

Los artículos publicados no comprometen a la Superintendencia Bancaria de Colombia y son responsabilidad exclusiva de sus autores.

ENTRE LA LEY 45 DE 1923 Y LA LEY 795 DE 2003

*María del Pilar De la Torre Sendoya
Subdirectora de Representación Judicial
y Ediciones Jurídicas*

1923 - 2003: 80 años.
Ley 45 de julio 19 de 1923
y Ley 795 de enero 14 de 2003

EL INICIO: PARTIENDO DE LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LA LEY 45 DE 1923 Y DE SU TEXTO LEGAL.

La Exposición de Motivos de la Ley 45 de 1923 indicaba expresamente el objeto del proyecto que se presentaba: se pretendía una ley bancaria que asegurara una "supervigilancia eficaz y enérgica de los negocios bancarios en la República":

"La misión juzga que debe revisarse la Ley Bancaria actual, a fin de corregir estos defectos, y en tal virtud, presenta, con esta exposición, un proyecto de Ley con el título de "Ley

sobre establecimientos bancarios", que tiene por objeto lograr aquellos resultados. Entre otras cosas, **tal proyecto establece una supervigilancia eficaz y enérgica de los negocios bancarios en la República.** Para este efecto, se crea en el Ministerio del Tesoro un departamento que se llamará "Sección Bancaria", y **se amplían y extienden las facultades de los bancos**, por medio de secciones especiales autorizadas para ejercer determinadas funciones. La Ley está dividida en 7 capítulos, con los siguientes motes: (...)." (resaltados fuera del texto).¹

1 De la Exposición de Motivos de la Ley 45 de 1923, tomado de la publicación de la Superintendencia Bancaria, "Ley 45 de 1923 sobre establecimientos bancarios", página 9.

El artículo 19² de la Ley 45 de julio 19 de 1923, "sobre establecimientos bancarios", establecía:

"Créase dependiente del Gobierno una Sección Bancaria encargada de la ejecución de las leyes que se relacionen con los bancos comerciales, hipotecarios, el Banco de la República y todos los demás establecimientos que hagan negocios bancarios en Colombia. El Jefe de dicha sección se llamará Superintendente Bancario, será colombiano, y tendrá la supervigilancia de todos aquellos establecimientos bancarios, y ejercerá todas las facultades y cumplirá todas las obligaciones que se le confieran e impongan por la ley. (...)."(resaltado fuera del texto).

Como se observa en el texto legal, la vigilancia correspondía a la ejecución de las leyes relacionadas con bancos comerciales, hipotecarios, el Banco de la República y todos los demás establecimientos que realicen negocios bancarios.

La Superintendencia Bancaria de Colombia nace entonces a la vida jurídica por virtud de lo establecido en el citado artículo 19 de la Ley 45 de 1923, Ley que fue dada en la ciudad de Bogotá el 16 de julio de 1923, y que entró a regir noventa días después de su promulgación (artículo 140).

Esa Sección Bancaria, dependiente del Gobierno, ha mutado su naturaleza:

"La Superintendencia Bancaria³ es un organismo de carácter técnico, adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio propio, mediante el cual el Presidente de la República ejerce la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen la actividad financiera y aseguradora⁴, y que tiene a su cargo el cumplimiento de los siguientes objetivos:

(...)."5

80 años, 33 superintendentes bancarios, colombianos, funcionarios públicos, cuyos requisitos para su designación, posesión y ejercicio igualmente han variado sustancialmente en este período, afirmación para la cual partimos de dos elementos, así:

De la Exposición de Motivos de la Ley 45 de 1923:

"(...). El Jefe de la sección bancaria que se trata de fundar se llamará Superintendente Bancario, y estará investido de extensas e importantes facultades. Estará colocado bajo la dependencia del Tesoro y algunas de sus facultades deberán ser ejercidas mediante la aprobación de dicho Ministerio; pero sería un grave error que el Superintendente tuviera indebidas restricciones por parte del Ministerio del Tesoro en el ejercicio de las atribuciones que se le confieren.

"El Superintendente Bancario deberá ser hombre de incontestable habilidad e integridad. Tendrá que reunir la energía y el tacto;

2 Texto sustituido por el artículo 1° de la Ley 57 de 1931.

3 El artículo 73 de la Ley 795 de 2003 adiciona un numeral al artículo 325 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, cuyo texto es el siguiente: "Las menciones a la Superintendencia Bancaria hechas en el presente Estatuto se entenderán realizadas a la Superintendencia Bancaria de Colombia."

4 El numeral 24 del artículo 189 de la Constitución Política de Colombia establece que corresponde al Presidente de la República, como jefe de gobierno y suprema autoridad administrativa, "Ejercer, de acuerdo con la ley, la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen actividades financiera, bursátil aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público. (...)"

5 Artículo 325 del EOSF, en la redacción introducida por el artículo 35 de la Ley 510 de 1999.

pero se requiere también indispensablemente que posea una gran experiencia en lo relativo a la Supervigilancia e Inspección Bancarias. (...)."⁶

De la Ley 45 de 1923:

"(...).

"El Superintendente Bancario será de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República y durará en sus funciones por el término de cuatro años. No podrá ser empleado, director o accionista de ningún establecimiento a que se aplique la presente ley, ni ser propietario directa ni indirectamente, en dicho establecimiento." (inciso 3° del artículo 19 de la Ley 45 de 1923).

De otra parte y según indica expresamente la Exposición de Motivos de la Ley 45 de 1923, ésta se requiere en el entendido de que se detectaron por la Misión Kemmerer los siguientes "defectos"⁷ en la ley bancaria vigente en ese momento en el país:

"1. Las facultades concedidas a los bancos son demasiado amplias, pues incluyen los siguientes derechos:

(...).

2. La actual supervigilancia bancaria es defectuosa por las siguientes razones:

(...).

Nota: son aspectos relativos al personal de la Entidad y a las facultades de que están investidos.

3. Las estadísticas bancarias disponibles en la actualidad no son adecuadas para su objeto.

(...).

4. La mayor parte de los bancos no mantienen sus activos en condición de pronta realización, por las siguientes razones:

(...).

5. Hay muchas trabas para los negocios bancarios, y entre ellas, las más notorias son las siguientes:

(...).

6. Disposiciones inadecuadas respecto al capital que deben tener los bancos."⁸

PRINCIPALES ELEMENTOS DE LA LEY 795 DE 2003: A PARTIR DE SU EXPOSICIÓN DE MOTIVOS Y DEL TEXTO LEGAL.

Han transcurrido 80 años desde la expedición de la Ley 45 de 1923, desde la creación y puesta en marcha de la Superintendencia Bancaria, y cabe preguntarse, por ejemplo, cuál fue la motivación que determinó o estableció el Congreso al estudiar y dar vida jurídica a la última reforma introducida a la 'ley bancaria', hoy entiéndase al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, mediante la Ley 795 de enero 14 de 2003.

6 De la Exposición de Motivos de la Ley 45 de 1923, comentarios al texto del artículo 19, tomado de la publicación de la Superintendencia Bancaria, "Ley 45 de 1923 sobre establecimientos bancarios", página 9.

7 Esa es la precisa expresión utilizada en la Exposición de Motivos de la Ley 45 de 1923.

8 De la Exposición de Motivos de la Ley 45 de 1923, tomado de la publicación de la Superintendencia Bancaria, "Ley 45 de 1923 sobre establecimientos bancarios", páginas 7 a 9.

La mencionada Ley 795, por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones, si bien no tiene el carácter de reforma integral a la normatividad vigente para el genéricamente denominado 'sector financiero', sí presenta el interés de corresponder a una reforma que el legislador consideró pertinente y apropiada en el año 2003, año de celebración del octogésimo aniversario de la Superintendencia Bancaria de Colombia.

En esta perspectiva, cabe detenerse en su Exposición de Motivos⁹, y en particular en algunos de sus apartes, aquellos que con precisión presentan, como en su momento lo hizo la Exposición de Motivos de la Ley 45 de 1923, el objeto del proyecto de ley que se presentaba a consideración del Congreso de la República. Veamos:

"El proyecto de ley busca consolidar las principales modificaciones al régimen financiero introducidas por la Ley 510 de 1999, efectuando un arreglo normativo derivado de las recientes experiencias en materia de manejo de entidades financieras en crisis.

"(...).

"En términos generales, mediante la Ley 510 de 1999 se buscó modernizar la regulación vigente **a fin de colocarla al nivel de las exigencias de los mercados financieros y hacerla concordante con los estándares internacionales de regulación y supervisión bancaria**, dando especial énfasis al desarrollo de mecanismos que permitieran una detección temprana de las entidades en dificultades y la resolución de entidades en crisis acudiendo a mecanismos flexibles y operativos, que contribuyeran a reducir la posibilidad de ocurrencia de riesgo sistémico.

(...).

"En síntesis, con el proyecto que el Gobierno somete a consideración del Honorable Congreso de la República, se busca ajustar la regulación vigente, dando especial énfasis al desarrollo de mecanismos ya creados en la legislación o mediante la introducción de nuevos instrumentos que permitan el cumplimiento de los objetivos de los institutos de salvamento y protección de la confianza del público en las instituciones financieras.

(...)." (resaltados fuera del texto).

De esa reforma resaltamos entonces tres elementos así: a) la consolidación y fortalecimiento de los cambios introducidos por la Ley 510 de 1999; b) la necesidad de acercar y acoplar la legislación colombiana al nivel de exigencia vigente en los mercados internacionales en materia de regulación y supervisión bancaria; c) el énfasis en el establecimiento de mecanismos de detección temprana de situaciones de crisis de las vigiladas, en el marco de los instrumentos previstos en la ley como institutos de salvamento y protección de la confianza del público en éstas.

Así las cosas, evidentemente la reforma que introduce la Ley 795 de 2003 difiere de manera radical de la lograda por la Ley 45 de 1923: no solamente no es integral ni innovadora sino que la estructura formal tanto de la Exposición de Motivos como de la propia Ley 795 es fragmentada y relaciona y enuncia los puntos, autónomos e independientes los unos de los otros, que determinaron el interés legislativo del momento. Tales puntos corresponden a las siguientes materias:

9 Fue presentada el 26 de septiembre de 2001 ante la Secretaría General de la Cámara de Representantes por el Ministro de Hacienda y Crédito Público de ese momento, doctor Juan Manuel Santos.

Tema en la Exposición de Motivos	Consagración en el texto de la Ley 795 de 2003
Exclusión de activos y pasivos.	Artículos 7, 28, 33 y 66, todos éstos constituyendo adición, especialmente a las previsiones sobre <i>Medidas preventivas de la toma de posesión</i> .
Desmonte progresivo.	Artículos 7, 29, 30 y 33, constituyendo adición a las previsiones sobre <i>Medidas preventivas de la toma de posesión</i> .
Cesión de activos y pasivos.	Artículos 10 y 113; se trata de modificación al régimen vigente.
Conflictos de interés.	Artículos 26, 35, 38 y 40.
Instituto de Fomento Industrial.	Artículos 50 a 54.
Central de Inversiones S.A.	Artículos 31 y 91.
Nuevas operaciones de entidades financieras.	Artículos 1, 2, 3, 4, 94, 95, 96.
Protección a los usuarios del sistema financiero.	Artículos 12 (respecto del literal f de la nueva redacción del artículo 72 del EOSF), 23, 24 y 25.
Ajustes al capital mínimo.	Artículo 16.
Ajustes a las normas del sector asegurador.	Artículos 18, 21, 34, 41, 42, 43 y 44.
Ajustes a las normas del sector cooperativo.	Artículos 98 a 110.
Ajustes a las normas y facultades de la Superintendencia Bancaria.	Artículos 10, 21, 24, 26, 29, 32, 37, 39, 40, 42, 44, 45, 76 a 84.
Representación legal de las liquidaciones forzosas administrativas.	Artículo 59.
Comité de Seguimiento al Sector Financiero.	Artículo 92.
Oficinas de representación.	Artículo 21 de la Ley, que modificó en su integridad el artículo 94 del EOSF.

80 años de supervisión, la que ha pasado, coloquialmente hablando, de supervisión a los bancos, a los establecimientos bancarios¹⁰, hasta la supervisión a los sectores financiero, asegurador y previsional, según se ha acuñado la expresión, pero que en el marco legal vigente corresponde a un espectro y a un ámbito mucho mayor:

"2. Entidades vigiladas. Corresponde a la Superintendencia Bancaria la vigilancia e inspección de las siguientes instituciones:

a) Establecimientos bancarios, corporaciones financieras, compañías de financiamiento comercial, sociedades fiduciarias, almacenes generales de depósito, organismos cooperativos de grado superior de carácter financiero, sociedades administradoras de fondos de pensiones y de cesantía, sociedades administradoras de fondos de pensiones, cajas, fondos o entidades de seguridad social administradoras del régimen solidario de prima media con prestación definida, entidades descentralizadas de los entes territoriales cuyo objeto sea la financiación de las actividades previstas en el numeral 2 del artículo 268 del estatuto orgánico del sistema financiero autorizadas específicamente por la Financiera de Desarrollo Territorial S.A., Findeter, compañías de seguros, cooperativas de seguros, sociedades de reaseguro, sociedades de capitalización, sociedades sin ánimo de lucro que pueden asumir los riesgos derivados de la enfermedad profesional y del accidente de trabajo, corredores de seguros y de reaseguros y agencias de seguros.

b) Oficinas de representación de organismos financieros y de reaseguradores del exterior;

c) El Banco de la República;

d) El Fondo de Garantías de Instituciones Financieras;

e) El Fondo Nacional de Garantías S.A.;

f) El Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo Fonade;

g) Las casas de cambio, y

h) Las demás personas naturales y jurídicas respecto de las cuales la ley le atribuye funciones de inspección y vigilancia permanente."¹¹

En cuanto a los requisitos que se exigen del Superintendente Bancario, el artículo 337 del EOSF, Disposiciones varias, establece en sus numerales 1 y 12, en su orden, lo siguiente:

"1. El Superintendente Bancario debe ser ciudadano colombiano."

"12. Del régimen de inhabilidades e incompatibilidades del Superintendente Bancario. No podrá ser Superintendente Bancario:

a) La persona en quien concurra alguna o algunas de las incompatibilidades o inhabilidades para desempeñar cargos públicos señaladas en la Constitución o en la ley;

b) Quien se desempeñe como director, administrador, representante legal o revisor fiscal de cualquier institución vigilada;

10 La Ley 45 de 1923, cuyo título corresponde sencillamente a la expresión "sobre establecimientos bancarios", en el correspondiente artículo 1° indicaba: "La presente ley será aplicable a todos los individuos, corporaciones, sociedades, establecimientos y secciones en ella definidos, como también a otras corporaciones, establecimientos e individuos que se sometan a especiales disposiciones de esta Ley, o que, por violación de cualquiera de tales disposiciones, queden sujetos a las penas en ella establecidas."

11 Artículo 72 de la Ley 795 de 2003, que modifica el numeral 2 del artículo 325 del EOSF.

c) Quien por sí o por interpuesta persona tenga una participación superior al uno por ciento (1%) de las acciones suscritas de cualquier entidad sometida al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria;

d) Quien por sí o por interpuesta persona se encuentre en situación litigiosa frente a la Superintendencia Bancaria pendiente de decisión judicial o sea apoderado en dicha causa;

e) Las personas que de conformidad con lo previsto en el tercer inciso del numeral 5 del artículo 53 de este Estatuto no puedan participar como accionistas de una entidad vigilada."

LOS "DEFECTOS" ENCONTRADOS POR LA MISIÓN KEMMERER, HOY.

Vista la particularidad histórica anotada anteriormente, relativa a los "defectos" establecidos por la Misión Kemmerer en la llamada en ese entonces ley bancaria, hoy Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, procede, como un ejercicio de carácter académico, analizar a continuación cada uno de los "defectos" establecidos por la Misión Kemmerer en la legislación entonces vigente en el país, hoy, a los 80 años de la expedición de la Ley 45 de 1923 y de la creación de la Superintendencia Bancaria de Colombia.

Veamos el sustento de cada uno de los "defectos" establecidos por la Misión Kemmerer, que

se agruparán en cuatro puntos, junto con su manejo o presencia en la Ley 795 de 2003.

A. "1. Las facultades concedidas a los bancos son demasiado amplias, pues incluyen los siguientes derechos:

a) Comprar y poseer acciones de toda clase de empresas de negocios.

b) Fomentar, organizar y reorganizar todo género de empresas industriales y de utilidad pública.

c) Celebrar contratos de concesión con diversas entidades gubernamentales, para la administración de diferentes clases de servicios públicos.

d) Actuar como intermediario en la emisión de acciones, bonos etc."

En primera instancia constatemos que hoy el espectro que conforma el sector sometido a la inspección y control de la Superintendencia Bancaria de Colombia, como se anotara más arriba en este mismo escrito, es mucho mayor¹² y bajo un esquema de actividades especializadas y objetos limitados expresamente por la ley. De hecho, la academia ha denominado tal conformación como de matrices y filiales o de grupos empresariales, denominaciones éstas que por la dinámica misma de los negocios y de la legislación relacionada, la que en general sigue tras el desarrollo de las actividades económicas y de las crisis que se presentan, en la fecha está siendo replanteada.

12 Recuérdese que lo esencial del esquema vigente en el sector financiero en Colombia se estableció con la Ley 45 de 1990, reforma financiera "orientada hacia tres aspectos fundamentales. En primer lugar, lograr una mayor profundización financiera y, por lo tanto, una mayor capacidad de financiamiento de la economía; en segundo término, promover la desregulación de la actividad financiera, facilitando su quehacer, pero al propio tiempo sometiéndola a mayores exigencias de capital y de regulación prudencial y, por último, se propuso la búsqueda de una mayor eficiencia relativa de las entidades de crédito, a partir de la introducción de nuevos factores determinantes de la competencia bancaria y el replanteamiento de los sistemas mismos para facilitar ganancias de productividad mediante economías de escala y una administración más adecuada de los riesgos financieros." (Cátedra de Derecho Bancario Colombiano. Néstor Humberto Martínez Neira. Editorial Legis S.A.. Bogotá D.C., 2000. Página 215).

Ahora, en nuestro entender, ni los bancos ni ninguna otra institución sometida a la vigilancia de esta Superintendencia pueden "*comprar y poseer acciones en toda clase de empresas de negocios*", ni en "*(...) todo género de empresas industriales y de utilidad pública*", como tampoco pueden "*celebrar contratos de concesión*", ni "*actuar como intermediario en la emisión de acciones, bonos, etc.*".

Por el contrario, el esquema vigente está muy claramente definido tanto a través de la estructura general del sistema financiero y asegurador¹³ como mediante el esquema de inversiones autorizadas¹⁴; en efecto, establece literalmente la ley, que

"Los establecimientos de crédito, las sociedades de servicios financieros y las sociedades de capitalización sólo podrán participar en el capital de otras sociedades cuando para ello hayan sido autorizadas expresamente por normas de carácter general." (numeral 1° del artículo 110 del EOSF).

Las facultades otorgadas por la ley a los diferentes actores del sector financiero, a las diversas instituciones financieras, no son, en nuestro entender, "demasiado amplias", ni incluyen la diversidad de derechos que constatará la Misión Kemmerer; son relativas y

derivadas del esquema diseñado con la Ley 45 de 1990 y se han venido conservando desde ese entonces.

Ahora bien, deteniéndonos en las novedades que introdujo la Ley 795 de 2003, en materias relacionadas con este "defecto", cabe anotar que adicionó las operaciones autorizadas para los establecimientos bancarios con el Leasing Habitacional¹⁵ y con los contratos de administración no fiduciaria de la cartera y de las acreencias de las entidades financieras que han sido objeto de toma de posesión para liquidación¹⁶; para las sociedades fiduciarias con los contratos de administración fiduciaria de la cartera y acreencias de las entidades financieras que han sido objeto de toma de posesión para liquidación, y, para las compañías de financiamiento comercial con el microcrédito.

B. "2. La actual supervigilancia bancaria es defectuosa por las siguientes razones:

a) Los sueldos asignados al personal que dirige la supervigilancia no son lo bastante altos para atraer y mantener un número suficiente de hombres idóneos;

b) La organización y administración del servicio de supervigilancia son demasiado restringidas;

13 El artículo 1° del EOSF expresa que el sistema financiero y asegurador está conformado por los establecimientos de crédito; las sociedades de servicios financieros; las sociedades de capitalización; las entidades aseguradoras y los intermediarios de seguros y reaseguros.

14 El artículo 8° del EOSF: inversiones autorizadas en el IFI y en títulos del banco Internacional de Reconstrucción y Fomento. Artículo 10° del EOSF: prohibiciones y limitaciones para todos los establecimientos bancarios.

Artículo 28 del EOSF: inversiones autorizadas a las cooperativas financieras.

Artículo 110 del EOSF: inversiones, autorización legal e inversiones en sociedades de servicios técnicos o administrativos.

15 La adición indica que podrán "realizar operaciones de leasing habitacional, las cuales deben tener por objeto bienes inmuebles destinados a vivienda." (artículo 1° de la Ley 795 de 2003).

16 Artículo 2° de la Ley 795 de 2003.

c) Las revisiones necesarias deben hacerse con tanta frecuencia que han venido a ser perentorias;

d) Ningún esfuerzo se hace para conocer el crédito que merezcan los préstamos e inversiones;

e) El cuerpo de vigilancia no se halla investido de la autoridad necesaria para hacer efectivas las penas y obligar a los bancos a que se mantengan dentro de las sanas prácticas bancarias."

"3. Las estadísticas bancarias disponibles en la actualidad no son adecuadas para su objeto. En relación con este punto, deben hacerse las siguientes observaciones:

a) Los informes que la Ley actual exige sean presentados, se rinden en fechas fijas, lo que hace posible para los bancos arreglar sus operaciones de antemano, a fin de presentar una situación que no es la verdadera, o en otros términos, preparar informes de mera apariencia.

b) No se insiste en la pronta presentación de los informes y no se tienen nunca cifras completas utilizables. Tales informes se presentan con tanto retardo, que los datos en ellos contenidos son de muy poca utilidad.

c) Dichos informes, como se rinden ahora, nunca son cotejados con los libros del banco por los encargados de la supervigilancia.

d) Los informes no se analizan por tales funcionarios, ni éstos obran sobre ellos, con el fin de imponer el uso de sanas prácticas bancarias."

En punto al primer aspecto indicado en este aparte -régimen de los funcionarios de la

Superintendencia-, limitémonos a poner de presente que el artículo 71 de la Ley 795 de 2003 consagró una novedad en punto al pago de prestaciones de los empleados públicos de la Superintendencia Bancaria¹⁷.

En lo que hace relación con la organización y administración de la Entidad, su estructura nuevamente se ajustó, atendiendo las necesidades que el legislador constatará¹⁸.

Sin embargo, en lo que atañe a las funciones y en particular a los instrumentos con que la ley ha dotado a la Entidad para el desempeño de sus funciones, la Ley 795 de 2003 sí incluyó novedades de envergadura y potencial impacto en el ejercicio de la supervisión integral que debe cumplir la Superintendencia. Veamos algunas:

- Se modificó en su integridad el régimen sancionatorio. En efecto, el artículo 45 de la Ley 795 sustituyó la Parte Séptima del EOSF, la que incluye los artículos 208 a 212 del mismo, regulando los siguientes aspectos: *Reglas Generales*, correspondientes a los Principios que deben informar la aplicación de sanciones por parte de la Superintendencia, los Criterios de graduación de las sanciones, los Tipos de sanciones, el Procedimiento administrativo sancionatorio, el Régimen de Autoliquidaciones, los términos de la caducidad de la facultad sancionatoria y el carácter reservado de las actuaciones que se adelanten; el *Régimen personal*, relativo a las sanciones administrativas personales y la responsabilidad civil que se pudiese derivar para los directores, administra-

17 Parágrafo adicionado al numeral 1° del artículo 325 del EOSF: "A partir del 1° de enero de 2003, el fomento al ahorro y las prestaciones que determine el Gobierno Nacional, que viene cancelando la Caja de Previsión Social de la Superintendencia Bancaria, Capresub, a los empleados públicos pertenecientes a la Superintendencia Bancaria, serán pagados por esta Superintendencia."

18 La modificación se introdujo con el artículo 85 de la Ley 795 de 2003; las anteriores reformas a la estructura de la Superintendencia se realizaron mediante los Decretos 2489 de diciembre 15 de 1999 y 1577 de julio 31 de 2002.

dores, representantes legales, y en general los funcionarios de las instituciones vigiladas por la Superintendencia Bancaria que violen o permitan que se violen disposiciones legales, respecto de los perjuicios que por tal hecho se causen a cualquier persona natural o jurídica; el *Régimen institucional*, relativo a las sanciones a las personas jurídicas vigiladas y la materia consistente en los *Intereses sobre sanciones*.

- La Superintendencia Bancaria podrá dictar las normas generales que considere apropiadas para la publicación de los estados financieros de las vigiladas (artículo 78 de la Ley 795 de 2003).
- La Superintendencia Bancaria podrá ordenar la constitución de provisiones o de reservas para cubrir posibles pérdidas en el valor de sus activos (artículo 78 de la Ley 795 de 2003).
- La Superintendencia Bancaria podrá ordenar la consolidación de operaciones de entidades vigiladas con otras instituciones sujetas o no a su supervisión (artículo 81 de la Ley 795 de 2003).
- La Superintendencia Bancaria podrá realizar visitas a sociedades no vigiladas por ella, examinar sus archivos y solicitar la información que requiera, en orden a determinar la procedencia de consolidación de operaciones de sus vigiladas (artículo 82 de la Ley 795 de 2003).
- La Superintendencia Bancaria podrá ordenar la medida de exclusión de activos y pasivos de un establecimiento de crédito (artículo 83 de la Ley 795 de 2003 en concordancia con los 7° y 28 de la misma normatividad).

La conclusión respecto de este aparte surge casi espontáneamente: si la Misión Kemmerer consideraba que el cuerpo de vigilancia del

sector, en ese entonces no contaba con "la autoridad necesaria" para cumplir su cometido de supervigilancia, hoy el panorama ha cambiado diametralmente. En esta última reforma la Superintendencia Bancaria ha sido investida de nuevas facultades, de diverso tálante, respecto de las cuales es interesante resaltar el hilo conductor de las establecidas en los artículos 76, 78, 80, 81 y 82 de la Ley 795 de 2003, textos del siguiente tenor:

Artículo 76. Modifícase el literal i) del numeral 2 del artículo 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el cual quedará así:

"i) Pronunciarse sobre los estados financieros presentados por las instituciones bajo su vigilancia. (...)."

Artículo 78. Adiciónase los literales k) y l) del numeral 2 del artículo 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el cual quedará así:

"k) Dictar las normas generales a las cuales deberán sujetarse las entidades vigiladas para la publicación de sus estados financieros;

l) Ordenar a las instituciones vigiladas, cuando lo considere necesario o prudente, la constitución de provisiones o de reservas para cubrir posibles pérdidas en el valor de sus activos. Contra dichas órdenes sólo procederá el recurso de reposición, que no suspenderá el cumplimiento inmediato de las mismas."

Artículo 80. Modifícase el literal i) del numeral 3 del artículo 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el cual quedará así:

"i) Evaluar la situación de las inversiones de capital de las entidades vigiladas, para lo cual podrá solicitar a éstas, la información que requiera sobre dichas inversiones, sin que sea oponible la reserva bancaria."

Artículo 81. Adiciónase el literal l) al numeral 3 del artículo 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, así:

"l) Con el fin de realizar una supervisión comprensiva y consolidada, establecer en qué casos las entidades sometidas a su control y vigilancia deben consolidar sus operaciones con otras instituciones sujetas o no a su supervisión."

Artículo 82. Adiciónase el literal f) al numeral 4 del artículo 326, del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, así:

"f) Con el fin de realizar una supervisión comprensiva y consolidada, practicar visitas de inspección a entidades no sometidas a su control y vigilancia, examinar sus archivos y solicitar la información que se requiera para determinar si concurren los presupuestos para que ellas consoliden sus operaciones con entidades financieras o aseguradoras, o si existen vínculos u operaciones que puedan llegar a representar un riesgo para estas últimas."

En cumplimiento del objetivo propuesto en la Exposición de Motivos respecto de la prevención de situaciones de crisis, en la actualidad la Superintendencia podrá por lo tanto realizar un análisis más profundo e integrado de la información contable y financiera de las entidades sometidas a su vigilancia, con el fin de realizar una supervisión comprensiva y consolidada, incluyendo en tal labor la evaluación de las inversiones de capital de tales instituciones (artículo 80 anterior), la orden de constituir provisiones o reservas (artículo 78 anterior), la orden de consolidar operaciones con sociedades vigiladas o no (artículo 81 anterior) y la realización de visitas a entidades no sometidas a su vigilancia (artículo 82 anterior), entre otras actividades.

C. "4. La mayor parte de los bancos no mantienen sus activos en condición de pronta realización, por las siguientes razones:

a) Relativamente pocos préstamos están basados en operaciones comerciales a corto vencimiento.

b) A los prestatarios se les prorroga frecuentemente la totalidad de su deuda, y en la práctica, muy a menudo los bancos mismos los estimulan para solicitar tales prórrogas.

c) No existen restricciones legales adecuadas, referentes a la naturaleza ni al monto de los préstamos que un banco pueda hacer.

d) Tampoco existen restricciones legales adecuadas respecto de las inversiones que puedan tener los bancos".

"5. Hay muchas trabas para los negocios bancarios, y entre ellas, las más notorias son las siguientes:

a) Demoras y obstáculos para la venta de objetos dados en garantía de préstamos.

b) Demoras y obstáculos para establecer la obligación del prestatario de pagar sus deudas.

c) Multiplicidad en el impuesto de timbre y extensa evasión del pago de este gravamen".

Si bien la materia relacionada con la pronta realización de activos no es mencionada en el texto de la Ley 795 de 2003, cabe resaltar que en la actualidad el correspondiente deber de regulación es del resorte del supervisor, a través de circulares externas¹⁹.

De otra parte y en lo que hace con el otorgamiento de créditos, ello tiene regulación expre-

19 Recientemente la Superintendencia Bancaria expidió la Circular Externa 034 de agosto 6 de 2003, mediante la cual se modifica el capítulo III de la Circular Externa 100 de 1995, titulado Reglas relativas a la adecuada administración de los bienes recibidos en dación en pago, regulando expresamente los siguientes aspectos: administración de Bienes Recibidos en Dación en Pago, BRDPS, contabilización, avalúos, plazo legal para su venta, régimen especial de las sociedad fiduciarias y de los fondos de pensiones obligatorias y de fondos de cesantías.

sa en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero²⁰, no habiendo realizado cambio alguno la Ley 795 de 2003, siendo en todo caso materia particularmente desarrollada en las circulares externas expedidas por la Superintendencia Bancaria.

En cuanto a las restricciones para la realización de operaciones, valga traer a colación la previsión del artículo 36 de la Ley 795, que modifica el artículo 122 del EOSF, sobre *operaciones con socios o administradores y sus parientes*²¹.

D. "6. Disposiciones inadecuadas respecto al capital que deben tener los bancos.

El artículo 16 de la Ley 795 de 2003 modificó expresamente los montos del capital mínimo que deben acreditar las instituciones financieras para solicitar la autorización de la constitución de la entidad, con excepción de los intermediarios de seguros; resáltese que dicho monto debe acreditarse al momento de la constitución y debe mantenerse durante el funcionamiento de la correspondiente institución, salvo en tratándose de los establecimientos de crédito²². Como es tradición, cuando la previsión determina sumas en moneda legal colombiana, la ley indica que tales cifras se reajustarán anualmente en el mismo sentido y porcentaje en que varíe el índice de precios al consumidor que suministra el DANE²³.

20 Artículo 120 del EOSF: normas aplicables a las operaciones activas de crédito (información requerida para el otorgamiento de crédito; condiciones de los créditos de largo plazo para vivienda; restricción a la exigencia de requisitos para la obtención de financiación; aceptación obligatoria de abonos anticipados, entre otros aspectos).

Otras normas relativas a la materia: artículo 47 de la ley 510 de 1999; artículo 17 de la ley 546 de 1999; artículo 90 de la ley 617 de 2000; artículo 1° del decreto 145 de 2000, entre otras normas.

21 "1. Operaciones con socios o administradores y sus parientes. Las operaciones autorizadas que determine el Gobierno Nacional y que celebren las entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria, con sus accionistas titulares del cinco por ciento (5%) o más del capital suscrito, con sus administradores, así como las que celebren con los cónyuges y parientes de sus socios y administradores dentro del segundo grado de consanguinidad o de afinidad, o único civil, requerirán para su aprobación del voto unánime de los miembros de junta directiva asistentes a la respectiva reunión.

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

En estas operaciones no podrán convenirse condiciones diferentes a las que generalmente utiliza la entidad para con el público, según el tipo de operación, salvo las que se celebren con los administradores para atender sus necesidades de salud, educación, vivienda y transporte de acuerdo con los reglamentos que para tal efecto previamente determine la junta directiva de manera general."

22 Numeral 4° de la nueva redacción del artículo 80 del EOSF.

23 La norma complementa dicha previsión así: "El valor resultante se aproximará al múltiplo en millones de pesos inmediatamente superior. El primer ajuste se realizará en enero de 2003, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor durante 2002."

A MANERA DE CONCLUSIÓN

Ley 45 de 1923 – Ley 795 de 2003.

No consta en la Exposición de Motivos de la Ley 45 de 1923 las condiciones en que la Misión Kemmerer adelantó y realizó el estudio que le condujo a establecer las conclusiones o "defectos" que determinaron los términos del proyecto de Ley que derivó en el mencionado texto legal. Pero está claro que se partió de la constatación de unas condiciones o características del momento histórico por el que atravesaba el país, para, por medio de una ley integral de la materia, regular el sector bancario; es una ley marcada por su reciente pasado.

Ley 795 de 2003: es una ley fragmentada, determinada igualmente por las diversas crisis por las que ha atravesado el sector en el pasado reciente pero que a la vez pretende acoplar la legislación colombiana al nivel de exigencia vigente en los mercados internacionales en materia de regulación y supervisión, aspecto éste que no se desarrolla ni se ilustra en la correspondiente Exposición de Motivos, sencillamente se indica.

Ahora, en nuestro entender, en punto a la prevención de crisis, se procede no solamente con institutos de salvamento y protección de la confianza pública, como lo son la exclusión de activos y pasivos y el desmonte progresivo de la actividad especializada que conlleva la vigilancia por parte de la Superintendencia Bancaria, sino también con otros aspectos muy puntuales como pueden ser los Regímenes de Conflictos de Interés, de la facultad sancionatoria de la Superintendencia y de las Reglas de Conducta de los administradores, materias éstas todas ampliadas en la Ley 795. En este sentido, se observa un rasgo idéntico en las Leyes

en estudio: ambas parten de su pasado reciente para regular el hoy, sin ponderar las condiciones eventuales o probables del sector o negocio que pretenden regular.

Sin embargo, la propia Exposición de Motivos de la Ley 795 de 2003 hace una referencia al futuro: pretende modernizar la legislación vigente *"a fin de colocarla al nivel de las exigencias de los mercados financieros y hacerla concordante con los estándares internacionales de regulación y supervisión bancaria"*, pero, sin indicar cómo lograrlo. En nuestro entender, uno de tales mecanismos puede encontrarse en las previsiones que incluyeron funciones que propician y permiten una vigilancia global y armónica, una supervisión comprensiva y consolidada, desde un mejor y más integral e integrado ejercicio de supervisión en lo financiero, económico y contable (evaluación de inversiones de capital, constitución de provisiones, consolidación de operaciones, reglas de publicidad de estados financieros, etc.). En esta perspectiva cabe calificar que esta reforma, en algunos de sus aspectos y al filo del octogésimo aniversario de la Superintendencia Bancaria de Colombia, cumple la característica de ser prospectiva y preventiva.

Han transcurrido algo más de seis meses desde su entrada en vigencia; son muchas las materias que aún no se han regulado y también muchas aquellas que aún no se han aplicado; por ello, el mañana dirá si esta nueva regulación al régimen de los sectores financiero, asegurador y provisional se limitó a corregir las deficiencias legislativas del ayer, o, si realmente permitió a la supervisión bancaria, en beneficio de sus vigilados pero primordialmente de los bienes e intereses jurídicos que tutela, entrar de lleno en la internacionalización de su ejercicio, apoyada en una ley que busca que el futuro del negocio vigilado no la aventaje o la reduzca a letra escrita.

Bogotá D.C., septiembre de 2003