

Publicaciones URF

Documento Técnico

Compra de Activos y Asunción de Pasivos y Banco Puente

Camilo Hernández^a, David Gutiérrez^b, Derenis López^c

^aSubdirector de Regulación Prudencial

^bAsesor

^cProfesional Especializado

Unidad de Regulación Financiera, Carrera 8 No. 6c - 38, Bogotá D.C., Colombia

Resumen

La Ley 1870 de 2017 creó la compra de activos y asunción de pasivos (CAAP) como un mecanismo de resolución de establecimientos de crédito en liquidación, como alternativa al pago de seguro de depósitos. Esta Ley también estableció la posibilidad que la Superintendencia Financiera de Colombia autorice la creación de un Banco Puente, cuando lo solicite el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras – Fogafín, como un instrumento temporal para recibir los activos y pasivos objeto de ese mecanismo de resolución.

El presente documento consigna una propuesta normativa para reglamentar el funcionamiento del mecanismo de CAAP, así como del Banco Puente, de acuerdo con la revisión del marco teórico del mecanismo de resolución, la experiencia internacional y al marco normativo colombiano.

La experiencia internacional muestra que la CAAP es el mecanismo de resolución más eficiente ya que genera disciplina de mercado, reduce la probabilidad de uso de recursos públicos, mantiene los activos dentro del sector financiero, y minimiza la disrupción de los usuarios del establecimiento de crédito al evitar la interrupción de las funciones críticas. En Colombia, en caso de liquidación de un establecimiento de crédito, con este mecanismo se plantea minimizar el tiempo que los depositantes deben esperar para obtener la totalidad de sus recursos, reducir el traumatismo para el sistema financiero, y bajar el pasivo contingente del asegurador de depósitos colombiano, Fogafín.

1. INTRODUCCIÓN

La compra de activos y asunción de pasivos (CAAP)¹ es un mecanismo eficiente para resolver la liquidación forzosa administrativa y cierre de un establecimiento de crédito, constituyéndose en una alternativa al pago de seguro de depósitos. Este mecanismo permite reducir los impactos negativos de una liquidación en la estabilidad del sistema financiero, en la medida que logra mitigar los siguientes riesgos y situaciones: 1) riesgo de corrida bancaria², 2) riesgo de liquidez, 3) interrupción de funciones críticas³ y 4) el contagio, debido al impago por parte de la institución insolvente.⁴

Al respecto, los “*Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions*” (FSB 2011) establecen que, en caso que no se puedan transferir los activos y pasivos a otros establecimientos de crédito, debe existir la posibilidad de crear bancos puentes como receptores de dichos activos y pasivos para continuar con las funciones críticas del establecimiento insolvente.

La CAAP es una de las alternativas más utilizadas internacionalmente como alternativa al pago del seguro de depósitos. En Estados Unidos, de los 571 bancos que han quebrado desde el año 2000, el 87% se han resuelto mediante el mecanismo de CAAP. Según la Asociación Internacional de Aseguradores de Depósitos (IADI) 89 de 124 países encuestados cuentan en sus legislaciones con este mecanismo y 69 tienen la posibilidad de crear un banco puente.

En cuanto a los beneficios de su implementación, el mecanismo de CAAP permite alcanzar los tres objetivos de la intervención de entidades insolventes definidos por Frydl y Quintyn (2000): 1) recuperar prontamente la viabilidad del sistema financiero, 2) minimizar el riesgo moral y 3) minimizar el costo de la intervención. En cuanto al primer objetivo, en la medida que la CAAP permite que los activos del establecimiento de crédito continúen circulando y que los depositantes tengan acceso inmediato a sus recursos, este mecanismo reduce el traumatismo al sistema. Además, este mecanismo minimiza el riesgo moral, dado que, al ser trasladados solo los depósitos, las pérdidas recaen en los accionistas y los acreedores informados. Finalmente, el mecanismo usualmente resulta menos costoso que el pago del seguro de depósitos, ya que usa los activos de la entidad para garantizar el pago de los

¹ Este mecanismo se conoce como P&A (Purchase and Assumption) en la literatura especializada.

² Riesgo de que los depositantes de distintos establecimientos de crédito acudan masivamente en un corto espacio de tiempo a solicitar sus depósitos, que puede materializarse porque los depositantes menos informados, es decir, aquellos que no hacen seguimiento al comportamiento de los establecimientos de crédito, no pueden diferenciar las instituciones solventes de las insolventes.

³ La Directiva 2014/59/EU del Parlamento Europeo define que una función se considera crítica cuando: (1) la función es prestada por una institución o grupo a terceros no afiliados a esa institución o grupo y (2) la interrupción súbita de la función tendría un impacto negativo importante, que causaría contagio o minaría la confianza general de los participantes en el mercado debido a la importancia sistémica de la función para los terceros o la importancia sistémica de la institución o del grupo proveyendo la función.

⁴ De estos riesgos, solo el riesgo de corrida bancaria es mitigado por la existencia de un esquema de seguro de depósitos, mientras que los demás requieren de la intervención activa del Gobierno mediante la aplicación de mecanismos de resolución.

depósitos.

La importancia de implementar el mecanismo de CAAP y el Banco Puente en Colombia quedó consignada en la evaluación que hizo el FSB sobre los *Key Attributes* en octubre de 2015. Esta evaluación reconoció que:

“... el marco legal colombiano cuenta con las herramientas adecuadas para enfrentar una crisis financiera, pero a la luz de los nuevos estándares recomendó implementar los siguientes elementos: i) incluir la compra de activos y asunción de pasivos como alternativa al pago del seguro de depósito; ii) crear la figura del banco puente como receptor de los activos y pasivos sanos de un establecimiento de crédito en liquidación; y, iii) minimizar la exposición de recursos públicos en la resolución de entidades financieras incluyendo un mecanismo *ex post*, para garantizar que los recursos utilizados en la aplicación de un mecanismo de resolución, provenientes del presupuesto nacional, sean reintegrados por la reserva del seguro de depósito.”⁵

En consideración a lo anteriormente expuesto, se expidió la Ley 1870 de 2017, la cual faculta al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras –Fogafín- para ordenar la CAAP a uno o más establecimientos de crédito o banco puente, como alternativa del pago seguro de depósitos, por lo que existe la necesidad de definir, a través de un decreto reglamentario, los aspectos relevantes de este mecanismo de resolución, y de la reglamentación de constitución y funcionamiento del banco puente.

Además de esta introducción el resto del documento se compone de cuatro secciones. La segunda sección expone el marco conceptual del mecanismo de CAAP y del Banco Puente. La tercera sección muestra la experiencia internacional en la aplicación de estas medidas. La cuarta sección presenta la propuesta normativa para reglamentar la CAAP y el Banco Puente. Por último, la sección quinta presenta el impacto de la propuesta. Al final del documento se presenta un Anexo que resume el marco normativo colombiano más relevante para la medida de compra de activos y asunción de pasivos, y el banco puente.

⁵ Exposición de motivos proyecto de Ley 119 de 2016 Senado. En Gaceta del Congreso 664 del 25 de agosto de 2016.

2. MARCO CONCEPTUAL

Un régimen efectivo de resolución permite que en el momento en que uno o más establecimientos de crédito sean inviables, el sistema continúe prestando sus funciones económicas principales, minimizando el uso de recursos fiscales y resolviendo de manera ordenada estas instituciones (FSB 2011).

Esta sección presenta: 1) la importancia de contar con los poderes suficientes para transferir los activos y pasivos de un establecimiento de crédito a otro y 2) la forma de viabilizar la anterior medida a través de la figura de un banco puente.

La literatura especializada divide en dos los mecanismos de resolución: aquellos que utilizan solo recursos privados y aquellos que utilizan recursos del seguro de depósitos o recursos públicos.

- El primer tipo de mecanismos busca que la entidad sea reestructurada o recapitalizada por sus dueños, o vendida a otras personas mediante decisión de sus accionistas y en este caso la labor de la autoridad de resolución y/o el supervisor es acompañar estos procesos.
- En el segundo tipo de mecanismos la autoridad de resolución debe decidir si liquida el establecimiento de crédito (mecanismos de banco cerrado) o permite que continúe operando mediante préstamos o capitalizaciones con recursos públicos (mecanismos u operaciones de banco abierto). La CAAP pertenece a los mecanismos de banco cerrado.

Existen establecimientos de crédito para los cuales, en función del volumen de sus activos, su alto nivel de interconexión, o la exclusividad de sus negocios, no es deseable su liquidación, pues esta medida genera externalidades negativas al interrumpir funciones esenciales del sistema financiero (Dudley 2012). Sin embargo, permitirles a estas entidades no viables continuar funcionando mediante operaciones de banco abierto podría representar un enorme costo fiscal y generar problemas de riesgo moral, al fomentar que los dueños de estas entidades tomen mayores riesgos por la expectativa que siempre serán rescatados (Stern y Feldman 2004).

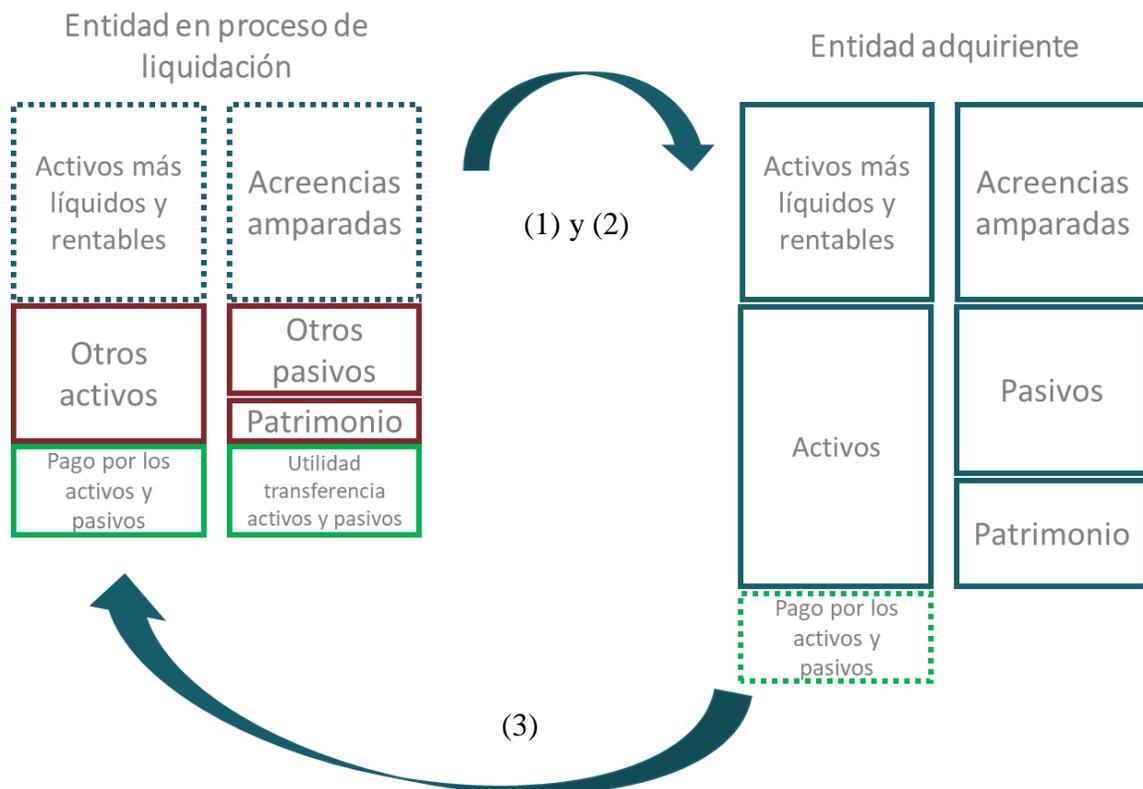
En este sentido, cerrar el establecimiento de crédito y transferir la totalidad o parte de sus activos y pasivos a otro establecimiento (existente o creado para este fin) es una opción que genera disciplina de mercado y reduce la probabilidad de uso de recursos públicos ante un escenario de una quiebra particular o de una crisis financiera general. Ketcha (1999) resalta que este mecanismo de resolución tiene dos ventajas adicionales: mantiene los activos dentro del sector financiero y minimiza la disrupción de los usuarios del establecimiento de crédito al evitar la interrupción de la prestación de los servicios (Ketcha 1999).

2.1. COMPRA DE ACTIVOS Y ASUNCIÓN DE PASIVOS

Seelig (2006) resume las generalidades del mecanismo de CAAP, sin perjuicio que existen variaciones en distintos países al momento de aplicarlo. El autor define como objetivo del mecanismo que el banco insolvente deje de existir, evitando los efectos perjudiciales del proceso de liquidación.

En el evento de insolvencia de un establecimiento de crédito, la autoridad de resolución ofrece a la venta la totalidad o parte de sus negocios. En primer lugar, la autoridad de resolución valora los activos y decide cuáles serían ofrecidos a la venta y cuales permanecerían en un proceso de liquidación. La autoridad de resolución elige los activos más líquidos y rentables por su facilidad para ser vendidos y la necesidad de que los mismos no pierdan valor. En segundo lugar, seleccionará, como mínimo, los depósitos asegurables por el seguro de depósitos para su transferencia. Finalmente, un establecimiento de crédito adquiere los activos y pasivos y realiza un pago por dicha transferencia. La gráfica 1 muestra la forma en que se realiza la transacción.

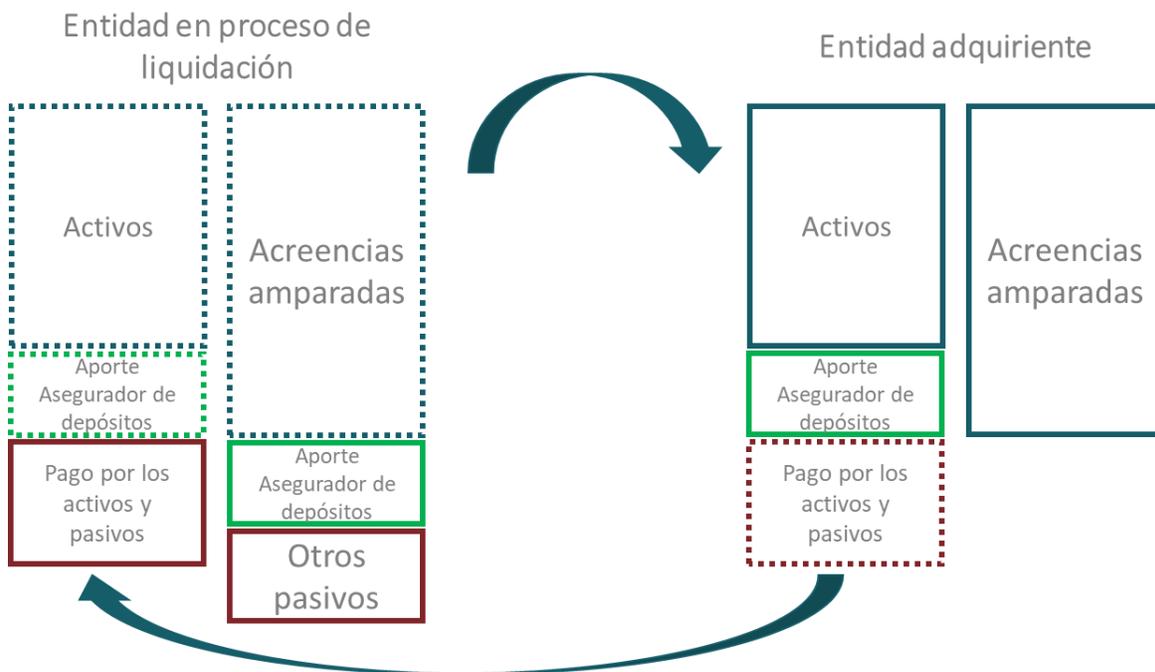
Gráfica 1. Compra de Activos y Asunción de Pasivos con Entidad Insolvente con patrimonio positivo.



Fuente: Unidad de Proyección Normativa y Estudios de Regulación Financiera URF

Si la autoridad de resolución determina que el valor de los activos es insuficiente para respaldar las acreencias amparadas, el asegurador de depósitos⁶ realiza un aporte a la entidad en proceso de liquidación para que exista equivalencia y, en consecuencia, se convierte en acreedor. En caso que la entidad adquirente haya realizado un pago por los activos y pasivos, los recursos de la venta son utilizados para pagar la deuda con el asegurador de depósitos. Según Seelig (2006), también es posible que los bancos no ofrezcan recursos, sino que oferten solicitando menor cantidad de recursos de la reserva del seguro de depósitos. La gráfica 2 muestra la transacción en caso que no exista equivalencia entre los activos y los pasivos asegurables a transferir.

Gráfica 2. Compra de Activos y Asunción de Pasivos con Entidad Insolvente con patrimonio negativo.



Fuente: Elaboración URF

La gráfica 2 presenta que existe la posibilidad que los recursos pagados por la entidad adquirente superen el aporte del asegurador de depósitos. Si así fuera, el excedente se destinaría al proceso de liquidación.

La autoridad de resolución puede determinar no ofrecer algunos activos a la venta por

⁶ Seelig (2006) hace referencia al "Gobierno", pues en caso de no contar con un esquema de seguro de depósitos los recursos provendrían de los contribuyentes. Sin embargo, de acuerdo con la experiencia internacional y para mantener un lenguaje unificado a lo largo del documento técnico se entiende que los recursos los aporta el asegurador de depósitos.

considerarlos no atractivos para los oferentes o porque disminuirían el valor de la transferencia. Los activos no transferidos son vendidos en el proceso de liquidación y los recursos obtenidos son usados prioritariamente para compensar el aporte del asegurador de depósitos.

2.2. BANCO PUENTE

Hoelscher e Ingves (2006) señalan como uno de los problemas de los regímenes de resolución que en ocasiones las condiciones de mercado no son las apropiadas para la venta y transferencia de los activos y pasivos, en especial cuando el sistema financiero está en un escenario de crisis. La posibilidad de transferir parte o la totalidad de los activos y pasivos de forma transitoria a una institución operada por la autoridad de resolución permite mantener las funciones esenciales del banco hasta que las condiciones de mercado permitan su venta o transferencia.

Al respecto, los “*Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions*” (FSB 2011) establecen que las autoridades de resolución deben contar con la posibilidad de crear un banco puente. La constitución de un banco puente también permite que los posibles interesados en adquirir los activos y pasivos cuenten con un mayor tiempo para poder realizar la debida diligencia en la valoración del negocio y de esta manera tomar una decisión más informada.

El banco puente, como el receptor en una medida de CAAP, se conforma con los activos más líquidos y rentables. Los activos “malos” se mantienen en la entidad en liquidación (Frydl & Quintyn 2000). De esta manera, el banco puente adquiere el valor de franquicia de la entidad insolvente y busca mantener el valor de sus activos para que sea atractivo para su ulterior venta.

De lo anterior se concluye que el banco puente cuenta con 3 objetivos: 1) continuar con las funciones esenciales y viables, 2) vender en el menor tiempo posible sus activos y pasivos buscando obtener el mayor beneficio, y 3) mantener el valor de los activos y de franquicia.

Para que estos objetivos sean viables, la autoridad de resolución debe contar con los poderes suficientes. Al respecto, los *Key Attributes* (FSB 2011) señalan que la autoridad de resolución:

- Debe contar con amplios poderes para transferir los activos y pasivos de la institución en quiebra al banco puente.
- Debe poder decidir la forma en que opera el banco puente, desde el manejo de la liquidez, la forma de controlar riesgos, la selección de los administradores, y las operaciones que a su criterio no deben continuar.

- Debe contar con el poder de devolver a la entidad insolvente parte de los activos y pasivos transferidos.
- Debe tener la posibilidad de definir si vende el banco puente, lo desmonta progresivamente, o si vende una parte o la totalidad de sus activos y pasivos de acuerdo con su desempeño.

3. EXPERIENCIA INTERNACIONAL

Esta sección hace una descripción de los elementos comunes encontrados respecto del mecanismo de CAAP y de la creación, administración y venta de Banco Puente.

Experiencia Internacional Compra de Activos y Asunción de Pasivos:

La experiencia internacional consultada define claramente que el objetivo de la medida es buscar la continuidad de la prestación de las funciones críticas⁷ del establecimiento de crédito insolvente y garantizar que, si los depositantes exigen sus recursos, estos estén disponibles.

Para cumplir con este objetivo las distintas jurisdicciones contienen los siguientes elementos en común:

- **Inmediatez:** este principio es fundamental, ya que si la adopción de la medida no es inmediata, el valor de los activos comienza a deteriorarse, los depositantes no pueden acceder a sus recursos y se deteriora el valor de franquicia del establecimiento de crédito insolvente.
- **Publicidad:** para garantizar que no exista pánico entre los acreedores y las contrapartes de los activos es necesario divulgar ampliamente la adopción de la medida. Al respecto, la comunicación debe establecer de forma clara cuáles activos, pasivos y contratos fueron transferidos, quién o quiénes los adquirieron y asumieron, y el procedimiento a seguir para reclamar sus acreencias o relacionarse con la entidad adquirente.
- **Garantizar la implementación del mecanismo:** la normativa debe contener las garantías para que el mecanismo se implemente. Al respecto, las acciones judiciales contra la medida no deben interrumpir su adopción; los procedimientos judiciales contra los activos transferidos pueden ser suspendidos; los contratos que se requieran para la prestación de los servicios deben continuar vigentes y los contratistas no

⁷ La Directiva 2014/59/EU del Parlamento Europeo define que una función se considera crítica cuando: (1) la función es prestada por una institución o grupo a terceros no afiliados a esa institución o grupo y (2) la interrupción súbita de la función tendría un impacto negativo importante, que causaría contagio o minaría la confianza general de los participantes en el mercado debido a la importancia sistémica de la función para los terceros o la importancia sistémica de la institución o del grupo proveyendo la función.

pueden argumentar la adopción del mecanismo para terminar los contratos; la autoridad de resolución puede terminar los contratos que considere que no son necesarios para implementar la medida.

- **Relaciones laborales:** los empleados continúan prestando el servicio de forma que no se interrumpa. Posteriormente los empleados establecen una nueva relación laboral con la entidad adquirente, mientras los pasivos laborales son asumidos por la entidad en liquidación.
- **Activos objeto de transferencia:** la autoridad de resolución selecciona los activos más líquidos y de mejor calidad, pues son los que aún tienen valor y generan mayor interés por parte de los posibles adquirentes. Adicionalmente son los que respaldarán los pasivos que se transfieran. Además, es importante dejar en la liquidación aquellos activos que puedan representar un problema de gestión o que resten valor a los otros activos.
- **Pasivos objeto de transferencia:** deben ser transferidos la totalidad de los depósitos asegurables, lo que garantiza la disponibilidad de los recursos de los depositantes. La normativa de los países revisados permite transferir la totalidad de los pasivos. Sin embargo, al realizar la evaluación de mínimo costo esta opción no resulta viable, porque la transferencia resultaría más costosa que el pago del seguro de depósitos. De igual forma, se afecta la disciplina del mercado cuando no hay diferencias en las pérdidas entre acreencias asegurables y las no asegurables, pues es como ofrecer cobertura ilimitada en el seguro de depósitos (Ibrahim 2011), pues los grandes depositantes no tienen incentivos a supervisar en que bancos realizan sus depósitos.
- **Valoración de los activos:** la autoridad de resolución debe tener la capacidad para valorar los activos de forma rápida, y de esta forma poder calcular los activos y pasivos que serán objeto de la medida y las necesidades adicionales de recursos que podrían requerirse para que exista equivalencia entre los mismos.
- **Aporte para alcanzar la equivalencia entre activos y pasivos:** en el caso que los activos sean menores que los pasivos objeto de la medida, el asegurador de depósitos aporta al establecimiento de crédito insolvente los recursos necesarios para alcanzar la equivalencia, y en consecuencia el asegurador de depósitos se convierte en un acreedor del establecimiento. Esto garantiza que los depositantes puedan acceder a sus recursos y facilita la venta de los activos y asunción de pasivos por parte de otro establecimiento de crédito. Si los adquirentes ofrecen recursos por los activos y pasivos, estos van en primer lugar a compensar el aporte del asegurador de depósitos.
- **Compartir pérdidas:** los posibles compradores pueden temer que los activos que le son transferidos no tengan el valor que calculó el asegurador de depósitos. Por esta razón se permite que la autoridad de resolución otorgue garantías sobre el desempeño

de los activos previamente valorados. En caso que el valor resulte menor, el asegurador de depósitos responde por una parte o la totalidad de la diferencia.

- **Mínimo costo:** la autoridad de resolución debe mostrar que el mecanismo que se adopta es el que menor costo tiene para el asegurador de depósitos. Dentro de la evaluación tiene en cuenta el aporte que sería transferidos al establecimiento de crédito, los costos en los que podría incurrir por posibles pérdidas del valor de los activos transferidos y el costo de administración de la liquidación para poder vender los activos.
- **Características de posibles adquirentes:** los establecimientos de crédito que adquieran los activos y pasivos deben cumplir con las regulaciones aplicables una vez se realice la transferencia (ejemplo los requerimientos de capital). No existe consenso sobre si se debe invitar a todos los establecimientos de crédito a ofrecer por los activos y pasivos o solo a aquellos que seleccione la autoridad de resolución.
- **Modificación de tasas de interés:** la autoridad de resolución puede decidir el cambio de las condiciones de las tasas de interés reconocidas, buscando que la compra resulte más atractiva para los oferentes.

La experiencia internacional es muy consistente a lo largo de los países revisados. A continuación, se presenta una tabla resumen de las experiencias revisadas:

Tabla 1. Resumen experiencia internacional Compra de Activos y Asunción de Pasivos

	Estados Unidos 	Inglaterra 	Canadá 
Objetivo	Continuidad de funciones esenciales y exigibilidad inmediata de depósitos		
¿Quién toma la decisión?	Asegurador de Depósitos 	Banco Central 	Asegurador de Depósitos (CDIC) 
Mínimo costo	SI		
Activos a transferir	Mejores y más líquidos		
Pasivos a transferir	Legislación otorga discrecionalidad, pero las buenas prácticas y el mínimo costo lo limitan a los pasivos asegurables.		
Se realiza durante la liquidación	SI, aunque también se puede hacer antes	SI	SI

Valoración de activos	90 días antes		Máximo 60 días (180 con extensiones)
Aporte del seguro de depósitos para cubrir la diferencia entre activos y pasivos	SI		
¿A quiénes se invita?	Decisión del FDCI		Todos
Comprador cumple requerimientos regulatorios finalizada la transferencia	SI		
Cambios en la tasa de interés	SI		
Compartir pérdidas	SI		SI
Se requiere autorización del supervisor	Si, cuando no es a un banco puente	Si, el Bank of England consulta con el supervisor y el Ministerio de Hacienda.	Se realiza, pero no tiene efecto hasta que lo apruebe el Ministro de Hacienda después de consultar al supervisor
Se pueden devolver activos ya transferidos	SI	SI	
Comunicación de la medida	Ampliamente divulgada		

Fuente: Elaboración URF

Experiencia Internacional Banco Puente:

Dentro de la experiencia internacional se encuentran los siguientes elementos, respecto de la creación, administración y venta del banco puente:

- **Creación:** uno de los problemas de la reestructuración de las entidades insolventes es demorarse en implementar la medida, pues deteriora los activos e incrementa los costos (Hoelscher e Ingves 2006); por esta razón la creación del banco puente debe ser expedita. Otro elemento presente es la necesidad de contar con la autorización de creación por parte del supervisor.
- **Dueño:** su dueño natural es la autoridad de resolución, quien debe tener todos los poderes señalados por los *Key Attributes* (FSB 2011).

- **Administradores:** la autoridad de resolución cuenta con los poderes para nombrar la junta directiva y el presidente del banco puente.
- **Continuidad de operaciones:** existe coordinación para que la liquidación continúe prestando los servicios necesarios para el funcionamiento del banco puente mientras se perfeccionan los procedimientos operativos necesarios para temas laborales y administrativos.
- **Contratos:** la autoridad de resolución puede transferir los contratos que se requiera, adicionalmente cuenta con el poder para suspender contratos y acciones judiciales.
- **Activos y pasivos del banco puente:** teniendo en cuenta que el banco puente es derivado de una medida de CAAP, los activos que lo componen son los más líquidos y rentables de una o más entidades insolventes y los pasivos son por lo menos los depósitos amparados por el seguro de depósitos. En algunas legislaciones es posible transferir activos por mayor valor que los pasivos de tal forma que el banco puente inicie con patrimonio.
- **Requerimientos especiales:** dependiendo de la legislación, se puede eximir al banco puente de cumplir con los requerimientos de capital, solvencia liquidez, etc. Esto permite que la administración del banco se dedique a continuar con las funciones esenciales y a encontrar un comprador. Si la legislación exige que el banco puente cumpla con los requerimientos de capital, en la transferencia de activos y pasivos se debe garantizar un excedente de activos que permita cumplir con los mínimos regulatorios.
- **Asistencia financiera:** la autoridad de resolución otorga los recursos necesarios para la operación del banco puente.
- **Competencia con otros bancos:** el objetivo del banco puente no es competir con otros bancos. Sin embargo, es necesario que el banco puente realice operaciones tendientes a mantener el valor de franquicia que adquirió, y en este contexto competirá con los otros establecimientos de crédito.
- **Duración:** el banco puente cuenta con una duración máxima de 2 años, ya que es una medida de carácter temporal, que busca vender sus activos y pasivos en el menor tiempo posible y en tal virtud. Sin embargo, para prever cualquier contrariedad, la autoridad de resolución puede aumentar la duración por 1 año hasta un máximo de 3 veces. Es decir, un banco puente no excede la duración de 5 años.
- **Cantidad:** la autoridad de resolución está facultada para crear 1 o más bancos puente, pues permite que tenga más opciones para organizar la venta de los activos y pasivos.

- **Terminación de la condición de banco puente:** el banco puente como instrumento temporal, funciona hasta que se cumpla con alguna de las siguientes condiciones:
 - Haya sido adquirido por o fusionado con otro establecimiento de crédito que no sea un banco puente.
 - Si existen acciones, cuando la autoridad de resolución las venda.
 - Sus activos y pasivos hayan sido adquiridos por otro establecimiento de crédito.
 - Haya terminado la duración de su condición de banco puente.
 - Por decisión de la autoridad de resolución, después de haber vendido parte de los activos y pasivos.

En la siguiente tabla se resumen las experiencias revisadas:

Tabla 2. Resumen experiencia internacional Banco Puente

	Estados Unidos 	Inglaterra 	Canadá 
Objetivo	Vender en el menor tiempo posible		
Creación	La creación es inmediata pero requiere de la autorización del supervisor		
Dueño	Asegurador de Depósitos 	Banco Central 	Asegurador de Depósitos (CDIC) 
Duración	2 años, prorrogables hasta por 3 años más		2 años, prorrogables hasta por 3 años más
Junta Directiva	Nombrados por la autoridad de resolución		
Régimen especial de funcionamiento	La entidad no tiene requerimientos de capital. Puede ser tratada como régimen de quiebra.	NO Su accionista debe plantear un programa para que el Banco Puente cumpla.	El gobierno puede determinar que el banco puente no cumpla con características de otros bancos.
Se transfiere patrimonio	NO	SI	NO
Asistencia financiera	Si, por parte de la autoridad de resolución		
Contratos	Se puede transferir o suspender cualquier contrato		
Opciones de salida	Venta, Fusión, Cesión de activos, pasivos y contratos, Desmante progresivo (o convertirlo en banco oficial en Inglaterra)		

Acciones judiciales contra activos y pasivos del banco puente	Cesan hasta por 45 días por petición del banco puente		Cesan por 90 días
Termina	<ul style="list-style-type: none"> - Adquisición o fusión con otro establecimiento de crédito que no sea un banco puente . Venta participación accionaria a otra persona. - Sus activos y pasivos hayan sido adquiridos. - Terminación duración. - Por decisión del FDIC. 	<ul style="list-style-type: none"> - Venta - Oferta Pública 	<ul style="list-style-type: none"> - No sea el único accionista del banco puente. - Si el banco puente se amalgama con otra institución que no sea banco puente. - Cuando lo decida la Junta Directiva del CDIC porque la mayor parte de los activos y pasivo han sido transferidos.
Compradores	Una vez han adquirido los activos y pasivos del banco puente, los compradores deben cumplir con los requerimientos regulatorios. Es necesaria la aprobación del supervisor para la venta.		

Fuente: Elaboración URF

4. PROPUESTA

Para la elaboración de la propuesta normativa se tienen en cuenta las facultades reglamentarias otorgadas por el artículo 295A del EOSF, en cuyo inciso segundo y literal c) se faculta al Gobierno Nacional para emitir normas con las que se fijen las reglas de la CAAP, así como los términos y condiciones de constitución del Banco Puente.

Con dichas normas se otorgan amplias potestades al Gobierno Nacional para desarrollar el marco normativo de la CAAP y el Banco Puente, figuras cuya creación fueron motivadas por el legislador considerando que es una de las medidas más utilizadas en otros países como alternativa al pago del seguro de depósito de una entidad en liquidación y que permite a los ahorradores poder acceder a sus recursos rápidamente sin esperar el trámite de una liquidación. En este sentido, el legislador instituyó dentro de los instrumentos política de la norma: **garantizar la continuidad de la prestación del servicio financiero y del sistema de pagos para los depositantes y prestatarios de la entidad**⁸.

Considerando estos criterios y los mecanismos utilizados dentro de la práctica internacional, los cuales fueron reconocidos por el legislador por sus favorables resultados, se concluye la necesidad de determinar como base de la propuesta normativa que ésta contenga suficientes elementos que permitan su desarrollo y operatividad en procura de la efectividad del mencionado instrumento de política, así:

Contenido: el proyecto de decreto adiciona el Título 4 al Libro 1 de la Parte 9 del Decreto 2555 de 2010, y desarrolla dentro de su articulado, respecto de la CAAP y el Banco Puente, tres aspectos principales:

- Ámbito de aplicación, alcance y objetivos de estas medidas.
- Reglas a las que se sujeta la CAAP.
- Términos y condiciones de constitución y funcionamiento del Banco Puente.

Alcance: el proyecto de decreto establece que la CAAP y la solicitud de banco puente son alternativas al pago del seguro de depósitos cuando se ordena la liquidación de una entidad. Esto implica que, al igual que el seguro de depósitos, los beneficiados con las medidas son los ahorradores, a quienes se les debe garantizar acceso a sus depósitos de manera oportuna, con la única diferencia que se mantienen las funciones críticas del establecimiento de crédito en liquidación para no afectar la estabilidad del sistema financiero.

Objetivos de la CAAP: para el desarrollo normativo de la CAAP en la propuesta normativa se determinan tres pilares fundamentales: estabilidad, disciplina de mercado y oportunidad;

⁸ Descritas en la exposición de motivos del proyecto de ley 119 de 2016 Senado, numeral 2.4., Gaceta 664 Congreso.

pilares con los que se recogen las motivaciones del legislador y las mejores prácticas internacionales, y se guía el alcance de la reglamentación del decreto que se expida.

Adicionalmente, en este punto se destaca la importancia de establecer que el objetivo de la CAAP es garantizar el pago de los depósitos y la continuidad de funciones críticas del establecimiento de crédito en liquidación.

Componentes y características de la medida: en diferentes disposiciones del proyecto de decreto se incluyen los principales componentes y características de la CAAP, entre ellas:

- a. Los pasivos y activos susceptibles de transferencia. En este aspecto el artículo 295A del EOSF excluye puntualmente algunos activos del proceso de transferencia y, como se mencionó anteriormente, faculta al Gobierno Nacional para fijar reglas; por lo que en consideración de los objetivos del mecanismo y rescatando las mejores prácticas internacionales, la propuesta normativa establece que: i) los pasivos susceptibles de transferencia serán por lo menos la totalidad de las acreencias amparadas por el seguro de depósitos y, ii) los activos a transferir serán los que permitan que haya interés por parte de los establecimientos de crédito de adquirirlos.
- b. La medida debe ser de mínimo costo. Para esta característica se hace uso de lo dispuesto en el literal b) del numeral 6 del artículo 320 del EOSF, que es citado dentro de la norma que reglamenta la propuesta normativa, esto es el artículo 295A del EOSF, con el cual para la adopción de medidas que corresponden a Fogafín para apoyar a las entidades financieras en liquidación se exige tomar en cuenta el costo que las mismas implican frente al pago del seguro de depósitos, prefiriendo aquella que represente un menor costo, sin perjuicio del análisis de afectación a la estabilidad del sector o la economía que se realice.
- c. Cumplimiento de pleno derecho e inmediato: lo que se traduce en que la transferencia realizada en virtud de la CAAP produce efectos de pleno derecho, sin perjuicio del aviso que se dé a los respectivos titulares; y adicionalmente que contra el acto administrativo con el que Fogafín decida la CAAP procede sólo el recurso de reposición y su interposición no suspende ni interrumpe la medida.

Estas disposiciones cuentan entre sus fundamentos con las características establecidas en el inciso primero y el literal a) del artículo 295A del EOSF, y el artículo 74 de la Ley 1437 de 2011, conforme los cuales: i) el acto de adopción de la CAAP proviene de la Junta Directiva de Fogafín, lo que de acuerdo con la naturaleza de la entidad lo hacen objeto, exclusivamente, del recurso de reposición, y ii) su cumplimiento opera de pleno derecho sin perjuicio de los mecanismos de publicidad que se adopten.

- d. Fogafín establecerá, en cada caso, los activos y mecanismos con los que realizará el aporte de recursos para buscar la equivalencia entre activos y pasivos. Para este componente el literal d) del artículo 295A del EOSF establece como una regla de la

CAAP la facultad de Fogafín de realizar dichos aportes que podrán ser transferidos al establecimiento receptor y se considerarán como un gasto de administración de la liquidación.

- e. Transferencia de contratos: la transferencia de contratos dentro del mecanismo de CAAP resulta de vital importancia para procurar la continuidad de funciones críticas del establecimiento de crédito en liquidación, por lo que se requiere hacer mención dentro de la propuesta normativa de la facultad con la que cuenta Fogafín para ordenar con la transferencia o cesión de activos y de pasivos, la de los contratos que se requieran para el adecuado desarrollo del mecanismo de resolución.

De acuerdo con los estándares internacionales y recogiendo el marco actual colombiano, dicha transferencia es necesaria en aras de dar continuidad a la prestación del servicio financiero, y resulta desarrollable por su connotación de actividad conexas a la transferencia de activos y pasivos, y como actividad autorizada al amparo de los objetivos del proceso de liquidación forzosa administrativa de las entidades financieras⁹.

- f. Herramientas mínimas de publicidad e información: en este aspecto el proyecto de decreto establece la obligación de Fogafín de dar aviso, en un medio de amplia circulación nacional, a los titulares de los pasivos objeto de transferencia sobre el alcance de la medida. Adicionalmente, la entidad que haya recibido un pasivo debe enviar al titular del mismo una comunicación a la última dirección que tuviere registrada en la entidad sujeto de la medida, tan pronto como sea posible.

Entre los diferentes fundamentos de esta disposición, a este componente del proyecto de decreto confluye uno de los objetivos de las facultades de intervención (artículo 46, literal d), del EOSF), conforme el cual las operaciones de las entidades objeto de intervención deben realizarse en adecuadas condiciones de seguridad y transparencia.

⁹ De un lado, esta conexidad de la transferencia de contratos con la de activos y pasivos, cuenta con varios antecedentes normativos, entre ellos: i) según el artículo 68 del EOSF, las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia se encuentran autorizadas por disposición legal o decisión de la asamblea general de accionistas o del órgano que haga sus veces, para ceder la totalidad de sus activos y pasivos, así como de los *contratos* que les hayan dado origen y, ii) como medida preventiva de la toma de posesión, la cesión total o parcial de activos, pasivos y *contratos* aplica según el numeral 4 del artículo 113 del EOSF. Adicionalmente, la transferencia o cesión de contratos corresponde a una actividad autorizada dentro del proceso de liquidación forzosa administrativa: i) en casos tales como los establecidos en el literal d) del artículo 117 del EOSF y los artículos 9.1.3.1.3 y 9.1.3.1.4 del Decreto 2555 de 2010, se admite dentro de la liquidación la cesión de contratos de seguros, leasing, etc y, iv) en todo caso, debe tenerse en cuenta que el artículo 295A del EOSF que es reglamentado con la propuesta normativa fue incorporado dentro capítulo III en el que se fijan reglas sobre la liquidación forzosa administrativa de entidades financieras, en cuyo numeral 2 del artículo 293, se dispone que la realización de activos y de los demás actos de gestión del proceso de liquidación forzosa administrativa se rigen por las normas del derecho privado, dentro de las que la cesión de contratos es legalmente permitida (ver artículo 887 del Código de Comercio).

- g. Fogafín determinará una provisión para el pago de acreencias laborales, fiscales, prestaciones sociales y/o indemnizaciones legales o convencionales.
- h. La entidad en liquidación prestará los servicios necesarios a la entidad adquiriente para que sea viable la medida.

Banco Puente: en relación con el Banco Puente, el proyecto de decreto establece, entre otras, las siguientes disposiciones:

- Ser un banco puente es una condición de un establecimiento de crédito creado con los siguientes objetivos: garantizar la continuidad de funciones críticas de uno o más establecimientos de crédito a los que se les ordenó la liquidación, vender sus activos y pasivos a uno o varios compradores en el menor tiempo posible, y propender por mantener el valor de sus activos.
- Se podrá solicitar la autorización de constitución de un banco puente cuando Fogafín lo considere conveniente.
- Sólo la autorización de constitución del supervisor da a un establecimiento la calidad de Banco Puente mientras mantenga esa condición.
- Cuando un banco puente reciba como activo la propiedad o participación accionaria en otra persona jurídica, esta adquisición no modifica la denominación, tipo, régimen legal y naturaleza de dicha persona jurídica. Esto se debe a que el efecto de la participación por parte de Fogafín en el capital de una entidad financiera, en este caso el banco puente, es el mismo que describe el artículo 11.3.6.1.1 del Decreto 2555 de 2010 para las medidas de oficialización o capitalización.
- El procedimiento de constitución debe permitir la creación del banco puente de forma ágil.
- El banco puente es un establecimiento de crédito y en consecuencia está facultado para realizar todas las operaciones e inversiones permitidas para estas entidades.
- El establecimiento de crédito mantendrá su condición de banco puente por un término máximo de 2 años. La Junta Directiva de Fogafín puede prorrogar dicho término por 1 año adicional, y por un máximo de 3 veces.
- Un establecimiento de crédito pierde su condición de banco puente cuando se cumpla alguna de las siguientes condiciones:
 - (1) Cuando haya sido adquirido o fusionado con otro establecimiento de crédito que no tenga la condición banco puente.
 - (2) Cuando Fogafín venda o transfiera a otra persona su participación accionaria en el banco puente.
 - (3) Por decisión Fogafín, cuando se haya vendido o cedido total o parcialmente los activos y pasivos del banco puente.
 - (4) Cuando haya culminado el término de duración de su condición de banco puente.
 - (5) Cuando se decida la liquidación del banco puente.

- El banco puente está exento de cumplir con las obligaciones derivadas de los requerimientos de capital, solvencia, reservas legales, inversiones forzosas y encajes, de acuerdo con lo previsto en la Ley 1870 de 2017.
- Fogafín podrá determinar la venta, fusión, cesión total o parcial de un banco puente cuando lo considere la pertinente.
- Los recursos de la venta que le correspondan a Fogafín se destinarán a reembolsar los recursos que se usaron para alcanzar la equivalencia entre activos y pasivos en el CAAP, y para la constitución y funcionamiento del banco puente.

5. IMPACTO

Con la propuesta normativa, que reglamenta la Ley 1870 de 2017, se prevén tres impactos positivos principales: 1) reduce el tiempo que los depositantes deben esperar para obtener la totalidad de sus recursos, 2) minimiza el traumatismo para el sistema financiero de la liquidación de un establecimiento de crédito y 3) reduce el pasivo contingente del asegurador de depósitos colombiano, Fogafín.

En primer lugar, de acuerdo con Fogafín, en julio de 2017 el seguro de depósitos cubría totalmente al 99,3% de los depositantes, sin embargo, el plazo mínimo para obtener el pago es de 5 días hábiles. Mientras que con el mecanismo de CAAP los depositantes tendrían acceso inmediato a sus depósitos.

Segundo, adoptar la CAAP implica que el (los) establecimiento(s) de crédito y/o banco(s) puente(s) receptor(es) de los activos y pasivos continúan prestando las funciones críticas del establecimiento de crédito en liquidación. Además, se sustrae una menor cantidad de recursos del sistema financiero, ya que con el mecanismo de CAAP la totalidad de los depósitos asegurables¹⁰ son transferidos al (a los) establecimiento(s) de crédito y/o banco(s) puente(s), lo que evita que entren al proceso liquidatorio.

En el mecanismo de CAAP se transferirá una cantidad de activos que busque la equivalencia con los pasivos que asumirá el (los) establecimiento(s) receptor(es). Esto minimiza los recursos que debe aportar Fogafín con cargo a la reserva del seguro de depósitos. De esta manera, los recursos de la reserva del seguro de depósitos permiten resolver más establecimientos de crédito insolventes que antes. Adicionalmente, utilizar los mecanismos de mínimo costo asegura que la CAAP reducirá los costos de resolución de entidades.

Finalmente, para el cumplimiento de la propuesta normativa se plantea un régimen de transición con el que se faculta a la Superintendencia Financiera de Colombia y a Fogafín para

¹⁰ Los depósitos asegurables son: los depósitos en cuenta corriente, depósitos simples, certificados de depósitos a término, depósitos de ahorro, cuentas de ahorro especial, bonos hipotecarios, depósitos especiales, servicios bancarios de recaudo y depósitos electrónicos. Las entidades cubiertas por el seguro de depósitos son los bancos comerciales, las corporaciones financieras, las compañías de financiamiento y el Fondo Nacional del Ahorro.

desarrollar, en el ámbito de sus competencias, las disposiciones del decreto, a más tardar dentro de los seis (6) meses siguientes a la entrada en vigencia de esta norma. Por tanto, con la entrada en vigencia de las instrucciones o una vez determinados los respectivos procedimientos, según corresponda a dichas entidades, podrá ordenarse la compra de activos y asunción de pasivos o solicitarse la constitución de un banco puente.

6. COMENTARIOS

El proyecto de decreto fue publicado en las páginas web del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y de la Unidad de Proyección Normativa y de Estudios de Regulación Financiera para comentarios entre el 16 y el 30 de noviembre de 2017, sin que se recibieran comentarios por este medio. Igualmente, a lo largo del proceso de proyección normativa, se han generado espacios de socialización con entidades como Fogafín, la Superintendencia Financiera, el Banco de la República y el Viceministerio Técnico del Ministerio de Hacienda y Crédito Público; a continuación se presenta un resumen de las principales observaciones realizadas durante la etapa de socialización:

Observaciones	Se acoge		Modificación
	Si	No	
Modificar artículo de transferencia de activos, a efectos de no afectar los procesos de transferencia de propiedad de títulos en favor del Banco de la República.	X		Se modifica para aclarar cuáles son los activos no susceptibles de transferencia.
Exigir que los establecimientos de crédito postulantes cumplan, antes y después de la transferencia de activos y pasivos, con los requerimientos de solvencia.	X		Se incluye la improcedencia de autorizar la participación de un establecimiento de crédito cuando no cumpla las normas de solvencia vigentes y/o no las cumpliera una vez se produzca la transferencia.
Precisar el tratamiento de los recursos de la venta de un banco puente.	X		Se incluye dentro del proyecto de decreto un artículo en que se dispone la proporción de recursos que serán reembolsados a Fogafín y el tratamiento del excedente.
Se requiere un régimen de transición para desarrollar instrucciones, condiciones, requisitos y procedimientos, por parte la Superintendencia Financiera de Colombia y Fogafín.	X		Se adiciona artículo de transición y se aclara vigencia de la norma, para disponer de un término máximo de 6 meses para que la SFC y Fogafín desarrollen las instrucciones, condiciones, requisitos y procedimientos. Hasta tanto no se podrá ordenar la compra de activos y asunción de pasivos o solicitar la constitución de un banco Puente.

7. BIBLIOGRAFÍA

- Bank of England (2014). The Bank of England's approach to resolution. Octubre 2014.
- "Banking Act 2009 – Special resolution regime: Code of practice. Presented to Parliament pursuant to sections 5 and 6 of the Banking Act 2009". Her Majesty's Treasury, Noviembre de 2010.
- Bolzico, J., Mascaró, Y., & Granata, P. (2007). Practical Guidelines for Effective Bank Resolution. The World Bank Latin America and the Caribbean Region.
- Centre for European Policy Studies. (2010). Overcoming Too Big to Fail – A Regulatory Framework to Limit Moral Hazard and Free Riding in the Financial Sector
- Directiva 2014/59/EU del parlamento europeo
- Dudley, William C., "Solving the Too Big to Fail Problem," Speech, Federal Reserve Bank of New York, November 2012
- Exposición de motivos proyecto de Ley 119 de 2016 Senado. En Gaceta del Congreso 664 del 25 de agosto de 2016.
- Federal Deposit Insurance Corporation (2014). Resolution Handbook. Versión septiembre de 2015. Tomado de <https://www.fdic.gov/bank/historical/reshandbook/> el 29 de septiembre de 2017.
- Financial Stability Board. (2011). Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions.
- Frydl, E., & Quintyn, M. (2000). The Benefits and Costs of Intervening in Banking Crisis. En International Monetary Fund, Bank Restructuring and Resolution (págs. 24 - 93).
- Gary H. Stern, Ron J. Feldman 2004. Too big to fail: the hazards of bank bailouts. Brookings Institution Press Washington DC.
- Hawkins J., Turner P. (1999). Bank restructuring in practice: an overview. En Bank Restructuring in Practice págs. 6-105, Bank For International Settlements.
- Hoelscher, D. S., & Ingves, S. (2006). The Resolution of Systemic Banking System Crises. En I. M. Fund, Bank Restructuring and Resolution (págs. 3-23).
- Ibrahim A. N. (2011). "A Paper on Overview of Purchase and Assumption (P&A) Transaction". International Association of Deposit Insurers (IADI) - African Regional Committee Workshop on Resolution of Problem Banks: Purchase & Assumption Option May

9-13, 2011. Abuja, Nigeria. En [https://www.google.com.co/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwjZ_7qIq8vWAhVB7CYKHc3oAksQFggkMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.ndic.gov.ng%2Ffiles%2FOverview%2520of%2520Purchase%2520and%2520Assumption%2520\(P%26A\)%2520Transactions%2520-%2520AN%2520Ibrahim.ppt&usg=AFQjCNFzWr2B0_XtJmnpG4fibBDyxTWXg](https://www.google.com.co/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwjZ_7qIq8vWAhVB7CYKHc3oAksQFggkMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.ndic.gov.ng%2Ffiles%2FOverview%2520of%2520Purchase%2520and%2520Assumption%2520(P%26A)%2520Transactions%2520-%2520AN%2520Ibrahim.ppt&usg=AFQjCNFzWr2B0_XtJmnpG4fibBDyxTWXg)

Ketcha, Nicholas J. 1999. Deposit insurance system design and considerations. Bank for International Settlements Policy Papers pág 221-239.

Seelig, S. (2006). Techniques of Bank Resolution. En International Monetary Fund, Bank Restructuring and Resolution (págs. 97 - 118).

ANEXO 1: MARCO NORMATIVO ACTUAL EN COLOMBIA

En Colombia existen diversas posibilidades para evitar que las instituciones financieras sean objeto de liquidación forzosa administrativa. Al respecto el artículo 113 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero plantea los “Institutos de Salvamento y Protección de la Confianza Pública” (en adelante institutos de salvamento) los cuales están diseñados para evitar que la situación de la institución financiera se deteriore, al punto en que la Superintendencia Financiera de Colombia deba entrar a tomar posesión de sus bienes, haberes y negocios.

Los institutos de salvamento también pueden ser usados para subsanar las causas que conllevaron a la toma de posesión, como una forma de mejorar las condiciones de la entidad, pero no pueden ser usados una vez se ha ordenado la liquidación. La CAAP es la única medida de resolución que se puede adoptar una vez se ha determinado que la entidad no continúa desarrollando su objeto social.

Por su parecido con la CAAP, resulta importante evaluar los siguientes dos institutos de salvamento que puede adoptar la Superintendencia Financiera de Colombia: (1) cesión total o parcial de activos, pasivos y contratos y enajenación de establecimientos de comercio a otra institución y (2) exclusión de activos y pasivos.

Cesión total o parcial de activos, pasivos y contratos y enajenación de establecimientos de comercio a otra institución:

La Superintendencia Financiera de Colombia cuenta con la facultad de adoptar la cesión total o parcial como una medida cautelar. En este caso la responsabilidad de la superintendencia solo consiste en promoverla, pues es la entidad dentro de su autonomía quien tiene la responsabilidad de aprobar la cesión.

La cesión como instituto de salvamento se rige mediante las mismas disposiciones generales de las cesiones del artículo 68 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, pero cuenta con algunas facilidades operativas para hacerla más ágil. Primer elemento importante, rapidez y oportunidad.

Otra característica es que la cesión de activos, pasivos y contratos sólo es procedente cuando se establezca que la sociedad cesionaria cumplirá las normas de solvencia vigentes, una vez se produzca la cesión. Adicionalmente debe acreditar los montos mínimos de capital. Esta característica es de suma importancia pues evita que como resultado de la cesión se generen problemas de insolvencia en una nueva entidad que se encontraba sana con anterioridad a la cesión.

Cuando la cesión es producto del instituto de salvamento, no se requiere aceptación del contratante cedido, ni siquiera en los negocios jurídicos celebrados *intuitu personae*. Esto es importante para garantizar la viabilidad de la medida cautelar, pues facilita encontrar instituciones dispuestas a recibir estos contratos.

La cesión en ningún caso producirá efectos de novación. Este elemento genera claridad sobre la continuidad de las obligaciones de los contratos cedidos.

No se requiere notificar a los titulares de acreencias que sean parte de contratos comprendidos en la cesión. En su lugar, para dar publicidad a la cesión, se publica un aviso en un periódico de amplia circulación dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha en que se haya recibido la autorización por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia. Adicionalmente se da aviso al público en un diario de amplia circulación nacional, el cual se publica por tres (3) veces, con intervalos de cinco (5) días.

Según el artículo 71 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, la cesión debe contar con la autorización de la Superintendencia Financiera de Colombia. Para el caso particular del instituto de salvamento, el estatuto dice que la Superintendencia tiene un máximo de 15 días para pronunciarse.

Cuando se adopta este instituto de salvamento, la decisión de ceder la toma la junta directiva o quien haga sus veces. Este elemento facilita la operatividad de la medida, pues no se requiere realizar el proceso de convocar a la asamblea general de accionistas para que tome la decisión.

La transferencia de los bienes y sus correspondientes garantías y derechos accesorios se realiza mediante escritura pública y opera de pleno derecho, sin necesidad de notificaciones, inscripciones, ni aceptación expresa de los obligados. Esta característica también facilita la viabilidad del instituto de salvamento, debido a que evita que terceros la interrumpan. Sin embargo, en el caso de títulos valores debe realizarse el endoso correspondiente, y en el caso de bienes cuya tradición por ley deba efectuarse por inscripción en un registro, se realiza mediante las normas correspondientes, sin que se interrumpa la medida.

Exclusión de activos y pasivos:

La exclusión de activos y pasivos es una medida cautelar en la que se transfieren los bienes de propiedad de la entidad sobre la que recae la medida y se ceden sus pasivos. La medida busca proteger la confianza pública en el sistema financiero, mediante la prevención de las causales de toma de posesión, su subsanación, o como una medida complementaria dentro de la toma de posesión.

Los pasivos objeto de la medida son aquellos cubiertos por el seguro de depósitos de Fogafín. Los activos son los que la Superintendencia Financiera de Colombia determine de acuerdo a una selección previa por parte de Fogafín. Este instituto de salvamento busca mantener la exigibilidad de los depósitos asegurable y cierra la posibilidad de incluir a otros acreedores.

Del total de los activos de la entidad objeto de la medida, la Superintendencia Financiera de Colombia establece que se constituya una provisión para el pago de acreencias laborales, prestaciones sociales y/o indemnizaciones legales o convencionales existentes. Esta provisión

se destina preferentemente al pago de estas obligaciones y en caso que haya un remanente se destina al pago de otras acreencias de las que conforman el pasivo externo.

Durante la exclusión de activos y pasivos la Superintendencia Financiera de Colombia ordena realizar todos los ajustes contables necesarios para reflejar la verdadera situación de la entidad. Este elemento resalta la necesidad de poder realizar una valoración ágil de los activos de la entidad para poder establecer la equivalencia entre los activos y los pasivos a ofrecer.

Fogafín convoca a una subasta a los demás establecimientos de crédito en donde presentan posturas de adjudicación de los pasivos excluidos. Solo se convocará a los establecimientos de crédito que al momento de la adopción de la medida este cumpliendo con las normas de capital adecuado. La normativa busca evitar que la solución de una institución conlleve a la quiebra de otra.

En caso que no exista equivalencia entre activos y pasivos, Fogafín puede suscribir títulos de deuda de pago subordinado para cubrir los recursos faltantes, siempre siguiendo la regla de mínimo costo con respecto al monto que se debería pagar por concepto del seguro de depósitos. Esto permite que los establecimientos de crédito que reciben los pasivos cuenten con los recursos para honrarlos. De otra manera existiría una mayor posibilidad que la subasta fuese desierta y por tanto no fuese viable la medida.

La transferencia de los pasivos es realizada de pleno derecho. Esto es muy relevante para poder implementar la medida sin que la misma pueda ser interrumpida. En todo caso se da aviso a los titulares de los pasivos objetos de exclusión, mediante un diario de amplia circulación nacional dentro de los tres (3) días hábiles siguientes y mediante una comunicación que envía el establecimiento adquirente al titular del pasivo tan pronto como le sea posible. Por su parte, la transferencia de los activos “supone la transferencia de las garantías, privilegios o derechos asociados con los mismos, así como también conlleva la asunción de las obligaciones conexas o derivadas de dichos créditos”, lo que otorga la seguridad a la transferencia.

Los activos son transferidos a un patrimonio autónomo que es administrado por un establecimiento de crédito en virtud de un contrato de administración no fiduciario, o por una sociedad fiduciaria en virtud de un contrato de fiducia mercantil. Ese patrimonio emite títulos representativos de derechos que se entregan a los establecimientos de crédito que recibieron los pasivos. Los títulos tienen un plazo inferior al del patrimonio, una tasa no superior a la que rentan los activos, y no tienen garantía de pago del capital o de los intereses. Al respecto la normativa establece que no hay garantía de pago porque el administrador del patrimonio asume obligaciones de medio y no de resultado.

Los títulos pueden ser pagados en bienes cuando la mayoría de los acreedores con valores insolutos así lo determine, o cuando no existan recursos disponibles para la administración del patrimonio y los tenedores de los títulos no provean esos recursos.

Aspectos relevantes de la normativa actual para la medida de compra de activos y asunción de pasivos:

De la normativa actual es importante resaltar algunos aspectos que pueden ser aplicables a la medida CAAP:

- Es importante definir quién es la autoridad que toma la decisión y quién la implementa.
- La entidad que recibe los activos y pasivos debe cumplir con ciertos requerimientos mínimos de capital, una vez se produzca la cesión.
- No se requiere aceptación de los contratantes cedidos.
- La cesión no produce efectos de novación.
- Es necesario avisar a los titulares de los pasivos transferidos, sin imponer trabas operativas a la implementación de la medida.
- La cesión debe contar con la aprobación de la Superintendencia Financiera de Colombia.
- La transferencia de los bienes opera de pleno derecho, sin necesidad de notificaciones, inscripciones, ni aceptación expresa de los obligados. En el caso de títulos valores debe realizarse el endoso correspondiente, y en el caso de bienes cuya tradición por ley deba efectuarse por inscripción en un registro, se realiza mediante las normas correspondientes
- Los pasivos a transferir deben ser por lo menos los cubiertos por el seguro de depósitos de Fogafín.
- Los pasivos laborales son sujetos de especial protección, por lo cual quien adopta la medida debe realizar una provisión para su posterior pago de forma preferente.
- Quién adopta la medida debe contar con poderes amplios para seleccionar los activos objeto de la misma.
- Es necesario estar preparados para hacer una valoración rápida de los activos de la entidad objeto de la medida.
- Como lo establece el numeral 6 del artículo 320 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, Fogafín debe cumplir la regla de mínimo costo en todas sus actuaciones. Para esto también resulta relevante la habilidad para valorar rápidamente los activos.
- Es explícito que la transferencia de los activos va acompañada de sus derechos y deberes.
- Contrario al caso de la exclusión de activos y pasivos, la reglamentación debe observar la posibilidad de otorgar garantías sobre los activos, siempre y cuando respete la regla del mínimo costo.

Banco Puente:

Antes de la expedición de la Ley 1870 del 21 de septiembre de 2017 no existía regulación que permitiera la constitución de una institución que pudiera recibir los activos y pasivos de un establecimiento de crédito insolvente. Mediante esta ley se introduce esta figura a la normativa del sistema financiero y los mecanismos de resolución de entidades en problemas.

La Ley establece que: (1) la institución que recibe los activos y pasivos se llama “banco puente” y es un establecimiento de crédito y (2) que por tener la condición especial de banco puente no está sujeto a requerimientos mínimos de capital, ni a los regímenes de reserva legal, inversiones forzosas y encaje.

Sumando las anteriores dos disposiciones, se concluye que el banco puente cumplirá con las normas propias de los establecimientos de crédito, excepto aquellas que se deriven de su condición. Por lo tanto, la reglamentación debe hacer referencia a cómo funciona un banco sin los requerimientos mencionados, y en lo demás se rige por las normas para los establecimientos de crédito.

Al hacer una revisión de las normas se encuentra que, entre otras, las normas que se afectan por la exención de cumplir con los requerimientos de capital son:

- Decreto 2555 de 2010 Parte 2, Título 1, Capítulo 4 Vigilancia y Sanciones por no cumplir con los mínimos de relación de solvencia.
- Decreto 2555 de 2010 Parte 2, Título 2, Capítulo 1 Cupos individuales de endeudamiento máximo que dependen de su patrimonio técnico.
- Decreto 2555 de 2010 Parte 2, Título 3, Límites de concentración de riesgos que dependen de su patrimonio técnico.
- Decreto 2555 de 2010 Parte 2, Título 5, Indicadores de deterioro financiero por solvencia, que conllevan a adopción de programas de recuperación.
- Decreto 2555 de 2010 para compañías de Financiamiento, Artículo 2.2.1.2.7 y Corporaciones financieras Artículo 2.3.1.1.1. Captación de recursos y apertura de cartas de crédito cuando tengan el 60% o más de lo requerido para la constitución de un banco.
- Decreto 2555 de 2010 Artículo 2.28.1.3.4 Solvencia y límites de concentración de riesgo para el leasing habitacional
- Resolución externa 4 de 2007 sobre normas relacionadas con la posición propia, posición propia de contado y posición bruta de apalancamiento.
- Estatuto Orgánico del Sistema Financiero las causales de Toma de Posesión.

La exención de cumplir con las normas de encaje afecta las siguientes normas:

- Decreto 2555 de 2010 Parte 2, Título 5, Indicadores de deterioro financiero por encaje, que conllevan a adopción de programas de recuperación.

La aplicación de las normas actuales afectaría significativamente el funcionamiento y viabilidad del banco puente como establecimiento de crédito receptor de los activos y pasivos objeto de la medida de CAAP; u obligaría al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras – Fogafín a realizar un aporte adicional para cumplir con las normas asociadas con los niveles de capital, lo que sería contrario al espíritu de la Ley 1870 de 2017 y reduciría la posibilidad

que la CAAP fuese una medida de menor costo que el pago del seguro de depósitos, es decir, el banco puente sería inviable.

En conclusión, respecto del banco puente: (1) se debe plantear sus objetivos, creación y terminación, debido a que es una figura nueva, y (2) es necesario desarrollar la normativa actual de exención de requerimientos de capital, reserva legal, inversiones forzosas y encaje, para que el banco puente no deba cumplir con otras disposiciones asociadas a esos requerimientos.