

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

“Por el cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones”

Hasta antes de las reformas introducidas en la década del 90, el sistema financiero colombiano se desarrolló bajo un modelo de vehículos financieros especializados. Sin embargo, y en línea con las reformas estructurales orientadas hacia la liberación de los mercados y la internacionalización de la economía, en el año 1990 se expidió la Ley 45. Esta Ley supuso una reforma estructural de la organización del sistema financiero colombiano, estableciendo dos tipos de instituciones financieras (los establecimientos de crédito y las sociedades filiales de servicios financieros), de tal forma que se configuró un sistema que apuntaba hacia la multibanca, bajo un modelo de matrices y filiales¹.

Desde esa época se han producido diversas reformas legales, la mayoría de las cuales no tuvieron el carácter de reformas integrales a la normatividad vigente para el sector financiero o la estructura del sector, sino que obedecieron al interés del legislador de actualizar dicha normatividad a las mejores prácticas internacionales y a hacer frente a las crisis por las que atravesó el sector en el pasado reciente.

La Ley 35 de 1993, primera ley marco del sector como consecuencia de la expedición de la Constitución de 1991, estableció los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para ejercer sus facultades de intervención y fijó los instrumentos para ello.

La Ley 510 de 1999, expedida en el marco de la crisis del sector, buscó modernizar la regulación vigente y hacerla concordante con los estándares internacionales de regulación y supervisión bancaria. En este sentido, introdujo algunos ajustes a las normas legales en materia de condiciones de ingreso al sistema financiero y de manejo de situaciones de crisis, con especial énfasis al desarrollo de mecanismos de detección temprana de entidades en dificultades, para permitir que las autoridades pudieran proteger oportunamente el ahorro del público, dadas las dificultades que enfrentaban por esa época las entidades financieras.

Por su parte, los ajustes introducidos en la Ley 546 de 1999, si bien significaron una profunda modificación a la estructura de financiación de vivienda e implicaron el reordenamiento del negocio y de su regulación, su expedición también obedeció a una respuesta frente a la crisis por la que atravesó el sistema de financiación de vivienda y, por lo tanto, a la necesidad de contar con un nuevo marco regulatorio en esta materia, cambio, por lo demás, ordenado por la Corte Constitucional.

Finalmente, y en respuesta a la experiencia en materia de manejo de crisis de entidades financieras y a los diversos pronunciamientos de la rama jurisdiccional, se expidió la Ley 795 de 2003, la cual

¹ En su momento se justificó este esquema en el hecho de que con el mismo se lograba obtener los beneficios de la banca universal pero limitando los posibles conflictos de interés entre el sector financiero y real, el riesgo de contagio cuando se entrelazaban operaciones bancarias y no bancarias y, finalmente, se evitaban problemas de piramidación de capital. Hacia la Multibanca en Colombia: retos y retazos financieros. Sergio Clavijo, Junio 2000.

introdujo arreglos normativos relacionados con los institutos de salvamento y protección de la confianza del público, la exclusión de activos y pasivos y el desmonte progresivo, para poder actuar de manera más oportuna corrigiendo situaciones que atenten contra la confianza del público en el sistema. Así mismo, se modificó de manera integral el régimen sancionatorio, particularmente en cuanto al procedimiento. Finalmente, se introdujeron cambios en otros aspectos puntuales relacionados con los regímenes de conflictos de interés, reglas de conducta de los administradores, derechos de información de los usuarios, entre otros, con el objeto de estimular un ambiente de transparencia y sana competencia.

A pesar de los anteriores ajustes normativos y la adecuación a los cambios introducidos en las mismas por parte de las distintas entidades que operan en el sistema financiero, la estructura organizativa del mercado financiero ha seguido operando bajo el "*esquema de matrices y filiales*", si bien se ha avanzado ampliando el objeto social de los establecimientos bancarios al permitirles realizar operaciones propiamente de gestión² y operaciones consagradas como exclusivas para determinadas entidades³.

Conviene mencionar, además, otras reformas complementarias como la expedición de la Ley de Valores (Ley 964 de 2005), la cual es un pilar fundamental para el desarrollo del mercado de capitales, así como la consolidación de la supervisión del sistema financiero en un solo ente – la Superintendencia Financiera – como producto de la fusión entre las antiguas Superintendencias Bancaria y de Valores (Decreto 4327 de 2005), en un entorno en el cual los vínculos entre los mercados bancarios y los de capitales son cada vez más estrechos.

Superada la crisis de finales de los 90's, el sistema financiero colombiano ha mostrado un buen comportamiento en los últimos años. En efecto, al cierre de diciembre de 2007 el sistema financiero en su conjunto mostró resultados positivos en términos de utilidades y el crecimiento de sus activos. Entre éstos se observa que la cartera de los establecimientos de crédito ha crecido de manera importante, jalonada precisamente por el buen momento de la economía y la recuperación de la confianza de los consumidores.

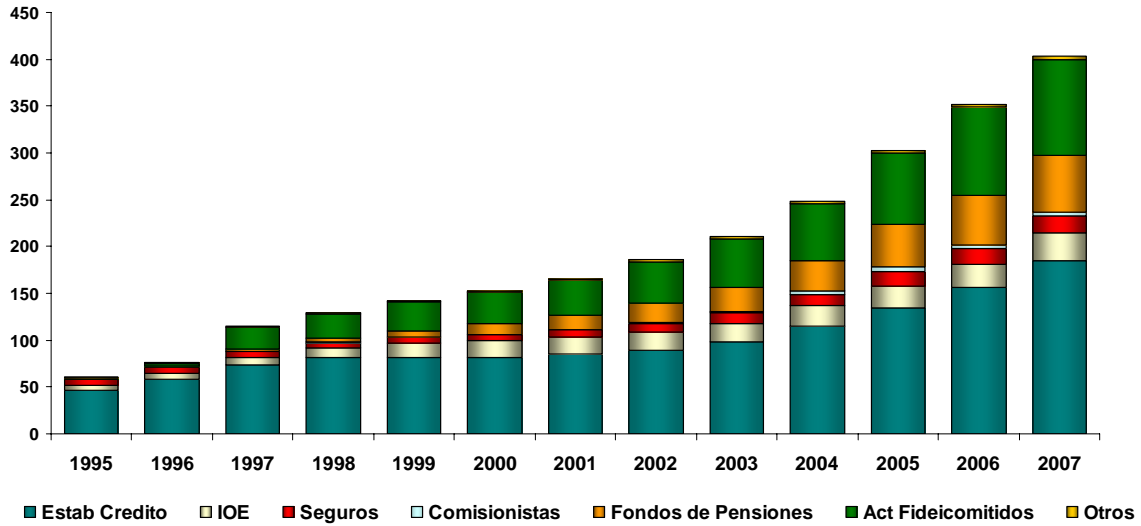
Es significativo además el crecimiento exponencial de las carteras colectivas, en especial las administradas por las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías.

Se advierte además una reducción significativa en el número de entidades, en comparación con la década de los 90s, producto no sólo de la situación que padeció el sistema a finales de dicho período sino también de importantes procesos de reorganización que han promovido la conformación y consolidación de conglomerados financieros.

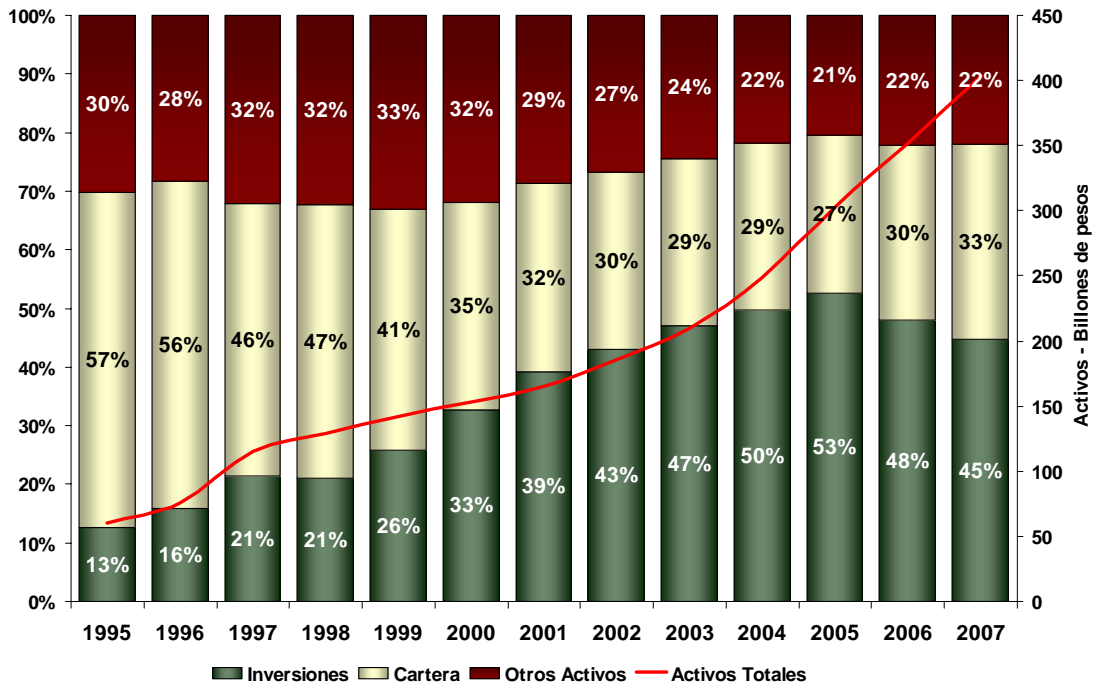
² Por ejemplo, La Ley 795 de 2003 autorizó a los establecimientos de crédito la realización de operaciones de administración "no fiduciaria" de cartera.

³ La misma Ley 795 de 2003 autorizó a los establecimientos de crédito la realización de operaciones de leasing habitacional.

Evolución Activos del Sistema Financiero



Composición Activos - Total Sistema Financiero

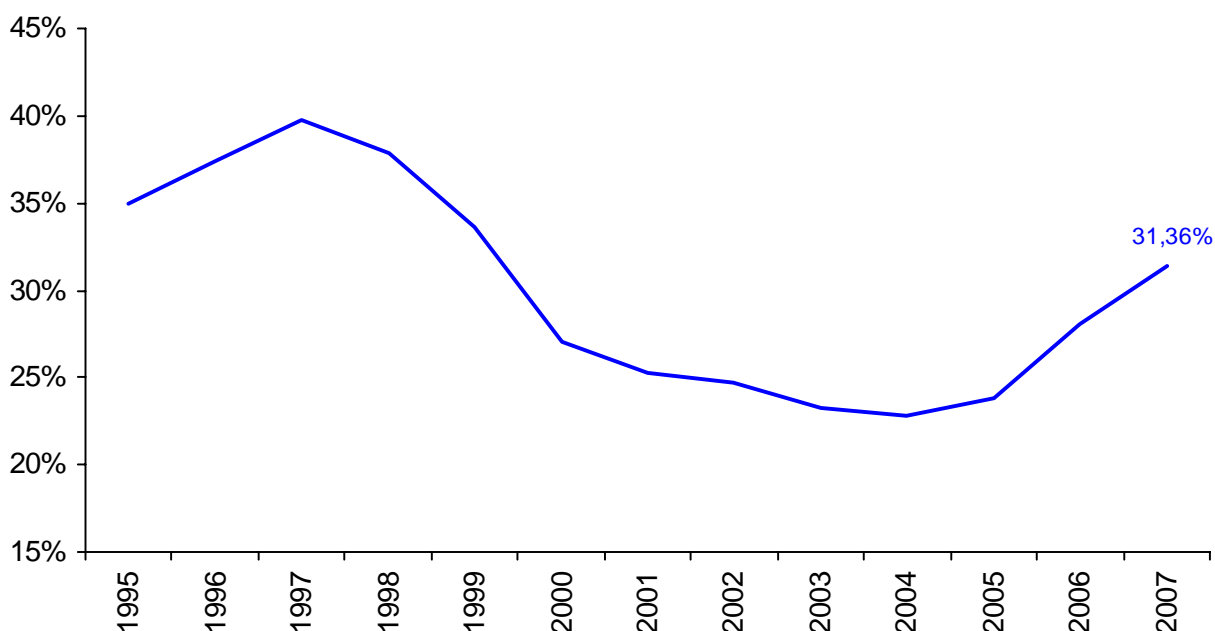


Fuente: Superintendencia Financiera de Colombia

No obstante el evidente crecimiento del sistema en su conjunto – no sólo en lo que respecta al canal bancario sino a la movilización de recursos a través del mercado de valores – es claro que aún hay un espacio importante para lograr mejores niveles de profundización financiera. En efecto, la profundización medida en términos del coeficiente de crédito al sector privado, como porcentaje del PIB, mostraba en 2005 el indicador colombiano en el 25% del PIB, frente al 97% de Tailandia, 120% de China, casi el 150% en Malasia y el 65% en Chile⁴.

Después de diferentes medidas adoptadas se observa una significativa reacción desde 2003, llegando al cierre de 2007 a un indicador del 31,36% en profundización

Cartera Bruta / PIB



Fuente Superintendencia Financiera de Colombia

Una alta profundización financiera se traduce en una adecuada canalización de ahorros hacia inversiones productivas, un eficiente sistema de pagos que facilita las transacciones entre agentes económicos y un apropiado monitoreo de los riesgos empresariales. Por el contrario, los países con sistemas financieros pequeños presentan menores niveles de desarrollo, por el bajo respaldo a la actividad económica que realizan las entidades que conforman dicho sector.

El nivel actual de profundización financiero y el desarrollo del mercado de capitales pueden mejorar sustancialmente si se adoptan las medidas necesarias para promover el acceso al crédito y si se

⁴ Banco de la República, Reportes del Emisor, Marzo de 2005.

aprovecha el buen momento por el que está atravesando nuestra economía que, desde el punto de vista de la demanda, se explica por el crecimiento del consumo y la inversión, dos variables estrechamente ligadas con el sector financiero, y cuyo comportamiento está en buena parte explicado por las condiciones de un sistema que cuenta con los recursos y tiene los incentivos para colocarlos.

La política de la Banca de las Oportunidades justamente busca promover el acceso a servicios financieros de manera viable, a gran escala y con independencia de subsidios estatales, por parte de la población más pobre de Colombia y los sectores productivos más marginados del sector financiero formal (micro y pequeñas empresas).

Los anteriores antecedentes, la recuperación de la actividad financiera en años recientes, unido al proceso dinámico de creciente libertad e integración mundial de los mercados financieros, sugieren una oportunidad única para adecuar algunos aspectos del modelo del sistema financiero y reorganizar, modernizar y adecuar el marco regulatorio e institucional a través de una reforma financiera que, sin ser integral, aborda aspectos estratégicos para el adecuado funcionamiento futuro del mercado y sus actores.

En adición a lo anterior, el crecimiento del sistema, el firme propósito de bancarizar a un mayor porcentaje de la población y el creciente uso de nuevas tecnologías, sugieren fortalecer el conjunto normativo establecido para la protección al consumidor financiero, consolidando la confianza de éste al acceder al sistema.

Por ello, el Gobierno Nacional pone a consideración del Honorable Congreso de la República un proyecto de reforma financiera que propende por complementar las reformas plasmadas con anterioridad con políticas que permitan eliminar las barreras que impiden un desarrollo más profundo de los mercados financieros.

El proyecto de reforma financiera se ha dividido en los siguientes títulos:

I. DEL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR FINANCIERO

La consagración de un régimen especial dentro del proyecto de reforma financiera, obedece al propósito claro de consolidar la protección al consumidor financiero, entendiendo por éste toda persona natural o jurídica que accede a cualquiera de los productos y servicios ofrecidos por las instituciones vigiladas por la Superintendencia Financiera.

Ahora, no es el primer conjunto normativo que se adopta sobre la materia. Desde los desarrollos iniciales de la regulación financiera se ha considerado que es justificable una protección especial a este tipo de consumidor, dado el hecho de que la actividad financiera es una actividad de interés público, el que existe un criterio evidente de necesidad por cuanto, por regla general, la población requiere acceder a un producto o servicio financiero con el ánimo de alcanzar un bienestar económico y que existe una relación contractual generalmente asimétrica.

La relación que se crea entre las dos partes en la instrumentación de un servicio financiero es, por principio, asimétrica por cuanto una de las partes, la institución financiera, conoce en mejor forma el

mercado, los riesgos y el régimen jurídico de la operación. Adicionalmente, en su condición de proveedor de servicios en forma masiva, la institución financiera establece sus relaciones jurídicas a través de esquemas contractuales previamente elaborados, no sujetos a discusión o modificación. Generalmente el cliente sólo puede aceptar el producto o servicio en los términos o condiciones en que es ofrecido o rechazarlo.

En adición a lo anterior, debe considerarse que tratándose de las relaciones de consumo, en la actividad financiera no se está frente a un esquema tradicional de suministro de información, publicidad, defectos o garantías, razón que fortalece la necesidad de adoptar un régimen particular de protección. Por lo tanto, la especialidad de las operaciones y los riesgos implícitos en ellas ha promovido la adopción de un régimen particular dirigido a la protección del consumidor de tales servicios que procure el equilibrio contractual entre las partes intervinientes y que propenda, entre otras cosas, por:

- Evitar la asimetría en la información.
- Radicar obligaciones especiales en las entidades
- Diseñar figuras especiales de protección.
- Establecer procedimientos de atención de solicitudes.

Sobre estas bases el régimen legal colombiano ya ha tenido avances significativos. Con la Ley 795 de 2003 se establecieron reglas especiales de suministro de información, radicando deberes sobre la materia en las instituciones vigiladas y sus funcionarios y administradores. Se creó además la figura de la Defensoría del Cliente, como institución dirigida a atender las quejas de los consumidores y a ser vocero de éstos ante las entidades vigiladas.

Ahora, el propósito firme de bancarizar a más colombianos, el creciente uso de canales tecnológicos en la prestación de servicios financieros y en general la necesidad de consolidar una verdadera cultura de protección al consumidor, sugieren integrar en un cuerpo especial el conjunto de normas principales de protección al consumidor.

En tal sentido, efectuada la revisión de las disposiciones que consagran el mencionado régimen, se considera que si bien se ha avanzado, es necesario desarrollar aún más una cultura de protección al consumidor financiero adoptando a nivel legal una compilación breve, pero concisa, de derechos de los consumidores y de los deberes de las entidades.

El régimen propuesto se basa en tres pilares esenciales: El suministro de información, que debe ser entendido como el primer nivel de una verdadera protección, ya que propicia la adecuada selección y manejo de servicios financieros, la debida diligencia en la prestación de servicios y la consolidación de la Defensoría del Cliente como institución orientada a la protección del consumidor financiero.

El Proyecto de Reforma.

El proyecto de reforma establece cinco capítulos básicos:

1. Aspectos Generales
2. Derechos y Obligaciones
3. El Sistema de Atención al Consumidor Financiero, SAC

4. La Defensoría del Cliente

1. Los principios propuestos para la protección de los consumidores financieros.

Como principio orientador que rige las relaciones entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas se consagra, en primer lugar, a la debida diligencia, en donde las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia deben emplear ésta en la prestación de sus productos y servicios a los consumidores.

De igual forma se establece la libertad de elección, por la cual las entidades vigiladas y los consumidores financieros podrán escoger libremente a sus respectivas contrapartes en la celebración de los contratos mediante los cuales se instrumente la prestación de productos financieros, salvo en aquellos casos en los cuales se imponga obligatoriamente la prestación de algún servicio.

La transparencia e información cierta, suficiente y oportuna, se consagra como un tercer principio, por el cual las entidades vigiladas y los consumidores financieros deberán suministrarse mutuamente información cierta, suficiente y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores conozcan adecuadamente sus derechos y obligaciones en las relaciones que establecen con las instituciones financieras.

Por último, se consagra el principio de responsabilidad de las entidades vigiladas en el trámite de quejas, propendiendo por una atención eficiente a las quejas o reclamos interpuestos por los consumidores financieros.

2. Los derechos y obligaciones

El proyecto de reforma financiera establece un compendio de derechos de los consumidores financieros, sin perjuicio de los derechos consagrados en otras disposiciones vigentes.

Dentro de los principales derechos listados en el proyecto se encuentran el recibir de parte de las entidades vigiladas productos y servicios oportunos y con altos estándares de calidad; la disposición de información adecuada sobre las características propias de los productos o servicios que permita la comparación de las diferentes opciones; el derecho a exigir la debida diligencia en la prestación del servicio; el derecho de asociación y, el derecho a presentar consultas y solicitudes, quejas o reclamos ante la entidad vigilada, el defensor del cliente, la Superintendencia Financiera de Colombia y las demás instituciones competentes.

De igual manera se establece un conjunto de buenas prácticas de protección propia por parte del consumidor, entre las cuales podemos destacar: Verificar que la entidad se encuentra autorizada por la Superintendencia Financiera; indagar sobre las condiciones generales de la operación; informarse respecto de los productos o servicios que pretenda adquirir o usar; informarse sobre los órganos y medios de que dispone la entidad para presentar solicitudes, quejas o reclamos y, verificar los cobros, aplicaciones y pagos realizados.

Establece también el proyecto de ley, un deber especial de los consumidores financieros, que es el de suministrar información transparente, clara y veraz.

3. Las obligaciones especiales de las entidades vigiladas

Como tercer componente del régimen de protección al consumidor dispuesto por el proyecto de reforma financiera, debemos mencionar la consagración de una serie de obligaciones especiales que deben observar las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera, y que atienden a la especial posición contractual que ejercen estas en el curso de sus actividades con los consumidores.

Entre las más importantes obligaciones podemos citar: Entregar el producto o prestar el servicio debidamente; suministrar información y/o publicidad transparente, idónea, clara, veraz, de calidad, oportuna y verificable; contar con un Sistema de Atención al Consumidor Financiero (SAC); abstenerse de incurrir en conductas que conlleven posibles abusos contractuales o de convenir cláusulas exorbitantes que por su carácter puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante contractual; abstenerse de hacer cobros no pactados expresamente o no informados previamente al cliente; dar constancia del estado y/o las condiciones específicas de los productos a una fecha determinada y, atender y dar respuesta a las solicitudes, quejas o reclamos.

4. El Sistema de Atención al Consumidor Financiero, SAC

Establece el proyecto de ley que, de acuerdo con las instrucciones que la Superintendencia Financiera imparta, las entidades vigiladas deberán implementar un Sistema de Atención al Consumidor Financiero (SAC), el cual deberá contener como mínimo: Las políticas, procedimientos y controles adoptados para procurar la debida protección del consumidor financiero; los mecanismos que favorezcan la observancia de los principios, las obligaciones y los derechos del consumidor financiero; los mecanismos para suministrar información adecuada y el procedimiento para la atención de peticiones, quejas o reclamos.

El propósito de esta disposición es inducir en las entidades vigiladas la conformación de una estructura especialmente dirigida a la protección del consumidor financiero.

5. La Defensoría del Cliente.

La Defensoría del Cliente se consagra en el proyecto de ley, como uno de los pilares más importantes dentro del régimen de protección al consumidor financiero, estableciéndose como una institución consagrada al amparo especial de éstos, dentro de un marco que asegura su autonomía e independencia.

Establece el proyecto, que de acuerdo con lo dispuesto por el Gobierno Nacional, las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia deberán contar con una Defensoría del Cliente, la cual ejercerá, entre otras, las siguientes funciones: Atender de manera oportuna y efectiva a los consumidores financieros; resolver las quejas que presenten para su conocimiento; actuar

como conciliador⁵ entre los consumidores financieros y la entidad vigilada y, ser vocero de los consumidores financieros ante la entidad vigilada.

Especial importancia reviste la consagración de un marco de independencia y autonomía frente a la respectiva entidad vigilada, que asegura la imparcialidad de la institución como garante de los derechos de consumidor financiero. En esa medida, dispone el proyecto que los Defensores del Cliente se encuentran obligados a poner en conocimiento de la Superintendencia Financiera de Colombia cualquier situación que menoscabe o limite sus facultades de actuación.

De igual forma, se establece un régimen de inhabilidad para ser elegido como defensor del cliente, excluyendo a aquellas personas que dentro de un tiempo razonable han tenido una vinculación importante con una entidad vigilada.

Con el mismo derrotero de asegurar la independencia de la institución, el proyecto otorga a la Superintendencia Financiera la función de designar a los defensores del cliente titulares y suplentes de las entidades vigiladas, garantizando la correcta elección de la persona a través de la revisión juiciosa de su idoneidad para el ejercicio del cargo.

Igualmente corresponderá de manera exclusiva a dicho organismo cesar al defensor en el ejercicio de sus funciones, adoptándose para el efecto el procedimiento de remoción. En tal sentido se garantiza también un debido proceso para la separación del defensor, permitiéndose no obstante que la Superintendencia Financiera adopte como medida cautelar, y hasta tanto se surte el respectivo procedimiento, la separación temporal, cuando advierta un incumplimiento grave de las funciones.

Por último, considerando la creciente necesidad de los consumidores financieros de contar con un mecanismo especial y alternativo de solución de controversias, la presente ley faculta al Defensor para actuar como conciliador en derecho. Para el efecto se exige que los defensores sean abogados de profesión y se garantiza su independencia e imparcialidad con el mecanismo de designación propuesto en la misma normativa.

II. DE LAS FACULTADES DE INTERVENCIÓN DEL GOBIERNO NACIONAL

El Estado interviene en el sistema financiero colombiano fundamentalmente a través de la regulación, dada la naturaleza de la actividad financiera que es calificada por la Constitución como de *interés público*. El modelo constitucional colombiano señala que el Gobierno Nacional debe sujetarse a una ley general o marco, que fija objetivos y criterios para regular la actividad financiera, aseguradora, bursátil y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público.

En atención a esta previsión, y en armonía con el contenido de algunos de los títulos subsiguientes, el proyecto de Ley incorpora nuevos objetivos e instrumentos de intervención relacionados con los siguientes aspectos:

⁵ En los términos y bajo las condiciones señaladas en la Ley 640 de 2001 y demás normas que la modifiquen, complementen, sustituyan o adicionen

- **Los recursos y la administración de los fondos de pensiones obligatoria**

Como se explicará extensamente más adelante, uno de los propósitos principales del proyecto de ley es adoptar un esquema de “multifondos” para el régimen de ahorro individual con solidaridad en pensiones obligatorias.

Para el efecto, se señala como objetivo de intervención que los recursos de pensión obligatoria estén invertidos en fondos que consideren las edades, expectativas y perfiles de riesgo de afiliados, con el objetivo maximizar la rentabilidad ajustada por riesgo para brindar las prestaciones previstas en la Ley en favor de éstos.

En armonía con lo anterior, se faculta al Gobierno para establecer las normas pertinentes para la administración de diferentes fondos de pensión obligatoria por parte de las sociedades administradoras de fondos de pensiones, incluyendo, entre otros, la definición del número de fondos, los regímenes de inversión de cada uno de ellos, la rentabilidad mínima aplicable a éstos de conformidad con lo previsto en el artículo 101 de la Ley 100 de 1993, las reglas obligatorias y supletivas de asignación de las cuentas de ahorro individual a los distintos portafolios, así como las posibilidades de elección por parte de los afiliados y el régimen de transición.

Igualmente se plantea como objetivo de intervención el promover en los afiliados al régimen de ahorro individual con solidaridad el conocimiento claro de sus derechos y deberes, así como de las características del mismo, de tal manera que les permita adoptar decisiones informadas, en especial de los efectos que de acuerdo con la ley se derivan de la vinculación a dicho régimen. En particular, las disposiciones que se emitan al amparo de este objetivo, deberán promover el conocimiento expreso, por parte del afiliado, de los riesgos de mercado que asume, así como también de los instrumentos de protección con los que cuenta.

Se plantea además como objetivo de intervención que el esquema de comisiones de administración de los recursos de los fondos de pensiones obligatorias, permitan el cobro de comisiones razonables por parte de las administradoras, que, entre otros aspectos, tenga en cuenta el desempeño de los portafolios administrados así como el recaudo de aportes. Precisa además que los recursos de los fondos de cesantías se deberán invertir en portafolios de inversión que respondan a la naturaleza y objetivo de ese auxilio y a la expectativa de permanencia de tales recursos en dichos fondos.

Obsérvese que las facultades de intervención están adecuadamente definidas y acotadas en su alcance, toda vez que establecen con claridad las condiciones y sobre todo, los objetivos concretos por los cuales se deberá ejercer dicha intervención.

Los objetivos y alcances de esta propuesta se explican en detalle en el título relativo al régimen financiero de pensiones.

- **Prestación transfronteriza y por medio de sucursales de servicios financieros y de seguros**

Se faculta al Gobierno a regular la prestación transfronteriza de servicios financieros y de seguros, así como la prestación de servicios financieros y de seguros en territorio colombiano a través de sucursales de entidades del exterior, con el objeto de que se tutelen adecuadamente los intereses de los residentes en el país y la estabilidad del sistema.

- **Promoción del acceso a servicios financieros por parte de la población de menores recursos, así como la pequeña, mediana y micro empresa.**

El Gobierno Nacional ha entendido que el acceso al crédito y demás servicios financieros de las familias genera un círculo virtuoso para la economía pues contribuye a generar riqueza, al posibilitar que los agentes económicos e individuos emprendedores puedan explotar oportunidades productivas, generando fuentes de ingresos estables.

Esto indica la voluntad decidida de extender los servicios bancarios a un número cada vez más alto de usuarios y, en particular, a los estratos de menores ingresos, de manera que puedan obtenerse las ventajas que brinda la banca contemporánea, fundada en una tecnología de punta. Al hacerlo se reconoce una constante de las legislaciones financieras colombianas. En efecto, desde 1923 al autorizarse a los bancos el establecimiento de secciones de ahorros, resultó claro que ellas estaban destinadas a captar los recursos de los pequeños ahorradores⁶, lo que explicó, a lo largo de la historia, la asignación de numerosas y diversas ventajas tanto tributarias, en algunas épocas, como de inembargabilidad y devolución expedita a los herederos, sin necesidad de juicio de sucesión, que han subsistido hasta la fecha. Este mecanismo buscaba, en una época en la cual Colombia era fundamentalmente campesina, facilitar el que personas de escasos recursos y de menor o ninguna cultura financiera pudieran acceder a un servicio en el que los mismos bancos llevaban sus cuentas a través de las cuentas de ahorro.

Todos los estudios enderezados a extender los servicios bancarios hacia estratos de menores ingresos, de los cuales dan muestras las recientes decisiones del Gobierno de autorizar los "corresponsales no bancarios" en el marco de la política de la Banca de las Oportunidades muestran, y así se ha hecho evidente en países tan importantes como España, Brasil o México, para mencionar tres ejemplos, que es indispensable volver a mecanismos sencillos de prestación de servicios a costos compatibles con los ingresos de los sectores marginales a los cuales se dirige, si realmente quiere lograrse una penetración efectiva.

Cuentas simplificadas, formas sencillas para que la comunidad comience a conocer el servicio de la banca, disfrute sus beneficios e incluso se acerque a ella con una actitud positiva que contraste con la que en los últimos años se ha generado, seguramente de manera injustificada, pero ciertamente extendida. Este es un propósito del cual todos deberíamos salir ganadores y es una labor en la cual, la banca, al extender sus servicios a otros segmentos de usuarios, cumple de mejor manera su responsabilidad social en un país en el cual, como se ha dicho afortunadamente por la Corte Suprema de Justicia, el crédito debe considerarse como un bien social.

⁶ "El Superintendente podrá, mediante especial autorización, conceder a los establecimientos bancarios que lo soliciten, el derecho de abrir y mantener secciones de ahorros, **para recoger las pequeñas economías de la colectividad** e invertir las en obligaciones con interés, como se prescribe en este capítulo....." Artículo 112. (resaltado)

Así las cosas, el proyecto dota al Gobierno Nacional de instrumentos de intervención que propendan por el logro de estos objetivos.

III. DE LA ESTRUCTURA DEL SISTEMA FINANCIERO COLOMBIANO

Los ajustes a la estructura actual del sistema financiero que se proponen obedecen a la proximidad, cada vez más creciente, entre los diferentes intermediarios financieros y a la evolución de la normativa prudencial y la supervisión, que justifican la eliminación de algunas restricciones.

En tal sentido se introducen ajustes en relación con los servicios ampliados de los bancos, particularmente en leasing y se autoriza el otorgamiento de crédito para adquisición de empresas. Así mismo, se modifica el nombre de las compañías de financiamiento comercial, y se introducen disposiciones sobre casas de cambio.

- **Servicios ampliados de los bancos**

Leasing. En Colombia las actividades de leasing nacieron por fuera del sector bancario y se consideraron, por años, como meras actividades mercantiles prestadas por sociedades de objeto especial, sometidas a control y vigilancia de la Superintendencia de Sociedades.

Fue sólo con ocasión de la Ley 35 de 1993 y teniendo en cuenta que la Ley 45 de 1990 había definido el mapa de entidades financieras que se consideraba aceptable y conveniente para Colombia, que se forzó, por así decirlo, la asignación del servicio a las compañías de financiamiento comercial, en cuyas buenas manos ha estado en los últimos años. Pero dada la proximidad, cada vez más creciente, entre los distintos intermediarios financieros, particularmente los establecimientos de crédito, que han venido borrando las fronteras y estableciendo un portafolio de servicios cada vez más común, parece perfectamente entendible que el servicio continué prestándose por las compañías de financiamiento comercial y los bancos, sin que haya lugar a la artificial asignación que persistió durante estos últimos años.

De hecho, la misma Ley 35, en el artículo 39, previó la posibilidad de que los establecimientos bancarios pudieran participar en el capital de las compañías de financiamiento comercial especializadas en leasing. Con tal disposición se habilitó a los bancos para ofrecer el servicio a través de sus filiales, lo que en últimas significó una expresión más de la universalización de servicios financieros, dentro del esquema de filiales bajo el cual actúan las entidades de crédito. Posteriormente fue asignada a los bancos la posibilidad de realizar directamente operaciones de leasing habitacional (artículo 1 Ley 795 de 2003).

Así las cosas, se propone incluir al leasing en las operaciones autorizadas a los establecimientos bancarios.

Otorgamiento de crédito para la adquisición de empresas. La restricción para evitar este tipo de actividades está vinculada con la crisis de comienzos de los años 80 y al temor derivado de la utilización hecha en la época con recursos de los fondos de inversión, combinados con los del banco de su grupo, para especular en la adquisición de empresas. En su momento, la prohibición fue prevista mediante el Decreto 2920 de 1982, por medio del cual se ordenó a los administradores

de las instituciones financieras abstenerse de realizar conductas tales como *“utilizar o facilitar recursos del ahorro privado para operaciones dirigidas a adquirir el control de otras empresas, con fines especulativos o en condiciones que se aparten sustancialmente de las normas en el comercio.”*

Hoy en día, la restricción prevista en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, EOSF, es más amplia, si se tiene en cuenta que ya no se limita a los fines especulativos o condiciones que se aparten de las normas en el comercio. Al respecto, el artículo 72 EOSF al regular la conducta esperada de los administradores, advierte que deben abstenerse de *“...c. Utilizar o facilitar recursos captados del público, para realizar operaciones dirigidas a adquirir el control de otras sociedades o asociaciones sin autorización legal”*.

En suma, desde su origen, quedó claro el temor al empleo del crédito no de manera normal y transparente sino para fines especulativos, esto es, por ejemplo, para tomar paquetes de control destinados a ser vendidos en el corto plazo a sus propietarios tradicionales, en un proceso que dio lugar en su época a uno de los más sonados trastornos financieros, condujo a la intervención muy activa de la Comisión Nacional de Valores y de la Superintendencia Bancaria y comprometió, al final, la supervivencia de los principales grupos financieros de la época.

Pero la evolución del entorno económico y financiero de los últimos años permite, no sólo disipar los temores que entonces aparecieron, sino verificar que hoy se cuenta con instrumentos de regulación, supervisión y control mucho más desarrollados que nunca y que, limitando la utilización de carteras colectivas para apoyar tomas de control de sus entidades vinculadas, sería perfectamente viable permitir el otorgamiento de créditos para la adquisición de acciones sin las restricciones consagradas hasta ahora, siempre que el cliente cuente con la capacidad crediticia requerida, soportada en su historial y evaluada por el banco, se otorguen las garantías y seguridades ordinarias, y se respeten los cupos de crédito y la transparencia de la operación.

La prohibición mencionada ha generado una desventaja competitiva para la banca local pues los residentes pueden endeudarse con la banca extranjera – que no está sujeta a dicha restricción – para financiar la adquisición de compañías en el país. Así mismo, ha generado distorsiones irrazonables en el mercado pues, aunque se prohíbe el otorgamiento de crédito con recursos captados del público para financiar la adquisición de una compañía, se permite el otorgamiento de préstamos para constituir una empresa (lo que presumiblemente sería más riesgoso dada la inexistencia de comportamientos históricos) o para la adquisición del establecimiento de comercio que constituya el activo principal de una compañía, con resultado económico equivalente a adquirir la sociedad misma. De otro lado, ha contribuido a generar una presión artificial en la tasa de cambio pues los residentes e inversionistas extranjeros que desean adquirir empresas en el país, por fuerza, deben obtener la financiación en el exterior.

Por lo tanto, el Gobierno Nacional estima que se debe abrir la posibilidad de financiar la adquisición de empresas, bajo estándares prudenciales estrictos de otorgamiento de crédito, tal como esta previsto en los mercados internacionales. Esta propuesta resulta consonante con el avance surtido con la expedición del Decreto 1099 de 2007.

Así las cosas, se propone precisar el literal e) del artículo 7 EOSF en tal sentido, así como derogar el mencionado literal c) del artículo 72 del EOSF. No sobra mencionar, de otro lado, que se mantiene la

prohibición para financiar adquisición de acciones de entidades financieras, contenida en el literal c) del artículo 10 EOSF⁷.

- **Modificación del nombre legal de las compañías de financiamiento comercial**

El proyecto propone cambiar el nombre de compañías de financiamiento comercial por el de "compañías de financiamiento", el cual, sin duda, es mucho más denotativo de la actividad que realizan estas entidades, sin que ello implique modificación de su régimen legal. La eliminación de la expresión "comercial" busca hacer concordante su actividad financiera, que no se limita exclusivamente a la financiación del sector comercial, con la denominación de éste intermediario, cuya operación trasciende el segmento mercantil de la población

- **Banco de Comercio Exterior - Bancoldex**

La modificación propuesta busca unificar el régimen Bancoldex con Finteder, Fen, Finagro y Fonade, entidades que no se encuentran obligadas a realizar inversiones forzosas, encaje ni a pagar la prima de seguro de depósito, debido a su naturaleza de entidades públicas de segundo piso.

De esta manera se armoniza el régimen de estas instituciones eliminando costos adicionales que no tienen las entidades de simular naturaleza para la obtención y manejo de fondos, lo cual tiene como efecto final un innecesario encarecimiento de los recursos que se colocan, afectando el óptimo logro de los objetivos de la institución.

- **Fideicomiso Proexport**

El Estatuto Orgánico del Sistema Financiero es la ley que incorpora el Fideicomiso Proexport y que contempla la normatividad que regula las actividades relacionadas con el mismo en materia de promoción de exportaciones.

Proexport se creó con el objeto de desarrollar la función de promoción de exportaciones prevista en el artículo 21 de la Ley 7ª de 1991, pero posteriormente, a raíz de la liquidación de Coinvertir y por mandato del legislador, se le han asignado funciones en materia de promoción de la inversión extranjera y el turismo internacional, haciéndose necesario actualizar el inciso 3º del numeral 3º del artículo 283 del E.O.S.F., a las funciones que actualmente cumple, o que eventualmente en el futuro de se le asignen, de acuerdo con la ley.

- **Nuevas operaciones a casas de cambio y modificación de su nombre legal.**

⁷ "Todos los establecimientos bancarios estarán sometidos a las siguientes disposiciones: ...c) No podrán conceder financiación, directa o indirectamente, con el objeto de poner en capacidad a cualquier persona de adquirir 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 ..."

El proyecto prevé el cambio de nombre de casas de cambio por el de "sociedades de intermediación cambiaria". Aunque ello pareciera meramente formal, se explica por la enorme confusión que se ha generado entre las casas de cambio propiamente dichas – entidades sometidas a inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia – y los denominados profesionales del cambio o cambistas, cuya licencia es mucho más reducida y no están sometidos a supervisión de dicha entidad. El cambio de nombre permitirá, entonces, diferenciar con nitidez entre los dos grupos de operadores.

De otro lado, se autoriza a las sociedades de intermediación cambiaria a realizar, además de las operaciones permitidas bajo el régimen cambiario, giros y transferencias nacionales en moneda nacional y a actuar como corresponsales no bancarios, funciones que resultan complementarias de su objeto social primordial.

IV. DEL FONDO DE GARANTIAS DE INSTITUCIONES FINANCIERAS - FOGAFIN

Debido a cambios generados por diversas normas expedidas después de la entrada en vigencia del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, resulta necesario actualizar y hacer concordantes varias de las disposiciones que se ocupan del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras.

Resulta importante armonizar el artículo 316 sobre organización del Fondo, con los principios que rigen su actividad, incorporados por normas posteriores, como la Ley 510 de 1999.

En primer lugar se precisa el alcance de la función de seguimiento de la actividad de los liquidadores de las instituciones vigiladas por la Superintendencia Financiera. De otra parte, en materia de entidades que deben inscribirse, el proyecto de ley agrupa las que actualmente tienen acceso a algún tipo de garantía, aclarando que para el diseño de la misma. Para establecer el monto de la prima, se establece que previamente a la inscripción de la entidad, el fondo deba adelantar los estudios necesarios, obligación que no es clara en las normas actuales.

Dada la importancia de las decisiones encomendadas por la ley a la entidad, se establece la posibilidad de que los miembros de la Junta Directiva del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, el Director o los funcionarios de éste cuenten con asistencia legal, sin perjuicio de que los recursos deban ser reembolsados al Fondo, cuando se prueben conductas dolosas o gravemente culposas de los administradores. Se establece además que en la reglamentación que para el efecto deberá emitir el Gobierno Nacional, será necesario que el mismo funcionario asuma parte del costo de su defensa. Sobre este particular es importante considerar que las serias funciones asignadas a la entidad exigen que los funcionarios que las tienen encomendadas puedan ejercerlas de manera imparcial y objetiva. La ausencia de un mecanismo legal de protección puede afectar el juicio objetivo, al generar inquietudes o temores que impidan tomar las decisiones necesarias.

De otra parte, con el fin de garantizar una adecuada coordinación entre las autoridades relacionadas con la intervención en la actividad financiera, el proyecto prevé el deber de actuar conjunta y

coordinadamente con éstas para el logro de los objetivos conjuntos, principalmente a través de el acceso a información..

Por último, dado el carácter único del Fondo, se contempla la posibilidad de emitir un régimen especial bajo el cual la Superintendencia Financiera lo supervisará, considerando, que dicha naturaleza sustrae al Fondo de las reglas comunes de supervisión sobre la generalidad del Sistema.

V. DEL RÉGIMEN FINANCIERO DE LOS FONDOS DE PENSIÓN OBLIGATORIA

El proyecto de ley está dirigido a introducir los cambios legislativos necesarios para el establecimiento en Colombia del esquema de varios fondos de pensiones o "Multifondos" gestionados por las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad , que consideren las edades y perfiles de riesgo de los afiliados a dicho régimen. Así mismo, se busca establecer dos portafolios de inversión de los recursos de los fondos de cesantía, de tal manera que respondan a la naturaleza del auxilio de cesantía y a la expectativa de permanencia de los recursos.

De otra parte y como aspecto complementario, se modifica el esquema de comisiones que perciben las sociedades administradoras de fondos de pensiones obligatorias, con el propósito de introducir un componente de dicha comisión sobre el desempeño de los diferentes fondos de pensiones administrados que incentive la mejor gestión por parte de las administradoras.

Para el caso de los fondos de pensiones, una adecuada conformación de la cuenta individual, atendiendo como se mencionó las edades y perfil de riesgo de la afiliado y una eficiente gestión de los recursos por parte de la administradora, facilitará que se procure el mejor retorno posible a los afiliados al final del periodo de acumulación de aportes y, en tal medida, dicho retorno redundará en un mejor cubrimiento de las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte que protege el Sistema General de Pensiones, a través de una expectativa de una mejor tasa de retorno.

1. Esquema "Multifondos"

En el año 1993, con la expedición de la ley 100 de 1993, se optó en Colombia por la implementación del Sistema de Seguridad Social Integral y dentro de éste por la cobertura de los riesgos propios del sistema de pensiones a través de un régimen dual en el cual coexisten el régimen de prima media con prestación definida (reparto con capitalización de reservas), administrado por el Instituto de Seguros Sociales, y el régimen de ahorro individual con solidaridad (sistema de capitalización individual), gestionado por las sociedades administradoras de fondos de pensiones y cesantías.

El sistema de capitalización individual o régimen de ahorro individual con solidaridad establecido en nuestro país, está basado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus rendimientos, así como en la solidaridad y las garantías a cargo de los mismos afiliados o del estado, a fin de que con los capitales acumulados se logre la cobertura de las contingencias antes mencionadas.

El saldo final de la cuenta individual de ahorro pensional de los afiliados, depende de la combinación, entre otros, de tres factores: la densidad y monto de los aportes, la rentabilidad de las inversiones y el tiempo de permanencia en el sistema.

Según estudio elaborado por el Banco Mundial, “la rentabilidad de las inversiones es uno de los elementos principales de la acumulación: una diferencia de 1% de rentabilidad anual (5% vs. 4%) durante la etapa de acumulación (45 años) incrementa el saldo final en aproximadamente el 30%”.

Así mismo, dicho estudio estableció que para lograr un aumento del 10% en el valor del capital acumulado en la cuenta individual del afiliado al momento de acceder a la pensión de vejez, es necesario un incremento en la rentabilidad de 35 puntos básicos (p.e. de 4% a 4.35%). Esto bajo el supuesto de treinta (30) años de aportes y una capitalización de cerca de cuarenta y cinco (45) años. En el esquema Colombiano actual, si un trabajador inicia a trabajar a los 18 años, el horizonte de capitalización es de 44 años hombres y 39 años mujeres.

Hasta la fecha, el régimen de inversión de los recursos de los fondos de pensiones obligatorias en Colombia es uno solo establecido por el Gobierno Nacional, a través de la hoy Superintendencia Financiera de Colombia, atendiendo criterios de seguridad, rentabilidad y liquidez.

La existencia de este único portafolio de inversión puede ser mejorada, de forma que las inversiones respondan a criterios de rentabilidad y riesgo relacionados con la situación particular de cada uno de los afiliados o de grupos de afiliados.

Como lo establece el estudio realizado por el Banco Mundial, los regímenes de capitalización, tanto por la obligatoriedad como por su extensión, engloban un público heterogéneo, con distinta aversión al riesgo y con un perfil de tiempo de permanencia en el sistema marcadamente diferente. CITA

Claramente, en el mismo fondo de pensiones conviven trabajadores que recién ingresan al mercado laboral –y por lo tanto permanecerán obligadamente en el sistema sin poder retirar sus ahorros por lo menos 30 ó 40 años- con afiliados que están próximos a la edad para acceder a la pensión por vejez o con personas que ya han accedido a una pensión bajo la modalidad de retiro programado.

A 31 de diciembre de 2007, el total de afiliados a los fondos de pensiones obligatorias, ascendía a 7.814.535 (incluyendo afiliados activos e inactivos) con la siguiente distribución por edades:

RANGO DE EDADES	NUMERO DE AFILIADOS	PORCENTAJE
15-19	167,870	2,15
20-24	1,150,650	14,72
25-29	1,618,451	20,71
30-34	1,442,711	18,46
35-39	1,358,721	17,39
40-44	1,042,568	13,34
45-49	659,857	8,44
50-54	268,976	3,44
55-59	77,580	0,99
60-64	19,552	0,25
65 O MAS	7,599	0,10

Total	7,814,535	100%
--------------	-----------	------

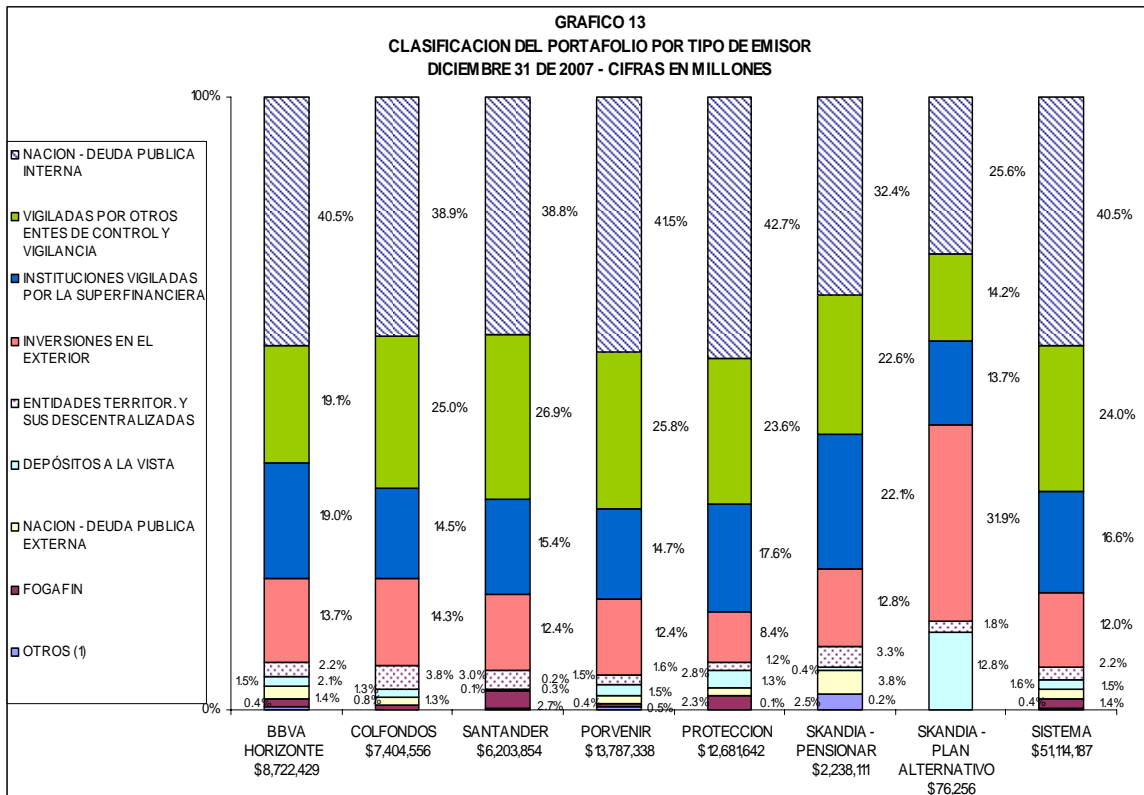
Fuente: Asofondos

Como se observa, más del 56% de los afiliados cuentan con menos de 35 años de edad, en tanto los menores de 30 años equivalen a 37.8%, mientras que entre 30 y 44 años se concentra un poco menos del 50% de los afiliados y los mayores a 45 años equivalen únicamente al 13%, en tanto que los afiliados más cercanos a pensionarse (mayores a 50 años) solo representan el 4.8% del total de afiliados.

Lo anterior, unido a que las edades para acceder a la garantía de pensión mínima en los fondos de pensiones obligatorias, corresponden a 57 años mujeres y 62 años hombres, significa que solo al 4.8% de los de los afiliados les faltan 7 años (Mujeres) o 12 años (hombres) para acceder a dicha garantía, en tanto que los demás afiliados tienen aún un largo horizonte de inversión, que les permitiría asumir mayores riesgos buscando igualmente un mayor retorno.

La existencia de fondos de pensiones con un solo régimen de inversión para todos los afiliados, no permite alcanzar ninguno de los objetivos que debería tener la inversión de los recursos, pues cada afiliado puede tener intereses diferentes. Así, los afiliados jóvenes preferirán un mayor nivel de riesgo compensado con un mayor retorno en el largo plazo, en tanto, los afiliados cerca a pensionarse o pensionados preferirán asumir un menor riesgo con una menor rentabilidad.

La composición a 31 de diciembre de 2007 del portafolio de inversiones de los fondos de pensiones es la siguiente:



El proyecto de ley propuesto plantea entonces la existencia de un esquema de Multifondos, sistema que reconociendo las limitaciones de un solo fondo, fue implementado en Chile (2000), Perú (2005) y México (2005) dentro de los sistemas de capitalización individual. En Chile el sistema se implementó en dos etapas, inicialmente, con dos fondos y posteriormente con cinco (5) fondos en el 2002. Igual situación se presentó en México donde se pasó de dos fondos a cinco en el año 2008. En Perú por el contrario desde el inicio se planteó la existencia de tres (3) fondos.

La teoría financiera indica que la frontera eficiente depende de varios factores, tales como las condiciones del mercado, las reglas de inversión de los recursos, el grado de aversión, edad y niveles de riqueza de los afiliados, así como de la volatilidad y la intermitencia de los ingresos y el horizonte de las inversiones.

Los denominados "Multifondos" permiten una adaptación más flexible a los distintos perfiles de riesgo de los afiliados y, al mismo tiempo, posibilitan una gestión más eficiente con el "ciclo de vida", recuperando la consistencia regulatoria entre instrumentos y objetivos.

Así, incrementan la eficiencia del sistema pensional para cumplir con su objetivo, permiten segmentar a los afiliados en distintos perfiles de riesgo-retorno y aumentan la rentabilidad para afiliados menos aversos al riesgo, a su vez que protegen el valor del beneficio para afiliados próximos a pensionarse.

Con base en las anteriores consideraciones, el proyecto de ley propuesto, establece como uno de los objetivos de la intervención del Gobierno Nacional en las actividades financiera, aseguradora y demás relacionadas con la captación de recursos del público, que las administradoras gestionen varios fondos de pensiones que consideren las edades y los perfiles de riesgo de los afiliados, a fin de procurar la mejor rentabilidad ajustada por riesgo para brindar las prestaciones previstas en la ley a favor de los afiliados.

En desarrollo de tales objetivos, se dota al Gobierno, como instrumento de intervención, de la facultad para establecer las normas pertinentes para la administración de diferentes fondos de pensiones, incluyendo la definición del número de fondos, los regímenes de inversión de cada uno de ellos, la rentabilidad mínima aplicable a éstos de conformidad con lo previsto en el artículo 101 de la Ley 100 de 1993, las reglas obligatorias y supletivas de asignación de las cuentas de ahorro individual a los distintos fondos, así como las posibilidades de elección por parte de los afiliados, los traslados entre los fondos disponibles y el régimen de transición al modelo de "Multifondos". Debe destacarse que los instrumentos otorgados al Gobierno son acotados en el texto del proyecto, al establecerse criterios que deberán emplearse para el ejercicio de la facultad.

La facultad otorgada al Gobierno en desarrollo del marco señalado en el proyecto de ley, permitirá que el esquema propuesto se ajuste a las necesidades propias del sistema general de pensiones, especialmente en el momento en el cual el régimen de ahorro individual llegue a su madurez, o dependiendo de la futura distribución etaria de los afiliados y del monto de los recursos acumulados por los fondos.

El esquema de Multifondos que se adopte por parte del Gobierno deberá diferenciar los fondos gestionados por la composición de los mismos y especialmente por la participación, de una parte, en inversiones en renta variable, posiciones descubiertas y activos ilíquidos, todos acotados por el máximo nivel de riesgo admisible para cada portafolio (máximas pérdidas esperadas).

Así mismo, se permite que el Gobierno determine las condiciones de la rentabilidad mínima que deben garantizar las administradoras, de manera particular respecto de cada uno de los diferentes fondos de pensiones.

En el mismo proyecto, recogiendo los pronunciamientos de la Honorable Corte Constitucional, se consagra la obligación de la Nación de garantizar a los afiliados, a través del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, que los recursos aportados a los fondos de pensiones no tendrán al final del periodo de acumulación una rentabilidad real negativa, esto es, se garantiza un rendimiento acumulado equivalente a la variación del Índice de Precios al Consumidor (IPC) certificado por el DANE desde la fecha del aporte hasta la fecha de reconocimiento de la pensión.

II. Portafolios de inversión – Fondos de cesantías.

Para el caso de los fondos de cesantías, se prevé en el proyecto de ley que se somete a consideración del Congreso, la existencia de dos portafolios de inversión, uno de corto plazo y otro de largo plazo.

De acuerdo con la legislación vigente, los recursos de los fondos de cesantías pueden ser retirados definitivamente por parte de los afiliados al momento de la terminación de la relación laboral y de

manera parcial para la adquisición, construcción y mejora de la vivienda propia o del cónyuge, así como para financiar los estudios propios, del cónyuge o de los hijos.

No obstante, la realidad muestra que una gran parte de los recursos de los fondos son retirados durante los seis (6) meses siguientes a su consignación. Lo anterior se evidencia en el comportamiento de tales fondos entre el 1º de marzo y diciembre de 2007, periodo en el cual los recursos administrados pasaron de poco más de \$5.1 billones a \$3.8 billones, con una disminución del 25% del valor de los fondos.

En tal sentido, el esquema propuesto busca que los portafolios de inversión respondan a la naturaleza y objetivo de dicho auxilio y la expectativa de permanencia de los recursos. Así, el portafolio de corto plazo si bien estará invertido en las condiciones que determine el Gobierno Nacional, efectuará inversiones líquidas que busquen rendimientos positivos. En tal sentido, se contempla que la rentabilidad mínima que deberán garantizar las administradoras en estos portafolios debe tener como referente la DTF o la tasa de interés de corto plazo que determine el Gobierno Nacional.

Por su parte, el portafolio de largo plazo tendrá una diversificación de inversiones, según el régimen que determine el Gobierno Nacional, que procure responder a la permanencia de los recursos en el fondo.

La consagración de los portafolios de inversión de los fondos de cesantías se hace a título de ley marco, por lo que se faculta al Gobierno de los instrumentos necesarios para regular los regímenes de inversión de cada uno de ellos, la rentabilidad mínima aplicable a éstos, con la referencia antes anotada en el caso del portafolio de inversión de corto plazo, las reglas obligatorias y supletivas de asignación de las cuentas individuales a los portafolios, así como las posibilidades de elección por parte de los afiliados, los traslados entre los portafolios de inversión y el régimen de transición al modelo de portafolios de inversión.

III. Comisión por la administración de fondos de pensiones.

Con la introducción del sistema general de pensiones en el año 1993, se estableció un esquema de comisiones de administración de los aportes obligatorios a dicho sistema, basado en el monto del aporte o cotización a cargo de los empleadores y/o trabajadores.

Inicialmente, dicha comisión correspondía a un monto determinado libremente por las sociedades administradoras, sin que en ningún caso, el monto de la comisión, el cual incluye la prima de reaseguro con el FOGAFIN, adicionado al costo de los seguros previsionales de invalidez y muerte, pudiera superar el 3.5% del Ingreso Base de Cotización (IBC) del afiliado.

Posteriormente, en el año 2003, con la expedición de la ley 797 de 2003, si bien se mantuvo el mismo esquema, dicho porcentaje se disminuyó al 3% del IBC y se consagró que los costos del sistema debían permitir una comisión razonable para las administradoras.

En todo caso, la ley prevé que cualquier disminución en el costo de administración del sistema o en los seguros previsionales, deberá ser abonada en la cuenta individual de capitalización del afiliado.

El esquema de comisiones existente presenta varias bondades, en la medida en que al estar atado al aporte, incentiva el cobro de las comisiones en mora por parte de las administradoras. Así mismo, este tipo de comisiones permite contar con los recursos básicos necesarios para la operación a cargo de las administradoras, en lo que podemos denominar la gestión pasiva de los recursos, tales como, cobro de cartera, gestión de bonos pensionales, generación de información para los afiliados, etc. No obstante, el sistema actual de comisiones no genera incentivos a las administradoras para sobresalir entre sus pares en la mejor gestión de los fondos.

El esquema propuesto en el proyecto, busca generar una comisión por desempeño a favor de las administradoras, que incentive la mejor gestión de los recursos. Esta comisión, atada a la implementación de los "Multifondos", propenderá por que los afiliados obtengan la mejor rentabilidad posible, de tal manera que se genere un mayor cubrimiento de las contingencias de la vejez, invalidez y muerte.

Como se mencionó en el aparte relativo a los "Multifondos", el incremento en un 1% en la rentabilidad real anual durante toda la etapa de acumulación, incrementa el saldo final en aproximadamente el 30%.

La comisión de desempeño que se incluye en el proyecto, deberá estar fijada con criterios que eviten que las administradoras incurran en riesgos excesivos en la gestión de los fondos gestionados. Tal comisión premiará el mejor retorno posible dentro de las condiciones admisibles de riesgo de cada fondo, esto es, la búsqueda de la frontera eficiente, separando la gestión del portafolio de inversión de cada fondo de las demás funciones de las administradoras y generando un estímulo adicional para que dediquen mayores esfuerzos a su función de administración de recursos.

Este esquema irá acompañado de una modificación a la actual rentabilidad mínima de los recursos de los fondos de pensiones, que permita estructurar las comisiones de desempeño con base en el indicador que determine el Gobierno Nacional.

Además, con la introducción de las comisiones por desempeño se evita el comportamiento "manada" en la gestión de los diferentes fondos de pensiones, o en caso de presentarse dicho comportamiento el mismo buscará el mayor retorno posible.

En tal sentido, el proyecto consagra como uno de los objetivos de intervención del Gobierno Nacional en las actividades financieras, el establecer un esquema de comisiones que propenda por premiar el desempeño de las administradoras, a su vez que se le otorgan al Gobierno la facultad de establecer las condiciones y montos de dicha comisión.

La competencia para determinar los montos y condiciones de las demás comisiones que pueden cobrar las sociedades administradoras de fondos de pensiones, incluida la parte de la comisión calculada sobre el Ingreso Base de Cotización, se mantiene en la Superintendencia Financiera de Colombia

Finalmente, en adición al establecimiento de las comisiones por desempeño, se faculta al Gobierno Nacional para determinar la forma y condiciones en que las administradoras deberán contratar los seguros previsionales de invalidez y muerte, buscando que tal contratación responda a criterios objetivos y de mercado, de tal manera que cualquier reducción en el costo de los referidos seguros

incremente el porcentaje del aporte que se destina a la capitalización en las cuentas individuales de los afiliados.

- **Fondo de Garantía de Pensión Mínima**

El artículo 7 de la Ley 797 del 2003 que modificó el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, destinó un porcentaje de la cotización de los afiliados del Régimen de Ahorro individual con Solidaridad para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima. El artículo 14 de la misma ley facultaba al Gobierno Nacional para establecer las reglas de organización y administración del mencionado Fondo, pero fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional por vicios de forma.

En la actualidad estos recursos vienen siendo administrados por las administradoras de fondos de pensiones, pero se hace necesario expedir una nueva disposición que permita al Gobierno Nacional establecer los mecanismos que permitan definir los parámetros para su organización y funcionamiento.

VI. DE LA LIBERALIZACIÓN COMERCIAL EN MATERIA DE SERVICIOS FINANCIEROS

Los procesos de integración comercial se convierten en una oportunidad interesante para ampliar y diversificar los mercados. En el caso de los mercados financieros, al presentarse una mayor liberalización de los servicios financieros se tiende a aumentar la oferta de dichos servicios. Y, bajo un esquema de mayor competencia, y ante la oferta de mayores recursos, la industria incrementa la demanda de recursos para iniciar nuevos procesos de producción y generar desarrollo económico.

Bajo la estrategia de liberalización de mercados, el país ha adquirido⁸, y eventualmente seguirá haciéndolo⁹, compromisos en materia de liberalización de servicios financieros, para cuya implementación se han acordado periodos de tiempo razonables con el ánimo de efectuar los ajustes regulatorios necesarios y otorgar un compás de espera a la industria nacional, con el fin de que pueda prepararse adecuadamente para afrontar con éxito los retos venideros.

Así las cosas, el Gobierno Nacional considera pertinente aprovechar la reforma propuesta para efectuar las modificaciones a la normativa financiera que expresamente desarrolla tales compromisos presentes y venideros.

Colombia, en virtud del TLC con Estados Unidos, y de acuerdo con la estrategia negociadora adoptada para las demás negociaciones en curso, tanto en materia de seguros y servicios relacionados, como en materia de servicios bancarios y demás servicios financieros, asumirá obligaciones de apertura relativas.

En materia de seguros, y solo hasta dentro de un plazo máximo de cuatro años, el acuerdo permite el aseguramiento transfronterizo de ciertos seguros. Así mismo, y con la misma limitación temporal,

⁸ El país ha suscrito un Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos de Norteamérica, en el cual se establece un capítulo de servicios financieros.

⁹ El país se encuentra en negociaciones avanzadas con Canadá, los Países EFTA y la Unión Europea, las cuales contienen disposiciones concernientes a servicios financieros.

en relación con personas localizadas dentro del territorio colombiano, y nacionales donde quiera que se encuentren, comprar los servicios de seguros de proveedores de Estados Unidos fuera de Colombia. Sin embargo, en esta última obligación, Colombia se reservó el derecho de hacer obligatorio el consumo en Colombia de ciertos seguros.

En desarrollo de estos compromisos, y atendiendo el criterio prudencial del legislador, el proyecto de ley reitera la prohibición existente para celebrar contratos de seguros con aquellas entidades extranjeras no autorizadas para realizar este tipo de operaciones en el país pero establece, además, las excepciones acordadas en el Tratado en relación con los seguros que se pueden adquirir de forma transfronteriza en materia de transporte marítimo internacional, aviación comercial internacional y lanzamiento y transporte espacial, solo hasta dentro de un plazo máximo de cuatro años.

Conviene resaltar que el proyecto de ley establece la facultad para la Superintendencia Financiera de Colombia de establecer un registro obligatorio de las compañías de seguros del exterior que pretendan ofrecer seguros en el territorio nacional o a sus residentes. Dicha medida pretende establecer algún nivel de control que permita verificar la idoneidad de la compañía que va a ofrecer los seguros.

Así mismo, el proyecto prevé que, con una limitación temporal de cuatro años para su entrada en vigencia, los residentes en el país pueden comprar libremente seguros en el exterior con la excepción de a) los seguros relacionados con el sistema de seguridad social, tales como los seguros provisionales de invalidez y muerte, las rentas vitalicias o los seguros de riesgos profesionales; b) los seguros obligatorios; c) los seguros en los cuales el tomador, asegurado o beneficiario debe demostrar previamente a la adquisición del respectivo seguro que cuenta con un seguro obligatorio o que se encuentra al día en sus obligaciones para con la seguridad social; y d) los seguros en los cuales el tomador, asegurado o beneficiario sea una entidad estatal.

Por otro lado, Colombia se reservó el derecho de exigir que el resto de servicios financieros fuesen prestados por medio de un vehículo legal establecido en el país y asumió, en un plazo máximo de cuatro años, obligaciones en relación con el establecimiento de sucursales, bancarias o de seguros. La diferencia radica en que los inversionistas extranjeros pueden decidir si se instalan en nuestro territorio como sucursales o subsidiarias. Si una entidad se establece como sucursal estará sujeta a la naturaleza jurídica de la matriz y con el respaldo de su capital; por el contrario, si se establece como subsidiaria actuará con su propia naturaleza jurídica y capital propio.

Ahora bien, Colombia se reservó el derecho regular las sucursales de forma idéntica a como se regula una entidad legalmente constituida en el país, en particular el derecho de exigir a las sucursales capital propio que debe ser incorporado efectivamente al país. En desarrollo de esta previsión, el proyecto de ley incorpora disposiciones en relación con el régimen aplicable a las sucursales, incluyendo un régimen de responsabilidades de la matriz y aspectos relacionados con la constitución, registro y obligación de inscribirse ante el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras.

Lo anterior para garantizar que se cumplan con los requerimientos de regulación y supervisión prudencial, asegurando, no sólo un tratamiento homogéneo con respecto a las entidades bancarias y de seguros constituidas en el país, sino también garantizando coberturas y respaldos suficientes

para el cubrimiento de los riesgos a que se ven expuestas estas entidades en el ejercicio de su operación, para la adecuada protección del ahorro del público.

VII. DE LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales frente a la organización de la administración pública, el Gobierno Nacional recientemente adelantó el proceso de integración de la supervisión financiera por medio de la fusión de las antiguas Superintendencias Bancaria y de Valores.

Las razones principales que soportaron dicha decisión fueron a) la existencia de vínculos muy estrechos entre los mercados tradicionales bancarios y de seguros con el mercado de valores, b) la existencia de entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria cuya principal actividad financiera era la inversión en valores (Vg. fiduciarias o AFP's), c) la asimetría de supervisión frente a actividades semejante o, en algunos casos, la doble supervisión y d) la dificultad de supervisar los conglomerados financieros de forma integral.

En el proceso de consolidación de la Superintendencia Financiera resulta de la mayor importancia clarificar algunos aspectos de su régimen, fortalecer algunas de sus funciones y otorgarle un nivel adecuado de asistencia legal a sus funcionarios

Por lo anterior, mediante este Título se introducen reformas relacionadas con los siguientes temas:

- **Principios**

Con el propósito de permitir que la actividad de supervisión de adelantada por el organismo se enfoque en los ámbitos y aspectos relevantes, y ante todo que permita optimizar el empleo de los recursos humanos y técnicos con los que cuenta, se plantea como principio la *materialidad* de forma que en el ejercicio de ésta la entidad ejerza sus funciones dando especial atención a aquellos hechos que por su relevancia puedan afectar la confianza del público en el sistema o pongan en peligro la continuidad del servicio o comporten un riesgo sistémico.

Dicho principio adquiere una especial importancia en un supervisor integrado, como es el caso de la Superintendencia Financiera, que tiene a su cargo múltiples objetivos y la supervisión de distintas y numerosas entidades. Dado tan amplio ámbito de responsabilidades, resulta imperativo que la ley reconozca la posibilidad de que racionalice responsablemente la orientación de sus recursos, dirigiéndolos a aquellos asuntos y actividades de mayor importancia relativa para preservar la confianza y estabilidad del sistema.

Igualmente, dado el interés prevalente de preservar la confianza en el sistema y la estabilidad del mismo, se faculta a la Superintendencia para requerir información de instituciones no vigiladas cuando ello resulte necesario para garantizar el mencionado propósito.

- **Supervisión Comprensiva y Consolidada**

La propuesta introduce un artículo sobre las facultades de la Superintendencia Financiera de Colombia en materia de supervisión comprensiva consolidada que fundamentalmente integra y puntualiza las atribuciones y facultades ya existentes.

En adición a lo anterior, se enfatiza la obligación de suministrar información a la SFC para efectos de la supervisión comprensiva y consolidada, precisando que no es oponible a esta entidad la reserva legal cuando ejerce sus facultades de supervisión, incluso respecto de entidades que sin estar sujetas a la inspección, vigilancia o control se encuentran relacionadas al sujeto de supervisión, en este caso, el conglomerado financiero.

Igualmente, se incluye la facultad de ordenar el cierre de las oficinas y filiales en el exterior de las entidades colombianas vigiladas cuando quiera que para los mismos efectos se rehúsen a suministrar la información requerida por la SFC.

Ahora bien, para precisar el ámbito de supervisión consolidada se hace necesario incluir una definición legal de conglomerado financiero que permita caracterizarlo como sujeto de supervisión.

En la actualidad nuestra normativa tiene una definición de Grupo Empresarial¹⁰ que resulta insuficiente para los propósitos de supervisión comprensiva y consolidada. En primer lugar porque parte de una estructura vertical de control que no se acompaña con la de los grupos financieros (mucho más compleja y diversa) y, en segundo lugar, porque para los fines anotados, la Superintendencia precisa agrupar dentro del concepto de conglomerado financiero a las entidades respecto de las cuales, sus significativas y estrechas relaciones patrimoniales, operativas, financieras o de otra índole, puedan ser generadoras de riesgo individual o de grupo.

En complemento de lo anterior, y para los mismos efectos, se dejará a la reglamentación del Gobierno Nacional el definir cuáles son las personas que se consideran relacionadas al conglomerado financiero.

Es importante destacar que en una estructura del sistema, en la cual se observa una evidente consolidación de los conglomerados financieros, resulta de la mayor importancia darle seguridad jurídica a la actividad de la Superintendencia así como brindarle instrumentos suficientes para el adecuado cumplimiento de sus funciones.

En efecto, la supervisión integral de un conglomerado financiero, cuya actividad y riesgos involucran relaciones con instituciones financieras y no financieras, exige dotar al supervisor de amplias facultades que le permitan detectar y corregir situaciones generadoras de riesgo, las cuales pueden adquirir connotaciones sistémicas dado el tamaño del respectivo grupo de entidades vinculadas.

- **Asistencia legal a los funcionarios de la Superintendencia Financiera.**

En la experiencia internacional se observan múltiples esquemas de protección legal del supervisor que oscilan desde la expresa ausencia de responsabilidad de los funcionarios por los hechos u omisiones en que incurra en ejercicio de sus funciones¹¹, hasta esquemas de países más cercanos en los cuales encontramos que opera prácticamente como regla general la existencia de fuero especial para quienes ejercen actividades de supervisión financiera, con variables que incorporan

¹⁰ Definido como aquel en el cual existe, además del vínculo de subordinación, unidad de propósito y dirección.

¹¹ Reino Unido.

juzgamiento por parte de las instancias jurisdiccionales superiores¹², y donde existen requisitos de procedibilidad de las acciones que van desde el juzgamiento político previo por parte del Congreso¹³ hasta la declaratoria previa de nulidad de sus actuaciones¹⁴.

Todas estas medidas especiales reconocen la importancia de la función que desempeñan las autoridades de supervisión financiera en la protección de sus usuarios y del sistema en general, y obedecen a la necesidad de brindar mayor autonomía al supervisor en las decisiones que adopte.

No obstante lo anterior, incorporar al ordenamiento esquemas como los planteados supondrían la adopción de un ajuste constitucional, en atención al régimen de responsabilidad general del servidor público que consagra el artículo 6º superior, al esquema en torno a la responsabilidad del Estado por daño antijurídico imputable a las autoridades públicas que prevé el artículo 90 del mismo ordenamiento, y a la exclusividad constitucional en la determinación de fuero especial para los altos funcionarios¹⁵.

Por tal motivo, atendiendo la experiencia internacional y nacional al respecto, se prevé la posibilidad de brindar asistencia legal a los servidores públicos de la Superintendencia Financiera que ejercen funciones directamente relacionadas con la supervisión. Así, la entidad estaría habilitada para asumir con cargo a su presupuesto parte de los gastos de defensa y representación de los servidores públicos de la entidad, en los procesos que se les adelanten por responsabilidad derivada de los actos propios de su función o por las omisiones en que hayan incurrido en el ejercicio de la misma.

Se considera ésta una alternativa balanceada que propende por el ejercicio pleno, autónomo y responsable de las funciones de supervisión, y que en ningún momento desvirtúa o excepciona el régimen general de responsabilidad del servidor público, pues en eventos de comprobada conducta dolosa o culposa del funcionario, además de la responsabilidad propia que su acción indebida le ocasiona, está obligado a reintegrar a la entidad el costo de los gastos en que hubiere incurrido con ocasión de la asistencia legal proporcionada.

Adicionalmente, con miras a garantizar la racionalidad de la medida propuesta se prevé, por una parte la sujeción de la asistencia legal a los términos, condiciones y limitantes que determine el Gobierno Nacional, y por otra su aplicación exclusiva a los funcionarios que señala el mismo régimen, es decir, los vinculados a la Superintendencia al momento de entrada en vigencia de la ley, a quienes a partir de ese mismo momento se vinculen o desvinculen de la misma, y a quienes hayan prestado sus servicios a dicho organismo después de su conformación, efectuada mediante el Decreto 4327 de 2005.

Para concluir, es importante destacar que este tipo de asistencia legal, además de ser propia de la supervisión financiera en países como México, Bolivia y Guatemala, por citar algunos cercanos al nuestro, ya tiene antecedentes en nuestro ordenamiento, concretamente en el artículo 72 de la Ley

¹² Ecuador, Guatemala.

¹³ Ecuador. Perú actualmente tramita una reforma constitucional en tal sentido.

¹⁴ Bolivia.

¹⁵ Artículos 174, 199, 235 de la Constitución Política.

998 de 2005, en donde se consagra la posibilidad de asumir la defensa judicial y disciplinaria de los miembros de la Fuerza Pública con cargo al Presupuesto General de la Nación.

VIII. DISPOSICIONES FINALES

Titularización de cartera hipotecaria y de los contratos de leasing habitacional

La titularización hipotecaria prevista en la Ley 546 de 1999 tiene por objeto canalizar los recursos de ahorro del mercado de capitales hacia el sistema de financiamiento de vivienda de largo plazo, logrando una mayor liquidez por parte de los establecimientos de crédito para el otorgamiento de créditos hipotecarios y una menor exposición a los riesgos propios de la colocación de crédito. Desde la perspectiva de los usuarios del crédito hipotecario, los beneficios se aprecian en una mayor disponibilidad de recursos de crédito con su efecto correlativo en disminución de tasas de colocación. Paralelamente, el leasing habitacional se ha venido posicionando como uno de los mecanismos fundamentales del sistema de financiamiento de vivienda especializado de largo plazo en Colombia durante los últimos años.

La sentencia C-936 de 2003 definió el esquema de leasing habitacional como uno de los mecanismos de financiación de vivienda de largo plazo. No obstante, no ha sido clara la posibilidad para desarrollar el esquema de titularización del leasing habitacional, con la aplicación de todas las reglas, condiciones y beneficios definidos en la Ley de Vivienda para la titularización de activos hipotecarios.

La modificación del artículo 12 de la Ley 546 de 1999 propuesta tiene por objeto precisar la posibilidad de titularizar contratos de leasing habitacional con la aplicación del régimen especializado de financiación de vivienda, así como definir el mecanismo de transferencia de la propiedad de los inmuebles objeto de leasing habitacional a sociedades titularizadoras o sociedades fiduciarias, aplicable únicamente a este tipo de titularización, y que reconoce la dinámica, el tiempo y los costos para hacer viable de manera masiva este instrumento.

De otra parte, se aclaran algunas expresiones que tienen que ver con referencias normativas y competencias de regulación, de conformidad con la Constitución Política y con la Ley Marco del mercado de valores.

Impugnación de las decisiones de organismos autorreguladores

La obligación de autorregulación de los intermediarios del mercado de Valores establecida en la ley 964 de 2005, se desarrolla a través de organismos de carácter privado.

El régimen de responsabilidad civil extracontractual de las personas jurídicas privadas, tiene unas especiales características definidas por la jurisprudencia y la ley. Es así que la culpa del funcionario, directivo o subalterno auxiliar, que actúa en ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas, compromete de manera inmediata y directa a la persona jurídica a la cual sirven. Como consecuencia de ello, *“La responsabilidad en que puedan incurrir es, por lo tanto, la que a toda*

persona con capacidad de obrar corresponde por sus propias acciones, de donde se sigue que cuando se demanda a una persona jurídica en acción indemnizatoria de daños causados por el hecho culposo de sus agentes cometido en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de éstas, no se convoca a dicha entidad bajo el concepto de "tercero responsable" sino a ella misma como inmediato responsable del resarcimiento debido, de suerte que en ese específico evento lo conducente es hacer actuar en el caso litigado, para darle a la controversia la solución que la ley ordena contenida en el artículo 2341 del Código Civil (...)." (Sentencia Mayo 20 de 1993 de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal. M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss)

Lo anterior, se entiende sin perjuicio de la posibilidad de la persona jurídica, de repetir contra sus agentes cuando estos hayan actuado con culpa grave o dolo. De esta manera, el texto no propende por la no responsabilidad o inmunidad de un grupo de personas o funcionarios, todo lo contrario, se deja explícito el mecanismo a través del cual éstos tendrán que responder a la persona jurídica privada que, de acuerdo con el régimen general de responsabilidad, asume en primer término la reparación de los daños que se hubieran podido causar.

De conformidad con lo anterior, cuando un organismo autorregulador actúa en ejercicio de sus diferentes funciones y causa un daño o perjuicio que genera su responsabilidad desde el punto de vista jurídico, es la persona jurídica (organismo autorregulador) *la generadora* del daño y no sus agentes. Así, debe ser el organismo autorregulador el encargado de responder de conformidad con los parámetros y criterios señalados por el ordenamiento jurídico, garantizando que la acción estará dirigida contra el sujeto que tiene el deber de responder por los daños o perjuicios causados con su actuación.

En este caso, resulta claro que no se está restringiendo la posibilidad de que los afectados acudan al aparato judicial con el objeto de hacer valer sus derechos y prerrogativas por los daños causados, lo único que se busca es que el daño sea reclamado a la entidad que efectivamente causó el detrimento patrimonial correspondiente, esto es el organismo autorregulador, y no sus dependientes, agentes o voceros, quienes en última instancia simplemente sirvieron para materializar la voluntad de la entidad y, por lo tanto, no se les puede exigir responsabilidad directa por los hechos y actuaciones de la persona jurídica.

Liquidación de operaciones con derivados

Desarrollar el mercado de los derivados es el reto próximo en el mercado de valores colombiano. Para ello se han expedido normas reglamentarias importantes como las de la Cámara Central de Riesgo de Contraparte. Sin embargo, existen temas que requieren ajustes a nivel legal como el propuesto.

Se trata de de la firmeza que se le debe dar a las operaciones sobre derivados y sus respectivas garantías, aún en caso de la admisión de procesos concursales o de insolvencia, posibilitando el pago una vez efectuada la liquidación anticipada y el neteo de tales operaciones (netting), de conformidad con el contrato marco.

Esta firmeza, necesaria en la dinámica del mercado de valores y que previene los riesgos del mismo, ya existe para los valores cuyas operaciones sean aceptadas por un sistema de compensación y liquidación (art 10 de la ley 964 de 2005). En este caso, se incluye la norma

correspondiente para las operaciones con instrumentos derivados o estructurados, aunque para ellas no aplique el principio de finalidad propio de tales sistemas, pero que son de ordinaria ocurrencia, y cuyo tratamiento normativo en diferentes países corresponde al plasmado en este proyecto de ley.

Certificado de Incentivo Forestal

Es necesario que en el ordenamiento normativo del sistema financiero se reconozca la capacidad del Fondo para el Financiamiento para el Sector Agropecuario, FINAGRO, en su rol de banco de segundo piso, para seleccionar (como hoy lo hace) las entidades financieras idóneas para efectuar los reembolsos correspondientes al Certificado de Incentivo Forestal (CIF).

Así mismo, para dotar de mayor celeridad, transparencia y eficiencia a los trámites del otorgamiento del Incentivo, es necesario que el Ministerio cabeza del ramo, quien formula las políticas para la definición de los montos, plazos y oportunidades de pago, retome las funciones otorgadas por la Ley 1026 de 2006 (Ley forestal declarada inexecutable por la Corte Constitucional por vicios de forma, no de fondo).

En ese sentido, es necesario que el Ministerio de Agricultura y desarrollo Rural asuma nuevamente las funciones atribuidas a las Corporaciones Autónomas Regionales mediante la Ley 139 de 1994, toda vez que esa cartera define la política, los montos, plazos y oportunidades de pago del CIF y adicionalmente mantiene permanente relación con FINAGRO por tratarse de una entidad financiera descentralizada respecto de la cual tiene control de tutela (art. 3º Num 19 Decreto 2874 de 1998) y de cuya Junta Directiva hace parte en calidad de Presidente por virtud de la Ley 16 de 1990.

Normalización de cartera agropecuaria

La cartera heredada al INCODER por parte de las antiguas y liquidadas entidades por él subsumidas en el año 2003, asciende en la actualidad a cerca de 99.000 millones de pesos de los cuales un alto porcentaje de las obligaciones se encuentran en mora de más de 360 días. Adicionalmente los soportes crediticios (pagarés e hipotecas) no se encuentran en estado adecuado o simplemente han sido refundidos después de las múltiples reformas al sector desde el año 1961 hasta nuestros días.

El costo de la recuperación de dicha cartera es sumamente costoso e indefinido en la actualidad, dado que es preciso en cada caso localizar al sujeto pasivo de la obligación que en la mayoría de los casos es un antiguo beneficiario de reforma agraria de los regímenes consagrados en las leyes 135 de 1961 y 160 de 1994 y que ha abandonado el predio objeto de reforma agraria. En consecuencia la persecución de la cartera implica su cobro judicial hecho que incrementa los costos de la operación y dilata aún más su potencial cobro.

Es propósito del Gobierno Nacional depurar el sector, eliminar costos innecesarios de cobro de cartera de dudoso recaudo cuando tales inversiones no se compadecen con el daño social que implica eliminar, a través de una base de datos financiera, a un campesino del tráfico comercial financiero convirtiéndole en un sujeto de difícil bancarización. En consecuencia, se propone a los H.

Congresistas este clausulado a fin de que sea definida su conveniencia a favor del campesinado nacional y de las mismas finanzas públicas.

Estoy seguro de que el proyecto de ley cuyo contenido me he permitido explicar se enriquecerá a lo largo del estudio juicioso que se lleve a cabo en el Congreso de la República.

Del Honorable Congreso de la República,

OSCAR IVÁN ZULUAGA ESCOBAR
Ministro de Hacienda y Crédito Público