

**LA REESTRUCTURACION DE LAS ENTIDADES FINANCIERAS
EN COLOMBIA**

**SERGIO ISAZA FERNÁNDEZ
MATEO RAMIREZ JARAMILLO**

**UNIVERSIDAD EAFIT
ESCUELA DE DERECHO
MEDELLIN**

2012

**LA REESTRUCTURACION DE LAS ENTIDADES FINANCIERAS
EN COLOMBIA**

**SERGIO ISAZA FERNÁNDEZ
MATEO RAMIREZ JARAMILLO**

Trabajo de grado presentado para optar al título de Abogado

Asesor: Flavio Alberto Manjarrés Vargas

**UNIVERSIDAD EAFIT
ESCUELA DE DERECHO
MEDELLIN**

2012

Nota de aceptación:

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Medellín, octubre de 2012

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	5
1. LA REESTRUCTURACIÓN DE LAS ENTIDADES FINANCIERAS EN COLOMBIA	7
2. CLASES DE REESTRUCTURACIONES SEGÚN EL ESTATUTO ORGÁNICO DEL SISTEMA FINANCIERO	13
2.1 FUSIÓN	15
2.2 ADQUISICIÓN	20
2.3 CONVERSIÓN.....	23
2.4 ESCISIONES.....	28
2.4.1 Normatividad	29
2.4.2 Procedimiento	30
2.5 CESIÓN DE ACTIVOS PASIVOS Y CONTRATOS.....	33
3. CARACTERÍSTICAS DE LA REESTRUCTURACIÓN.....	37
4. CONCLUSIONES	41
BIBLIOGRAFÍA.....	43

INTRODUCCIÓN

La reestructuración es una figura jurídico-financiera mediante la cual se busca transformar, especializar, expandir servicios, consolidar y hasta rescatar entidades financieras que se encuentran en inconvenientes. Para que se dé la reestructuración, siempre habrá que contar con el visto bueno de la Superintendencia Financiera de Colombia, entidad vigiladora y controladora; que será la encargada de dar la correspondiente autorización, de acompañar en el proceso si se requiere, y hasta podrá servir de entidad asesora en caso de que los establecimientos financieros así lo soliciten.

En Colombia llevamos muchos años adelantando esta clase de transformaciones, pero las primeras que se adelantaron, se realizaron apoyados en la norma existente para el sector real, y los resultados no fueron nada buenos; además porque algunas de esas reestructuraciones se hicieron sin tener en cuenta el estado real de las entidades financieras. Podríamos concluir que hubo muchas improvisaciones.

Desde la expedición del decreto 663 de 1993 (EOSF), otro ha sido el camino en cuanto a la reestructuración en Colombia, teniendo en cuenta que la norma es especial para el sector, y que en ella se señalan las clases de transformación dispuestas para las entidades financieras: adquisición, fusión, escisión, conversión, y cesión de activos, pasivos y contratos.

Por estos días en el sector financiero se están presentando movimientos importantes mediante la reestructuración, sobre todo en conversiones, se esperan muchos más. Esto significa que los establecimientos financieros están en la búsqueda constante de estrategias financieras, acomodaciones. Ello demuestra que la actividad en el sector obedece a las exigencias de los usuarios o clientes financieros; y la búsqueda constante de la profundización, entre otros aspectos.

Palabras clave: reestructuración, adquisición, fusión, escisión, conversión y cesión de activos, pasivos y contratos.

1. LA REESTRUCTURACIÓN DE LAS ENTIDADES FINANCIERAS EN COLOMBIA

Poco se ha escrito, pero en la práctica se ha ejercitado bastante en materia de reestructuraciones en los establecimientos financieros de nuestro país. Aunque no es una figura nueva, o recién conocida, en algunos casos se ha confundido con las reestructuraciones de las empresas del sector real, creo que eso ha influido y hasta distorsionado la seriedad de la figura, su fortaleza, la coherencia, la claridad en las determinaciones y resultados que contempla el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Pese a que el EOSF contiene su desarrollo, exigencias, y dispone las clases de reestructuración¹: como y cuando deben darse; algunas las reestructuraciones que se realizaron en sector financiero, se hicieron con fundamento normativo dispuesto para el sector real.

¹ Fusiones y Adquisiciones en el Sector Financiero Colombiano: Análisis y Propuestas sobre la Consolidación Bancaria (1990-2006).

El sistema financiero colombiano ha experimentado una alta volatilidad durante el periodo 1990-2005, cumpliéndose todo un ciclo de recuperación-expansión sobredimensionamiento- crisis-recuperación. Durante este ciclo se pueden distinguir dichas fases de la siguiente manera: rediseño del sistema financiero y recuperación (1990-1993); expansión crediticia e interés por fusiones y adquisiciones financieras (1994-1995); sobre-dimensionamiento e inflación de activos, especialmente hipotecarios (1996-1997); crisis (1998-2002); y recuperación financiera, salvo del sistema hipotecario (2003-2005). Documento preparado por la Asociación Nacional de Instituciones Financieras (ANIF), cuyo equipo estuvo conformado por Sergio Clavijo (Director), Natalia Salazar (Sub-Directora saliente), Carlos I. Rojas (Sub-Director entrante), Camila Salamanca y Germán Montoya (Investigadores) y Camilo Rizo (Asistente de Investigación).

Hoy en día para consolidar procesos de reestructuración en establecimientos financieros se debe ceñir a lo dispuesto por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (EOSF)², inclusive porque son determinaciones que deben contar con el permiso de la Superintendencia Financiera de Colombia, organismo encargado de la vigilancia y el control de las referidas instituciones en el país.

La idea con la figura de la reestructuración es poder buscar la reacomodación de los establecimientos financieros, su replanteamiento, redimensionamiento, fortalecimiento, e inclusive búsqueda de “recuperación” en la actividad financiera, aunque no necesariamente³.

² Como bien lo sostiene la doctrina más autorizada en nuestro medio, el estudio de la normatividad legal de las instituciones financieras nos ha llevado a la conclusión de que éstas tienen un régimen especial que se aplica de preferencia a las normas generales que regulan la formación, el funcionamiento, y la liquidación de las distintas formas jurídicas que pueden adoptar, vale decir, de las sociedades comerciales o de las sociedades cooperativas.

(...).

En este orden de ideas postulamos la teoría de los ‘estatutos especiales’ cuyo enunciado puede consistir en que las instituciones financieras son empresarios sometidos preferentemente a un régimen particular previsto para ellas en la legislación bancaria y, en defecto de norma imperativa especial, por el régimen común consignado en la ley de sociedades comerciales o en la de sociedades cooperativas, según se trate, y en las leyes que regulan la profesión de los comerciantes’ (MARTÍNEZ NEIRA, Néstor Humberto. *Sistemas Financieros*. Bogotá: Biblioteca Felabán, 1994, p. 247 y 248).

Sobre el mismo punto, señala dicho autor que ‘dado el carácter especial del derecho financiero, no puede decirse que su fuente primigenia es la legislación en general. Por antonomasia la forma especial del mismo es la legislación financiera; esto es, las normas jurídicas que se ocupan del ámbito propio del derecho financiero. Así siguiendo la definición que hemos propuesto para esta rama del derecho, toda norma que gobierne la formación, el funcionamiento, la actividad y la liquidación ordenada de las instituciones financieras, así como la intervención, regulación y fiscalización estatal sobre la actividad de aquéllas pertenece a la categoría de legislación financiera’ (Ibid, p. 40).

En ese escenario, es claro entonces que la aplicación de las normas generales de la legislación mercantil a las entidades vigiladas por esta agencia estatal procede sólo de forma supletiva, esto es, a falta de norma especial.

³ Así, esta nueva fase de fusiones y adquisiciones financieras todavía tiene que enfrentar una doble incertidumbre en el futuro inmediato: la primera incertidumbre está relacionada con el momento en el cual se logrará (nuevamente) que la profundización financiera “entre en fase” con el ciclo de recuperación económica; y, la segunda incertidumbre tiene que ver con el momento en el cual se

También podría ser la oportunidad para que la entidad financiera no desapareciera (por lo cual se deben tener en cuenta indicadores que permitan inferir situaciones de deterioro financiero)⁴, esto tratando de recuperar la entidad en procura de su

desmontarán esos elementos de represión financiera que todavía pesan sobre el sector. Si se logran superar estos dos nubarrones que oscurecen las perspectivas del sector, creemos que la consolidación del negocio financiero y de la supervisión-regulación de forma unificada permitiría ponernos a tono con los desafíos de la globalización a nivel regional de América Latina y respecto al Acuerdo de Libre Comercio con los Estados Unidos y, a futuro, con el que se debe buscar con Europa. Fusiones y Adquisiciones en el Sector Financiero Colombiano: Análisis y Propuestas sobre la Consolidación Bancaria (1990-2006) Documento preparado por la Asociación Nacional de Instituciones Financieras (ANIF), cuyo equipo estuvo conformado por Sergio Clavijo (Director), Natalia Salazar (Sub-Directora saliente), Carlos I. Rojas (Sub-Director entrante), Camila Salamanca y Germán Montoya (Investigadores) y Camilo Rizo (Asistente de Investigación).

⁴ Artículo 2.1.5.1.2 Relación de indicadores.

Los indicadores que permiten inferir la situación de deterioro financiero son:

2.1 Indicador de solvencia:

Comportamiento de la relación de solvencia. Cuando un establecimiento de crédito presente, en tres (3) meses consecutivos, defectos en la relación de solvencia, la cual se define en los términos del Capítulo I del Título 1 del presente Libro, tal institución financiera deberá ejecutar un programa de recuperación, de acuerdo con los términos indicados en este Título. Sin embargo, la Superintendencia Financiera de Colombia podrá ordenar la iniciación del procedimiento previsto en el artículo 2.1.5.1.5 y, en consecuencia será obligatoria la ejecución del programa de recuperación, si el defecto se presenta en dos (2) meses consecutivos.

2.2 Indicador de liquidez:

Incumplimiento del requerimiento legal del encaje. Cuando en dos oportunidades consecutivas, o en tres oportunidades dentro un plazo de tres (3) meses, un establecimiento de crédito presente defectos en los promedios diarios en la posición bisemanal de encaje que está obligado a mantener, según las disposiciones dictadas por la Junta Directiva del Banco de la República, tal establecimiento de crédito deberá ejecutar un programa de recuperación de acuerdo con los términos indicados en este Título.

2.3 Indicador de gestión:

Calificación de Gestión. Para los exclusivos fines de este decreto la calificación de la gestión desarrollada por un establecimiento de crédito se efectuará a partir de la identificación de prácticas de gestión que pongan en peligro su situación de solvencia o liquidez. La Superintendencia Financiera de Colombia, en uso de las facultades de supervisión, prevención y sanción que le otorga el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, especialmente los numerales 4 y 5 del artículo 326, identificará las prácticas ilegales, no autorizadas o inseguras que darán lugar a que la respectiva entidad deba ejecutar un programa de recuperación, de acuerdo con los términos indicados en este Título (Decreto Único 2555 de 2010).

restablecimiento⁵, porque inclusive podría ser un preámbulo a la liquidación⁶, aunque no siempre.

La norma es clara en cuanto describe las situaciones para llevar a cabo la aplicación de la reestructuración en los establecimientos financieros, la que no se debe aplicar arbitrariamente por la entidad, ya que muchas de esas determinaciones en nuestro sistema financiero se hicieron con desorden, sospechosamente, improvisadamente, e inclusive sin autorización de la Superintendencia Bancaria en ese entonces.

Podríamos definir que la reestructuración en las empresas financieras se presenta como una reforma en el contrato de constitución de la sociedad, mediante la cual se otorga dicha facultad por parte de la junta de accionistas para que se asuma una nueva naturaleza jurídica, ya sea cambiando de objeto o razón social, o simplemente buscando su redimensionamiento como entidad: en estructura,

⁵ Artículo 2.1.5.1.3 Programa de Recuperación.

Para los efectos de este Título se define como programa de recuperación la medida adoptada por la Superintendencia Financiera de Colombia encaminada a evitar que el respectivo establecimiento de crédito incurra en causal de toma de posesión o para subsanarla. Tal medida puede consistir, además de las previstas en el artículo 113 del Estatuto

Orgánico del Sistema Financiero, en:

a) Capitalizaciones; b) Reducciones forzosas de capital a una cifra no inferior al valor del patrimonio neto;

c) Colocación obligatoria de acciones sin sujeción al derecho de preferencia; d) Venta forzosa, cesión o cualquier otra enajenación de activos, sean productivos o improductivos; e) Castigo de cartera; f) Constitución de provisiones; g) Prohibición de distribuir utilidades; h) Creación de mecanismos temporales de administración con o sin personería jurídica; i) Adopción de programas concretos para mejorar la recuperación de activos; j) Recomposición de pasivos; k) Redimensionamiento de la actividad crediticia, o de la estructura operativa o administrativa; l) Remoción de administradores, y m) En general, cualquier otra medida orientada a producir cambios institucionales para prevenir futuros deterioros financieros y mejorar la eficiencia y eficacia de la gestión del respectivo establecimiento de crédito (Decreto Único 2555 de 2010).

⁶ Medidas preventivas: Vigilancia especial. Recapitalización. Administración fiduciaria. Cesión total o parcial de pasivos, activos y contratos. Fusión. Art. 113 EOSF.

tamaño, etcétera, o inspeccionando su especialización para prestar servicios financieros, y así consolidar su acomodamiento en el entorno competitivo en que deben desenvolverse dichas entidades en el sistema financiero.

La primera vez que se autorizó la transformación de establecimientos financieros en nuestro país fue en 1.993, cuando masivamente la Superbancaria determinó la Conversión⁷ de todas Corporaciones de Ahorro y Vivienda en Bancos con diversas especialidades, pero por sobre todo, como especialistas en crédito hipotecario.

Vale la pena señalar algunas reestructuraciones consolidadas en nuestro sistema financiero:

- BIC-Banco de Colombia (1997) Fusión.
- Banco Cafetero – Concasa (1998) Fusión.
- Banco Colpatria – Colpatria – Corpavi (1996 – 1998) Fusión.
- Las Villas – Ahorramás (1999) Fusión.
- BCH – Granahorrar (2000) Cesión activos, pasivos y contratos.
- Bancolombia-Conavi-Corfinsura (2005) Fusión.

⁷ Como lo mencionamos, la desaparición de las CAV permitió una mayor integración de la estructura bancaria durante el periodo 1999-2005. Las fusiones recientes de los bancos comerciales, actuando a manera de "Pac-Man" sobre las entidades hipotecarias (BECH), acentuaron el proceso de consolidación de los servicios financieros en cabeza de los bancos comerciales. Documento preparado por la Asociación Nacional de Instituciones Financieras (ANIF), cuyo equipo estuvo conformado por Sergio Clavijo (Director), Natalia Salazar (Sub-Directora saliente), Carlos I. Rojas (Sub-Director entrante), Camila Salamanca y Germán Montoya (Investigadores) y Camilo Rizo (Asistente de Investigación).

- Banco Caja Social – Colmena (2005) Fusión.
- Davivienda – Banco Superior (2005) Fusión.
- BBVA – Granahorrar (2005) Adquisición.
- General Electric Money – Banco Colpatria (2007) Fusión.
- COOMEVA Cooperativa Financiera – Banco Coomeva (2010) Fusión.
- Finandina Compañía de Financiamiento – Banco Finandina (2011) Conversión.
- Inversora Pichincha Compañía de Financiamiento – Banco Pichincha (2011) Conversión⁸.

De las reestructuraciones mencionadas unas fueron exitosas, otras no tanto, pero las últimas han revestido de mucha más seriedad porque sus procesos se respaldaron en estudios técnicos, examinando además el presente y futuro del ambiente financiero, para concretar así la búsqueda del verdadero objetivo en el sector.

⁸ Desde el punto de vista del sector financiero, los años noventa se habían iniciado con una reforma profunda y sustancial en este sector. Esto, unido al auge económico de la época, desembocó en cambios y movimientos importantes en su estructura. Por una parte, la liberación financiera produjo un incremento significativo en el número de entidades bancarias, tanto nacionales como extranjeras. Segundo, la privatización de entidades, que habían quedado en manos del Fogafín desde la crisis de los años ochenta, permitió que la banca privada retomara una participación importante dentro de la actividad bancaria. Tercero, a partir de 1994-95 se produjeron las primeras fusiones importantes. Documento preparado por la Asociación Nacional de Instituciones Financieras (ANIF), cuyo equipo estuvo conformado por Sergio Clavijo (Director), Natalia Salazar (Sub-Directora saliente), Carlos I. Rojas (Sub-Director entrante), Camila Salamanca y Germán Montoya (Investigadores) y Camilo Rizo (Asistente de Investigación).

2. CLASES DE REESTRUCTURACIONES SEGÚN EL ESTATUTO ORGÁNICO DEL SISTEMA FINANCIERO

El EOSF determina las clases de reestructuraciones que se pueden realizar en nuestro sector financiero:

FUSIONES. Art. 60 EOSF.

ADQUISICIONES. Art. 63 EOSF.

CONVERSIONES. Art. 66 EOSF.

ESCISIONES. Art. 67 EOSF.

CESIÓN DE ACTIVOS, PASIVOS Y CONTRATOS. Art. 68 EOSF.

Cada una de esas figuras dispone la estrategia financiera a seguir o a desarrollar por los establecimientos que se sienten atraídos bien sea por fortalecerse, especializarse o consolidarse en el sector. Estrategias válidas, por supuesto tipificadas en nuestro Estatuto, y que difieren ostensiblemente de las del sector real, con las que por ningún motivo podemos confundir.

Antes de examinar cada una de las clases de reestructuración en nuestro sistema financiero, tengamos en cuenta que en el sector real sólo se presentan: la Adquisición, la fusión y la escisión, no se despliegan la conversión y la cesión de activos, pasivos y contratos.

Tanto en la adquisición y en la fusión del sector real, se muestran tres situaciones que no podemos confundir con las figuras que se desarrollan en el sector financiero: i) No se requiere autorización de la Superintendencia de Sociedades, (con la excepción de las que están inscritas y realizan emisiones en el Mercado de Valores); ii) Pueden hacerlo para configurar monopolios absorbiendo a la otra empresa; iii) y no requieren de la determinación que tomen sus juntas directivas.

En la fusión del sector real encontramos inclusive la absurda posibilidad de que las dos empresas desarrollen sus objetos sociales, en otras palabras dualidad operativa; y hasta la maquiavélica situación de que la absorbida sea la competencia, para simplemente sacarla del mercado⁹.

La escisión del sector real generalmente se plantea, si la empresa marcha mal, con la posibilidad de que la entidad escindida desaparezca jurídicamente, y absorba inclusive la responsabilidad de “asumir” todas las obligaciones.

⁹ Tradicionalmente, las consideraciones competitivas no son muy tenidas en cuenta en el sector financiero. En algunos países desarrollados, incluidos los Estados Unidos, el sector bancario no ha tenido un control estricto sobre las políticas antimonopolio. En algunos casos, los procesos de fusiones solo requieren la aprobación del ente financiero regulador, pero no de la autoridad antitrust. Esto se puede explicar por el interés que existe sobre la estabilidad del sistema como principal objetivo de las autoridades. En el pasado, el poder de mercado era visto como un mecanismo mediante el cual se podía incrementar el valor de las firmas financieras, lo cual, a su vez, podía ser visto como un impedimento para que se tomarán posiciones más riesgosas por parte de los intermediarios financieros. Recientemente, la importancia sobre la vigilancia de la competencia ha incrementado su importancia para los entes reguladores, al establecer estableciendo políticas antimonopolio para aplicarlas durante los procesos de fusiones. Algunos países, como Australia, Canadá, Italia y Suiza, han aprobado procesos de fusiones pero teniendo en cuenta condiciones que eviten un detrimento sobre la competencia. Análisis de las fusiones en el mercado bancario colombiano (Dairo Estrada).

En materia financiera se presentan las reestructuraciones de la siguiente manera:

2.1 FUSIÓN

Se despliega mediante una reforma estatutaria representativa del derecho de las sociedades con la cual un establecimiento del sector absorbe financiera y jurídicamente el patrimonio de otra u otras. Podríamos inclusive definirla como la suma o agregación de dos o más entidades financieras en una, buscando consolidación, posicionamiento, experiencia y hasta fortalecimiento en el sector financiero¹⁰.

Es obligatorio que toda entidad financiera que desee realizar esta clase de transformación¹¹ de aviso a la Superfinanciera para que ella autorice tal determinación, por supuesto también se trata de que el órgano vigilante y controlador decida sobre si autoriza o no, el propósito de los establecimientos, eso sí, con la firme intención de defender los intereses de los acreedores, clientes,

¹⁰ Artículo 55. aspectos generales de la Fusión.

1. Campo de aplicación. La fusión de entidades financieras o aseguradoras vigiladas por la Superintendencia Bancaria se regirá por las normas especiales contenidas en este capítulo. EOSF.

¹¹ Como veremos, en materia de consolidación del sector financiero lo que se viene presentando es un renovado interés por fusionar y adquirir entidades que proporcionen nuevas sinergias a través de los mercados financieros diversificados. Este proceso de consolidación contrasta positivamente con lo ocurrido durante el periodo 1994-1997, cuando lo que se observó fueron "fusiones gemelas". Este tipo de fusiones ayudó a diversificar regionalmente o por estrato la cartera bancaria, pero no de forma sustantiva a diversificar el tipo de cartera por actividad económica de origen; se trató en ese entonces de fusiones extensivas de la actividad ya vigente, mientras que las "fusiones complementarias" del periodo 2003-2005 han tenido la virtud de lograr esa expansión y diversificación de origen del lado activo del balance. Análisis de las fusiones en el mercado bancario colombiano (Dairo Estrada).

inversionistas del establecimiento que será absorbido¹² y la misma seguridad¹³ del sector financiero.

Las entidades absorbidas por ministerio de la ley por ese hecho quedan disueltas, y no tienen necesidad de liquidar su patrimonio, ahora en cabeza de la sociedad absorbente. Ejemplo: Ahorramás a las Villas (2000).

La realidad además nos ha demostrado que muchos establecimientos financieros que han determinado ésta clase de reestructuración demoran en conseguir su nueva estructura o reacomodación para seguir funcionando en el sector, (inclusive el proceso de fusión Bancolombia- Conavi- Corfinsura)¹⁴, además por la

¹² Artículo 56. Aviso a la Superintendencia Bancaria.

1. Oportunidad del aviso. Los representantes legales de las entidades interesadas deberán dar aviso de fusión a la Superintendencia Bancaria. Este aviso se efectuará, si ya se ha aprobado el compromiso por las respectivas asambleas, dentro de los diez (10) días siguientes a su aprobación; sin embargo, podrá efectuarse anticipadamente, expresando la intención de fusión, con no menos de tres (3) meses de antelación a la reunión de los órganos correspondientes (EOSF).

¹³ Artículo 58. EOSF.

¹⁴ Se observa que este proceso de fusiones ha representado un cambio importante en la mezcla de la cartera y, de hecho, el sector financiero atraviesa por uno de sus momentos de mayor dinamismo y competencia en su interior, con claros beneficios para el consumidor bancario. Por ejemplo, la tasa promedio ponderada de todos los créditos se ha reducido de niveles históricos del 12% real al finalizar los años noventa a cerca de 8% real en la actualidad. Este proceso se ha acentuado y seguirá acentuándose dados los más recientes anuncios de fusiones que afectan ya a más del 60% de los activos bancarios. Lo que se observa es que las entidades buscan tener un mayor tamaño para multiplicar los servicios ofrecidos, a un menor costo, y con una mejor diversificación del riesgo crediticio. Por ejemplo, la nueva distribución de la cartera, tras la fusión Bancolombia- Conavi - Corfinsura, ha permitido que dicho banco ofrezca crédito comercial, de consumo y vivienda en proporciones 73%, 15%, y 11%. Documento preparado por la Asociación Nacional de Instituciones Financieras (ANIF), cuyo equipo estuvo conformado por Sergio Clavijo (Director), Natalia Salazar (Sub-Directora saliente), Carlos I. Rojas (Sub-Director entrante), Camila Salamanca y Germán Montoya (Investigadores) y Camilo Rizo (Asistente de Investigación).

resistencia que puedan tomar algunos de los accionistas minoritarios con dicha determinación. Inclusive se da la misma experiencia a nivel internacional¹⁵.

Mediante ésta transformación habrán necesariamente reformas estatutarias, como fenómeno jurídico complejo, que contendrán al menos aspectos como:

- Acuerdo de fusión.
- Publicidad del acuerdo.
- Etapa de objeciones.
- Autorización.
- Formalización.

Existen dos tipos de convocatorias a los accionistas para tomar la decisión sobre la transformación de los establecimientos financieros, uno con aviso anticipado:

¹⁵ Las fusiones y adquisiciones han cambiado significativamente durante los últimos años. En los Estados Unidos durante el período 1980-2003, el número de bancos ha caído de 16.000 a 8.000, aproximadamente. Esta caída ha producido un proceso de consolidación que incorpora procesos de fusiones para el saneamiento de algunas entidades participantes en el mercado.

El proceso de consolidación se explica, fundamentalmente, por el impacto de la tecnología y la integración geográfica. Durante el período 1994-2003 se presentaron 3.517 fusiones. El punto cumbre de las fusiones fue el año 1998, un año histórico para las fusiones en los Estados Unidos. Se completaron 493 fusiones, que comprometieron cerca del 14% de los activos, depósitos y oficinas del sistema financiero (Cuadro 1). Durante el período 1985-1997, en la Unión Europea, el número de instituciones de crédito a caído de 12.256 a 9.285. Análisis de las fusiones en el mercado bancario colombiano (Dairo Estrada).

Que deberá hacerse de manera ordinaria, es decir, antes de la decisión de las asambleas de accionistas. Y en la cual, al menos se tendrán en cuenta:

- Evaluación de las empresas y relación de intercambio (EOSF 62).
- Aviso de intención de fusión (EOSF 56).
- Aviso a accionistas y convocatoria de asambleas (EOSF 57).

La otra convocatoria sin aviso anticipado, es decir de manera extraordinaria, con posterioridad a la decisión de las asambleas de accionistas, y en la cual necesariamente habrá que hacerla dando a conocer las intenciones de dicha convocatoria:

- Acuerdo de fusión.
- Aviso a la SF del acuerdo.
- Término para objetar de la SF.
- Notificación a terceros.
- Formalización de la fusión.
- Publicidad adicional de la formalización.
- Información a la SF.

Puede surgir que en estas fusiones se decida sobre la desaparición o no de las marcas absorbidas, en donde si se toma la decisión de la desaparición por mayoría en la junta de accionistas, significa que hay absorción plena. Ejemplo: Bancolombia-Conavi-Corfinsura todas absorbidas por la marca Bancolombia, para consolidar una sola imagen en el sector financiero.

Mientras en el evento en que no se autorice su desaparición o desapariciones, podrán coexistir funcionando como marcas absorbidas a la marca principal, eso sí, desplegando actividad una sola razón social, y no de manera independiente, como sucede en el sector real. Ejemplo: Fusión Banco Caja Social- Colmena-BCSC; Colpatria-GE.

Podría definirse que en estos ejemplos cada una de las marcas se resisten a esfumarse por estrategia no sólo financiera, sino de mercadeo: posicionar una marca a través tiempo cuesta mucho¹⁶.

¹⁶ En este contexto, resulta necesario profundizar en el análisis de la competencia y el efecto de las fusiones en torno a las siguientes líneas:

1. La identificación de mercados relevantes.
2. Partiendo del hecho de que la competencia hace referencia al comportamiento de los precios de las empresas en un mercado determinado, Cetorelli (1999) señala que al analizar el impacto de la concentración sobre los precios se deben tener en cuenta dos factores: la existencia de fuentes alternativas de financiación y el grado de contestabilidad de los mercados o facilidad de los competidores potenciales de entrar en el mercado, factores que contribuyen a disminuir el impacto potencial de la concentración como producto de las fusiones.
3. Relación integración financiera-competencia. Las fusiones y adquisiciones provocan la integración financiera no solamente a nivel nacional sino a nivel internacional con los tratados de libre comercio y la incorporación de la banca electrónica que evitan los requerimientos de proximidad geográfica entre clientes y bancos.
4. Determinantes del poder de mercado. A pesar de que en este trabajo se aborda la estructura del mercado bancario colombiano, es necesario completar el estudio con factores más directamente relacionados con el poder de mercado, así como variables que representen la especialización, la forma institucional, el entorno regulatorio con relación a la competencia y las barreras de entrada a nivel local y nacional para explicar dicho poder de mercado. Documento preparado por la Asociación Nacional de Instituciones Financieras (ANIF), cuyo equipo estuvo conformado por Sergio

2.2 ADQUISICIÓN

Se presenta con una reforma estatutaria típica del derecho de las sociedades por virtud de la cual una entidad absorbe financiera y jurídicamente el patrimonio de otra u otras, quienes por ministerio de la ley por este hecho quedan disueltas, sin necesidad de liquidar su patrimonio, ahora en cabeza de la sociedad absorbente. Ejemplo: Ahorramas a Las Villas (2000); BBVA a Granahorrar (2005); Banco Davivienda a Bancafé (2007).

En otras palabras, la adquisición es una compra de un establecimiento financiero por otro. Generalmente cuando hablamos de adquisiciones son las entidades más fuertes financieramente las que pueden adquirir a otra u otras de menor dimensión, desde luego con algunas excepciones.

La entidad adquirente es quien impondrá las condiciones y desde luego la adquirida desaparecerá jurídicamente del panorama financiero; imagen, consolidación y hasta prestigio, no volverán a restaurarse por parte de la entidad desaparecida.

Aquí, como en las demás figuras de la reestructuración, las entidades financieras deben contar con la autorización de la Superfinanciera, quien otorgará el respectivo aval para permitir que se desarrolle tal estrategia.

Clavijo (Director), Natalia Salazar (Sub-Directora saliente), Carlos I. Rojas (Sub-Director entrante), Camila Salamanca y Germán Montoya (Investigadores) y Camilo Rizo (Asistente de Investigación).

Hay aspectos que por supuesto podrían generar inconvenientes respecto a las decisiones de las juntas directivas, sobre todo la de la entidad que será la absorbida, la posición de los accionistas que pretenden que su entidad siga en la actividad financiera, y quienes indiscutiblemente tienen la opción de vender sus derechos accionarios representados en los respectivos valores.

En nuestro país esta clase de sucesos generalmente se ha dado en entidades que han sido oficializadas; o públicas que están en procesos de liquidación, donde aparece “oportunamente” la entidad adquirente; o entidades de muy poca dimensión en nuestro panorama financiero. Ejemplos: Granahorrar por BBVA¹⁷ (2005) en el primer caso; Bancafé por Banco Davivienda¹⁸ (2007) en el segundo; y en último Banistmo por HSBC (2005)¹⁹.

¹⁷ BBVA compra el banco hipotecario colombiano Granahorrar. El banco español BBVA ha comprado por 348 millones de euros el banco colombiano Granahorrar, una firma centrada fundamentalmente en el sector hipotecario. La entidad financiera que preside Francisco González competía con otras tres firmas por hacerse con el control en subasta pública de este banco, el primero que vende el Estado en esta segunda fase de privatizaciones iniciada por el Gobierno de Uribe. El Fondo de Garantías de Instituciones Financieras (Fogafin) de Colombia ha anunciado hoy el triunfo del BBVA, banco que ha ofrecido por el 100% de Granahorrar 970.000 millones de pesos colombianos (348 millones de euros), un 120% más que el precio base establecido, 438.000 pesos (158,5 millones de euros). El BBVA explica en un comunicado esta adquisición cumple con las dos premisas básicas de la estrategia de crecimiento rentable del banco: crea valor para los accionistas desde el primer día y tiene pleno sentido estratégico (América Económica. 31 de octubre de 2005).

¹⁸ El jueves, Davivienda se adjudicó la subasta de Bancafé con una oferta de 2,21bn de pesos (US\$937mn), superando a Banco de Bogotá, el segundo más grande del país, el cual presentó una oferta de 1,88bn de pesos. Alrededor de US\$75mn de la capitalización serán provistos por la Corporación Financiera Internacional (CFI), que tiene una participación de 4,2% en Davivienda. La adquisición por parte de Davivienda sorprendió al analista local Edgar Jiménez, de la corredora Promotora Bursátil de Colombia, quien señaló que se esperaba que Banco de Bogotá fuera más agresivo dada la envergadura de Bancafé. Además, Davivienda había terminado la compra de una participación de 97,9% en el también colombiano Bansuperior hace solo cuatro meses por 450.000mn de pesos, sostuvo. A fines de agosto, Bancafé poseía una participación de mercado de 4,90% -o 4,03bn de pesos- en términos de créditos, unos 1,5 millones de clientes y una red de 236 sucursales. Con la compra, Davivienda se convierte en el tercer banco más grande de Colombia en términos de activos con 16,8bn de pesos y avanza al primer lugar en créditos de consumo e

hipotecarios con participaciones de 26,3% y 17,5%, respectivamente. Analistas locales han especulado que Grupo Bolívar, quinto mayor conglomerado económico de Colombia y propietario de Davivienda, vendería parte de su participación en el banco. Los posibles candidatos serían HSBC (NYSE: HBC) y Citigroup (NYSE: C). HSBC ha desembolsado cerca de US\$2.000mn este año en la compra de bancos en Argentina, Paraguay y al panameño Grupo Banistmo, con lo cual obtuvo un punto de apoyo en Colombia. Un vocero de Citibank Colombia declinó hacer comentarios al ser contactado por BNamericas. Los más beneficiados serán el gobierno, puesto que vendió Bancafé a un precio muy superior a lo esperado, y quien compre Davivienda, ya que comprará tres bancos en uno, dijo a BNamericas Andrés Jiménez, analista de la corredora Invercol.

El fondo local de seguro de depósitos Fogafín había establecido el precio mínimo por Bancafé en 1,10bn de pesos, o 1,63 veces su valor libro. Davivienda explicó que pretende completar la fusión con Bancafé dentro de un año. Con la compra, Davivienda casi duplicará su presencia en Colombia llegando a 520 sucursales y 1.186 cajeros automáticos y prestará servicios a 4 millones de clientes. (Revista Banca. 13 de octubre de 2006).

¹⁹ “La compra de Banitsmo se dio porque es un grupo líder en el aspecto financiero y bancario en Centroamérica y Panamá. Tiene operaciones en Colombia y en otros países de la región, lo que nos dará la posibilidad de tener presencia amplia en los países que la conforman. Aunque el Hsbc ya tiene un pie en Colombia, como se dice en el argot popular, falta el visto bueno de la Superintendencia Financiera, no se descarta que pueda interesarse en participar en la puja por el Bancafé, algo que Caple prefirió no comentar por el momento. Pero ellos están pensando más allá con este negocio, pues creen que la firma del Tratado de Libre Comercio en Centroamérica proporcionará un mercado mucho más amplio para ofrecer sus productos y servicios y, por esta vía, crecer rápido. Caple agregó que con Banitsmo se les permitirá entrar a Colombia un país de 42 millones de habitantes, donde existe una buena parte de la población sin explotar, pues no están bancarizados. “Al comprar Banistmo tendremos una buena presencia regional desde México hasta Argentina”, dijo. La operación La adquisición se realizará mediante una oferta pública accionaria, para adquirir las acciones circulantes de Banistmo. Cabe recordar que la principal zona de operaciones de Grupo Banistmo ha sido Panamá, pero también tiene presencia significativa en la región centroamericana, donde Hsbc todavía no opera, lo cual provee a este banco de una plataforma significativa de crecimiento a futuro. Bajo los términos del acuerdo, los accionistas de Banistmo tendrán derecho a recibir 52,63 dólares por cada acción del Grupo Banistmo. La oferta propuesta ha sido aprobada y recomendada por la Junta Directiva de Grupo Banistmo. Esta transacción está sujeta a ciertas condiciones, como la aprobación por parte de las autoridades correspondientes, y un mínimo de 65 por ciento de las acciones de Grupo Banistmo por las que se hace la oferta pública. Cabe recordar que Banistmo es propietario del 99,39 por ciento del banco líder en Panamá, Primer Banco del Istmo (Banitsmo) con 42 sucursales. El grupo también es propietario de la Compañía Nacional de Seguros (Conase) una de las más importantes de ese país. De igual manera, el grupo tiene presencia en Centroamérica, con una gama completa de servicios bancarios personales y comerciales que ofrecen mediante 106 sucursales en Costa Rica, Honduras, Colombia y Nicaragua. En febrero de 2006, adquirió el 56 por ciento de Inversiones Financieras Bancosal, S.A., matriz del Banco Salvadoreño, que opera a través de 72 sucursales en El Salvador. A 31 de diciembre de 2005, los activos de grupo alcanzaron los 6.970 millones de dólares y capital contable de 695 millones de dólares. Su utilidad neta después de impuestos fue de 115 millones de dólares en 2005. Según las partes consultadas se espera que en un futuro la mayoría de las operaciones de Banistmo adopte la marca Hsbc. Consolidación El gerente General del Grupo Hsbc, Sandy Flockhart, comentó que “estamos complacidos de haber llegado a Colombia (Diario de la República. Junio de 2005).

La consolidación de las mencionadas reestructuraciones no han sido fáciles, cada una con inconvenientes de diversa índole, donde necesariamente, se han tenido que hacer verdaderamente importantes esfuerzos en materia de ingeniería financiera para evitar que los inconvenientes que no eran conocidos en la absorbida, vayan a afectar la estabilidad de la entidad absorbente, y por tanto la estrategia (debido muchas veces al desorden, información vaga o difusa, ocultamientos o maquillajes sobre el real estado de la entidad), mantener la entidad absorbente y restaurar una cantidad de inconvenientes presentados por muchas causas: improvisación, apresuramiento, etcétera.

2.3 CONVERSIÓN

Consiste en la transformación que un establecimiento financiero tiene a través de un cambio de actividad, después de haber trasegado en ella por algún tiempo. El mismo sector financiero le da respuesta para que el establecimiento se vaya especializando, o desarrolle su estrategia financiera según las necesidades, el mercado, y en algunas situaciones, le irán indicando el tipo de actividad.

En otras palabras, son aquellas reformas estatutarias que surgen en virtud de las modificaciones al objeto o empresa social, eso, previa autorización del Estado. Es decir, siempre la entidad deberá hacerle la petición a la Superintendencia Financiera de Colombia, para ella autorice que una institución puede cambiar de

actividad financiera y, por tanto, el régimen legal que la vincula. Ejemplo: CAV Davivienda en Banco Davivienda (1997).

En materia de conversión solo se aplica el EOSF, pues de la lectura del numeral 1º del artículo 66 se concluye que ella sólo se predica respecto de los establecimientos de crédito (los cuales constituyen una de las clases de instituciones financieras) y no de cualquier otra clase de entidad (como las sociedades mercantiles); ello en tanto se posibilita el cambio únicamente entre especies de esta clase de organismos (ejemplo: de Banco a Corporación Financiera y viceversa) sin que ello implique cambio en su naturaleza civil, comercial o cooperativa y por ende, cambio en el tipo de societario adoptado (de sociedad limitada a anónima) tal como sucede con la transformación societaria regulada en el Código de Comercio.

Como fenómenos jurídicos podemos destacar dos características esenciales:

- Son reformas estatutarias en la medida en que implican modificación del objeto pactado en el contrato; no por ello sufren mutación alguna sus derechos ni sus obligaciones.
- Requieren autorización previa del Estado (EOSF, art. 71 num.2º), en ejercicio del control de legalidad. La Superfinanciera puede conferirla cuando se cerciora que está apegado a la legalidad:

i) Reforma con sujeción a los requisitos y formalidades exigidos; ii) No vulnera el orden jurídico. lii) En la operación no participan personas condenadas por delitos contra el orden económico o delitos financieros. iii) Cuenta con el capital exigido.

Recientemente se han presentado algunas conversiones interesantes en nuestro país. Pero antes hay que considerar que la Ley 1328 de 2009 dispuso normativamente las siguientes:

- Las de las Compañías de Financiamiento Comercial a Compañías de Financiamiento²⁰, pasando de ser Entidades de servicios financieros a Establecimientos de Crédito²¹.
- La de las Casas de Cambio a Sociedades de intermediación Cambiaria y Servicios Financieros Especiales²², que entran a conformar del segundo

²⁰ Artículo 25. Compañías de financiamiento. A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, las compañías de financiamiento comercial pasarán a denominarse "Compañías de Financiamiento" Y todas las disposiciones vigentes referidas a aquéllas, incluidas las previstas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, se entenderán referidas a éstas (Ley 1328 de 2009. Reforma Financiera).

²¹ Artículos 1 y 2 del EOSF.

²² Artículo 34. Modificación de la naturaleza y denominación de las casas de cambio. Autorización de nuevas operaciones. Tres meses después de la entrada en vigencia de esta ley las casas de cambio se denominarán "sociedades de intermediación cambiaria y de servicios financieros especiales" (Ley 1328 de 2009. Reforma Financiera).

bloque²³ de las denominadas Entidades de Servicios Financieros o Auxiliares de Crédito.

Indiscutiblemente éste tipo de Conversión es de tipo legal, pues la norma determina e impone la modalidad de reestructuración. Además podríamos considerarlas como una manera de intervención directa por parte del Congreso de la República²⁴ en esta clase de transformaciones.

De las Conversiones implementadas por establecimientos financieros en los últimos días tenemos:

- La Cooperativa Financiera Coomeva a Banco Coomeva²⁵. En éste caso de pasar a ser una cooperativa del sector financiero a Establecimiento de Crédito.
- La Compañía de Financiamiento Inversora Pichincha a Banco Pichincha²⁶.

²³ Clases de Instituciones Financieras

Art. 1 y 2. EOSF. Establecimientos de Crédito. Entidades de Servicios Financieros Inversionistas Institucionales.

²⁴ Art. 150, numeral 19. Constitución Política. Corresponde al Congreso de la República: "Señalar objetivos a los que debe sujetarse el gobierno para regular la actividad financiera, bursátil y aseguradora."

²⁵ RESOLUCIÓN NÚMERO 2401 DE 2010 (Diciembre 17). Por medio de la cual se autoriza la constitución de un establecimiento bancario denominado BANCO COOMEVA S.A. "BANCOOMEVA". (Superintendencia Financiera de Colombia).

²⁶ RESOLUCIÓN 2150 DE 2010 (Noviembre 05). Por medio de la cual se autoriza la conversión de una Compañía de Financiamiento en Banco. Superintendencia Financiera de Colombia.

- La Compañía de Financiamiento Financiera Andina S.A. Finandina a Banco Finandina²⁷.

En estos dos últimos casos los cambios son rotundos, porque pasan a consolidarse no como pequeños bancos especializados catalogados como Compañías de Financiamiento a ser distinguidos con el rótulo de Bancos, que pertenecen al bloque de los Establecimientos de Crédito.

En estas clases de reestructuración la antigua Superbancaria era más laxa, menos exigente, de allí que muchos establecimientos pequeños del sector financiero dieran el gran salto, aprovechando además que no estaba establecida ninguna regla (situación que muchos alcanzaron), y más cuando no se requería ninguna exigencia de capital mínimo. Hoy en día la cosa es bastante diferente, y es uno de los requisitos que exige la nueva Superfinanciera de Colombia: es que debe contar con el mínimo de capital²⁸.

²⁷ RESOLUCIÓN NÚMERO 2151 DE 2010. (Noviembre 05). Por medio de la cual se autoriza la conversión de una Compañía de Financiamiento en Banco (Superintendencia Financiera de Colombia).

²⁸ Artículo 80.Ley 795 de 2003. Reforma EOSF.

2.4 ESCISIONES

Mediante ésta, se permite acordar una reforma estatutaria que por oposición a las fusiones y adquisiciones, da lugar a distintas empresas y personas jurídicas que nacen de una misma institución. Así, los activos y pasivos de la empresa escindida se dividen en tantos patrimonios como instituciones nuevas surjan de la escisión. Ejemplo: Granbanco S.A. – Bancafé. (2006).

Es una figura derivada de la escisión del sector real, pero desde luego se presenta con algunos requerimientos determinados por el EOSF, eso significa que debe mediar la solicitud dirigida a la Superintendencia Financiera, y demostrarle que las entidades contarán con capitales y administraciones con total autonomía de la escindida²⁹.

²⁹ Artículo 2.4.1.1.5 Procedencia de la escisión.

Para que resulte procedente la escisión prevista en el artículo 104 de la Ley 795 de 2003, y las cooperativas que surjan de este proceso puedan exceptuarse de las previsiones de los artículos 33 inciso primero, 50 y 92 inciso segundo de la Ley 79 de 1988, deberá darse cumplimiento, además de aquellas reglas que rigen la actividad de las entidades y demás normas aplicables, a las siguientes:

1. La cooperativa multiactiva que solicite la escisión de que trata el artículo 104 de la Ley 795 de 2003, deberá contar con una experiencia en la actividad financiera no menor de cinco (5) años, la cual deberá haber ejercido en forma normal y ajustada a las pautas legales y estatutarias.
2. La cooperativa con actividad financiera resultante no podrá participar en el patrimonio de la cooperativa que le dio origen y en las entidades vinculadas a esta última.

2.4.1 Normatividad³⁰

En primera instancia, conviene precisar que el régimen especial aplicable a los procesos de escisión de instituciones financieras se encuentra dispuesto en los artículos 67 y 71 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

No sobra anotar que el artículo 67 del precitado estatuto establece que la escisión se “... someterá en lo pertinente, a las normas contempladas en el capítulo II de la Parte III...”, vale decir, las que disciplinan lo relacionado con la fusión de las mismas instituciones, trámite que por su carácter especial es el que debe aplicarse en tales eventos, lo que excluye por principio la aplicación analógica del régimen de escisión de sociedades comerciales ordinarias que se consagra en la Ley 222 de 1995.

Así las cosas, los artículos 3° al 11 de la Ley 222 de 1995 modificatoria del Código de Comercio, se aplican a las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera siempre y cuando no pugnen o sean contrarias con el mencionado régimen, resultando aplicables de manera supletiva a falta de norma especial.

³⁰ Ver numeral 1 del artículo 56 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

2.4.2 Procedimiento³¹

En términos generales, puede indicarse que la escisión entre entidades vigiladas por la Superfinanciera debe ser sometida a la autorización del Superintendente Financiero quien deberá oír el concepto previo de su Consejo Asesor en virtud de lo dispuesto en el artículo 2° del Decreto 422 de 2006.

De la escisión debe darse aviso en los siguientes plazos a la Superfinanciera: a) Por parte del representante legal de la entidad interesada dentro de los diez días siguientes a la aprobación de la escisión por parte de sus máximos órganos sociales¹; b) En forma previa también por el representante legal de la interesada, con no menos de tres meses de anticipación a esta reunión caso en el cual deberá avisarse a los accionistas de la entidad por medio de un aviso que se publicará en un diario de amplia circulación nacional con dos meses de antelación a la fecha de la reunión; y c) Con un mes de anticipación si el aviso proviene de los accionistas de la respectiva sociedad que representen más del 95% de su capital.

Ahora bien, al aviso de escisión dirigido a la Superfinanciera deberá contener la siguiente información³²: a) Los motivos de la escisión y las condiciones financieras y administrativas en que se realizará; b) Los estados financieros de fin de ejercicio o intermedios que no pueden ser superiores a seis meses que hubieren servido de base para establecer las condiciones de la operación; c) Un anexo explicativo del

³¹ Ver artículo 57 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

³² Ver numeral 2 del artículo 56 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

método de evaluación de la sociedad interesada y de la relación de intercambio resultante de su aplicación y la copia del acta de asamblea de la entidad en que conste la aprobación de la escisión. En el evento en que el aviso se haga anticipado a esta reunión, se debe dar cumplimiento a esta exigencia con posterioridad.

Una vez allegada a la Superfinanciera documentación referida, el Superintendente podrá objetarla dentro de los siguientes plazos: Si es aviso anticipado, es decir, previo a la reunión de la asamblea de accionistas, dentro del mes siguiente a tal aviso. En caso contrario, podrá objetarlo dentro de los dos meses siguientes al aviso. Si no se pronuncia dentro de este plazo, se entiende autorizada la escisión. La operación será ineficaz³³ cuando se formalice a pesar de la objeción o se efectúe antes del tiempo que otorga la ley al Superintendente Financiero para que se pronuncie sobre ella.

Las causales para objetar la escisión son taxativas y se encuentran previstas en el numeral 2 del artículo 58 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y están relacionadas con la carencia por parte de la entidad resultante de la operación de los montos mínimos del capital requeridos o la ausencia de garantías para su capitalización oportuna; incumplimiento por parte de la misma de los niveles adecuados patrimoniales o de solvencia; no satisfacción de las condiciones de carácter, responsabilidad e idoneidad de los administradores o de los accionistas que posean más del 5% del capital de la entidad resultante ; cuando la escisión

³³ Ver parágrafo 1º del artículo 58 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

pueda causar perjuicio al interés público o a la estabilidad del sistema financiero, esta última causal debe ser aprobada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Ahora bien, una vez vencido el término sin que la Superintendencia Financiera autorice la escisión u otorgada la misma, el acuerdo debe ser formalizado por la entidad mediante escritura pública que debe ser registrada en la Cámara de Comercio dentro de los 45 días siguientes al vencimiento del plazo para autorizar la escisión, hecho que podrá certificar este Organismo y tan pronto concluya la escisión, la sociedad resultante deberá suscribir un acuerdo con esta Superintendencia de adecuación de sus operaciones al régimen propio de la institución respectiva, si a ello hubiere lugar.

Es de advertir que las normas referidas en el numeral anterior se aplican a las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera. Así las cosas, si una empresa no vigilada por ese organismo de control decide escindirse y de su proceso resulta la creación de una nueva compañía de seguros, deberá adelantarse el trámite señalado para tal efecto en el artículo 53 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

En este orden, en el Capítulo I de la Parte Tercera del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero se establecen las normas relativas al funcionamiento de las instituciones financieras. En efecto, el numeral 2 del artículo 53 del citado estatuto señala los requisitos y procedimientos que deben cumplir los interesados en

constituir una entidad vigilada, obteniendo para tal fin el respectivo certificado de autorización.

La precitada norma en concordancia con lo dispuesto en el numeral 1 del mismo artículo, señala que las personas que se propongan adelantar en el territorio nacional operaciones propias de las instituciones cuya inspección y vigilancia corresponde a la Superintendencia Financiera, deberán constituir una sociedad anónima o una entidad cooperativa, previo cumplimiento de los requisitos legales contenidos en el Capítulo I Parte III del estatuto en mención.

2.5 CESIÓN DE ACTIVOS PASIVOS Y CONTRATOS

Negocio típico financiero, que permite la realización en bloque de bienes de una entidad financiera con el propósito de procurar liquidez para resolver o restaurar situaciones financieras del establecimiento. Ejemplo. BCH a Granahorrar (2000).

La cesión de activos, pasivos y contratos de las entidades sometidas a control y vigilancia de la Supefinanciera, es una operación expresamente autorizada por el artículo 68 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

En relación con este tipo de operaciones la Superintendencia Financiera tiene la función de autorizarla únicamente cuando la cesión abarca más de 25% del total de los activos, los pasivos o los contratos de la entidad. Cuando se efectúan

transacciones inferiores al 25% la entidad no requiere autorización previa y expresa de la referida Superintendencia.

Para la expedición de la autorización correspondiente, cuando esta es necesaria, la Superfinanciera tiene la función exclusivamente de verificar que tanto la sociedad cedente como la cesionaria, continuarán cumpliendo las normas de solvencia, una vez se produzca la cesión.

En los demás aspectos de la operación, como en su desarrollo y ejecución, la Superfinanciera carece de competencia para pronunciarse y las partes deberán estarse a lo pactado.

Así las cosas, esa entidad de control desconoce si para cada caso particular el cedente debe hacer entrega al cesionario de todos los documentos que implican la cesión de un crédito, o si han pactado la entrega únicamente de algunos de ellos, por cuanto tal acción depende necesariamente del pacto que sobre el particular hubieren efectuado las partes intervinientes en el contrato.

Por la misma razón, la Superfinanciera tampoco conoce para cada caso particular si la entrega de todos o parte de los documentos, debe llevarse a cabo antes, después o concomitantemente con la suscripción del contrato de cesión, por cuanto este hecho también depende de los términos del pacto suscrito entre las partes.

En consecuencia, teniendo en cuenta que los aspectos relacionados con el desarrollo de las obligaciones del cedente y del cesionario en una operación particular, son del resorte eminentemente contractual, la definición del momento de entrega de los documentos, así como de los documentos que se entregarán, es responsabilidad de las partes intervinientes en el contrato.

En este punto conviene reiterar que dentro de las funciones asignadas a la Superintendencia Financiera, se encuentra la de velar porque las entidades sometidas a su control y vigilancia den cumplimiento a las normas y regulaciones de tipo financiero y cambiario, pero en ningún caso a las leyes de naturaleza civil, penal, comercial y laboral cuya aplicación compete exclusivamente a los jueces de la República.

En consecuencia, es del caso precisar que conforme a las facultades atribuidas a ese ente de control, previstas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y demás normas concordantes, en su condición de policía administrativa del sector financiero, a esa Superintendencia no le corresponde la de definir el alcance de los derechos, deberes, responsabilidades y efectos, ni lo atinente a la de establecer el cumplimiento o no de las obligaciones contractuales, que surjan de la relación comercial en que sea parte una de sus vigiladas.

Tratándose de créditos de vivienda, las instituciones de crédito deben tener en cuenta igualmente lo establecido en el artículo 24 de la ley 546 de 1999³⁴.

³⁴ El artículo 24 de la Ley 546 de 1999 consagró una modalidad de cesión de los créditos otorgados para la financiación de vivienda individual a largo plazo, consistente en la sustitución de la calidad de acreedora entre entidades financieras y a petición del deudor con el fin de garantizar que éste obtenga un beneficio en cuanto a la tasa de interés remuneratoria. Tratándose de la cesión de créditos de vivienda otorgados por un establecimiento de crédito, los mismos son transferidos en idénticas condiciones a las pactadas originalmente, de manera tal que los derechos del deudor cedido no deben sufrir ninguna modificación, pues el contrato de crédito esta enmarcado dentro de un contexto normativo que pese a la cesión conserva su aplicabilidad. Los requisitos que deben cumplir las entidades facultadas por la Ley 546 de 1999 para otorgar créditos de vivienda denominados en moneda legal colombiana o en unidades de valor real, depende de la naturaleza jurídica que ostente la entidad. Quien pretenda otorgar créditos de vivienda dentro del marco previsto en la Ley 546 de 1999, tiene que estar sujeto al control, vigilancia e intervención por el Estado. Concepto 2006064287-001 del 22 de diciembre de 2006. Superintendencia Financiera de Colombia.

3. CARACTERÍSTICAS DE LA REESTRUCTURACIÓN

Rentabilidad: Es una de las características que definen la inversión de los establecimientos financieros, junto con la seguridad y la liquidez, y donde lo que deben procurar continuamente es la obtención de beneficios económicos o financieros. También podríamos definirla como una estrategia de reestructuración donde se busca la remuneración del capital invertido, que generalmente se va a expresar en el porcentaje sobre dicho capital. Esto aplicado a un activo, es su cualidad de producir un beneficio o rendimiento, habitualmente en dinero.

Eficiencia: A través de esta característica las entidades financieras tienen la facultad para lograr un efecto deseado. Buscar producir más con lo mismo o lo mismo con menos. Es decir, que ser más eficiente.

Productividad: Mediante ella los establecimientos financieros pretenden efectividad en su actividad, y la necesidad de incrementar esta para la mejorar la economía del país, y es clave para mejorar el nivel de vida de la sociedad, ya que repercute en más potencial de incrementar los sueldos y más rentabilidad para el capital invertido, lo que incentiva cada vez más la inversión, el crecimiento de empleo y el crecimiento de la economía.

Diversificación: Indiscutiblemente los establecimientos financieros desarrollan ésta estrategia distribuyendo su capital en diferentes alternativas que se comporten de distinta forma, con el objetivo de reducir el riesgo total de las mismas. También podríamos definirla como proceso por el cual una empresa del sector pasa a ofertar nuevos productos y entra en nuevos mercados, invirtiendo directamente en nuevos negocios.

Complementariedad: Mediante integración satisfactoria de dos o más entidades financieras con visiones diferentes sobre objetivos y explotación de productos, buscando efectividad integral, y en cada una de las diferentes actividades que se despliegan. Podrán permitirse en el marco de la estrategia, reajustes continuos, mucha versatilidad superar las limitaciones del sector.

Transformación: Es la búsqueda que hoy en día de manera globalizada persiguen las entidades financieras: cambiar de forma en todos los aspectos de su actividad. Significa reorganización en su contrato social sin perder ni cambiar su personalidad jurídica. La transformación de sociedades financieras está determinada por las necesidades y la búsqueda de la profundización financiera.

Fortalecimiento: La idea de las entidades financieras que funcionan en nuestro país, sin lugar a dudas, es la búsqueda de su fortalecimiento enfocado a inducir las condiciones suficientes, necesarias y así lograr el éxito de sus objetivos y metas, por ende conseguir el cumplimiento de sus compromisos, a fin de asegurar su continuidad existencial y la proyección de perspectivas para su continuo crecimiento y desarrollo.

Para este propósito se integran estrategias, las cuales contemplan la elaboración de un diagnóstico situacional del establecimiento, así como un plan de transformación o adecuación del mismo, incluso con alcance de Reingeniería³⁵, si es necesario. Así mismo la transferencia de instrumentos y conocimientos, a fin de dotar a las entidades financieras de una capacidad de autosuficiencia para conducir su proceso de desarrollo estratégico.

³⁵ Artículo 2.9.8.1.1 Objeto.

Las sociedades comisionistas de bolsa, previa autorización de la Superintendencia Financiera de Colombia, podrán ofrecer y prestar a sus clientes los servicios de asesoría que se detallan en el artículo siguiente, siempre que se sujeten a las condiciones que para el efecto establezca la Superintendencia Financiera de Colombia.

Artículo 2.9.8.1.2 Modalidades.

Los servicios de asesoría a que se refiere el artículo anterior, podrán revestir las siguientes modalidades:

1. Asesoría en ingeniería financiera, la cual esta dirigida a empresas existentes en aspectos tales como sistemas de consecución de recursos, diseño de valores, fuentes de financiación, sistema de costos, definición de la estructura adecuada de capital, reestructuración de deuda, comercialización de cartera, colocación de valores entre terceros o asociados y repatriación de capitales.
2. Asesoría financiera en procesos empresariales de reorganización cuando contemplen entre otros casos, la conversión, fusión, escisión, adquisición, enajenación, cesión de activos, pasivos y contratos, y liquidación de empresas;
3. Asesoría en procesos de privatización, y
4. Asesoría en programas de inversión. Decreto Unico 2555 de 2010.

Consolidación: Con ésta característica se pretende conseguir que los establecimientos financieros se mantengan en el mercado no sólo con ganancias, sino también con imagen, prestancia, dinamismo, servicio, etc. es decir, que supere el tirón inicial de creación y se mantenga activo con una cartera de clientes, previsiones positivas, realistas o razonables (ingresos-gastos-beneficios) de continuidad de su actividad en los próximos años.

4. CONCLUSIONES

- Las primeras reestructuraciones que se realizaron en el sector financiero colombiano se realizaron sin ninguna clase de requisitos, la superintendencia encargada en su momento para su vigilancia, no los exigía. Muchas de esas transformaciones se llevaron a cabo con normas creadas no para los establecimientos financieros. Es más, sólo hasta 1.996 se vino a expedir con responsabilidad el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.
- La creación de la Superfinanciera ha sido muy importante para vigilar todos los aspectos que se presentan en el desarrollo del sistema financiero colombiano, y que tienen que ver con sus establecimientos: desde la creación, transformación hasta la liquidación de las entidades financieras.
- El sistema financiero colombiano, los inversionistas y los usuarios del sector pueden tener plena seguridad de la transparencia con que el sector opera, y sobre la actividad con que la Superintendencia Financiera Colombiana actúa en las reestructuraciones de sus entidades vigiladas. Otorgando así, confianza, credibilidad, idoneidad, compromiso, y que en cada uno de los cambios que en ellas se presente, esta no sólo su aprobación, sino también su oportuno acompañamiento.

- La norma financiera es suficiente para que las transformaciones de sus establecimientos, no se hagan de manera desordenada, sino fundado en lo determinado en sus contenidos. Las últimas reestructuraciones así lo corroboran.

BIBLIOGRAFÍA

ANIF (2005). Fusiones y Consolidaciones Bancarias: ¿Hacia la Multibanca? Informe Semanal (No. 774, Marzo 22).

ASOBANCARIA (2004). La Bancarización: Un Gran Reto para el País. La Semana Económica, Noviembre 19).

ASOBANCARIA (2005). Agenda Financiera Interna: Las Tareas a Seguir. La Semana Económica (Mayo 27).

BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO (BID). Progreso Técnico y Social en América Latina. Informe 2005: Desencadenar el crédito, cómo ampliar y estabilizar la banca. Parte III, Cap. 9, 135–145.

CARRASQUILLA, A. y J.P. ZARATE (1997). Reforma del Sector Financiero en Colombia: ¿Dónde Estamos? En: El Mercado de Capitales de Colombia, XV Simposio, Marzo.

CASTRO, C. (2001). Eficiencia-X en el sector bancario colombiano. Desarrollo y Sociedad, Universidad de los Andes, No. 48.

CLAVIJO, S. (2000). Hacia la Multibanca en Colombia: Retos y Retazos Financieros. Revista del Banco de la República (Octubre).

CLAVIJO, S. (Director); SALAZAR, N. (Sub-Directora saliente); ROJAS, C.I. (Sub-Director entrante); SALAMANCA C. y MONTOYA, G. (Investigadores) y Camilo RIZO, C. (Asistente de Investigación). Documento preparado por la Asociación Nacional de Instituciones Financieras ANIF (2006). Fusiones y Adquisiciones en el Sector Financiero Colombiano: Análisis y Propuestas sobre la Consolidación Bancaria (1990-2006).

CONGRESO LATINOAMERICANO DE DERECHO BANCARIO (2003). Desafíos de la Banca Latinoamericana en los albores del siglo XXI Punta del Este. Uruguay.

DIARIO DE LA REPUBLICA (2005). Bogotá.

ESTATUTO ORGÁNICO DEL SISTEMA FINANCIERO. Dec. 663 de 1993.

ESTRADA, D. (2004). Análisis de las fusiones en el mercado bancario colombiano. Revista Anif.

ESTRADA, D. (2005). Efectos de las fusiones sobre el mercado financiero Colombiano. Borradores de Economía, Banco de la República, No.329.

GHERSI, C.A. (1990). Figuras contractuales modernas. Buenos Aires.

HOMMES, R. y MONTENEGRO, A. (1989). Una Propuesta para Eliminar las Inversiones Forzosas. Banca y Finanzas (Diciembre).

JANNA, M. (2003). Eficiencia en costos, cambios en las condiciones generales del mercado y crisis en la banca colombiana: 1992-2002. Borradores de Economía, Banco de la República, No. 260.

LEY 546 DE 1999.

LEY 795 DE 2003.

MARTINEZ NEIRA, N. H. (2004). Cátedra de derecho bancario colombiano. Bogotá: Ed. Legis.

MARTORELL, E. (1996). Tratados de los contratos de la empresa, contratos bancarios (t. II). Buenos Aires: Depalma.

MELO, J. E. (1993). Las Reformas al Sistema Financiero. Superintendencia Bancaria (Marzo).

MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. Decreto Único 2555 de 2010.

MONTENEGRO, A. (1983). La Crisis del Sector Financiero Colombiano. Ensayos Sobre Política Económica (Diciembre).

RABASA, O. (1994). El derecho angloamericano. México: Fondo de Cultura Económica.

REVISTA AMÉRICA ECONÓMICA (2005).

REVISTA BANCA (2006).

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA. Resolución 2150 de 2010 (Noviembre 05). Por medio de la cual se autoriza la conversión de una Compañía de Financiamiento en Banco.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA. Resolución número 2151 de 2010. (Noviembre 05). Por medio de la cual se autoriza la conversión de una Compañía de Financiamiento en Banco.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA. Resolución número 2401 de 2010 (Diciembre 17). Por medio de la cual se autoriza la constitución de un establecimiento bancario denominado Banco Coomeva S.A. "BANCOOMEVA".

URRUTIA, M. y CABALLERO, C. (2005). El Impacto del Sector Financiero en el Crecimiento. Asobancaria (Mayo 2005).

WILLIAMS, J.N. (1999). Contratos Bancarios. Buenos Aires.

WEBGRAFÍA:

www.superfinanciera.gov.co/

www.minhacienda.gov.co/.

www.fogafin.gov.co/.

<http://anif.co/>.

www.americaeconomica.com/revista.