

ESTUDIO

Revisión del marco prudencial sobre transacciones con partes vinculadas de los establecimientos de crédito.

Liliana Walteros Quiroga, Daniel Camilo Quintero, Camila Gamba-Tiusabá^a, Camilo José Hernández^b

a. Asesores de la Unidad de Regulación Financiera. b. Subdirector de Regulación Prudencial

Bogotá D.C., Colombia. Agosto de 2021.

Las operaciones que realizan las entidades financieras con sus vinculados hacen parte del desarrollo normal de sus actividades, y, en muchos casos, permiten optimizar la prestación de los servicios ofrecidos a los consumidores financieros. El presente estudio pone de manifiesto que la regulación debe adoptar medidas para administrar y gestionar o mitigar los riesgos que surjan de dichas transacciones, propender porque se desarrollen en condiciones de mercado, implementar mecanismos que permitan garantizar que las decisiones se sustenten en un análisis objetivo y libre de conflictos de interés. Así mismo, se espera que esta normativa permita que, las exposiciones y pérdidas se registren de acuerdo con las normas contables y financieras vigentes, acompañadas de mecanismos de transparencia y revelación de información que incentiven la disciplina de mercado.

La regulación prudencial local no ha sido ajena a estos principios. En 2013 el Programa de Evaluación del Sistema Financiero (FSAP por su sigla en inglés), a cargo del Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial, elaboró un documento de recomendaciones para mejorar la regulación local, en donde quedaron consignadas algunas oportunidades de mejora sobre las disposiciones normativas relacionadas con partes relacionadas. Atendiendo estas recomendaciones, en 2017, con la Ley 1870 de 2017 y el decreto reglamentario 1486 de 2018, se definieron los criterios de vinculación a un conglomerado financiero. Aun cuando fue un avance importante, dichos criterios no se hicieron extensivos a los establecimientos de crédito que no pertenecen a los conglomerados. Por lo tanto, la revisión y análisis de los elementos para definir un marco robusto de regulación sobre las transacciones con partes vinculadas permanece vigente.

Este documento hace una revisión de los criterios esenciales del Principio 20 del Comité de Supervisión Bancario de Basilea (CSBB, 2012), realiza un estudio comparado con cinco jurisdicciones – Australia, Argentina, México, Reino Unido y Perú – e identifica los elementos por fortalecer en la regulación local.

Tabla de contenido

1. INTRODUCCIÓN.....	3
2. CONTEXTO.....	4
2.1. Revisión de literatura.....	4
2.1.1. NIC 24.....	4
2.1.2. Principio de supervisión de Basilea.....	4
3. EXPERIENCIA INTERNACIONAL.....	8
3.1. Regulación enfocada en modelar conductas de agentes.....	9
3.2. Regulación enfocada en restricciones cuantitativas.....	13
4. MARCO NORMATIVO COLOMBIANO Y DIAGNÓSTICO.....	18
4.1. Marco regulatorio.....	18
4.2. Revisión de los Criterios esenciales del Principio 20 – Transacciones con partes vinculadas.....	26
5. CONSIDERACIONES FINALES.....	31
6. BIBLIOGRAFÍA.....	33

1. INTRODUCCIÓN

Para las entidades financieras, las transacciones con sus partes vinculadas¹ hacen parte del desarrollo natural de su actividad, y permiten, entre otros objetivos, gestionar de manera eficiente ciertos procesos y riesgos que, de otra manera, podrían afectar a sus clientes y accionistas. Sin embargo, el desarrollo de transacciones con terceros con los que existen vínculos patrimoniales, relaciones de afinidad, parentesco, o influencia en la capacidad de tomar decisiones, pueden dar lugar a conflictos de interés, que a su vez tendrían la capacidad de impactar negativamente su reputación, confianza y solidez financiera.

La Autoridad de Regulación Prudencial de Australia (APRA, por su sigla en inglés), señala que el desarrollo de las operaciones con vinculados puede ser fuente de riesgos de contagio material, por lo que deficiencias en los controles que mitigan dichos riesgos pueden derivar en situaciones en las cuales los problemas financieros y reputacionales se transmiten entre entidades vinculadas, lo que en últimas afecta los depósitos de los ahorradores (APRA, 2020).

El marco de regulación prudencial de Basilea, sobre transacciones con partes vinculadas, permite garantizar que las posiciones dentro y fuera de balance de un establecimiento de crédito con sus partes vinculadas se enmarquen en las políticas para resolver conflictos de interés, con altos estándares de gobierno corporativo de tal manera que sea posible determinar que éstas se desarrollan en condiciones de mercado, preservando así la integridad de estos (CSBB, 2012).

Este estándar internacional resalta la necesidad de que la regulación disponga una definición sobre vinculación a un establecimiento de crédito. También es importante que se establezcan requisitos para que los establecimientos actúen imparcialmente con sus vinculadas y puedan garantizar que las posiciones y operaciones sean identificadas y monitoreadas eficazmente. Además, enfatiza en que se debe promover la adopción de medidas para controlar y mitigar los riesgos derivados de potenciales conflictos de interés, y el reconocimiento contable de las pérdidas debe seguir los lineamientos establecidos en las políticas y procesos de la entidad.

Basilea contempla siete criterios esenciales establecidos bajo el principio 20 de los Principios Básicos de supervisión bancaria eficaz definidos por el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, criterios que se presentarán en detalle en la Sección 2.2 de este documento.

La regulación prudencial local no ha sido ajena a estos principios, y en 2014 el Programa de Evaluación del Sistema Financiero (FSAP por su sigla en inglés), a cargo del Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial, lanzó el documento *Detailed assessment of observance – Basel Core Principles for effective banking Supervision* (IMF-WB, 2014) de recomendaciones para mejorar la regulación local. En 2017, con la Ley 1870 y el decreto reglamentario 1486 de 2018, se definieron los criterios de vinculación a un conglomerado financiero. Aun cuando fue un avance importante, dichos criterios no se hicieron extensivos a los establecimientos de crédito que no pertenecen a los conglomerados. Por lo tanto, la revisión y análisis de los elementos para definir un marco robusto de regulación sobre las transacciones con partes vinculadas permanece vigente.

¹ A lo largo del documento se utilizan indistintamente las expresiones partes relacionadas y partes vinculadas.

Además de esta introducción, el documento se divide en cinco partes. En la segunda parte se describe el contexto de la regulación analizada, prestando particular atención a los estándares de Basilea y de la OECD. En la tercera parte se hace una revisión de experiencia internacional. En la cuarta parte se revisan la regulación local y el diagnóstico del FSAP (IMF-WB, 2013), así como un análisis comparado sobre los principales elementos regulatorios. Finalmente, la quinta parte ofrece recomendaciones para el fortalecimiento del marco regulatorio.

2. CONTEXTO

2.1. Revisión de literatura

A continuación, se señalan diferentes aproximaciones a la regulación para las transacciones con partes vinculadas. En primer lugar, se describe la norma contable. Enseguida, se describe el principio de supervisión de Basilea (CSBB, 2012) y finalmente, se describen los principios de gobierno corporativo de la OECD y el G20.

2.1.1. Normas Internacionales de Contabilidad - NIC 24

En la historia reciente se ha venido emitiendo regulación sobre transacciones con partes vinculadas. Concretamente, en abril de 2001, el Consejo de Normas Internacionales de Contabilidad (Consejo) adoptó la NIC 24 de Información a Revelar sobre Partes Relacionadas. Una definición como la contenida en la NIC 24 propende por dar transparencia a los estados financieros de una entidad, la cual debe contar con gran información a revelar para poner de manifiesto la posibilidad de que su situación financiera y resultados del periodo puedan haberse visto afectados por la existencia de partes relacionadas, así como por transacciones y saldos pendientes, incluyendo compromisos, con dichas partes. Para mayor ilustración, en el anexo 1 de este documento se encuentra transcrita la definición contenida en la NIC 24.

2.1.2. Principios de Supervisión Bancarios de Basilea

El Comité de Supervisión Bancaria de Basilea (BCBS por sus siglas en inglés) ha venido publicando y actualizando los “Principios básicos para una supervisión bancaria eficaz”, que se han convertido en la referencia para evaluar la calidad de la regulación y supervisión de los bancos. La última versión de estos principios, publicada en el año 2012, recoge 29 Principios Básicos, cada uno de los cuales contiene criterios de evaluación (unos esenciales y otros adicionales)².

En cuanto a las transacciones con partes vinculadas que efectúan los establecimientos de crédito, el comité de Basilea define el Principio Básico 20 y sus respectivos criterios esenciales (CSBB, 2012) de la siguiente forma:

Principio 20

El supervisor exige a los bancos realizar con total imparcialidad toda transacción con sus partes vinculadas. El objetivo de este principio es evitar abusos en este tipo de transacciones, reduciendo el riesgo de conflictos de interés.

² Dentro del Programa de evaluación de los sistemas financieros (FSAP) desarrollada por el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional, se evalúa el nivel de cumplimiento de cada Principio Básico y de cada criterio esencial y adicional propuestos por el comité de Basilea en cuanto al sector bancario.

En línea con lo anterior, el supervisor debe exigir a los bancos que vigilen estas transacciones, adopten las medidas pertinentes para controlar o mitigar estos riesgos y reconozcan las pérdidas en las exposiciones con sus partes vinculadas de acuerdo con los estándares contables y financieros.

Las partes vinculadas pueden incluir, entre otras:

- Filiales y compañías asociadas al banco.
- Cualquier otra donde el banco ejerza control o que ejerza el control sobre el banco.
- Principales accionistas del banco.
- Miembros de junta, altos directivos y personal clave del banco; sus intereses directos y relacionados, sus familiares cercanos.
- Miembros de junta, altos directivos y personal clave de las compañías asociadas al banco.

Igualmente, el comité se pronuncia en cuanto a las transacciones que deben ser consideradas en desarrollo de este principio; estas incluyen:

- Exposiciones crediticias y activos dentro y fuera de balance.
- Operaciones como contratos de servicio, compras y ventas de activos, contratos de construcción.
- Acuerdos de arrendamiento financiero.
- Reconocimiento contable de pérdidas.

En desarrollo de este Principio Básico, existen los siguientes criterios esenciales de evaluación de cumplimiento

- **Criterio esencial 1.** *Las leyes o regulaciones establecen – o el supervisor cuenta con la facultad para hacerlo – una definición completa de “partes vinculadas”. El supervisor puede ejercer discrecionalidad caso a caso en la aplicación de esta definición.*
- **Criterio esencial 2.** *Las leyes o regulaciones establecen, o el supervisor requiere, que las transacciones con partes vinculadas no se realicen en condiciones más favorables (por ejemplo, en la evaluación crediticia, tasa de interés, comisiones, esquemas de amortización, requisitos de garantías real) que las transacciones correspondientes con partes no vinculadas.*
- **Criterio esencial 3.** *El supervisor requiere que las transacciones con partes vinculadas y el reconocimiento contable de pérdidas en las exposiciones con partes vinculadas que excedan ciertos umbrales o representen riesgos especiales al banco deban contar con previa aprobación de la junta del banco. El supervisor requiere que los miembros de junta con conflictos de interés sean excluidos del proceso de aprobación y gestión de las operaciones con partes vinculadas.*
- **Criterio esencial 4.** *El supervisor determina que los bancos cuentan con políticas y procesos para evitar que las personas que se benefician de la transacción y/o las partes vinculadas con dicha persona hagan parte del proceso de aprobación y gestión de la transacción.*
- **Criterio esencial 5.** *Las leyes o regulaciones establecen – o el supervisor cuenta con la facultad para hacerlo – de manera general o caso por caso, límites para las exposiciones con partes vinculadas, o la obligación para deducir dichas exposiciones del capital al evaluar los requerimientos de capital. Cuando se*

establecen límites a las exposiciones agregadas con partes relacionadas, estos son al menos tan estrictos como las de las contrapartes individuales o grupos conectados de contrapartes.

- **Criterio esencial 6.** El supervisor determina que los bancos tienen políticas y procesos para identificar las exposiciones individuales y las transacciones con partes relacionadas, la exposición agregada para con todas las partes agregadas, así como la capacidad de monitorear e informar sobre ellas a través de un proceso independiente de revisión de crédito o de auditoría. El supervisor determina que las excepciones a las políticas, procesos y límites se informan al nivel jerárquico apropiado en la alta gerencia, y si es necesario, a la junta directiva para su acción requerida. El supervisor también determina que la alta dirección monitorea las transacciones con las partes relacionadas.
- **Criterio esencial 7.** El supervisor obtiene y examina información sobre las exposiciones totales frente a las partes vinculadas.

2.1.3. Principios de gobierno corporativo de la OECD y el G20

La OECD y el G20 establecen los *Principios de gobierno corporativo* como un referente que permita a los legisladores y reguladores evaluar y mejorar su marco legislativo, reglamentario e institucional, “... con el objetivo de favorecer la eficiencia económica, la estabilidad financiera y el crecimiento económico sostenible.” (OECD, 2016). En general, se trata de un conjunto de elementos de carácter general, sin estar acotados para un sector o actividad en particular, que propenden por la implementación de instrumentos robustos y flexibles para promover la disciplina de mercado, sin crear cargas regulatorias costosas e innecesarias.

Dentro de estos principios se hace mención particular a los derechos y tratamiento equitativo de los accionistas y funciones de propiedad clave, el papel de los actores interesados en el ámbito del gobierno corporativo, divulgación de información y transparencia y las responsabilidades del consejo de administración. Respecto de estos dos últimos puntos, los *Principios* explícitamente establecen algunos elementos fundamentales en relación con las partes vinculadas, que se resumen a continuación.

2.1.3.1. Divulgación de información y transparencia

Los *Principios* de la OECD (OECD, 2016) promueven la divulgación de información relevante³ y oportuna, señalando que se trata de un elemento fundamental para la confianza y la integridad del mercado, pues permite a los inversionistas y accionistas tomar decisiones informadas, fomentando así la formación de capital y disminuyendo sus costes. Por el contrario, un régimen de información y divulgación laxo favorece comportamientos contrarios a la ética y la confianza de los actores del mercado.

Al respecto, los *Principios* establecen el contenido mínimo de la información relevante a ser presentada por la empresa, entre los que se encuentran:

³ La OECD aclara que el concepto de información relevante se refiere, de manera general, a “... aquella cuya omisión o tergiversación puede influir en las decisiones económicas de quienes acceden a ella o como la que un inversor razonable consideraría importante al comprometer su capital o votar un acuerdo” (OECD, 2016, pág. 41)

- Información de los miembros del Consejo de administración: Esta información incluye sus cualificaciones, proceso de selección, cargos como consejeros de otras empresas y si son considerados por la empresa como independientes o no. Lo anterior debe permitir estimar cualquier potencial conflicto de interés que pueda influir en su juicio como consejeros, y promueve la transparencia entre diferentes consejos de administración.
- Operaciones con partes vinculadas. Este mecanismo permite asegurar que la empresa se gestione debidamente, atendiendo los intereses de todos sus inversores, por lo que “... resulta esencial que comunique al mercado por separado todos los detalles relativos a cada una de sus operaciones materiales con partes vinculadas⁴ y las condiciones de las mismas.” (OECD, 2016, pág. 45). Este reporte podría incluir las operaciones materiales con las filiales consolidadas, cuando existan intereses concretos. Dentro de este conjunto de operaciones, aquellas en donde participan los accionistas (de manera directa o indirecta) son, posiblemente, las más complejas.
- Estructura y políticas de Gobierno, incluido el contenido completo de la política del gobierno corporativo y los procesos para su aplicación.

Finalmente, y respecto de la información relevante, los *Principios* establecen que esta debe hacerse pública siguiendo los estándares contables, financieros y no financieros establecidos en cada país, debe difundirse a través de canales que garanticen el acceso completo y oportuno, y debe ser revisada por un auditor independiente, competente y con la experiencia y conocimientos que le permitan garantizar la calidad de los estados financieros, de tal manera que estos reflejan los aspectos sustanciales de la situación financiera y los resultados de la empresa; este auditor externo responderá ante los accionistas.

2.1.3.2. Responsabilidades del consejo de administración

Los *Principios* establecen que “El marco de gobierno corporativo debe garantizar la orientación estratégica de la empresa, el control efectivo de la dirección por parte del consejo y la rendición de cuentas ante la empresa y los accionistas.” (OECD, 2016, pág. 51). Independiente de la estructura, el Consejo debe dirigir la estrategia corporativa, controlar los resultados de la dirección, obtener los resultados definidos, evitar los conflictos de interés y lograr un equilibrio entre los diferentes intereses contrapuestos que pueda afrontar una empresa.

Para lo anterior, se establecen los siguientes principios:

- Los miembros del Consejo deben actuar de buena fe, con diligencia, atención y conocimiento pleno según los intereses de la empresa y los inversionistas.
- Cuando las decisiones del Consejo afecten de manera diferente a distintos grupos de accionistas, se les debe prestar un tratamiento equitativo.
- El Consejo debe obrar de manera ética y considerar los intereses de los demás actores interesados.
- Dentro de las funciones claves que debe desempeñar el Consejo están:
 - Orientar y revisar la estrategia corporativa, planes de actuación, estrategias y procedimientos de gestión de riesgos, presupuestos anuales. También

⁴ Según los *Principios*, se deben incluir como vinculados, al menos, a las entidades que controlen la empresa, o que se encuentren bajo su control común, los accionistas significativos y sus familiares y los altos directivos (OECD, 2016, pág. 45).

determinar objetivos en materia de resultados, realizar seguimiento sobre la ejecución y cumplimiento por parte de la empresa, supervisar las inversiones, adquisiciones y desinversiones de cuantía relevante.

- Controlar la efectividad de las prácticas de gobierno, y realizar los ajustes pertinentes
- Seleccionar, retribuir, controlar y sustituir a los ejecutivos claves.
- Alinear la remuneración de los ejecutivos clave con los intereses de la empresa a largo plazo.
- Garantizar un proceso formal, transparente para las propuestas y elección del Consejo.
- Controlar y gestionar los posibles conflictos de interés entre la dirección, miembros del consejo y accionistas. Se deben contemplar el uso indebido de activos corporativos y abusos en las operaciones con vinculados. Corresponde al Consejo supervisar los sistemas internos del control, usualmente atribuyendo estas funciones a un auditor interno. Igualmente, se deben promover escenarios seguros para la presentación de denuncias ante comportamientos contrarios a la ética y las normas.
- Garantizar la integridad de los sistemas de presentación de informes contables y financieros, y adoptar sistemas de control de gestión de riesgos, control económico y operativo.
- Supervisar los procesos de información y comunicación.
- Pronunciarse con objetividad sobre las actividades de la empresa.
 - Acceder a información precisa y oportuna para cumplir con sus responsabilidades.
 - Cuando ocurra, implementar mecanismos para que los representantes de los trabajadores en el Consejo puedan ejercer una representación efectiva.

3. EXPERIENCIA INTERNACIONAL

Los elementos mencionados en la parte 2 del presente estudio resaltan la importancia de implementar herramientas regulatorias y de buenas prácticas sobre el gobierno corporativo para gestionar eficientemente los potenciales conflictos de interés que puedan surgir de las transacciones que realicen los establecimientos de crédito con sus vinculados, de tal manera que se pueda garantizar que estas se desarrollen en condiciones de mercado y que sean ejecutadas con objetividad y en el mejor beneficio de las partes. Además, como lo contempla el marco del Comité de Basilea, es facultad de las autoridades determinar si resulta necesario implementar límites o reducciones en el capital, con el fin de limitar las exposiciones del establecimiento con partes vinculadas.

A continuación, se presentarán los marcos regulatorios para el sector bancario de cinco países respecto de las transacciones con sus vinculados, en donde se pueden identificar dos aproximaciones diferentes. Por un lado, se expone la regulación de dos países anglosajones – Australia y Reino Unido - en la cual el foco se orienta en la promoción de conductas que permiten la consecución de los objetivos (garantizar que las operaciones se ejecutan con total imparcialidad, evitando cualquier abuso) a través de la imposición de condiciones, responsabilidades y deberes de gobierno corporativo. Australia define un límite de exposición amplio. En términos generales, en estas jurisdicciones, transacción implica, aunque puede variar entre países, cualquier transferencia de recursos, servicios u obligaciones entre el establecimiento y una parte relacionada, con independencia de que se cargue o no un precio.

Por otra parte, los marcos regulatorios de Argentina, México y Perú se fundamentan en las restricciones cuantitativas a la concentración de riesgo con las partes vinculadas de los

establecimientos de crédito. Por ello, la norma sobre grandes exposiciones se enfoca en la definición e imposición de algún límite o varios límites de exposición crediticia.

A continuación, se presenta una tabla con las definiciones de partes relacionadas de Australia y Reino Unido, y las transacciones que se deben considerar para este marco regulatorio. Posteriormente, se exponen con detalle los instrumentos con los que cada país busca la consecución de los objetivos planteados.

3.1. Regulación enfocada en modelar conductas de agentes

Tabla 1. Definición de parte vinculada en Australia y Reino Unido

	Australia	Reino Unido
Definición	<p>Parte relacionada es aquella entidad que podría dar lugar a riesgo a una institución tomadora de depósitos autorizada (ADI, <i>por su sigla en inglés</i>) debido a conflictos de intereses y contagio, cuando el riesgo no se produciría si la ADI estuviera relacionada con una entidad no vinculada, incluye, pero no se limita a, las siguientes situaciones:</p> <p>a) Entidad que controla⁵, directa o indirectamente, a la ADI;</p> <p>b) Entidad controlada, directa o indirectamente, por la ADI;</p> <p>c) Un accionista importante⁶ (participación igual o mayor al 10% de los votos con derecho a voto de la entidad);</p> <p>d) Persona relacionada de la ADI (alto directivo, miembro de la junta directiva de la ADI o cualquier otra persona que pueda tener control directo o indirecto sobre la ADI, la alta dirección o la junta directiva de la ADI) y los familiares de la persona.</p> <p>Cuando la autoridad de regulación (APRA, <i>por sus siglas en inglés</i>) lo considere, la ADI debe tratar a una entidad como parte relacionada.</p>	<p>Los siguientes son los elementos que permiten definir e identificar a las partes vinculadas a los bancos:</p> <p>a) Miembros cercanos a la familia. Respecto de una persona física (A), se entiende por miembro cercano</p> <ol style="list-style-type: none"> El cónyuge o pareja de hecho de A; Cualquier otra persona con la que viva A como pareja en relación familiar duradera; Los hijos o hijastros de A; Cualquier otro hijo o hijastro de una persona en la condición ii), que no sea hijo o hijastro de A, y que sea menor de 18 años y viva con A; Los padres de A; <p>b) Se consideran vinculados a un banco:</p> <ol style="list-style-type: none"> Cualquier persona controlada por este; Sus compañías filiales; Sus controlantes y los controlantes de sus filiales; Los altos directivos y los de sus filiales; Los miembros de la alta dirección y los de sus filiales; Sus empleados clave y los de sus filiales; Los miembros cercanos a la familia de las personas que cumplan cualquiera de las condiciones definidas entre i. y vi.; Los intereses directos de las personas que cumplen cualquiera de las condiciones definidas entre i. y iv., incluidas las entidades en las que un miembro de los órganos de administración o los miembros cercanos a la familia: <ul style="list-style-type: none"> Tenga una participación igual o superior al 10% del capital o de los derechos de voto, o que ejerza una influencia

⁵ En Australia el control sobre una entidad incluye, pero no se limita a, tener: i) más del 50% de los derechos de voto de la entidad; ii) acuerdo de votación con otros accionistas que resulte en control de los derechos de voto de la entidad; iii) influencia significativa sobre el nombramiento de personas de la dirección de la entidad, su junta directiva o los comités de la junta; iv) influencia significativa sobre un alto directivo o la alta dirección de la entidad (incluyendo influencia en las políticas de la entidad).

⁶ Aquella persona que tiene participación sustancial en la ADI. Una persona tiene participación sustancial en una entidad si: a) los votos totales correspondientes a las acciones con derecho a voto del organismo, en los que ellos o sus asociados: i) tienen intereses relevantes; ii) tendrían un interés relevante, sean iguales o superiores al 10% del número total de votos atribuidos a las acciones con derecho a voto.

		significativa sobre la gestión de la entidad
		<ul style="list-style-type: none"> • Ejerce influencia significativa • Ocupa un lugar en alta dirección • Es miembro del órgano de administración
Tipo de transacciones	Incluye, pero no se limita, a:	Toda transacción o acuerdo que incluya:
	<ul style="list-style-type: none"> - Transacciones de crédito dentro y fuera de balance; - Acuerdos de apoyo; - Compra y venta de bienes; - Adquisición de propiedades; - Provisiones; - Reestructuraciones y amortizaciones. 	<ul style="list-style-type: none"> - Cualquier acuerdo o circunstancia que dé lugar o varíe un activo o un pasivo dentro o fuera del balance (ya sea una contingencia o de cualquier otro tipo) - Contratos de servicio, adquisiciones o enajenaciones de activos fijos, contratos de construcción, acuerdos de arrendamiento, transacciones con instrumentos derivados, préstamos y cancelaciones.
Fuente: APS 222 sobre Asociaciones con partes relacionadas; PRA Rulebook.		

3.1.1. Australia

La Autoridad de Regulación Prudencial Australiana (APRA, por su sigla en inglés) ha incorporado en su estándar prudencial de gestión de riesgo el documento APS 222 sobre *Asociaciones con partes relacionadas*, la cual fue actualizada en 2020 y entrará en vigor a partir de enero de 2022. El objetivo del marco prudencial es que “las ADI identifiquen, monitoreen y controlen el riesgo de contagio que surge de las asociaciones y transacciones con sus entidades vinculadas”.

A partir del objetivo planteado y de la definición de parte vinculada, descrita en la tabla 1, APRA establece una serie de requisitos que las ADI deben incorporar en sus marcos de gestión de riesgo, que incluyen políticas de gestión y de gobierno de las transacciones y asociaciones con partes vinculadas, así como aprobación de estas en diferentes órganos de gobierno; requisitos mínimos sobre las transacciones; y límites a las exposiciones con partes vinculadas. Finalmente, define requerimientos de información que fortalecen la supervisión de las partes vinculadas de la ADI y sus transacciones.

i. Políticas generales y gobierno corporativo

La regulación dispone que la junta directiva de la ADI es la responsable en última instancia de la supervisión de las asociaciones con partes vinculadas y la aprobación de las políticas que gobiernan las transacciones y asociaciones con estas, cuya revisión debe ser periódica. La ADI debe implementar controles adecuados para identificar, medir, monitorear, administrar y reportar exposiciones que surjan de transacciones con sus partes vinculadas. Las políticas deben basarse en la evaluación de los riesgos materiales⁷ hacia la ADI, en particular el riesgo de contagio.

Para evaluar el riesgo de contagio, la regulación establece unos elementos mínimos que debe incluir en sus análisis, entre los cuales se mencionan: el número y tamaño de las entidades del grupo, así como la complejidad de la estructura del grupo; la adecuación de los sistemas, controles y gestión de riesgo en el grupo; el nivel de interdependencia financiera y operacional en el grupo; si la ubicación de las subsidiarias

⁷ Riesgo de crédito, riesgo de mercado e inversión, riesgo de liquidez, riesgo de seguro, riesgo operacional, riesgo que surge de los objetivos estratégicos y planes de negocio, otros riesgos que, individuales o combinados con diferentes riesgos, pueden tener un impacto material en la institución. El énfasis en cada categoría se diferencia de acuerdo con el tamaño, negocio y complejidad de la entidad y sus vinculadas (CPS 220, pág. 7)

de la ADI mina la habilidad de las subsidiarias de ser resueltas de forma adecuada y oportuna; y acuerdos de distribución de productos y distintivos que vinculen la reputación de la ADI con otras entidades.

Los siguientes son algunos elementos que se destacan en la definición de las políticas:

- a. Requerimiento de que las transacciones de la ADI con sus partes vinculadas deben darse en condiciones de mercado;
- b. Procedimientos para abordar los riesgos derivados de la participación en operaciones de grupo⁸;
- c. Procedimientos para resolver conflictos de interés que surgen de las transacciones con partes vinculadas;
- d. Procedimientos para asegurar la transparencia de las transacciones con terceros que están conectados a las partes vinculadas;
- e. Procedimientos para abordar los riesgos importantes para la ADI que surgen de que la ADI distribuya productos financieros de otra contraparte y viceversa.

ii. Límite a las exposiciones con partes vinculadas

La exposición de la ADI es el agregado de todas las reclamaciones, compromisos y pasivos contingentes, dentro y fuera de balance, que surgen de las transacciones con partes vinculadas; contiene las operaciones del libro bancario y el libro de tesorería. Dicha exposición debe calcularse de acuerdo con la regulación sobre grandes exposiciones y debe incluir cualquier exposición de capital y apoyo de capital que se provea a la entidad vinculada regulada por la APRA que no se deba deducir del capital regulatorio.

En general, la ADI debe definir límites a las exposiciones con partes vinculadas de forma individual y agregada, que tengan en cuenta el nivel que sería aprobado para entidades no vinculadas del mismo estatus crediticio y el impacto en las posiciones de capital y liquidez en el evento de quiebra de una entidad vinculada. Sin embargo, dichos límites y los relacionados con el reconocimiento contable de pérdidas podrían excederse bajo circunstancias definidas y la aprobación de los órganos requeridos.

En particular, las políticas deben circunscribirse al marco regulatorio, el cual define los siguientes límites:

- a. La exposición a una entidad vinculada local, o su equivalente en el extranjero, será del 25 % del capital *Tier 1*;
- b. La exposición agregada a todas las vinculadas locales de una ADI, o su equivalente en el extranjero, será del 75 % del capital *Tier 1*;
- c. La exposición a una entidad vinculada regulada (diferente a las mencionadas en a.) será del 25 % del capital *Tier 1*; y
- d. La exposición agregada a todas las vinculadas locales de una ADI (diferente a las mencionadas en b.) será del 75 % del capital *Tier 1*;

⁸ Los riesgos deben incluir, pero no limitarse a, compartir locales con otros miembros del grupo, centralizar funciones administrativas o externalizar servicios a otros miembros del grupo. Además, cuando participe en operaciones del grupo debe: garantizar que las operaciones no afecten adversamente la seguridad y solidez de la ADI; asegurarse de que las políticas y procedimientos de la ADI sobre participación en operaciones de grupo abordan cualquier riesgo generado; asegurar que las transacciones con otras partes que surjan de la participación en operaciones de grupo estén apropiadamente documentadas, entre otros.

iii. Supervisión

Cuando la APRA encuentre que los sistemas y controles definidos por la ADI no son suficientes, o considere que está expuesta a riesgo de contagio materialmente importante, puede determinar requerimientos de capital adecuado adicionales. También puede solicitar que establezca controles internos adicionales o mecanismos de reporte más robustos, o requerir a la ADI que tome medidas para reducir el nivel de riesgo de contagio con sus partes vinculadas.

Además de la revisión de las políticas de la ADI, la autoridad de regulación se involucra en la supervisión de las partes vinculadas en circunstancias específicas. En primer lugar, a partir de cierto umbral, la APRA puede requerir a la ADI que le notifique algunas transacciones⁹ previamente a comprometerse en alguna de ellas. En segundo lugar, la ADI debe notificar a la APRA cualquier incumplimiento de los límites establecidos u otros impuestos por la autoridad. Finalmente, la ADI debe notificar a la APRA inmediatamente después de que tenga conocimiento de cualquier circunstancia que pueda razonablemente considerarse que tiene un impacto importante o consecuencias potencialmente adversas para una ADI del grupo o para el grupo en su conjunto.

La regulación descrita anteriormente surgió de un esfuerzo de APRA por alinear su regulación a los estándares internacionales sobre transacciones con partes relacionadas, recogiendo las recomendaciones que el FSAP entregó en 2018, por lo demás, el FSAP calificó el principio 20 como “*ampliamente cumplido*”.

3.1.2. Reino Unido

En el Reino Unido, la Autoridad de Regulación Prudencial (PRA, por su sigla en inglés) compila la regulación prudencial exigible a las entidades financieras en el manual denominado “*PRA Rulebook*”.

i. Políticas generales y gobierno corporativo

Respecto a las transacciones con partes vinculadas, PRA define el “riesgo de transacciones con partes relacionadas” y establece las siguientes disposiciones regulatorias para controlar y mitigar dicho riesgo (PRA, 2021).

- i. Las operaciones con partes vinculadas de los bancos deben realizarse en condiciones de mercado, o en condiciones no más favorables de las que se pactarían si no se tratase de una parte vinculada. Sin embargo, es posible establecer algunas excepciones, como paquetes de beneficios a los empleados del banco, en donde se encuentran ofrecimientos de créditos con tasas preferenciales.
- ii. El banco debe definir, implementar y mantener actualizadas políticas y procedimientos eficaces que permitan identificar, evaluar y gestionar los riesgos derivados de las transacciones con sus vinculados. Las políticas deben:

⁹ Establecer o adquirir una subsidiaria distinta a una entidad que vaya a utilizarse exclusivamente como un vehículo de propósito especial para financiar a la ADI; compromiso con cualquier propuesta de adquirir, directa o indirectamente, una participación igual o superior al 20 % del patrimonio de una entidad; o compromiso con cualquier exposición a una vinculada que sea igual o superior al 10 % del capital Tier 1 de la ADI.

- a. Evitar que un vinculado participe del proceso de toma de decisión del banco respecto de cualquier transacción con esa parte vinculada.
- b. Establecer un umbral a partir del cual, para cualquier transacción que lo sobrepase, se requiera aprobación previa del órgano de administración del banco.
- c. Garantizar que el banco registre y supervise los valores y detalles de cualquier transacción con sus vinculados, empleando para ello un proceso independiente de auditoría o de revisión de crédito.
- d. Permitir únicamente excepciones a estas políticas cuando estas sean reportadas a la alta dirección o al órgano de administración del banco.

ii. Supervisión

Un banco debe estar en plena capacidad de proporcionar información detallada sobre las exposiciones con sus vinculados a petición de la PRA. Los detalles serán informados por PRA al momento del requerimiento.

3.2. Regulación enfocada en restricciones cuantitativas

En la siguiente tabla se presenta un paralelo de la definición de partes vinculadas para Perú, México y Argentina.

Tabla 2. Definición de partes vinculadas en Perú, México y Argentina.

	Perú	México	Argentina
Definición	<p>Tres condiciones permiten establecer la condición de vinculados</p> <ul style="list-style-type: none"> • Pertenecen a un mismo grupo económico • Existen relaciones de propiedad directa o indirecta que implican un 4% o más de las acciones o participaciones con derecho a voto. (Anexo 3 contiene el detalle de las definiciones) • Ejercen influencia significativa en la gestión. La existencia de este tipo de relación existe entre las personas que cumplan alguno de los siguientes criterios: <ul style="list-style-type: none"> - Entre la persona a quien se le otorga un crédito y el destinatario final de los recursos - Entre una persona jurídica y su representante - Entre las personas jurídicas que tienen por los menos un gerente, director, gestor o miembro de junta directiva en común - Cuando una persona pueda designar, vetar, destituir a por lo menos un miembro del directorio de otra 	<ol style="list-style-type: none"> i. Las personas físicas o morales que posean directa o indirectamente el control del 2 % o más de los títulos representativos del capital de la institución, de la sociedad controladora o de las entidades financieras y empresas integrantes del grupo financiero al que, en su caso, pertenezca la propia institución ii. Los miembros del consejo de administración, de la institución, de la sociedad controladora o de las entidades financieras y empresas integrantes del grupo financiero al que, en su caso, ésta pertenezca; iii. Los cónyuges y las personas que tengan parentesco con las personas señaladas en las fracciones anteriores; iv. Las personas distintas a los funcionarios o empleados que con su firma puedan obligar a la institución; v. Las personas morales, así como los consejeros y funcionarios de éstas, en las que la institución o la sociedad controladora del grupo financiero al que, en su caso, pertenezca la propia institución, posean directa o 	<p>Vinculación con la entidad financiera</p> <ul style="list-style-type: none"> • Por relación de control. • Por relación personal: <ul style="list-style-type: none"> ○ Vinculación directa ○ Vinculación indirecta • Vinculación por falta o desactualización de declaración jurada <p>Para mayor detalle consulte el anexo 2.</p>

	<ul style="list-style-type: none"> - Cuando una persona participa en la fijación de las políticas (que incluyan decisiones sobre dividendos y otras distribuciones) de otra - Cuando una persona pueda designar, vetar, destituir a los gerentes, principales funcionarios o gestores de otra - Entre las personas que realizan rotación de sus directores, gerentes, principales funcionarios o gestores • Los cónyuges de las personas naturales identificadas como vinculados, y las entidades donde estas últimas ejerzan el control • También se presume, salvo prueba en contrario, la vinculación con entidades con las que se encuentre expuestas y: <ul style="list-style-type: none"> -Sus instrumentos de capital o equivalentes son al portador -No se tiene información sobre los accionistas 	<p>indirectamente el control del diez por ciento o más de los títulos representativos de su capital.</p> <p>vi. Las personas morales en las que los funcionarios de las instituciones sean consejeros o administradores u ocupen cualquiera de los tres primeros niveles jerárquicos en dichas personas morales, y</p> <p>vii. Las personas morales en las que cualquiera de las personas señaladas en las fracciones anteriores, posean directa o indirectamente el control del 10 % o más de los títulos representativos del capital de dichas personas morales, o bien, en las que tengan poder de mando</p>	
<p>Tipo de transacciones</p>	<p>Para el cumplimiento del límite cuantitativo se consideran los créditos, arriendos financieros inversiones y contingentes que la entidad financiera otorgue a sus vinculados.</p> <p>Para el seguimiento y envío de información, se consideran todas las operaciones que impliquen transferencia de recursos, servicios, obligaciones u otras, independiente de la existencia o no de alguna contraprestación</p>	<p>Operaciones con personas relacionadas aquéllas en las que resulten o puedan resultar deudoras de las instituciones de banca múltiple, cuando se trate, entre otras, de operaciones de depósito u otras disponibilidades o de préstamo, crédito o descuento, otorgadas en forma revocable o irrevocable y documentadas mediante títulos de crédito o convenio, reestructuración, renovación o modificación, quedando incluidas las posiciones netas a favor de la institución por operaciones derivadas y las inversiones en valores distintos a acciones</p>	<p>Las transacciones solo incluyen las exposiciones al riesgo de crédito.</p>
<p><i>Fuente: Ley 26702- Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros; Ley de instituciones de crédito; Comunicación "A" 6620 del Banco Central de la República de Argentina.</i></p>			

3.2.1. Perú

La Superintendencia de Banca, Seguros y AFP de Perú, en desarrollo de las disposiciones de la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, ha emitido la resolución No. 5780-2015 en la que consigna la regulación relacionada con vinculados, grupos y conglomerados.

Respecto de las operaciones con vinculados, se destacan los siguientes elementos:

i. Políticas generales y gobierno corporativo

Tanto la Ley General como las resoluciones emitidas por la Superintendencia hacen énfasis en establecer que todas las operaciones de la entidad con sus vinculados no podrán darse en condiciones más ventajosas respecto de las mejores que otorgue al resto de sus clientes (por ejemplo, en cuanto a plazos, interés o garantías).

Por otra parte, en el artículo 152 la Ley prohíbe que las operaciones de la entidad con sus vinculados estén respaldadas por el aval, fianza o garantía por parte de los directores y trabajadores de la entidad. Igualmente, en el mismo artículo establece que el Fondo de seguro de depósitos no cubre los depósitos de las vinculadas a la entidad, ni los de sus accionistas, personal de dirección y de confianza.

La resolución S.B.S. 5780-2015 establece que las entidades deben reportar a la Superintendencia, con un plazo de 15 días posteriores al cierre de cada trimestre, la información relacionada con las personas vinculadas a las entidades y sus operaciones. Esta información tiene el carácter de información juramentada.

Finalmente, la resolución en mención establece que las auditorías interna y externa deben incluir en su plan anual de trabajo la evaluación del cumplimiento de las disposiciones relacionadas con las operaciones con sus vinculados.

ii. Límite a las exposiciones con partes vinculadas

El artículo 202 de la Ley General del sistema financiero establece un límite máximo del treinta por ciento (30%) del patrimonio efectivo de la entidad para la sumatoria de las operaciones desarrolladas con las entidades vinculadas.

iii. Supervisión

La Ley General otorga facultades a la Superintendencia para definir los criterios relacionados con la definición de vinculados a las entidades, que permitan la aplicación del límite definido en el punto anterior. Además de los elementos descritos anteriormente, la mencionada Superintendencia cuenta con las siguientes facultades especiales dentro de su actividad de supervisión y vigilancia de las operaciones de las entidades con sus vinculados:

- La superintendencia tiene la facultad para aplicar otras presunciones de influencia significativa en la gestión para la determinación de las personas que se consideran vinculadas a la entidad.
- La Superintendencia se encuentra facultada para establecer la existencia de conglomerados financieros, grupos económicos y la existencia de vinculación con las entidades bajo su vigilancia. Para ello, puede requerir información a las entidades vigiladas, a los accionistas, directores, gerentes, asesores y principales funcionarios, a las empresas calificadoras de riesgos, a las sociedades de auditoría, a los peritos, y en general, a toda persona natural, jurídica o ente jurídico aun cuando estas no se encuentren comprendidas en el ámbito de su competencia.

3.2.2. México

En la Ley de Instituciones de crédito de México se definen las condiciones para las operaciones con personas relacionadas, de la cual vale la pena destacar los siguientes tres elementos:

i. Políticas generales y gobierno corporativo

Esta Ley señala que las instituciones de banca múltiple requerirán del acuerdo de, por lo menos, tres cuartas partes de los consejeros que estén presentes en las sesiones del consejo de administración, para aprobar la celebración de operaciones con personas relacionadas. Además, deben ser sometidas a la aprobación del consejo de administración y contar con la opinión favorable del comité de crédito. Sin embargo, el consejo de administración de las instituciones podrá delegar sus facultades a un comité de consejeros, cuya función será exclusivamente la aprobación de operaciones con personas relacionadas, en aquellas operaciones donde el importe no exceda de seis millones de Unidades de Inversión o el cinco por ciento de la parte básica del capital neto.

La Ley también contempla que las operaciones con personas relacionadas no deberán celebrarse en términos y condiciones más favorables que las operaciones de la misma naturaleza que se realicen con el público en general.

ii. Límite a las exposiciones con partes vinculadas

La suma total de las operaciones con personas relacionadas no podrá exceder del 25% del *Tier 1* de la entidad. La definición de este límite se enmarca en una recomendación del FSAP (IMF-WB, 2013).

iii. Supervisión

En caso de ser aprobada una operación por el consejo de administración, la institución deberá presentar a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV), copia certificada del acuerdo en el que conste la aprobación del consejo e informarle del otorgamiento y, en su caso, renovación, así como la forma de pago o extinción de estos créditos, en los términos que señale la propia Comisión.

La CNBV podrá sancionar a la institución de crédito por un valor de entre 30.000 a 100.000 días de salario (artículo 115 de la Ley de instituciones de crédito) cuando sobrepase el límite de exposición. Además, podrán ser sancionados con prisión de dos a diez años y multa de quinientos a cincuenta mil días de salario, los directores generales, así como los demás funcionarios de las instituciones de banca múltiple, que participen en operaciones con personas relacionadas en exceso de los límites establecidos, si como consecuencia de ello resulta quebranto o perjuicio patrimonial para la institución.

En la evaluación del FSAP de 2012, el principio 20 se calificó como “*ampliamente cumplido*”.

3.2.3. Argentina

En la Comunicación “A” 6620 sobre Grandes exposiciones al riesgo de crédito expedida el 18 de octubre de 2020, el Banco Central de la República de Argentina dispone regulación para limitar la concentración de riesgo con las partes vinculadas de la entidad financiera. Por lo tanto, el enfoque de la regulación se centra en la supervisión de límites y exposiciones con riesgo de crédito, pero incluye una definición robusta de lo que se entiende como parte vinculada, los cuales se encuentran en el anexo 2 de este documento.

i. Políticas generales y gobierno corporativo

La ley de instituciones financieras prohíbe que los bancos operen con sus directores y administradores y con personas o empresas vinculadas con ellos en condiciones más favorables que las acordadas con la clientela. Además, cuando se trata de otorgar financiación a las firmas vinculadas que supere el 2.5% del capital regulatorio, se requiere la aprobación de por lo menos dos tercios de los directores o consejeros. Las decisiones deben quedar en los libros de actas.

Según el artículo 272 de la Ley 19550, el director con intereses contrarios a la sociedad deberá hacerlo saber al directorio y a los síndicos y abstenerse de intervenir en la deliberación.

ii. Límite a las exposiciones con partes vinculadas

Sobre las restricciones cuantitativas, la regulación dispone de varios límites que dependen del tipo de entidad vinculada y de la calificación otorgada a la entidad prestamista por la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias (SEFyC).

El límite global para el conjunto de contrapartes vinculadas, a las que no les aplique los límites individuales superiores a 10%, es del 20% del capital *Tier 1*.

Los límites individuales dependen del tipo de vinculación y de entidad. Para la vinculación a la entidad financiera por relación de control se clasifican en las siguientes entidades: entidad financiera del país, empresa de servicios complementarios del país, empresas de servicios complementarios del exterior, entidades financieras del exterior, y otras contrapartes vinculadas por relación de control. El límite particular va a depender de la calificación otorgada por la SEFyC, de la siguiente forma:

- Si la vinculada es una entidad financiera del país, y la entidad prestamista es controlante, el rango del límite está entre 10% y 100% del *Tier 1*, en cambio, si no es controlante, los límites son 10% o 25% del *Tier 1*.
- Si la vinculada es una empresa de servicios complementarios del país y la calificación otorgada por la SEFyC es 1, el rango del límite está entre 10% y 100% del *Tier 1*. Si la calificación es 2, el rango del límite está entre 10% y 90% del *Tier 1*. Para las entidades prestamistas calificadas con 3, el rango del límite está entre 10% y 20% del *Tier 1*. Para las calificadas en 4 o 5, el rango del límite está entre 0% y 10% del *Tier 1*.
- Si la vinculada es una empresa de servicios complementarios del exterior y la calificación otorgada por la SEFyC está entre 1 y 3 el rango del límite está entre 5% y 10% del *Tier 1*. Si la calificación está entre 4 o 5 el rango del límite está entre 0% y 10% del *Tier 1*.
- Si la vinculada es una entidad financiera del exterior y la calificación otorgada por la SEFyC está entre 1 y 3 el rango del límite está entre 5% y 10% del *Tier 1*. Si la calificación está entre 4 o 5 el rango del límite está entre 0% y 10% del *Tier 1*.

Para la vinculación a la entidad financiera por relación personal aplican los siguientes límites:

Exposiciones	Límites
Si la entidad prestamista tiene calificación 1 a 3 de la SEFyC –a cada prestatario vinculado, excepto los casos previstos a continuación	5% del Tier 1
Si la entidad prestamista tiene calificación 1 a 3 de la SEFyC y es pública –a cada prestatario vinculado directo que desempeñe alguno de los miembros titulares del directorio, del consejo de administración y del consejo de vigilancia, los síndicos titulares y a cada persona vinculada indirectamente por intermedio de él	Máx. {mayor saldo diario de deuda conjunto en los 12 meses previos a la fecha en que adquiriera el carácter de vinculado directo por relación personal; 50 veces el Salario Mínimo}
Si la entidad prestamista tiene calificación 4 o 5 de la SEFyC.	
i) A cada persona humana vinculada, para atender necesidades personales y familiares.	30 veces el Salario Mínimo
ii) A cada prestatario vinculado cuando no se cumpla alguna de las condiciones establecidas en el romanito anterior.	0% del Tier 1

Por otro lado, la norma prohíbe que la entidad financiera otorgue, directa o indirectamente, asistencias financieras a contrapartes vinculadas cuando cuenten con una calificación diferente a “situación normal” o si la entidad financiera tiene deuda por asistencia financiera del BCRA.

iii. Supervisión

Además de los requerimientos de información que deba entregar la entidad financiera a la SEFyC sobre las grandes exposiciones, debe notificarle también el incumplimiento de los límites y debe ser resuelto inmediatamente.

En el caso de Argentina, el FSAP de 2012 les calificó como “*ampliamente cumplido*” los criterios esenciales del principio 20; sin embargo, advirtió que la definición debía incluir los intereses directos e indirectos de los accionistas o sus familiares cercanos.

4. MARCO NORMATIVO COLOMBIANO Y DIAGNÓSTICO

4.1. Marco regulatorio

En la regulación colombiana no existe un marco unificado sobre transacciones con vinculados a los establecimientos de crédito, en su lugar, se cuenta con disposiciones dispersas que son aplicables a sociedades, en general, y a entidades vigiladas por la SFC, en particular.

A continuación, se abordan las principales normas en la materia.

4.1.1. Fundamentos legales

4.1.1.1. Código de Comercio, Ley 222 de 1995 y Código Penal

El artículo 200 del Código de Comercio, modificado por el artículo 24 de la Ley 222 de 1995, contiene normas sobre la responsabilidad de los administradores por los perjuicios que, con dolo o culpa, causen a la sociedad, a los socios o terceros. Este precepto normativo se aplica cuando el administrador incumplió o se extralimitó en sus funciones, violó la ley o los estatutos, o propuso o ejecutó la la decisión de distribuir utilidades en contravención a lo dispuesto en el artículo 151 del Código de Comercio.

En tal sentido, la definición de quienes son los administradores, sus responsabilidades, derechos, obligaciones y deberes se encuentran consagrados en los artículos 22 al 26 de la Ley 222 de 1995. En concreto, el artículo 22 establece que se consideran administradores

al representante legal, el liquidador, el factor, los miembros de juntas o consejos directivos y quienes de acuerdo con los estatutos ejerzan o detenten esas funciones.

Además, el artículo 23 de la Ley 222 de 1995 establece que los administradores deben obrar de buena fe, con lealtad y diligencia de un buen hombre de negocios y que sus actuaciones se cumplirán en interés de la sociedad. En particular, el numeral 7 refiere que los administradores deben: “Abstenerse de participar por sí o por interpuesta persona en interés personal o de terceros, en actividades que impliquen competencia con la sociedad o en actos respecto de los cuales exista conflicto de intereses, salvo autorización expresa de la junta de socios o asamblea general de accionistas”.

Por su parte, el artículo 25 de la citada ley contempla la acción social de responsabilidad, que tiene por objeto la reparación de perjuicios que haya sufrido la sociedad como consecuencia de la conducta culposa o dolosa de los administradores.

El artículo 260 del Código de Comercio, modificado por el artículo 26 de la Ley 222 de 1995, menciona el concepto de control conjunto o compartido y el control individual, al mismo tiempo el artículo 261, modificado por el artículo 27 contenido en la misma ley, contiene los supuestos relacionados con el control societario en diferentes modalidades, como el control interno por participación, que se hace visible cuando se posea más del 50% del capital en la subordinada; el control interno por el derecho a emitir votos constitutivos de mayoría mínima decisoria, el cual se da cuando la matriz o las subordinadas posean el poder -separada o conjuntamente- de tomar las decisiones de las juntas, y por último, el control externo, que hace referencia al concepto de “subordinación contractual”.

En desarrollo y cumplimiento del artículo 29 de la Ley 222 de 1995, en los casos de grupo empresarial, los administradores tanto de las controlantes como de las controladas deberán presentar informe a la asamblea general de accionistas, que contenga la intensidad de relaciones económicas existentes entre la controlante y sus filiales o subordinadas con la respectiva sociedad controlada. El informe debe contener:

“1. Las operaciones de mayor importancia concluidas durante el ejercicio respectivo, de manera directa o indirecta, entre la controlante o sus filiales o subsidiarias con la respectiva sociedad controlada.

2. Las operaciones de mayor importancia concluidas durante el ejercicio respectivo, entre la sociedad controlada y otras entidades, por influencia o en interés de la controlante, así como las operaciones de mayor importancia concluidas durante el ejercicio respectivo, entre la sociedad controlante y otras entidades, en interés de la controlada, y

3. Las decisiones de mayor importancia que la sociedad controlada haya tomado o dejado de tomar por influencia o en interés de la sociedad controlante, así como las decisiones de mayor importancia que la sociedad controlante, haya tomado o dejado de tomar en interés de la sociedad controlada;

La Superintendencia de Sociedades, o en su caso la de Valores o Bancaria, podrá en cualquier tiempo, a solicitud del interesado, constatar la veracidad del contenido del informe especial y si es del caso, adoptar las medidas que fueren pertinentes”.

Ahora bien, el artículo 265 del Código de Comercio, modificado por el artículo 31 de la Ley 222 de 1995, especificó la facultad de los organismos de inspección, vigilancia o control, para constatar que las operaciones que se celebran entre las sociedades y sus vinculados se ajusten a la realidad. Además, sobre aquellas que se celebran en condiciones considerablemente diferentes a las normales del mercado, en perjuicio del Estado, de los socios o de terceros, y como consecuencia establece la posibilidad de que dichos

organismos. impongan multas u ordenen la suspensión de tales operaciones. Lo anterior, sin perjuicio de las acciones de socios y terceros a que haya lugar para la obtención de las indemnizaciones correspondientes.

De otro lado, el Código de Comercio, así como la Ley 222 de 1995, establecen prohibiciones e incompatibilidades a los administradores, entre las que se señalan:

- Representar, salvo en los casos de representación legal, en las reuniones de la asamblea o Junta de Socios, acciones distintas de las propias, ni sustituir los poderes que les sean conferidos, así como votar los balances y cuentas de fin de ejercicio ni las de liquidación salvo los suplentes (artículo 185 Código de Comercio);
- Enajenar o adquirir, por sí o por interpuesta persona, acciones de la misma sociedad mientras estén en ejercicio de sus cargos, salvo en operaciones ajenas a motivos de especulación y que cuenten con la autorización de la Junta Directiva otorgada con el voto favorable de las dos terceras partes de sus miembros excluido el del solicitante, o de la Asamblea General, con el voto favorable de la mayoría ordinaria prevista en los estatutos, excluido el del solicitante (artículo 404 del Código de Comercio);
- Cuando son accionistas, celebrar acuerdos con otros accionistas comprometiéndose a votar en igual o determinado sentido en las asambleas (artículo 70 Ley 222 de 1995);
- Ser designados o ejercer en forma simultánea, un cargo directivo en más de cinco juntas aun tratándose de sociedades matrices y sus subordinadas (artículo 202 Código de Comercio);
- Formar en las juntas directivas mayorías con personas ligadas entre sí por matrimonio, o por parentesco dentro del tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad o primero civil, excepto en las sociedades reconocidas como de familia (artículo 435 del Código de Comercio).

Por otro lado, el artículo 315 del Código Penal señala sobre operaciones no autorizadas con accionistas o asociados, respecto de los delitos contra el sistema financiero, lo siguiente:

“El director, administrador, representante legal o funcionarios de las entidades sometidas al control y vigilancia de las Superintendencias Bancaria o de Economía Solidaria, que otorgue créditos o efectúe descuentos en forma directa o por interpuesta persona, a los accionistas o asociados de la propia entidad, por encima de las autorizaciones legales, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a ciento ocho (108) meses y multa hasta de cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La misma pena se aplicará a los accionistas o asociados beneficiarios de la operación respectiva.”

4.1.1.2. Estatuto Orgánico del Sistema Financiero

El numeral 6 del artículo 98 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (EOSF) dispone que los directores, representantes legales, revisores fiscales y, en general, todo funcionario con acceso a información privilegiada tiene el deber legal de abstenerse de realizar cualquier operación que dé lugar a conflictos de interés. Además, faculta a la SFC para imponer sanciones cuando se realicen operaciones que den lugar a conflictos de interés, a establecer mecanismos para subsanar los conflictos de interés y para calificar de manera general y previa la existencia de tales conflictos respecto de cualquier institución vigilada.

Por otro lado, el artículo 122 establece lo siguiente:

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

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

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

La norma citada aplica a las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia (SFC), no obstante, el artículo está incluido en la parte IV de las normas especiales aplicables a las operaciones de los establecimientos de crédito, debiendo aplicarse a dichas entidades.

Así mismo, contiene referencia a reglas de aprobación de la junta directiva cuando las operaciones con sus accionistas titulares del cinco por ciento (5%) o más del capital suscrito, con sus administradores, así como las que celebren con los cónyuges y parientes de sus socios y administradores dentro del segundo grado de consanguinidad o de afinidad, o único civil. De igual forma, determina una excepción a la regla general cuando se trate de necesidades de salud, educación, vivienda, transporte, lo cual se debe determinar en el reglamento de la Junta directiva de forma previa.

Por su parte, cada empleado conforme la función que realice dentro de la entidad y en cuanto le sea aplicable, deberá dar cumplimiento al artículo 72 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, que establece:

“Reglas de conducta y obligaciones legales de las entidades vigiladas, de sus administradores, directores, representantes legales, revisores fiscales y funcionarios. Las entidades vigiladas, sus administradores, directores, representantes legales, revisores fiscales y funcionarios, deben obrar no sólo dentro del marco de la ley sino dentro del principio de la buena fe y de servicio al interés público de conformidad con el artículo 335 de la Constitución Política, para lo cual tienen la obligación legal de abstenerse de realizar las siguientes conductas:

a) *Concentrar el riesgo de los activos por encima de los límites legales;*

b) *Celebrar o ejecutar, en cualquier tiempo, contravención a disposiciones legales, operaciones con los accionistas, o con las personas relacionadas o vinculadas con ellos, por encima de los límites legales;*

d) *Invertir en otras sociedades o asociaciones en las cuantías o porcentajes no autorizados por la ley;*

e) *Facilitar, promover o ejecutar cualquier práctica que tenga como propósito u efecto la evasión fiscal;*

f) *No suministrar la información razonable o adecuada que a juicio de la Superintendencia Bancaria deba entregarse al público, a los usuarios o a los clientes de las entidades vigiladas para que éstos puedan tomar decisiones debidamente informadas y puedan conocer cabalmente el alcance de sus derechos y obligaciones en las relaciones contractuales que los vinculan o puedan llegar a vincular con aquellas;*

g) *Ejercer actividades o desempeñar cargos sin haberse posesionado ante la Superintendencia Bancaria cuando la ley así lo exija;*

h) No llevar la contabilidad de la entidad vigilada según las normas aplicables, o llevarla en tal forma que impida conocer oportunamente la situación patrimonial o de las operaciones que realiza, o remitir a la Superintendencia Bancaria información contable falsa, engañosa o inexacta;

i) *Obstruir las actuaciones de inspección, vigilancia y control de la Superintendencia Bancaria, o no colaborar con las mismas;*

j) *Utilizar indebidamente o divulgar información sujeta a reserva;*

k) *Incumplir o retardar el cumplimiento de las instrucciones, requerimientos u órdenes que señale la Superintendencia Bancaria sobre las materias que de acuerdo con la ley son de su competencia, y*

l) *En general, incumplir las obligaciones y funciones que la ley les imponga, o incurrir en las prohibiciones, impedimentos o inhabilidades relativas al ejercicio de sus actividades.”
(Subrayado fuera del texto)*

La norma antes transcrita refiere normas de gobierno corporativo para las entidades; las mismas son generales y restrictivas, observándose la necesidad de robustecer las normas sobre definición de conflictos de interés para una adecuada administración de estos.

4.1.1.3. Ley de Conglomerados Financieros

Finalmente, la Ley 1870 de 2017 introdujo el concepto de conglomerado financiero en el marco legal junto con las herramientas que permiten la realización de una supervisión comprensiva y consolidada de los mismos. Dentro de los instrumentos de intervención que la Ley incorporó destacamos el siguiente:

“Artículo 5°. Instrumentos de la intervención. Adiciónense los siguientes literales al artículo 48 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero:

(...) v) Establecer los criterios para determinar la calidad de vinculados al conglomerado financiero y al holding financiero. En desarrollo de lo anterior, el Gobierno nacional deberá establecer los criterios y mecanismos para que las entidades que hacen parte del conglomerado financiero identifiquen, administren y revelen los conflictos de interés entre estas y sus vinculados.

w) Establecer los límites de exposición y de concentración de riesgos que deberá cumplir el conglomerado financiero. El ejercicio de esta facultad deberá hacerse teniendo en cuenta los límites de exposición y concentración de riesgos exigidos de manera individual a las entidades vigiladas que hacen parte del conglomerado.”

4.1.2. Fundamentos de contenido normativo reglamentario

4.1.2.1. Decreto 2555 de 2010

El Decreto 2555 de 2010 es el cuerpo normativo que recoge la regulación financiera, en particular, el Libro 1 de la Parte 2 establece las normas aplicables a los establecimientos

de crédito. Así, el artículo 2.1.2.1.2 define que el cupo individual de crédito para los establecimientos de crédito será del 10 % del patrimonio técnico (PT) cuando el deudor no cuenta con garantías admisibles.

Sin embargo, podrá efectuar con una misma persona¹⁰, directa o indirectamente operaciones activas de crédito que no excedan del 25 % del (PT) si el deudor cuenta con garantías admisibles suficientes para amparar el riesgo que exceda del 5 % del PT. Dicho límite disminuye al 20 % del PT si la operación se realiza con accionistas¹¹ (directos o indirectos), como consta en el artículo 2.1.2.1.13:

“El límite máximo consagrado en el inciso 2º del artículo 2.1.2.1.2 de este decreto será del veinte por ciento (20%) respecto de accionistas que tengan una participación, directa o indirecta en su capital, igual o superior a dicho porcentaje.

Respecto de los demás accionistas, las normas de los títulos 2 y 3 del presente Libro se aplicarán de la misma forma que a terceros.

El cómputo de obligaciones a cargo de una misma persona, cuando se trate de accionistas, se realizará en la misma forma indicada en los artículos anteriores con la salvedad de que no habrá lugar a las excepciones previstas en el artículo anterior y que se sumarán también las obligaciones contraídas por parientes dentro del tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad.”

Por otro lado, respecto de la reglamentación de las disposiciones de la Ley 1870 de 2017, y cuya regulación resulta aplicable a las entidades financieras que pertenecen a un conglomerado financiero, se destacan los siguientes elementos, incorporadas por el Decreto 1486 de 2018:

“Artículo 2.39.3.1.2 Vinculados. Para los efectos del presente Libro, tendrán la calidad de vinculados al conglomerado financiero quienes cumplan alguno de los siguientes criterios al menos frente a una de las entidades que haga parte del mismo:

a) **Control, subordinación y/o grupo empresarial.** La persona natural, persona jurídica o vehículo de inversión presenta situación de control o subordinación (...) en los casos previstos en los artículos 260 y 261 del Código de Comercio, o pertenece al mismo grupo empresarial de acuerdo con la definición del artículo 28 de la Ley 222 de 1995 (...)

b) **Participación significativa.** Tiene una participación significativa quien o quienes cumplan alguna de las siguientes condiciones:

i. El o los participantes de capital o beneficiarios reales del diez por ciento (10%) o más de la participación en alguna entidad del conglomerado financiero. (...)

ii. Las personas jurídicas en las cuales alguna entidad del conglomerado financiero sea beneficiaria real del diez por ciento (10%) o más de la participación. (...)

iii. Las personas jurídicas que presenten situación de subordinación respecto de aquellos definidos en el numeral i., del presente literal. Las situaciones de subordinación serán las previstas en los artículos 260 y 261 del Código de Comercio. (...)

¹⁰ Se entiende por operaciones realizadas con una misma persona jurídica las señaladas en el artículo 2.1.2.1.10. del Decreto 2555 de 2010 excepto lo indicado en el artículo 2.1.2.1.12. de la misma norma y por operaciones otorgadas con una misma persona natural las señaladas en el artículo 2.1.2.1.11. del Decreto 2555 de 2010.

¹¹ Respecto de los demás accionistas se aplican los límites individuales relacionados en los títulos 2 y 3 del Libro 1 de la Parte 2 del Decreto 2555 de 2010.

(...) **Parágrafo 3°.** La definición de vinculado al conglomerado financiero prevista en el presente Libro únicamente tendrá efectos para la supervisión comprensiva y consolidada a los conglomerados financieros, y no afecta las definiciones de la calidad de vinculados para la supervisión individual prevista en el presente decreto para las entidades financieras que lo conforman”

Respecto de la gestión de los conflictos de interés que puedan surgir en el desarrollo de operaciones entre las entidades que conforman un conglomerado financiero y entre estas y sus vinculados, el Decreto en cuestión establece lo siguiente.

“Artículo 2.39.3.1.4 Administración y revelación de los conflictos de interés. El holding financiero, a través de su Junta Directiva, deberá determinar las directrices generales para una adecuada identificación, revelación, administración y control de los conflictos de interés que surgen o pueden surgir en las operaciones que realicen las entidades que integran un conglomerado financiero y sus vinculados (...)

Estas directrices deberán incorporar límites, criterios de materialidad, barreras de información entre las entidades o líneas de negocio susceptibles de generar conflictos de interés, así como lineamientos acerca de la información relevante asociada a dichos conflictos que le deben ser presentados a los órganos competentes. (...)

Dichas directrices serán aplicables a las entidades que conforman el conglomerado financiero, y deberán consagrar como mínimo los siguientes deberes:

- a) El deber de abstención o prohibición de actuación. (...)
- b) El deber de información (...)
- c) El deber de obtener decisión. (...)
- d) El deber de revelación. (...)
- e) El deber de transparencia. (...)

Adicionalmente, el Decreto 1486 de 2018 establece la obligación de establecer una política para la gestión de las operaciones entre entidades que conforman un conglomerado financiero y entre estas y sus vinculados, junto con los criterios mínimos que esta debe contener:

“Artículo 2.39.3.2.1. Política para las exposiciones entre entidades que conforman el conglomerado financiero y política para las exposiciones con sus vinculados. Para el cumplimiento de lo estipulado en el presente Título, el holding financiero definirá una política para las exposiciones entre las entidades que lo conforman y una política para las exposiciones entre estas y sus vinculados. La elaboración y aplicación de estas políticas por parte del holding financiero tendrá en cuenta, entre otras, las características del conglomerado financiero y las situaciones de control o de influencia significativa presentes dentro de este. Esta política deberá ser emitida y aprobada por la Junta Directiva del holding financiero.

Dichas políticas deberán contener, como mínimo, aspectos que permitan:

- i. Identificar las operaciones (...)
- ii. Identificar todos los riesgos materiales asociados a las exposiciones (...)
- iii. Establecer las responsabilidades y obligaciones de los administradores y órganos de gobierno de las entidades que conforman el conglomerado financiero y del holding financiero en cuanto al monitoreo y la gestión (...)

iv. Definir alertas tempranas y umbrales para prevenir el incumplimiento de los límites cuantitativos contenidos en esta política y establecer los mecanismos para escalar los eventuales incumplimientos de la misma (...)

v. Fijar límites cuantitativos para las exposiciones entre entidades del conglomerado financiero y para las exposiciones con sus vinculados. Así mismo, definir las situaciones excepcionales bajo las cuales el holding financiero podrá fijar un límite diferente.

vi. Establecer mecanismos de revelación de los límites mencionados en el numeral v. con destino a la Superintendencia Financiera de Colombia, a la Asamblea General de Accionistas u órgano que haga sus veces y a los órganos de control interno y externo.

vii. Establecer mecanismos para la aprobación y revisión periódica de las políticas por parte de la Junta Directiva del holding financiero u órgano que haga sus veces.

viii. Determinar la periodicidad con la cual la Junta Directiva del holding financiero u órgano que haga sus veces deberá analizar la información sobre las exposiciones entre entidades del conglomerado financiero y las exposiciones con sus vinculados, que en todo caso se efectuará por lo menos cada (3) tres meses.

Las políticas para las exposiciones entre las entidades del conglomerado financiero y para las exposiciones entre estas y sus vinculados deberán contener lineamientos generales que sean consistentes con los manuales, procesos y procedimientos definidos por el holding financiero. Estos procedimientos deberán permitir la instrumentalización de la política, mediante la descripción de los mecanismos a través de los cuales se identificará, medirá, controlará y se hará el monitoreo de las exposiciones entre las entidades que conforman el conglomerado financiero y entre estas y sus vinculados. (...)

Finalmente, en el libro 3 de la parte 7 del Decreto 2555 de 2010 se define el deber de los intermediarios del mercado de valores para la administración de los conflictos de interés. Para ello, los intermediarios -entre los que se encuentran los establecimientos de crédito¹²- deben establecer políticas aprobadas por la junta directiva que contengan reglas y límites sobre operaciones con vinculados en los sistemas de negociación de valores. Además, prohíbe al intermediario la realización de operaciones en el mercado mostrador con sus vinculados. Los romanitos i, ii, iii y iv del numeral 2 del artículo 7.3.1.1.2 ofrecen una definición de vinculado al intermediario de valores.

4.1.3. Circular Básica Jurídica - Código País

En el ordenamiento normativo local también se encuentra el *Código de Mejores Prácticas Corporativas - Código País*, expedido en febrero del 2011 e incluido posteriormente en el Capítulo V del Título 1 de la Parte 3 de la Circular Básica Jurídica. El Código está integrado por recomendaciones de adopción voluntaria por parte de los emisores de valores, quienes deben dar a conocer al mercado el nivel de implementación de estas. Cuenta con disposiciones sobre transacciones con partes vinculadas.

A saber, la medida 6 propone definir un marco de referencia de relaciones institucionales entre la matriz y sus subordinadas. La medida 13 dispone que la Junta debe aprobar las operaciones que realiza la sociedad con sus vinculados. La medida 21 establece que la sociedad cuenta con políticas para administración de situaciones de conflicto de interés a través de las vinculadas¹³ y construcción de un mapa de partes vinculadas. La medida 22

¹² Autorizados para la colocación de deuda pública, para la compra y venta de valores efectuada por cuenta propia y directamente por los afiliados a un sistema de negociación de valores o un sistema de registro de operaciones sobre valores.

¹³ En esta medida se usa la definición de las NIC 24

propone políticas para valorar, aprobar y revelar operaciones con vinculados. Finalmente, la medida 31 dispone que las operaciones con partes vinculadas materialmente importantes para la sociedad deben incluirse en detalle en la información financiera pública.

4.2. Revisión de los Criterios esenciales del Principio 20 – Transacciones con partes vinculadas

A continuación, se presenta un auto diagnóstico de la normativa local frente a los criterios esenciales del Principio 20 (CSBB, 2012), y se describe la experiencia de otras jurisdicciones en la forma de incorporar en su marco normativo los elementos de las transacciones con partes vinculadas.

4.2.1. Criterio esencial 1.

La normativa colombiana no prevé una definición puntual de vinculados a los establecimientos de crédito, únicamente contiene disposiciones sobre las transacciones con accionistas. Las normas referidas están contenidas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y el Decreto 2555 de 2010. Sin perjuicio de lo expuesto, el Código de Comercio (artículo 265) y el EOSF (literal b del artículo 72) hacen referencia a las entidades vigiladas y sus vinculados a las entidades. Por otro lado, existen normas que determinan vinculados para inversiones autorizadas (artículo 119 del EOSF), sin embargo, las anteriores previsiones no cobijan una definición omnicompreensiva.

Sin embargo, en la reglamentación de la Ley de Conglomerados Financieros, el Gobierno nacional expidió el decreto 1486 de 2018 definiendo entre otros qué se debe entender por parte vinculada a un holding financiero y a un conglomerado financiero, el cual solo incluye a personas (naturales, jurídicas y vehículos de inversión) con las cuales existen vínculos patrimoniales, pero no aplica a los administradores y los cónyuges, y personas que tengan parentesco con los mencionados.

De igual forma, la NIC 24¹⁴, que tiene por objeto suministrar definiciones y solicitar revelación de información sobre partes relacionadas y que obra en el Anexo 1 del presente documento, ha aclarado que los estados financieros de la entidad deben revelar la información necesaria para poner de manifiesto la posibilidad de que la posición financiera, así como el resultado del periodo, puedan verse afectados por la existencia de partes relacionadas, como consecuencia de las transacciones realizadas y de los saldos pendientes con ellas, incluyendo compromisos, con dichas partes.

En este orden de ideas, se identificaron dos definiciones de vinculados en la normativa local, debiendo implementar una definición que guarde armonía con lo contenido en las dos normas citadas para los establecimientos de crédito.

4.2.2. Criterio esencial 2.

En la legislación colombiana, el artículo 265 del Código de Comercio establece que los respectivos organismos de inspección, vigilancia o control deben verificar la realidad de las operaciones celebradas entre la sociedad y sus vinculados. En caso de que dichas

¹⁴ La NIC 24 se implementó en Colombia a través de la Ley 1314 de 2009, la cual dispone de principios y normas de contabilidad e información financiera y de aseguramiento de información aceptados en Colombia, se señalan las autoridades competentes, el procedimiento para su expedición y se determinan las entidades responsables de vigilar su cumplimiento; y el decreto 2784 de 2012 define el marco técnico normativo para los preparadores de información financiera.

operaciones se consideren irreales o se celebren en condiciones considerablemente diferentes a las normales del mercado, en perjuicio del Estado, de los socios o de terceros, dichas autoridades pueden imponer multas o suspender las operaciones.

Por otra parte, conforme al artículo 122 del EOSF las operaciones con socios que tengan una participación mayor a 5% del capital, con sus administradores, cónyuges y parientes de sus socios y sus administradores no podrán celebrarse en condiciones diferentes a las utilizadas con el público, solamente se prevén excepciones respecto de los administradores asociadas a la salud, educación, vivienda y transporte. Sin embargo, aun cuando generan reglas de gobierno corporativo, su alcance sigue siendo limitado, al no tener en cuenta otras sociedades o entidades filiales que se encuentran incluidas en definiciones de partes vinculadas, por ejemplo, la contenida en el principio 20 (CSBB, 2012) o en las NIC 24.

Adicionalmente, de acuerdo con las normas de conducta y obligaciones legales, el inciso b del artículo 72 de la EOSF establece que las entidades vigiladas, sus administradores, directores, representantes legales, auditores externos y empleados, deben actuar dentro del marco legal y del principio de buena fe.

Por su parte el literal e) artículo 2.39.3.1.4 del decreto 2555 dispone que las entidades que conforman los conglomerados financieros deben propender por la transparencia en la celebración de las operaciones en condiciones y precios de mercado. Esta regulación no aplica a entidades que no pertenecen a un conglomerado.

Las legislaciones de Australia y Reino Unido disponen que las transacciones se hagan en condiciones de mercado, pero contemplan excepciones específicas atendiendo a políticas, procesos y notificándole al órgano de administración correspondiente. Por su parte, las legislaciones de México y Perú prohíben que las transacciones se den en condiciones más favorables.

4.2.3. Criterio esencial 3.

Respecto de este criterio, el numeral 6 del artículo 98 del EOSF dispone que entidades vigiladas, los directores, representantes legales, revisores fiscales y en general todo funcionario con acceso a información privilegiada tiene el deber legal de abstenerse de realizar cualquier operación que dé lugar a conflictos de interés. Adicionalmente, el artículo 122 sobre limitaciones a las operaciones activas de crédito señala que las operaciones autorizadas que determine el Gobierno nacional y que celebre el establecimiento de crédito con sus accionistas (con participación superior al 5% del capital suscrito), sus administradores, los cónyuges y parientes de sus socios y administradores dentro del segundo grado de consanguinidad o de afinidad, o único civil, deberán ser aprobadas por unanimidad por los miembros de la junta directiva que asisten a la respectiva reunión.

Esta disposición incorpora parcialmente los elementos que requiere el principio de Basilea, y se identifican los siguientes aspectos a mejorar:

- Al no existir una definición de vinculados, el requisito de aprobación solo aplica a un subconjunto de todas las entidades vinculadas.
- El requisito de aprobación contemplado en el artículo 122 del EOSF, sobre limitaciones a las operaciones activas de crédito, deja por fuera otras transacciones que puedan representar un riesgo material o un conflicto de interés
- El requisito de aprobación previsto no contempla la definición de un umbral o límite a partir del cual dichas operaciones deben ser escaladas a la junta directiva.

4.2.4. Criterio esencial 4.

A pesar de que no existe en la regulación de los establecimientos de crédito los elementos que permitan garantizar que aquellas personas que se benefician de la transacción, o aquellos que tengan relación con estas, participen directamente de la aprobación y gestión de la transacción, si existen algunos elementos en la normativa que contemplan parcialmente los elementos de este criterio. En primer lugar, el artículo 23 de la Ley 222 de 1995 incorpora el deber de abstenerse de participar en operaciones que impliquen la existencia de conflicto de interés por parte de los administradores. En adición a esto, el artículo 98 del EOSF dispone que entidades vigiladas, los directores, representantes legales, revisores fiscales y en general todo funcionario con acceso a información privilegiada tiene el deber legal de abstenerse de realizar cualquier operación que dé lugar a conflictos de interés. Por otra parte, el decreto 1486 de 2018 (ver Sección 4.1.2) incorpora elementos alineados con este criterio esencial; en particular, el artículo 2.39.3.1.4 delega al holding financiero la obligación de definir directrices que permitan una adecuada identificación, revelación, administración y control de las situaciones que puedan derivar en un conflicto de interés entre las entidades del conglomerado y entre estas y sus vinculados.

Estas directrices, aplicables a los establecimientos de crédito que pertenecen a uno de estos grupos, deben contemplar una serie de deberes que, entre otros, incluye el deber de informar a la junta directiva por parte de la persona incurso en un conflicto de interés, el deber que tiene este último de abstenerse de participar de la aprobación, participar en el debate o brindar información incompleta, y el deber de obtener decisión por parte de la junta directiva. En la aplicación de estas directrices, deberán incorporarse límites y criterios de materialidad.

En el caso particular de este criterio, como en el criterio anterior, se observa que en las jurisdicciones anglosajonas estudiadas existen disposiciones claras y específicas en cuanto a la obligatoriedad de implementación de políticas y procesos para gestionar los riesgos que se puedan generar de las operaciones que realiza el banco con sus entidades vinculadas. En el caso del Reino Unido, es explícita la prohibición que aplica al vinculado para participar en los procesos de toma de decisión respecto de las operaciones que el banco tenga con él.

4.2.5. Criterio esencial 5.

El literal a del artículo 72 establece que las entidades vigiladas, sus administradores, directores, representantes legales, revisores fiscales y funcionarios deben abstenerse de concentrar el riesgo de los activos por encima de los límites legales. Además, el artículo 122 del EOSF establece que las operaciones con accionistas, administradores y sus parientes deben cumplir con las normas sobre límites al otorgamiento de crédito o cupos máximos de endeudamiento o de concentración de riesgos. Como se mencionó en la sección 4.1.2, el cupo individual de crédito, dispuesto en el Título 2 del Libro 1 de la Parte 2 del Decreto 2555 de 2010, para los accionistas (directos o indirectos) es del 20 % del PT, el cual resulta menor al límite de exposición para personas diferentes a los accionistas, cuando estas personas no tienen el respaldo de una garantía admisible. Finalmente, el Decreto 1486 dispone que el holding financiero debe definir una política sobre exposiciones entre las entidades que conforman el conglomerado y sus vinculados, por la cual establezcan límites cuantitativos entre el conglomerado y sus vinculados.

Aun con la normativa anterior, el marco local presenta varias debilidades. A saber, en primer lugar, las disposiciones sobre conglomerados no aplican a entidades que no hacen parte

de un conglomerado financiero. En segundo lugar, las disposiciones sobre concentración de riesgo presentan las siguientes limitaciones.

- La disposición no incorpora a todos los actores dentro de la definición de partes vinculadas, limitándola a los accionistas junto con las personas a las que les aplica algunos de los criterios de control (artículo 2.1.2.1.10 del Decreto 2555 de 2010), y a los parientes dentro del tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad.
- Solo aplica a las operaciones activas de crédito, las operaciones del mercado monetario y a los derivados, dejando por fuera cualquier otra exposición al riesgo de crédito dentro y fuera del balance, como las operaciones realizadas a través de vehículos de inversión y las operaciones sintéticas.
- No reconoce el uso de garantías para mitigar el riesgo de crédito. Cuando la operación se realiza con un accionista, el límite aumenta del 10 % del PT al 20 % del PT cuando la exposición está respaldada por una garantía admisible suficiente para amparar el riesgo que exceda del 5% del PT.
- La base del cálculo es el patrimonio técnico y solo se exige en base individual.

Derivado de los criterios esenciales anteriores, se reconoce la necesidad de definir de forma integral lo que se entiende por partes vinculadas. A partir de ello, y de los elementos que se recomiendan en el estudio *Límite a las grandes exposiciones de los establecimientos de crédito y a los cupos individuales de crédito de las demás entidades sometidas a control y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia (Hernández, C. et al, 2020)*, se hace necesario robustecer los demás elementos sobre los cuales la regulación se puede apalancar, como son: exposiciones dentro y fuera de balance, reconocimiento de las garantías para el marco de grandes exposiciones, *Tier 1* como base de capital para el cómputo del límite y mejorar los reportes de información al supervisor.

Una vez los anteriores elementos se fortalezcan, se requiere analizar los límites de exposición que aplican a las partes vinculadas, el cual en todo caso no puede ser más laxo que el límite con entidades no vinculadas al establecimiento de crédito.

Los requisitos sobre restricciones cuantitativas del criterio esencial 5 trazan una diferenciación en el enfoque de los dos grupos de jurisdicciones revisadas. Por un lado, la regulación de países como Australia y Reino Unido dispone marcos robustos en la medida en que contemplan la definición de políticas y procesos que asignen responsabilidades a los órganos de gobierno, en particular la aprobación en Junta directiva, y cuyo enfoque no se basa en la definición de un límite como la herramienta más importante para gestionar las exposiciones que se derivan de las transacciones con partes relacionadas. En ese orden de ideas, Australia aplica cuatro límites a las exposiciones de forma individual y agregada, pero exige, además, que las entidades definan límites internos. Por su parte, Reino Unido no impone en la regulación restricciones a las exposiciones con las partes vinculadas.

En cambio, en la regulación de países como Perú, México y Argentina la herramienta más importante son las restricciones cuantitativas, para la cual crean disposiciones particulares en el marco de grandes exposiciones. Así, Perú y México establecen un límite a las exposiciones con el conjunto de vinculadas. Argentina plantea una tabla más desagregada de límites con una vinculada individual y un límite agregado.

4.2.6. Criterio esencial 6.

El criterio esencial seis se puede desagregar en tres elementos centrales: i) políticas y procesos para identificar exposiciones individuales y transacciones con vinculadas, así

como la exposición agregada; ii) las excepciones a las políticas, procesos y límites se informen a nivel jerárquico y a la junta; y iii) la alta dirección monitorea las transacciones.

Sobre el primer elemento, a partir de las recomendaciones del criterio cinco es posible identificar las exposiciones individuales y agregadas a las partes vinculadas. Ahora bien, sobre las transacciones, que incluyen operaciones o acuerdos que den lugar o varíen un activo o pasivo dentro y fuera de balance, la NIC 24 tiene como objetivo la revelación de las transacciones y saldos pendiente, así como de cualquier información que pueda poner de manifiesto la posibilidad de que la situación financiera y resultados del periodo puedan haberse visto afectados por la existencia de partes vinculadas del establecimiento.

Por otro lado, la SFC dispone en el capítulo 9 de las instrucciones de la Circular Básica Contable y Financiera (CBCF) que las entidades vigiladas registren los saldos activos y pasivos, ingresos y gastos causados en cada periodo, para saldos de préstamos, cartera de créditos, contratos de leasing, depósitos, obligaciones financieras y demás pasivos, con vinculados¹⁵ económicos, respecto de tales operaciones se indicarán las condiciones. Además, deben revelar por separado las operaciones con accionistas que posean menos del 10% del capital social cuando su cuantía sea igual o represente más del 5 % del PT.

En el caso de las entidades que pertenecen a un conglomerado financiero, el Decreto 1486 de 2018 dispuso que el holding debe definir políticas que incluyan la identificación de las operaciones entre las entidades que pertenecen al conglomerado y sus vinculadas.

Para el segundo elemento, Australia, por ejemplo, dispone en su regulación que las políticas del banco incorporen las circunstancias y los órganos de decisión que permitan exceder los límites de concentración de riesgo y los relacionados con el reconocimiento contable de pérdidas. Por su parte, la regulación de Reino Unido permite que en ciertas circunstancias se hagan excepciones a las políticas, siempre y cuando sean reportadas a la alta dirección. El marco local, en contraste, no permite que los límites se sobrepasen, en particular el artículo 122 del EOSF requiere que las operaciones cumplan las normas sobre límites al otorgamiento de crédito o cupos máximos de endeudamiento o de concentración de riesgos.

Finalmente, para el tercer elemento, la regulación en Australia dispone que la junta directiva es la responsable de última instancia del seguimiento de las transacciones con partes vinculadas y la aprobación de las políticas. Por su parte, la regulación de Argentina prevé que se presente a los directores y síndicos mensualmente las asistencias crediticias otorgadas a las personas vinculadas. En cambio, en Colombia en el artículo 29 de la Ley 222 de 1995 dispone que los administradores de las sociedades controlantes, como de las controladas, presenten a la asamblea o junta de socios un informe de las operaciones de mayor importancia entre la controlante o sus filiales o subordinadas con la sociedad controlada en los casos en que se haya configurado un grupo empresarial; disposición con un alcance corto en lo relacionado con la definición de partes vinculadas.

4.2.7. Criterio esencial 7.

El último criterio señala que el supervisor obtiene y examina información sobre las exposiciones totales frente a las partes vinculadas.

¹⁵ Accionistas que posean el 10% o más del capital social de la entidad, administradores del ente y miembros de su junta directiva.

El artículo 2.1.3.1.3 del Decreto 2555 de 2010 establece que todas las situaciones de concentración de riesgo que superen el 10% del PT se deben reportar trimestralmente a la SFC. Por otro lado, el Decreto 1486 de 2018 dispone que el *holding financiero* mantenga a disposición de la SFC en todo momento, la información acerca de los vinculados a las entidades del conglomerado, las exposiciones vigentes, y la información relacionada con las operaciones que realicen las entidades. Adicionalmente, a través de la circular 030¹⁶ de 2020, la SFC imparte instrucciones al conglomerado y a las entidades que pertenecen a uno relacionadas con la información requerida para la identificación de las operaciones y el cálculo de los límites de exposición y concentración de riesgo.

Australia y Reino Unido mantienen informada a la autoridad de regulación sobre las exposiciones con sus vinculadas. La SEFyC de Argentina obtiene de forma mensual información de las contrapartes, marcando aquellas que son vinculadas.

5. CONSIDERACIONES FINALES

Las operaciones que realizan las entidades financieras con sus vinculados hacen parte del desarrollo normal de sus actividades, y, en muchos casos, permiten optimizar la prestación de los servicios ofrecidos a los consumidores financieros. El presente estudio pone de manifiesto que, más que prohibirlas, la regulación debe adoptar medidas para controlar o mitigar los riesgos que surjan de dichas transacciones, propender porque se desarrollen en condiciones de mercado, implementar mecanismos que permitan garantizar que las decisiones se sustenten en un análisis objetivo y libre de conflictos de interés, que las exposiciones y pérdidas se registren de acuerdo con las normas contables y financieras vigentes, y que existan mecanismos de transparencia y revelación de información que incentivan la disciplina de mercado.

El principio 20 de los Principios Básicos para una supervisión bancaria eficaz de Basilea (CSBB, 2012) señala la importancia en la identificación, monitoreo, revelación y administración de los riesgos que surgen de las transacciones entre los bancos y sus vinculados. Además, los criterios asociados a este principio proponen herramientas complementarias, desde políticas y procesos de aprobación y decisión sobre las transacciones, pasando por el tratamiento contable y financiero de las mismas, hasta la definición de un límite a las exposiciones, relevantes para acotar los riesgos.

La revisión de la experiencia internacional resalta la importancia de establecer instrumentos que permitan, por un lado, la modelación de las conductas de los agentes por medio de la definición de políticas, procesos y sistemas que permitan la identificación de riesgo y las situaciones de conflicto de interés, su gestión efectiva y la revelación de dichas situaciones. Por otro lado, se identificaron esfuerzos por definir límites máximos de exposición para las exposiciones de las entidades financieras con sus vinculados, apalancándose en el régimen de grandes exposiciones para establecer un límite a la exposición agregada con estos.

En el caso de Colombia, la revisión del principio 20 evidencia la existencia de varias de estas disposiciones –unas de carácter general y otras particularmente aplicable a este tipo de entidades– en diferentes cuerpos normativos, mas no una regulación particular y

¹⁶ Formato 406 "Informe de Partes Relacionadas al Conglomerado Financiero y Operaciones para el control de límites de exposición agregados" y Formato 403 "Informe de límites de exposición y concentración de riesgo entre entidades del conglomerado financiero y sus partes relacionadas". Adicionalmente, en lo que respecta a los requerimientos de información, el Formato 261 "Operaciones Recíprocas Consolidadas Intergrupales", creado por CE 083 de 2000 de la SFC, recopila todas las operaciones recíprocas celebradas entre la matriz con cada una de sus propias subordinadas, afiliadas y subsidiarias, nacionales y extranjeras.

específica de la materia, lo que a la larga permite la aplicación parcial de estos criterios y de manera heterogénea entre diferentes establecimientos de crédito, condicionada a su pertenencia a un conglomerado financiero.

La Ley 1870 de 2017, y la posterior entrada en vigor de su reglamentación, constituye un importante paso hacia la adopción de una regulación que genere conductas hacia la administración eficiente de las situaciones que constituyen un conflicto de interés, y que, por esta vía, se promueva la gestión de los riesgos derivados de las transacciones que las entidades financieras desarrollen con sus entidades vinculadas. Como resultado de estos avances, hoy en día la Superintendencia Financiera de Colombia ha podido validar la identificación de los vinculados a las entidades que pertenecen a un conglomerado financiero, así como las políticas para las operaciones entre entidades de un conglomerado financiero y entre estas y sus vinculados.

Sin embargo, persisten elementos susceptibles de mejora y que marcan un camino a seguir por la regulación. La ausencia de una definición puntual de los criterios que permiten identificar a las entidades vinculadas a los establecimientos de créditos conlleva a que, cuando las leyes o la regulación lo determine, apliquen algunos criterios asociados a los procesos de aprobación de operaciones o la aplicación de límites únicamente a un subconjunto de lo que se entiende por el grupo de vinculados a estos.

En relación con la definición, implementación y revisión de políticas, procesos y procedimientos para la gestión de conflictos de interés entre las entidades financieras y sus vinculados, se evidencia que estas disposiciones aplican únicamente a aquellas entidades financieras que pertenecen a un conglomerado financiero, y que la responsabilidad, en cuanto a su aprobación y cumplimiento, recae en el holding financiero. Lo anterior, dado que se trata de normativa que, por la misma disposición de la Ley 1870 de 2017, tiene aplicación para la supervisión comprensiva y consolidada de estos grupos, y no altera las obligaciones que individualmente deben cumplir las entidades que los conforman.

Finalmente, la regulación actual contempla un cupo de operaciones de crédito para un subconjunto del universo de vinculados a la entidad, lo que no permite que el límite sea la herramienta ideal para gestionar los riesgos derivados de estas operaciones, pues es de aplicación parcial, no engloba a todos los vinculados ni todas las exposiciones sujetas al riesgo de crédito.

El presente estudio pretende facilitar el diálogo con las entidades financieras respecto de los elementos que pueden ser reforzados en nuestra regulación, tomando como referencia los estándares internacionales y la experiencia revisada en varios países anglosajones y de la región. Estas oportunidades de mejora deben continuar el camino que se ha empezado a recorrer con los elementos incorporados a la regulación a partir de la Ley de conglomerados financieros – en donde la identificación, administración, revelación y seguimiento de las situaciones que pueden generar conflicto de interés es uno de sus ejes fundamentales – y que algunos establecimientos de crédito ya aplican a cabalidad. Lo anterior, con el objeto de promover la gestión eficiente de los riesgos derivados de estas operaciones en concordancia con los más altos estándares regulatorios en la materia.

6. BIBLIOGRAFÍA

- Australian Prudential Regulation Authority. (8 de diciembre de 2020) Prudential Standard APS 222 Associations with Related Entities. [Banking determination No. 7 de 2020] Recuperado de:
https://www.apra.gov.au/sites/default/files/DRAFT_CPS_220_Risk_Management_March_2016_0.pdf.
- Australian Prudential Regulation Authority. (2020). Financial Sector determination Nos. 11 and 12 of 2020 - Explanatory Statement.
- Banco Central de la República Argentina (19 de octubre de 2020) Grandes exposiciones al riesgo de crédito [Comunicación "A" 6620].
- Bank of England (2014). PRA Rulebook Related Parties Instrument.
- Comité de Supervisión Bancario de Basilea. (2012). Principios Básicos para una supervisión bancaria eficaz. Basilea.
- Comisión Nacional Bancaria y de Valores (2005) Disposiciones de carácter general aplicables a las instituciones de crédito.
- Comité de Supervisión Bancario de Basilea. (2012), Principios básicos para una supervisión bancaria eficaz.
- Congreso de los Estados Unidos de México (1990) Ley de Instituciones de crédito. Recuperado de:
https://www.senado.gob.mx/comisiones/finanzas_publicas/docs/LIC.pdf.
- Congreso de la Nación Argentina (1972) Ley de sociedades comerciales [Ley No. 19.550]. Recuperado de:
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/25553/texact.htm>.
- Congreso de la República (27 de marzo de 1971). Código de Comercio [1971]. Recuperado de:
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_comercio.html.
- Congreso de la República (2 de abril de 1993). Estatuto Orgánico del Sistema Financiero [Decreto Ley 663 de 1993]. Recuperado de:
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/estatuto_organico_sistema_financiero.html#1.
- Congreso de la República (20 de diciembre de 1995). Modifica el Código de Comercio [Ley 222 de 1995]. Recuperado de:
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0222_1995.html.
- Congreso de la República (24 de julio de 2000). Código Penal [Ley 599 de 2000]. Recuperado de:
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html.
- Congreso de la República (21 de septiembre de 2017). Ley de Conglomerados Financieros [Ley 1870 de 2017]. Recuperado de:
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1870_2017.html.
- Congreso de la República de Perú (1997) Ley general del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros. [Ley 26702]. Recuperado de:
https://www.sbs.gob.pe/Portals/0/jer/LEY_GENERAL_SISTEMA_FINANCIERO/20190201_Ley-26702.pdf.

- Gobierno nacional (15 de julio de 2010). Normas del sector financiero, asegurador y del mercado de valores [Decreto 2555 de 2010]. Recuperado de <http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1464776>.
- Hernández, C., Quintero, D., Walteros, L & Gamba-Tiusabá, C. (2020). *Límite a las grandes exposiciones de los establecimientos de crédito y a los cupos individuales de crédito de las demás entidades sometidas a control y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia*. Recuperado de: http://www.urf.gov.co/webcenter/ShowProperty?nodeId=%2FConexionContent%2FWCC_CLUSTER-150001%2F%2FidcPrimaryFile&revision=latestreleased.
- International Financial Reporting Standards (2009) International Accounting Standard -IAS- 24 Related party disclosures.
- OCDE (2016), Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE y del G20, Éditions OCDE, Paris. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264259171-es>.
- Rigobon, R, Misión del Mercado de Capitales (págs. 148 - 190). Bogotá: Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Banco Mundial y Embajada de Suiza en Colombia.
- Superintendencia de Banca y Seguros y AFP (24 de septiembre de 2015). Resolución S.B.S No. 5780-2015. Recuperado de: https://intranet2.sbs.gob.pe/intranet/INT_CN/DV_INT_CN/1590/v1.0/Adjuntos/5780-2015.R.pdf.
- Superintendencia Financiera de Colombia (3 de octubre de 2004). Circular Básica Jurídica [Circular Externa 029 de 2014]. Recuperado de <https://www.superfinanciera.gov.co/jsp/10083443>.
- World Bank; International Monetary Fund. 2014. Colombia: Detailed assessment of observance. Basel Core Principles for Effective Banking Supervision.

ANEXO 1

El párrafo 9 de las NIC 24 definen una parte relacionada de la siguiente forma:

Una parte relacionada es una persona o entidad que está relacionada con la entidad que prepara sus estados financieros (en esta Norma denominada “la entidad que informa”).

- (a) Una persona, o un familiar cercano a esa persona, está relacionada con una entidad que informa si esa persona:
- i) ejerce control o control conjunto sobre la entidad que informa;
 - ii) ejerce influencia significativa sobre la entidad que informa; o
 - iii) es miembro del personal clave¹⁷ de la gerencia de la entidad que informa o de una controladora de la entidad que informa.
- (b) Una entidad está relacionada con una entidad que informa si le son aplicables cualquiera de las condiciones siguientes:
- i) La entidad y la entidad que informa son miembros del mismo grupo (lo cual significa que cada una de ellas, ya sea controladora, subsidiaria u otra subsidiaria de la misma controladora, son partes relacionadas entre sí).
 - ii) Una entidad es una asociada o un negocio conjunto de la otra entidad (o una asociada o negocio conjunto de un miembro de un grupo del que la otra entidad es miembro).
 - iii) Ambas entidades son negocios conjuntos de la misma tercera parte.
 - iv) Una entidad es un negocio conjunto de una tercera entidad y la otra entidad es una asociada de la tercera entidad.
 - v) La entidad es un plan de beneficios post-empleo para beneficio de los empleados de la entidad que informa o de una entidad relacionada con ésta. Si la propia entidad que informa es un plan, los empleadores patrocinadores también son parte relacionada de la entidad que informa.
 - vi) La entidad está controlada o controlada conjuntamente por una persona identificada en (a).
 - vii) Una persona identificada en (a)(i) tiene influencia significativa sobre la entidad o es un miembro del personal clave de la gerencia de la entidad (o de una controladora de la entidad).
 - viii) La entidad o cualquier miembro de un grupo del cual es parte proporciona servicios del personal clave de la gerencia a la entidad que informa o a la controladora de la entidad que informa.

¹⁷ Personal clave de la gerencia son aquellas personas que tienen autoridad y responsabilidad para planificar, dirigir y controlar las actividades de la entidad, directa o indirectamente, incluyendo cualquier director o administrador (sea o no ejecutivo) de esa entidad.

Una transacción entre partes relacionadas es una transferencia de recursos, servicios u obligaciones entre una entidad que informa y una parte relacionada, con independencia de que se cargue o no un precio.

Familiares cercanos a una persona son aquellos miembros de la familia de los que se podría esperar que influyeran en esa persona, o fueran influidos por ella, en sus relaciones con la entidad e incluyen:

- a. los hijos de esa persona y el cónyuge o persona con análoga relación de afectividad;
- b. los hijos del cónyuge de esa persona o persona con análoga relación de afectividad; y
- c. personas dependientes de esa persona, o el cónyuge de esa persona o persona con análoga relación de afectividad.

Remuneraciones incluyen todos los beneficios a los empleados (tal como se definen en la NIC 19 Beneficios a los Empleados) incluyendo los beneficios a los empleados a los que es aplicable la NIIF 2 Pagos Basados en Acciones. Los beneficios a los empleados comprenden todas las formas de contraprestación pagadas, por pagar o suministradas por la entidad, o en nombre de la misma, a cambio de servicios prestados a la entidad. También incluyen las contraprestaciones pagadas en nombre de la controladora de la entidad, con respecto a la entidad. Las remuneraciones comprenden:

- a. los beneficios a los empleados a corto plazo, tales como sueldos, salarios y aportaciones a la seguridad social, ausencias remuneradas anuales, ausencias remuneradas por enfermedad, participación en ganancias e incentivos (si se pagan dentro de los doce meses siguientes al final del periodo), y beneficios no monetarios (tales como atención médica, vivienda, automóviles y bienes o servicios subvencionados o gratuitos) para los empleados actuales;
- b. beneficios post-empleo, tales como pensiones y otros beneficios por retiro, seguros de vida y atención médica post-empleo;
- c. otros beneficios a los empleados a largo plazo, incluyendo las ausencias remuneradas después de largos periodos de servicio o sabáticas, jubileos u otros beneficios después de un largo tiempo de servicio, los beneficios por incapacidad prolongada y, si no deben pagarse totalmente dentro de los doce meses siguientes al final del periodo, la participación en ganancias, incentivos y la compensación diferida;
- d. beneficios por terminación; y
- e. pagos basados en acciones.

Los términos “control” y “entidad de inversión”, “control conjunto” e “influencia significativa” están definidos en las NIIF 10, NIIF 11 Acuerdos Conjuntos y NIC 28 Inversiones en Asociadas y Negocios Conjuntos respectivamente y se utilizan en esta Norma con los significados especificados en dichas NIIF”

ANEXO 2

A continuación, se transcriben los criterios para definir la vinculación a una entidad financiera, los cuales se toman de la Comunicación "A" 6620 del Banco Central de la República Argentina, el cual fue expedido el 19 de octubre de 2020.

a) Por relación de control.

Se consideran vinculadas las siguientes personas humanas y jurídicas:

- i) Las personas que, directa o indirectamente, ejerzan el control¹⁸ de la entidad.
- ii) Las personas que, directa o indirectamente, estén controladas por quien o quienes ejercen el control directo o indirecto de la entidad.
- iii) Las personas que, directa o indirectamente, estén controladas por la entidad y se refieran a la explotación por cuenta propia de las actividades industriales, agropecuarias, comerciales y de cualquier índole no financiero en las condiciones que para el efecto disponga el Banco Central.
- iv) Las entidades financieras o empresas de servicios complementarios de la actividad financiera, no comprendidas en alguno de los apartados precedentes, que estén sujetas a supervisión consolidada con la entidad financiera.
- v) Las personas jurídicas, no comprendidas en los apartados precedentes, que tengan directores comunes con la entidad o persona jurídica que ejerce el control directo o indirecto de la entidad financiera o con la entidad financiera, siempre que esos directores conformen la mayoría simple de los órganos de administración de cada una de esas personas jurídicas o entidad financiera. Se considera director común al que ejerce tal cargo en otra persona jurídica o lo hace su cónyuge, conviviente o un pariente hasta el segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad.
- vi) La casa matriz y las restantes sucursales de ésta, cuando se trate de sucursales locales de entidades financieras del exterior.
- vii) Con carácter excepcional, cualquier persona que posea una relación con la entidad financiera o su controlante directa o indirecto, que pueda resultar en perjuicio patrimonial de la entidad financiera.

b) Por relación personal.

- i) Vinculación directa.
 - a. Miembros titulares del directorio, del consejo de administración y del consejo de vigilancia.
 - b. Máxima autoridad local de sucursales locales de entidades financieras del exterior.

¹⁸ Existe control de una persona, humana o jurídica, sobre otra si cumple alguna de las siguientes condiciones: a) la persona, directo o indirectamente, posee o controla el 25 % o más del total de votos de cualquier instrumento con derecho a voto en la otra persona jurídica; b) la persona, directa o indirectamente, ha contado con el 50 % o más del total de votos de los instrumentos con derecho a voto en asambleas o reuniones en las que hayan elegido directores y otras personas que ejerzan similar función en la otra persona jurídica; c) la persona, directa o indirectamente, posee participación en la otra persona jurídica por cualquier título de modo que cuenta con los votos necesario a para formar la voluntad social en las asambleas de accionistas o para adoptar decisiones en reuniones de directorio y órgano similar; d) la persona, directa o indirectamente, ejerce influencia controlante sobre la dirección y/o políticas de la otra persona jurídica. Se deberá contar con elementos de juicio suficientes para determina la existencia o no de control directo o indirecto y, ante la insuficiencia de ellos, en situaciones dudosas se deberá presumir que dicho control existe.

- c. Gerente y subgerentes generales o equivalentes.
- d. Funcionarios con atribuciones para resolver en materia de crédito, hasta la categoría de gerente o equivalente, y las demás personas que puedan adoptar decisiones relevantes en dicha materia.
- e. Síndicos titulares.

Tales personas mantendrán el carácter de vinculadas por tres años. En caso de entidades públicas el plazo será de un año

- ii) Vinculación indirecta.
 - a. Personas humanas que desempeñen los cargos mencionados en i) en entidades financieras o empresas de servicios financieros complementarios a la actividad financiera, que estén sujetas a supervisión consolidada con la entidad financiera.
 - b. Cónyuges o convivientes y parientes hasta segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad de las personas humanas vinculadas directo o indirectamente a la entidad financiera, por relación de control o personal.
 - c. Sociedades y/o empresas unipersonales controladas, directo o indirectamente, por las personas humanas vinculadas directo o indirectamente a la entidad financiera, de acuerdo con los criterios descritos en a).

ANEXO 3

A continuación, se presentan los criterios definidos por la Superintendencia de banca, seguros y AFP de Perú en la resolución SBS no. 5780-2015 asociados con los conceptos de relaciones a la propiedad directa o indirecta, lo que a su vez permite establecer la condición de vinculados. En el artículo 4 de la anterior resolución, se establece lo siguiente:

Artículo 4. Relaciones de propiedad

Existe relación de propiedad cuando las acciones o participaciones con derecho a voto que tiene en propiedad directa o indirecta (por conducto de terceros) una persona o ente jurídico representan el 4% o más de las acciones o participaciones con derecho a voto de una persona jurídica o ente jurídico. La referida relación se presenta en función a las características de la acción o participación, aun cuando los derechos políticos o económicos relacionados con estas puedan haber sido cedidos, a través de cualquier título, a terceros.

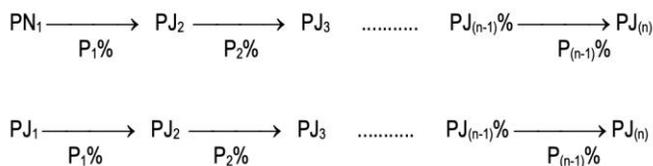
La relación de propiedad vincula al titular de las acciones o participaciones con la persona jurídica y/o ente jurídico en la que se tiene dicha propiedad, y viceversa.

Asimismo, se considera que la relación de propiedad involucra a las personas o entes jurídicos a través de las cuales se tiene la referida propiedad indirecta.

Se considera que una persona o ente jurídico tiene propiedad indirecta de una persona jurídica o ente jurídico en los siguientes casos:

- a. Cuando el cónyuge o los parientes de una persona natural son propietarios de manera directa de acciones o participaciones con derecho a voto de una persona jurídica o ente jurídico.
- b. Cuando el cónyuge o los parientes de una persona natural son propietarios de manera indirecta de acciones o participaciones con derecho a voto de una persona jurídica o ente jurídico, en las que ejerzan control.
- c. Cuando una persona o ente jurídico tiene relaciones de propiedad sobre una persona jurídica o ente jurídico a través de otra u otras personas jurídicas o entes jurídicos de acuerdo con lo señalado en el mecanismo de cálculo presentado mas adelante.
- d. Cuando, a través de la intervención de mandatarios o representantes, se tiene relaciones de propiedad sobre una persona jurídica o ente jurídico.

Para el cálculo de la propiedad indirecta se emplea la siguiente metodología



1. Si $P_1\% \leq 50\%$:



$$K\% = P1\% * P2\% * \dots * P(n - 1)\%$$

2. Si $P1\% > 50\%$, se considera $P1\% = 100\%$:

a) Donde $P2\% \leq 50\%$

$$K\% = 100\% * P2\% * \dots * P(n - 1)\%$$

b) Donde $P2\% > 50\%$ se considera $P2\% = 100\%$:

$K\% = 100\% * 100\% * P3\% * \dots * P(n - 1)\%$, y así sucesivamente.

PJ: persona jurídica o ente jurídico

PN: Persona natural

$P_i\%$: Porcentaje de participación de la persona natural, persona jurídica o ente jurídico "i" en el capital social de la persona jurídica o ente jurídico "i+1". Para $i = 1, 2, 3, \dots, n-1$.

