financiera de Desarrollo Territorial S.A. - FINDETER

Tiene por objeto la promoción del desarrollo regional y urbano, mediante la financiación y la asesoría en lo referente a diseño, ejecución y administración de proyectos o programas de inversión relacionados con actividades, tales como, construcción, ampliación y reposición de infraestructura correspondiente al sector de agua potable y saneamiento básico, construcción, pavimentación y remodelación de vías urbanas y rurales, carreteras departamentales, veredales, caminos vecinales, puentes y puertos fluviales, planteles educativos oficiales de primaria y

secundaria, centrales de transporte, planta física de puestos de salud y ancianatos, construcción, remodelación y dotación de centros de acopio, plazas de mercado y plazas de ferias, etc.

Todas las operaciones de crédito de esta entidad se deben realizar a través de la operación de redescuento por intermedio de establecimientos de crédito, o de las entidades descentralizadas de los entes territoriales.

D. Fiduciaria La Previsora S.A.

Es una sociedad fiduciaria, a la cual se le ha asignado la ejecución de actividades de carácter especial tales como:

- Manejo del Fondo Nacional de Calamidades;
- La administración fiduciaria de la Cuenta Especial para Restablecimiento del Orden Público;
- Administrar los recursos de la Comisión Nacional de Energía.

E. Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo – FONADE

FONADE tiene por objeto principal ser agente en el ciclo de proyectos de desarrollo mediante la financiación y administración de estudios, y la coordinación y financiación de la fase de preparación de proyectos de desarrollo.

F. Banco de Comercio Exterior de Colombia S.A. - BANCOLDEX

BANCÓLDEX es una sociedad de economía mixta del orden nacional, organizada como establecimiento bancario y vinculada al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, no asimilada al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado. Es una entidad cuyo objeto social principal es el otorgamiento de crédito para financiar la actividad de comercio exterior con énfasis en exportaciones, así como financiar la industria nacional. Lo anterior se realiza básicamente bajo la modalidad de redescuento, es decir, a través de intermediarios financieros, quienes a su vez destinan o canalizan los recursos a terceros, beneficiarios finales de las operaciones, o a través de intermediarios no vigilados por la

Superintendencia Financiera de Colombia, mediante la operación crediticia de segundo piso.²⁶

El Banco surge como mecanismo de promoción en sustitución del Fondo de Promoción de Exportaciones PROEXPO, el cual era administrado por el Banco de la República y cuya misión consistía en incrementar el comercio exterior del país y fortalecer su balanza de pagos mediante el fomento y diversificación de las exportaciones.

Dentro las funciones del extinto Proexpo, estaba aquella destinada a otorgar financiación al sector exportador colombiano, para lo cual se diseñaron líneas de crédito en moneda nacional orientadas a proveer recursos para satisfacer necesidades de capital de trabajo²⁷, y se estableció el sistema de seguro de crédito a la exportación.

En el año de 1991, mediante la Ley 7^a²⁸ expedida por el Congreso de la República, se ordenó la transformación del Fondo de Promoción de Exportaciones PROEXPO en el Banco de Comercio Exterior de Colombia S.A. - BANCÓLDEX, con el fin de realizar operaciones de financiamiento de las exportaciones colombianas.

Se tiene entonces que Bancóldex se creó como una sociedad anónima de economía mixta, no asimilable al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado, no obstante tener una participación estatal superior al noventa por ciento (90%) en su capital social; en cuanto a su régimen legal, la ley estableció que es aquél que se aplica a los establecimientos bancarios de carácter privado, según se observa en la Ley 7^a de 1991 y el Decreto 2505²⁹ del mismo año, este último incorporado al EOSF.

²⁶ BANCÓLDEX. Redescuento y Desarrollo, febrero de 2002, Capítulo 2, Aspectos Jurídicos del Redescuento. 2.3.1. Elementos esenciales. La operación de Bancóldex se sustenta en el descuento de títulos valores otorgados por terceros a favor de intermediarios financieros que, por implicar la participación de un banco de redescuento, recibe el nombre de redescuento, para que pueda predicarse la existencia de redescuento, necesariamente se requiere un título valor. Es de anotar que el esquema adoptado por Bancóldex conlleva la utilización de una clase específica de título valor, cual es el pagaré.

²⁷ Redescuento y Desarrollo, Bancóldex, febrero de 2002, Capítulo 1, Evolución Histórica del redescuento.

²⁸ Ley 7^a de 1991, "Por la cual se dictan normas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular el comercio exterior, se crea el Ministerio de Comercio Exterior, se determina la composición y funciones del Consejo Superior de Comercio Exterior, se crea el Banco de Comercio Exterior y el Fondo de Modernización Económica".

²⁹ Decreto 2505 del 5 de noviembre de 1991, "Por el cual se Transforma el Fondo de Promoción de Exportaciones en el Banco de Comercio Exterior, y se define su naturaleza jurídica, la organización y las funciones de éste.

En virtud de la modificación introducida por la Ley 795 de 2003³⁰, y como consecuencia del proceso de cesión parcial de activos, pasivos y contratos financieros con el Instituto de Fomento Industrial - IFI, hoy en liquidación³¹, se amplió el objeto social del Banco a la realización de operaciones de redescuento para financiar la industria nacional.

Dentro de las funciones asignadas a BANCÓLDEX para el desarrollo de su objeto social, vale la pena destacar las siguientes:

- Realizar todos los actos y contratos autorizados a los establecimientos bancarios, en las monedas y en las condiciones que autoricen las leyes y demás regulaciones que le sean aplicables. En consecuencia, realizar operaciones de crédito, inclusive para financiar a los compradores de exportaciones colombianas, será parte del giro ordinario de sus negocios.
- Descontar créditos otorgados por otras instituciones financieras, o comprar cartera de las mismas, antes que hacer créditos directos.
- Actuar como agente del Gobierno Nacional, y de otras entidades públicas, para celebrar y administrar contratos encaminados a proveerlos de recursos en moneda extranjera; para garantizarlos cuando sea del caso; y para administrar los recursos respectivos. Cuando el Banco obtenga para sí mismo recursos en moneda extranjera, podrá venderlos al Banco de la República a la tasa que esta entidad determine en la fecha en que se realice la operación y obtener la moneda de curso legal equivalente.
- Otorgar avales y garantías.
- Constituir o hacerse socio de entidades que ofrezcan seguros de crédito a las exportaciones³²; o contratar con ellas para que los presten; o financiar esas entidades, o a los usuarios de sus servicios, o cualquier combinación de estas funciones, en las condiciones que

³⁰ Ley 795 del 14 de enero de 2003, "Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones". Artículo 113. Adicionase el siguiente inciso al numeral 3° del artículo 279 del EOSF. "No obstante, si como consecuencia de un proceso de fusión, cesión de activos, pasivos y contratos, adquisición u organización se hace necesario, el objeto del Banco se ampliará a las operaciones de la entidad que además de éste participe en el respectivo proceso, si a ello hay lugar. En consecuencia podrá realizar operaciones de redescuento para financiar la industria nacional".

³¹ Hacía parte de las entidades con regímenes especiales, cuyo objeto social consistía en promover la fundación de nuevas empresas, colaborar en el establecimiento de las de iniciativa particular y pública, y contribuir al desarrollo y reorganización de las ya existentes, a través de las operaciones de redescuento.

³² EOSF. Artículo 282, numeral g). Constituir o hacerse socio de entidades que ofrezcan seguros de crédito a las exportaciones; o contratar con ellas para que los presten; o financiar a esas entidades o a los usuarios de sus servicios, o cualquier combinación de estas funciones, todo ello en las condiciones que determine el mercado (...).

determine el mercado. Al respecto, el Banco optó por hacerse partícipe en el capital social de Segurexpo de Colombia S.A., aseguradora que administra la cobertura de riesgos políticos y extraordinarios, en los términos de los Decretos 2569 de 1993 y 1649 de 1994.

Dentro de los servicios financieros que presta BANCÓLDEX, figuran las distintas líneas de crédito que ofrece a sus clientes, destinadas a financiar capital de trabajo, la adquisición de activos fijos, la creación, adquisición y capitalización de empresas y la consolidación de pasivos, entre otras; así mismo, cuenta con líneas de crédito para promover la adquisición de bienes y servicios de origen colombiano en el exterior, como son el crédito postembarque proveedor, línea de crédito comprador y servicios de operación bancaria para consolidar transacciones comerciales de comercio exterior a través de bancos con cupos directos o que cuenten con calificación de riesgo "Grado de Inversión", como son la emisión, confirmación o aviso de cartas de crédito, gestión y negociación de cobranzas documentarias, descuento de documentos, entre otros.

BANCÓLDEX deriva su fortaleza como institución, no sólo de la envergadura de su patrimonio, sino de los servicios que puede prestar en un contexto de grupo financiero, a través de las diferentes sociedades en que tiene participación accionaria, especialmente sus filiales.

Así las cosas, participa como socio en diferentes entidades financieras, tales como la Fiduciaria Colombiana de Comercio Exterior S.A. – Fiducoldex, Leasing Bancóldex S.A. Compañía de Financiamiento Comercial, Segurexpo de Colombia S.A. y el Fondo Nacional de Garantías S.A. – FNG. Esta alianza permite acometer múltiples actividades para satisfacer un amplio espectro de necesidades financieras de los empresarios y exportadores colombianos.

En cuanto a la Fiduciaria de Comercio Exterior de Colombia S.A. Fiducoldex, es de señalar que es una sociedad de servicios financieros de economía mixta indirecta del orden nacional creada en el año de 1992.

Su objeto social consiste en la celebración de contratos de fiducia mercantil en las diferentes modalidades tales como fiducia de inversión, de garantía, de mercado de capitales, de administración y pago, administración de facturas e insumos, así como la realización de todas las operaciones, negocios, actos, encargos y servicios propios de la actividad fiduciaria, de acuerdo con las disposiciones del EOSF y del Código de Comercio Colombiano.

Dentro de sus principales funciones se encuentra la administración del Fideicomiso de Promoción de Exportaciones - Proexport Colombia, como institución o mecanismo para la promoción no financiera de las

exportaciones, conforme a lo establecido en el Decreto 2505 del 5 de Noviembre de 1991³³, el cual, a su vez, tiene como función promover las exportaciones colombianas, realizar las acciones necesarias para ejecutar el Plan Estratégico Exportador Colombiano, así como las labores dirigidas al fortalecimiento de la estrategia de competitividad y productividad del país y el desarrollo de los instrumentos de apoyo a la oferta exportable³⁴; así mismo, es la con los recursos que integran el mencionado fideicomiso, se realiza o lleva a cabo la promoción comercial de las exportaciones no tradicionales colombianas.

En cuanto a Leasing Bancóldex S.A. Compañía de Financiamiento Comercial, entidad que fue adquirida por el Banco en el año 2003, a raíz de la compra de la participación accionaria que tenía el Instituto de Fomento Industrial S.A. IFI, hoy en liquidación, se destaca que es una entidad descentralizada indirecta del orden nacional, cuyo objeto social consiste en la adquisición a cualquier título de toda clase de bienes para realizar sobre ellos operaciones de leasing.

Los servicios financieros que presta Leasing Bancóldex serán de gran importancia para reforzar la cobertura de servicios financieros, tanto para exportadores como para empresarios; se destacan los siguientes:

- Leasing financiero
- Leasing de importación
- Leasing inmobiliario
- Leasing doméstico
- Leasing operativo

Adicionalmente, cuenta con un producto de factoring destinado a otorgar liquidez inmediata a sus clientes mediante el descuento de su cartera comercial. En cuanto a la parte pasiva, realiza sus captaciones mediante la expedición de Certificados de Depósito a Término.

Ahora bien, dentro de las funciones asignadas al Banco se encuentra la señalada en el artículo 279 del EOSF que establece lo siguiente: "Constituir o hacerse socio de entidades que ofrezcan seguros de crédito

³³ Decreto 2505 de 1991. Artículo 2.4.13.4.1. CONTRATO DE FIDUCIA PARA PROMOCIÓN DE EXPORTACIONES. Con el objeto de desarrollar la función de promoción de las exportaciones prevista en el artículo 21 de la Ley 7ª de 1991, el Banco queda obligado a constituir o a hacerse socio de una sociedad fiduciaria, y a celebrar con ella, en representación de la Nación, un contrato para formar un patrimonio autónomo con los bienes a los que se refiere el literal a) del artículo 2.4.13.2.5. de este Decreto, con destino a la promoción de exportaciones

³⁴ www.proexport.com.co

a las exportaciones³⁵; o contratar con ellas para que los presten, o financiar esas entidades, o a los usuarios de sus servicios, o cualquier combinación de estas funciones, en las condiciones que determine el mercado.

En desarrollo de lo anterior, el Gobierno Nacional autorizó a Bancóldex para organizar el Seguro de Crédito a la Exportación directamente o a través de diferentes entidades, nacionales o extranjeras. Es así como hoy en día, Bancóldex, como se había mencionado anteriormente, cuenta con una participación accionaria en la compañía aseguradora Segurexpo de Colombia S.A. Aseguradora del Comercio Exterior, cuyos principales accionistas son, además del Banco, el CIAC–Consortio Internacional de Aseguradores de Crédito.

El Seguro de Crédito a la Exportación está regulado en los artículos 205 y 282 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, y en los Decretos 2569 de 1993 y 1649 de 1994, donde se indica que el Gobierno Nacional deberá crear un Sistema de Seguro de Crédito a la Exportación, destinado a cubrir los riesgos comerciales, políticos y extraordinarios provenientes de las siguientes actividades:

- Crédito otorgado a los compradores del exterior.
- Contrato de producción para la exportación.
- Transporte y almacenamiento de productos que se exporten en consignación.
- Variaciones en las tasas de cambio en otros países y medidas concernientes a la libertad del comercio o de transferencia que adopte el Gobierno Colombiano o gobiernos extranjeros.

El objeto social principal de la compañía, como se desprende de lo anterior, consiste en celebrar contratos de seguros de crédito interno y a la exportación, cuya finalidad es cubrir el riesgo comercial, político y extraordinario que se deriva de las ventas a crédito.

Adicionalmente, dentro de los ramos de seguros que ofrece la compañía se encuentra la expedición de pólizas de cumplimiento para garantizar las obligaciones entre particulares, y entre estos y el Estado, así como el otorgamiento de cauciones judiciales.

³⁵ EOSF. Artículo 282, numeral g). [...] La Nación garantizará las operaciones de seguro de crédito a las exportaciones que amparen riesgos políticos y extraordinarios, para lo cual el Gobierno Nacional señalará el procedimiento para hacer efectiva la garantía y el monto de la misma, y celebrará los contratos de administración a que haya lugar, para la prestación del servicio.

V. GESTIÓN DEL RIESGO DE CRÉDITO

Uno de los principios fundamentales de la supervisión bancaria se encuentra en la gestión interna del riesgo por parte de las entidades financieras, con el fin de fortalecer el manejo del riesgo de crédito³⁶ que está implícito en las operaciones activas de crédito que realizan tales entidades.

Es así como en el año 2002, se fortalece el manejo del mencionado riesgo y se establece como obligación fundamental de las entidades financieras sometidas a la vigilancia y control de la Superintendencia Financiera de Colombia, la de mantener una adecuada administración del riesgo crediticio, y desarrollar un Sistema de Administración del Riesgo Crediticio denominado SARC.

Dicho sistema debe contener los principios y criterios generales que las entidades vigiladas han de adoptar para mantener adecuadamente evaluados los riesgos crediticios implícitos en los activos de crédito, definir las modalidades de crédito, determinar las calificaciones que se deben otorgar a tales operaciones según la percepción de riesgo que de las mismas se tenga, así como establecer la periodicidad con que se deben efectuar tales calificaciones.

Es ese sentido se impone a los órganos de dirección, administración y control de las entidades financieras, la obligación de establecer políticas claras y precisas que definan los criterios bajo los cuales la organización en general debe evaluar, calificar y controlar los riesgos crediticios que eventualmente le pueden afectar.³⁷

IV. INSTITUTOS DE SALVAMENTO

A. Medidas preventivas

La legislación financiera colombiana contempla la posibilidad de implementar ciertas medidas para tratar de evitar una situación extrema de toma de posesión para la liquidación forzosa de una entidad financiera; dichas medidas de salvamento o medidas preventivas, están contempladas en el EOSF,³⁸ y tienen por finalidad proteger la confianza del público en el sistema, así como prever la estabilidad del mismo.

³⁶ Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera de Colombia). Circular Externa No. 100 de 1995 Capítulo II Gestión de Riesgo Crediticio. Numeral 1.1 -En sentido general, el riesgo crediticio es la posibilidad de que una entidad incurra en pérdidas y se disminuya el valor de sus activos, como consecuencia de que sus deudores fallen en el cumplimiento oportuno o cumplan imperfectamente los términos acordados en los contratos de crédito. Toda la cartera de créditos está expuesta a este riesgo, en mayor o menor medida.

³⁷ Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera de Colombia). Circular Externa 100 de 1995. Capítulo II. Gestión del Riesgo de Crédito

³⁸ EOSF. Capítulo XX Instituciones de Salvamento y Protección de la Confianza Pública, Artículo 113 del. Medidas Preventivas de Toma de posesión.

Dentro de las denominadas medidas preventivas de toma de posesión, se encuentran las siguientes:

- Recapitalización;
- Administración Fiduciaria;
- Cesión total o parcial de activos, pasivos y contratos, y enajenación de establecimientos de comercio a otra institución;
- Fusión;
- Programas de recuperación;
- Conversión de las instituciones financieras de naturaleza cooperativa sujetas al control y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia, en sociedades anónimas.

Con respecto a las entidades cooperativas que realizan actividad financiera, en cuanto sean objeto de las medidas de toma de posesión, la Superintendencia Financiera de Colombia o la Superintendencia de la Economía Solidaria, según el caso, podrán ordenar en cualquier momento que se suspenda la compensación de los saldos de los créditos otorgados a asociados contra los aportes sociales.

- La exclusión de activos y pasivos de un establecimiento de crédito, y la transferencia de la propiedad de dichos activos y la cesión de los pasivos a los establecimientos de crédito que determine la Superintendencia Financiera de Colombia;
- Programas de desmonte progresivo;
- Provisión para el pago de pasivos laborales.

Ante la inoperancia de las anteriores medidas, existe otro tipo de herramientas, más radicales como la vigilancia especial y la toma de posesión.

B. Toma de posesión

El EOSF contempla la figura de la toma de posesión, considerada dentro del ordenamiento jurídico colombiano como una institución de salvamento, toda vez que tiene por finalidad, como su nombre lo indica, la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de una entidad financiera por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia, con

el fin de establecer si la entidad deber ser o no objeto de liquidación, o si está en condiciones de desarrollar adecuadamente su objeto social.³⁹

De acuerdo con lo establecido en el artículo 114 del EOSF Colombiano, hay lugar a la toma de posesión, cuando se presentan las siguientes circunstancias:

- Cuando se haya suspendido el pago de las obligaciones;
- Cuando se haya rehusado a la exigencia de someter los archivos, libros de contabilidad y demás documentos, a la inspección de la Superintendencia Financiera de Colombia;
- Cuando se haya rehusado el ser interrogado bajo juramento, con relación a sus negocios;
- Cuando se incumpla reiteradamente las órdenes e instrucciones de la Superintendencia Financiera de Colombia debidamente expedidas;
- Cuando se persista en violar sus estatutos o alguna ley;
- Cuando se persista en manejar los negocios en forma no autorizada o insegura;
- Cuando se reduzca el patrimonio neto por debajo del cincuenta por ciento (50%) del capital suscrito;
- Cuando existan graves inconsistencias en la información suministrada a la Superintendencia Financiera de Colombia, que a juicio de ésta no permitan conocer adecuadamente la situación real de la entidad;
- Cuando la entidad no cumpla los requerimientos mínimos de capital exigidos por la ley;

³⁹ EOSF. Artículo 291, Modificado por el artículo 24 de la Ley 510 de 1999. PRINCIPIOS QUE RIGEN LA TOMA DE POSESIÓN. Corresponde al Presidente de la República, en ejercicio de las funciones que le otorga el numeral 25 del artículo 189 de la Constitución Política, señalar la forma como se desarrollará el proceso de toma de posesión, y en particular la forma como se procederá a liquidar los activos de la entidad, a realizar los actos necesarios para colocarla en condiciones de desarrollar su objeto social o a realizar los actos necesarios para obtener mejores condiciones para el pago total o parcial de las acreencias de los ahorradores, depositantes e inversionistas; la forma y oportunidad en la cual se deben presentar los créditos o reclamaciones; las sumas que se pueden cancelar como gastos de administración; la forma como se reconocerán y pagarán los créditos, se decidirán las objeciones, se restituirán los bienes que no deban formar parte de la masa, y en general, los actos que en desarrollo de la toma de posesión se pueden o se deben realizar.

- Cuando incumpla los planes de recuperación que hayan sido adoptados.
- Cuando se haya reducido su patrimonio técnico por debajo del cuarenta por ciento (40%) del nivel mínimo previsto por las normas sobre patrimonio adecuado;
- Cuando haya expirado el plazo para presentar programas de recuperación o no se cumplan las metas de los mismos, en los casos que de manera general señale el Gobierno.

Decretada la toma de posesión por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia, previo concepto del Consejo Asesor⁴⁰ y del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, se produce la separación de los administradores y directores, del revisor fiscal, la improcedencia del registro de la cancelación de gravamen a favor de la entidad intervenida, la suspensión de procesos de ejecución en curso, la imposibilidad de iniciar procesos en contra de la entidad, la cancelación de embargos decretados con anterioridad a la toma de posesión que afecten los bienes de la entidad, la suspensión de pago de las obligaciones causadas hasta el momento de la toma de posesión, cuando así lo disponga la Superintendencia Financiera de Colombia, la interrupción de la prescripción y la no ocurrencia de la caducidad respecto de los créditos a cargo de la entidad que hayan surgido o se hayan hecho exigibles antes de la toma de posesión.

En caso de que, como consecuencia de la toma de posesión la Superintendencia Financiera de Colombia determine que la entidad financiera no es viable, es decir, que no puede desarrollar en debida forma su objeto social, se procederá a la liquidación forzosa de la entidad.

C. Liquidación

En relación con la liquidación de entidades financieras, la legislación financiera colombiana establece el procedimiento⁴¹ a través del cual se procede a la liquidación de las entidades sometidas a vigilancia y control de la Superintendencia Financiera de Colombia.

⁴⁰ De conformidad con el artículo 1º del Decreto 422 de 2006, el Consejo Asesor de la Superintendencia Financiera de Colombia estará integrado por cinco (5) expertos en materia económica, financiera, de mercados de valores o de legislación general, de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República.

Es de anotar que debido a la restricción de contratación de personal y crecimiento de las nóminas, durante los 6 meses previos a las elecciones presidenciales del año 2006, impuesta por la ley de garantías para la transparencia del proceso electoral en Colombia (Ley 996 de 2005), se ha relevado al Superintendente Financiero de la obligación de escuchar a dicho Consejo como condición para la adopción de un mecanismo de salvamento (Decreto 1563 de 2006).

⁴¹ EOSF. Artículo 293

En primer lugar, vale la pena destacar que la liquidación de entidades financieras se puede llevar a cabo en forma voluntaria o forzosa.

En cuanto a la liquidación voluntaria, la cual debe ser autorizada por la Superintendencia Financiera de Colombia, la misma debe realizarse conforme a los parámetros establecidos sobre esta materia en el Código de Comercio.⁴²

En lo que concierne a la liquidación forzosa de entidades financieras, ésta opera por potestad de la Superintendencia Financiera de Colombia, una vez transcurrido un término de dos (2) meses a partir de la toma de posesión.

El artículo 293 del EOSF, define la liquidación forzosa administrativa en los siguientes términos:

[...] proceso concursal y universal, que tiene por finalidad esencial la pronta realización de los activos y el pago gradual y rápido del pasivo externo a cargo de la respectiva entidad hasta la concurrencia de sus activos, preservando la igualdad entre los acreedores sin perjuicio de las disposiciones legales que confieren privilegios de exclusión y preferencia a determinada clase de créditos.

Decretada la liquidación de una entidad financiera por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia, se producen los siguientes efectos:

- La disolución de la entidad;
- La exigibilidad de todas las obligaciones a plazo a cargo de la intervenida, sean comerciales o civiles, estén o no caucionadas, sin perjuicio de lo que dispongan las normas que regulen las operaciones de futuros, opciones y otros derivados;
- La formación de la masa de bienes.

El mencionado proceso de liquidación forzosa tiene varias etapas, todas previstas en la legislación financiera, los cuales implican en primer término preceder al emplazamiento, es decir, a la notificación de los acreedores o terceros que puedan verse afectados por el mencionado proceso.

Posteriormente, se procede a la etapa en la cual los acreedores presentan sus reclamaciones, es decir, donde acreditan su condición; a continuación se establece un plazo para que los acreedores, si así lo consideran, presenten objeciones a los créditos presentados, lo cual tiene por mantener la integridad de la masa de la liquidación.

⁴² Código de Comercio. Artículos 218 a 259

Finalmente, se inicia la graduación y liquidación de los créditos conforme a la prelación de créditos establecida en el Código Civil⁴³, y a su correspondiente pago.

⁴³ Código Civil. Artículos 2248 a 2151.