

ESTUDIO

Revisión de mejores prácticas y diagnóstico sobre el ciclo regulatorio de la URF

Diana Carolina Mesa, Daniel Mendez, Anibal Yamhure y Ángela Camila Gamba^a, Camilo José Hernández^b Ana Maria Prieto^c

a. Asesores Unidad de Regulación Financiera. b. Subdirector de Regulación Prudencial c. Subdirector Desarrollo de Mercados

Bogotá D.C., Colombia. Noviembre de 2020.

Resumen

La relevancia de los mercados financieros sumado a las dinámicas de cambio y digitalización, hace imperativo que su regulación sea construida a través de procesos robustos de análisis, medición y evaluación. En la experiencia internacional, los procesos normativos cuentan con etapas previas de estudio, diversos canales de interacción con el público y fases posteriores para medir los efectos de la normas y monitorear su implementación.

Contar con un ciclo regulatorio completo mejora la efectividad de la normatividad y es, en esa medida, una herramienta de política pública que contribuye al desarrollo del sistema financiero.

En esa línea, desde la creación de la URF la entidad ha venido fortaleciendo su proceso de producción normativa, adicionando etapas de revisión previas a la expedición de los decretos con el fin de profundizar en la identificación y evaluación de las fallas de mercado y las alternativas de intervención. Con el fin de seguir avanzando en dicha senda, el presente estudio revisa de forma comprensiva el ciclo normativo y desarrolla un marco teórico para robustecer sus diferentes fases a la luz de las mejores prácticas internacionales, haciendo énfasis en la evaluación *ex post*.

Avanzar en la implementación de estos estándares permitirá a la Unidad seguir ampliando su capacidad institucional y seguir construyendo un marco regulatorio comprensivo, propicio para asegurar un sistema financiero sólido e inclusivo. El presente estudio sigue las recomendaciones de la Misión del Mercado de Capitales (MMC) de 2019 en su capítulo institucional

Tabla de contenido

| | |
|---|----|
| 1. INTRODUCCIÓN | 3 |
| 2. PROYECCIÓN INSTITUCIONAL – Mejores prácticas | 4 |
| 2.1. Agenda regulatoria..... | 5 |
| 2.2. Análisis de impacto normativo | 6 |
| 2.3. Consulta pública..... | 8 |
| 2.4. Revisión jurídica y de técnica..... | 11 |
| 2.5. Expedición..... | 12 |
| 2.6. Evaluación de impacto o <i>ex post</i> | 12 |
| 3. ARREGLO INSTITUCIONAL – DIAGNÓSTICO | 14 |
| 3.1. Políticas generales para la expedición normativa | 14 |
| 3.2. Estructura Regulatoria del Sistema Financiero..... | 15 |
| 3.3. La URF | 18 |
| 4. IMPLEMENTACIÓN | 22 |
| 5. CONCLUSIONES | 24 |
| 6. BIBLIOGRAFÍA | 26 |

1. INTRODUCCIÓN

La Unidad Administrativa Especial Unidad de Proyección Normativa y Estudios de Regulación Financiera (en adelante la “Unidad” o “URF”) fue constituida en 2011 como la instancia técnica encargada de proyectar la reglamentación en materia financiera, bursátil y aseguradora, de manera autónoma de las demás dependencias del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹ (en adelante “MHCP”).

Desde su inicio de operación en la segunda mitad de 2013, la Unidad ha trabajado en distintos frentes del ciclo regulatorio con el fin de implementar en Colombia las mejores prácticas en la materia. Así, por ejemplo, en los últimos años la Unidad ha hecho un esfuerzo por vincular al público general y especializado en la construcción de la agenda normativa, los estudios, documentos técnicos y proyectos de decreto que son publicados. Asimismo, la URF ha direccionado esfuerzos a revisar de forma sistemática la regulación del sector a fin de simplificarla y eliminar disposiciones obsoletas o repetidas. No obstante, hasta el momento los esfuerzos realizados han estado encaminados a afinar los procesos asociados con el análisis *ex ante* a la entrada en vigor de la norma, dejando de lado la evaluación sobre los impactos sucedidos con posterioridad a su expedición, aspecto que resulta de especial importancia en la dinámica financiera actual.

En efecto, los mercados financieros modernos son sistemas complejos, compuestos por una diversidad de entidades, instituciones y condiciones económicas, lo que hace que los cambios que se efectúen a las “reglas del juego”, en ocasiones, lleven a que los impactos reales del cambio disten de los efectos esperados²³.

Lo anterior, impone un reto importante para los reguladores, puesto que las reglas que expidan pueden carecer de eficacia e incluso contribuir a la adopción de conductas que justamente se buscaba evitar con su creación⁴.

En esa línea, el ciclo regulatorio no puede limitarse al desarrollo de técnicas para la evaluación *ex ante* de una norma (de suma importancia para la anticipación de costos y beneficios, la transparencia y la rendición de cuentas), sino que también abarque la evolución y los efectos una vez ésta es expedida. Estos insumos sirven para monitorear la eficacia de la regulación, contar con un mayor entendimiento sobre el comportamiento del sistema financiero, identificar oportunidades de mejora y, en general, alimentar el proceso de diseño normativo.

Un ciclo regulatorio que pretenda contar con análisis *ex post* de las normas debe necesariamente conectarla con la evaluación *ex ante* realizada. Por ello, el proceso de proyección normativa debe

¹ Decreto 4172 de 2011.

² (Adler, 2014). The New Economics of Liquidity and Financial Frictions. CFA Institute. Disponible en: <https://www.cfainstitute.org/en/research/foundation/2014/the-new-economics-of-liquidity-and-financial-frictions>

³ (Calomaris, 2009). Financial Innovation, Regulation, and Reform. Disponible: https://econpapers.repec.org/article/ctojournal/v_3a29_3ay_3a2009_3ai_3a1_3ap_3a65-91.htm

⁴ (Awrey *et al*, 2020). Why Financial Regulation Keeps Falling Short. European Corporate Governance Institute. Disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3530056.

garantizar una adecuada conexión entre (i) la motivación que lleva a expedir una nueva norma y los efectos de ésta una vez ha entrado en vigencia; y (ii) los resultados de los análisis *ex post* y el proceso de identificación de problemas que requieren la creación, modificación o eliminación de las normas evaluadas.

Sin perjuicio de lo anterior, no se puede perder de vista que la evaluación *ex post* de las normas es un proceso complejo que requiere de una capacidad técnica y humana robusta para poder ser llevada a cabo. En esta medida, la utilidad y profundidad de un análisis *ex post* dependerá de que, en suma, los costos asociados al proceso de evaluación sean compensados por beneficios potenciales de igual o mayor magnitud.

De manera similar, es importante tener presente que la utilidad de un ciclo regulatorio robusto dependerá de que la entidad que lo diseñe cuente con la capacidad técnica y los flujos de información requeridos para poder llevar a cabo las distintas etapas del proceso. Sin recursos suficientes para diseñar y ejecutar estudios *ex ante* de evaluación de impacto, monitoreo de las normas expedidas y evaluaciones *ex post*, la eficacia del ciclo regulatorio se verá reducida y difícilmente logrará la finalidad esperada.

El presente estudio tiene como propósito realizar una revisión comprensiva del ciclo regulatoria, identificar las brechas con las mejores prácticas internacionales y generar acciones para cerrarlas. Particularmente, evaluar la posible implementación un proceso de evaluación de impacto normativo *ex post* sobre las normas que proyecta la URF.

Este documento se divide en cinco secciones incluida esta introducción. La segunda recoge los estándares internacionales y las recomendaciones de organismos nacionales e internacionales sobre la materia. En la tercera se realiza un diagnóstico sobre el arreglo institucional que existe en Colombia en materia de regulación financiera en general, y el estado del ciclo regulatorio al interior de la URF en particular, señalando tanto sus fortalezas como sus debilidades a la luz de lo incluido en la segunda sección. La cuarta parte incluye algunas consideraciones sobre la implementación de medidas que resultan necesarias para robustecer el ciclo regulatorio de la URF con base en las debilidades identificadas. Finalmente, se presentarán las conclusiones.

2. PROYECCIÓN INSTITUCIONAL – Mejores prácticas

En esta sección se recogen las mejores prácticas y las recomendaciones de autoridades en torno al ciclo regulatorio.

En términos generales, este ciclo es un proceso de ejecución continua que inicia por la fase de planeación, la cual consiste en identificación de las temáticas prioritarias a estudiar por parte de la entidad regulatoria. Posteriormente, en la segunda etapa, denominada de análisis de impacto normativo, se identifican tanto los problemas o fallas de mercado existentes, alternativas de solución y se decide si la intervención regulatoria es necesaria y/o pertinente. Si de la segunda etapa se concluye que lo que se requiere es una acción regulatoria para solucionar la problemática identificada, la propuesta normativa, una vez es estructurada, se pone a consideración de los interesados en la etapa de consulta pública y una vez entra en vigencia, debe ser divulgada tanto a la ciudadanía en general para que se dimensionen los alcances de la medida. Por último, después de que la intervención

regulatoria haya sido acogida, es necesaria la ejecución de procesos de evaluación posterior, con el fin de determinar si el objetivo de su aplicación fue logrado y el costo social asumido en el mercado intervenido en ese proceso.

En el Diagrama No. 1 se presenta este ciclo de gobernanza regulatoria.

Diagrama No. 1
Etapas del ciclo de gobernanza regulatoria



Fuente: elaboración equipo de Eficiencia Regulatoria e Institucional – EReI, DNP

En las siguientes subsecciones se desarrollan cada uno de los seis elementos consignados en ciclo de eficiencia regulatoria.

2.1. Agenda regulatoria

La agenda regulatoria es una herramienta que le permite a las autoridades planificar el camino que esperan seguir con una visión de corto, mediano o largo plazo. Dada su relación directa con la estrategia a ser adoptada por las agencias regulatorias, contar con este tipo de instrumentos tiene, entre otros propósitos, los siguientes:

- Mejorar la coordinación de iniciativas
- Priorizar acciones
- Comunicar a la población el rumbo que se espera seguir
- Generar mayor capacidad de reacción ante imprevistos

Contar con una agenda regulatoria promueve la transparencia y la participación de los interesados en el proceso regulatorio, “*a fin de asegurar que la regulación se encuentre al servicio del interés público y esté informada de las necesidades legítimas de aquellos a quienes concierne y afecta*”⁵. En ese sentido, el proceso de planeación incluido en las agendas regulatorias debe, idealmente, incluir objetivos y acciones de corto, mediano y largo plazo.

⁵ Recomendación del Consejo sobre política y gobernanza regulatoria. Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos – OCDE. 2012. Pág. 4. Disponible en: <https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/Recommendation%20with%20cover%20SP.pdf>

El diseño de una agenda regulatoria con las características anteriormente mencionadas contribuye al “proceso de preparar borradores de propuestas regulatorias y a la calidad del análisis de apoyo”⁶, pues abre un espacio de diálogo con la industria, los ciudadanos y otras agencias regulatorias.

En esta etapa del ciclo resulta necesario identificar el problema o posible problema que se debe solucionar, para lo cual resulta necesario contar con información relevante y real, y sobre ésta hacer un análisis riguroso para poder determinar el mejor instrumento de política para solucionar el problema o la falla de mercado. Es por ello que la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) recomienda realizar consultas preliminares con los interesados o posibles afectados (incluidas otras agencias estatales) y llevar a cabo una revisión de tendencias internacionales. “Con esta información es posible elaborar un planteamiento de política pública y elegir los (posibles) instrumentos de intervención”⁷.

2.2. Análisis de impacto normativo

El Análisis de Impacto Normativo (AIN) es un proceso comparativo que busca determinar los objetivos regulatorios e identificar las intervenciones de política que pueden ayudar a conseguirlos. Proporciona una evaluación detallada del impacto potencial de una nueva regulación, así como la necesidad de intervención sopesando los costos y beneficios de implementarla. En este sentido, la OCDE (2020) señala que “La contribución más importante del Análisis de Impacto Normativo a la calidad de las decisiones no es la precisión de los cálculos usados, sino la acción de analizar, cuestionar y entender el impacto que estas decisiones tendrán en el mundo real.”⁸ (OCDE, 2020)

El uso sistemático del AIN puede asegurar que el proceso de intervención regulatoria sea efectivo y eficiente, elementos fundamentales de la regulación, puesto que el hacer de la actividad que se interviene puede ser afectado por un exceso de intervenciones, y le quita a la vez la capacidad al Estado para ejercer la supervisión de su cumplimiento.

Para diseñar un buen AIN es importante tener claridad entre las medidas de intervención y el objetivo a cumplir. En este sentido, para mejorar la toma de decisiones es necesario cumplir con los siguientes pasos:

- Identificar claramente el problema y las metas deseadas de la propuesta.
- Identificar y evaluar las potenciales soluciones alternativas (incluso las no regulatorias).
- Tomar decisiones basadas en evidencia.
- Ser transparente con las partes interesadas y comunicar los resultados con claridad.
- Evaluar todos los posibles costos y beneficios – directos e indirectos – asociados a las propuestas bajo análisis en toda ocasión.

⁶ Recomendación del Consejo sobre política y gobernanza regulatoria. Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos – OCDE. 2012. Pág. 4. Disponible en: <https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/Recommendation%20with%20cover%20SP.pdf>

⁷ OCDE. El análisis de impacto regulatorio en el ciclo de gobernanza regulatoria. Pág. 26. Disponible en: <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264305809-4-es.pdf?expires=1602186948&id=id&accname=guest&checksum=5CD0F3AB13CD297B8BD3FAA78976EE4B>

⁸ Regulatory Policies in OECD Countries: From Interventionism to Regulatory Governance. OECD (2002), p 47

Una vez identificado el problema, el objetivo y las posibles medidas de intervención, se requiere comparar dichas medidas en términos de costos y beneficios y concluir cuáles son más eficientes y efectivas.

En 2020, dentro de la serie publicada por la OCDE sobre *Principios de mejores prácticas para la política regulatoria*⁹ se lanzó un documento sobre AIN, en el cual se identifican un grupo de principios, dentro de estos se resaltan los siguientes:

- Comprometerse con la implementación del AIN, incorporándolo como parte del proceso regulatorio y asegurando el apoyo de las partes interesadas.
- Tener el diseño adecuado del AIN para la implementación, para lo cual se deben definir unos criterios de proporcionalidad, gradualidad, responsabilidad, entre otros.
- Integrar el AIN en el ciclo regulatorio, mediante el fortalecimiento de la capacidad y la responsabilidad de la administración.
- Establecer una metodología de AIN pertinente respecto al problema a abordar y al contexto en el que se desarrolla.
- Definir mecanismos de monitoreo, evaluación y mejora continua del AIN.

Además, en este mismo documento se resalta que dentro del AIN se debe analizar de forma clara:

- El impacto económico, social, ambiental y salubre en la sociedad;
- Impacto sobre la distribución (justicia y equidad);
- Impactos que puedan afectar una región, negocio o mercado y la competitividad.

En la experiencia internacional existen varios tipos de metodologías para desarrollar AIN, las cuales han sido implementadas en varios países. Estos pueden ser agrupados en las siguientes categorías: análisis costo-beneficio, análisis costo-efectividad, evaluación de costo, evaluación de beneficios y análisis de riesgos.

En la siguiente tabla se describen las principales metodologías para llevar a cabo un AIN:

Tabla No. 1
Metodologías para AIN

| | |
|---|---|
| Análisis de costos administrativos | <p><i>Standard Cost Model:</i> es la fórmula más común para expresar los costos administrativos en términos monetarios. Se trata de multiplicar los costos de las actividades que deben ser realizadas para cumplir con las obligaciones de información (Precio “P” por el número de actividades por año (Cantidad “C”). Se usa generalmente para realizar evaluación <i>ex post</i>, pero es posible utilizarlo también para intervenciones <i>ex ante</i>, donde permite estimar costos administrativos e identificar barreras en actividades que potencialmente van a ser impuestas a quienes deben realizarlas.</p> |
| | <p>Esta metodología usualmente se implementa cuando la cuantificación y la monetización de costos y beneficios se dificulta por falta de datos, información y experiencia técnica para hacerlo.</p> |

⁹ OECD (2020), Regulatory Impact Assessment, OECD Best Practice Principles for Regulatory Policy, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/7a9638cb-en>.

| | |
|--|--|
| <p>Análisis multi-criterio</p> | <p>Esta metodología busca:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Identificar los objetivos de la intervención 2. Determinar todos los factores (criterios) que indicarían que dichos objetivos se han cumplido 3. Los criterios deben ser ordenados de acuerdo con su importancia. Los criterios deben dar la idea de ventajas (beneficios) y desventajas (costos) de las opciones 4. Las opciones pueden ser valoradas en relación con cada criterio. Los resultados de pesos y valoraciones se agregan para determinar cuál de las opciones alcanza mejor los objetivos |
| <p>Análisis costo-efectividad</p> | <p>Esta aproximación realiza una comparación de los costos de las alternativas de solución del problema planteado respecto del beneficio alcanzado al aplicar dichas opciones. A las opciones que se han identificado para resolver el problema se les hace un cálculo de costos y se identifica una medida que represente la “<i>efectividad</i>”. En esta metodología, el beneficio (la efectividad de la opción) no tendrá que ser monetizado.</p> |
| <p>Análisis costo-beneficio</p> | <p>Es considerada la metodología más completa para hacer AIN, así como la de mejor práctica en los países OCDE, aunque pocas naciones consiguen hacer un análisis completo de manera sistemática y con plena rigurosidad metodológica (en términos de datos y cuantificación).</p> <p>Trata de garantizar que la intervención solo se realice cuando los beneficios sean mayores que los costos.</p> <p>En la preparación del análisis es importante tener en cuenta una serie de elementos que deben ser tenidos en cuenta:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Incorporar los costos y beneficios directos e indirectos de la opción; ▪ Distinguir entre costos y beneficios –privados y sociales; ▪ Evitar contar doblemente los costos o beneficios; ▪ No se deben incluir en el análisis los costos hundidos; ▪ Los precios deben ser ajustados para remover distorsiones que puedan afectar el resultado del análisis; ▪ Se debe definir correctamente el horizonte de análisis en el tiempo para que el punto de equilibrio ayude a entender si vale la pena intervenir o no; ▪ Uso del análisis de sensibilidad. |

Fuente: DNP, *Guía metodológica de análisis de impacto normativo*.

Si bien las agencias regulatorias pueden considerar que una o un subconjunto de metodologías se ajusta de mejor manera a los temas que aborda, existen casos en los que la metodología es elegida como política de Estado. A modo de ejemplo, en el caso de Canadá el gabinete sobre regulación definió que los departamentos federales y agencias deben realizar análisis de costo-beneficio para respaldar las decisiones regulatorias que tomen. Se destaca que en este modelo resulta central la transparencia, por lo que todos los AIN son públicos y discutidos con las partes interesadas.

2.3. Consulta pública

2.3.1. Consideraciones técnicas

El proceso de consulta pública en el ciclo de gobernanza regulatoria es una herramienta que sirve al regulador durante todo el proceso de formulación y evaluación de la regulación. Así, el rol del regulador en la consulta pública debe estar encaminado a lograr una verdadera participación ciudadana en las distintas etapas del ciclo regulatorio, para lo cual resulta fundamental que adopte estrategias de comunicación asertiva que permitan un verdadero diálogo con el público, permitiendo así la adecuación de la regulación a las fallas del mercado que identifican los ciudadanos y demás grupos de interés.

Justamente en esta línea el DNP (2017) señala que la consulta pública debe abarcar “*elementos de información y comunicación abierta de los proyectos normativos, recepción de opiniones, sugerencias, propuestas de alternativas, y la colaboración, co-creación o retroalimentación de la implementación de iniciativas normativas*”.¹⁰

Entre los beneficios derivados de la contribución ciudadana a los procesos regulatorios se destacan:

- Mayor transparencia en el proceso de producción normativa, al permitir un adecuado control y mecanismos de rendición de cuentas en relación con las políticas diseñadas e implementadas¹¹.
- Reducir arbitrajes regulatorios que beneficien discrecionalmente a unos actores sobre otros¹².
- Reducir el riesgo de conductas ilícitas¹³.
- Mantener un canal de comunicación activo con los distintos participantes del sistema.
- Mejorar la priorización de problemáticas y necesidades¹⁴.
- Identificar temas de interés de los actores del sector para que sean objeto de intervención regulatoria.
- Co-crear o co-diseñar programas, proyectos, políticas, o proyectos normativos, así como colaborar en la resolución de problemas públicos.

¹⁰ De acuerdo con el artículo 40 de la Constitución Política de 1991 (CP), todo ciudadano goza del derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Asimismo, la CP establece que para ejercer este derecho todo ciudadano podrá tomar parte en las distintas instituciones de participación democrática y que la ley organizará las formas y los sistemas de participación ciudadana que permitan vigilar que ello se cumpla en la gestión pública.

En desarrollo del mandato constitucional, la Ley 489 de 1998 estableció como uno de los principios de la función pública la participación y publicidad. En desarrollo de estos principios, la mencionada ley señala que “[t]odas las entidades y organismos de la Administración Pública tienen la obligación de desarrollar su gestión acorde con los principios de democracia participativa y democratización de la gestión pública. Para ello podrán realizar todas las acciones necesarias con el objeto de involucrar a los ciudadanos y organizaciones de la sociedad civil en la formulación, ejecución, control y evaluación de la gestión pública”.

De lo anterior se desprende que tanto para el constituyente como para el legislador la participación es un derecho fundamental encaminado a lograr que la gestión pública se desarrolle en un marco de democracia participativa.

¹¹ Baldwin, et al. (2012). *Understanding Regulation: Theory, Strategy and Practice*. New York, United States: Oxford University Press.

¹² Baldwin, et al. (2012). *Understanding Regulation: Theory, Strategy and Practice*. New York, United States: Oxford University Press.

¹³ Baldwin, et al. (2012). *Understanding Regulation: Theory, Strategy and Practice*. New York, United States: Oxford University Press.

¹⁴ DNP (2017). *Guía para realizar la consulta pública en el proceso de producción normativa*. Bogotá D.C., Colombia.

Dada la generalidad de los beneficios asociados a la participación ciudadana, la consulta pública es un aspecto que puede cumplir distintas finalidades y traer beneficios en cada una de las etapas del ciclo de gobernanza regulatoria.

En efecto, la “Guía para realizar la consulta pública en el proceso de producción normativa” del DNP (2017), señala que “[l]a consulta pública en cada una de las etapas tiene objetivos y técnicas diferentes. Por ejemplo, si se realiza durante la planeación, uno de los objetivos sería analizar cuáles, según los ciudadanos, son las situaciones indeseadas que se buscan resolver y la técnica podría basarse en reuniones de grupos focales con representantes de los sectores más afectados.”

2.3.2. Proceso de consulta pública

El DNP (2017) ha identificado una serie de criterios relevantes para la construcción del proceso de consulta pública. A continuación, se explican los que resultan más relevantes de cara al contexto de la URF:

Tabla No. 2
Criterios para el proceso de consulta pública

| | |
|---------------------------|--|
| <p>1. ¿Cuándo?</p> | <p>La consulta ciudadana debe involucrar a la ciudadanía en la totalidad del ciclo de gobernanza regulatoria. Así, la consulta pública debería comenzar desde el proceso de identificación del problema, continuar con el proceso de preparación de la solución regulatoria y la etapa posterior a la expedición para efectos de la evaluación <i>ex post</i>. En esta medida, desde el momento en que se identifique un problema la planeación para su evaluación debe incluir momentos oportunos para realizar esta consulta.</p> |
| <p>2. ¿Cuánto?</p> | <p>El tiempo de publicación varía dependiendo del tipo de problema, la urgencia, la sensibilidad y la solución elegida por el regulador para abordar el problema identificado. En esa medida, el proceso de consulta pública debe contar con lineamientos establecidos por el regulador que le permitan determinar la duración de la consulta pública en función de las variables relevantes identificadas que se determinen en la elaboración de los lineamientos. En todo caso, es necesario tener presente los plazos establecidos en las normas aplicables.</p> |
| <p>3. ¿Cómo?</p> | <p>Los documentos que se preparen para la consulta pública deben ser comunicados de manera asertiva y contener información clara. Así, los documentos deben señalar de manera explícita el problema, lo que se propone, el alcance, un análisis de los costos y beneficios esperados con la propuesta, etc.</p> <p>Además, para que la comunicación sea asertiva la consulta debe estar diseñada teniendo en cuenta las diferencias de la población en términos de acceso, características socioeconómicas y diversidad territorial¹⁵. Por esta razón en el diseño de la consulta deben considerarse el rango de personas, empresas y</p> |

¹⁵ En particular, en materia de personas con discapacidad visual, auditiva, física, de habla, cognitiva, de lenguaje, de aprendizaje o neurológica, se debería tener en cuenta la Norma Técnica Colombiana 5854 para las páginas web, de manera que se eliminen barreras que puedan impedir la percepción, entendimiento, navegación, interacción y contribución de este grupo poblacional con el sitio web de la URF.

| |
|---|
| organizaciones que pueden verse afectadas por la intervención del regulador, o que están interesadas en ella. |
|---|

Además de estos criterios, el DNP (2017) también ha propuesto un proceso de consulta pública compuesto por tres fases, las cuales se señalan a continuación:

- **Fase 1 – Planeación:** Tiene como propósito alistar y diseñar la estrategia para el ejercicio de consulta pública.
- **Fase 2 – Desarrollo:** Tiene como propósito desarrollar el ejercicio de consulta, de acuerdo con lo establecido en la metodología y difundir el material correspondiente.
- **Fase 3 – Análisis de resultados y respuesta:** Tiene propósito recolectar comentarios, preguntas y sugerencias para documentar el proceso y hacer un ejercicio de retroalimentación.

La importancia de estas tres fases radica principalmente en la actividad de planeación de la consulta pública que debe adelantarse para cada proyecto. En efecto, un ciclo de gobernanza regulatoria debe evaluar las particularidades de cada proyecto a fin de determinar la manera en que se va a realizar la consulta pública, lo cual incluye la definición de los canales y la estrategia de comunicación a ser utilizada para garantizar los objetivos planteados, lo cual implica que los documentos no pueden limitarse a ser publicados en la página web de la entidad.

2.4. Revisión jurídica y de técnica

Esta etapa del proceso se entiende como la intervención de entidades externas a la que proyecta la regulación para la evaluación de aspectos específicos como: alineación con otros marcos normativos, técnica jurídica, abogacía de la competencia y pertinencia de trámites establecidos¹⁶.

Para el caso de la Unidad, se identifican las siguientes entidades que tienen potencial de intervención externa:

- La Superintendencia de Industria y Comercio en lo relacionado a las consecuencias de la normatividad proyectada en términos de competencia de los mercados regulados y protección de datos cuando sea el caso.
- La Superintendencia Financiera de Colombia y la Superintendencia de la Economía Solidaria en lo referente al régimen de transición y los costos de supervisión.
- Presidencia de la República para revisar la compatibilidad de la norma a expedir con el marco constitucional y reglamentario general del tema a regular o del cual se pretende modificar la regulación.

¹⁶ Política de Mejora Normativa. Modelo Integrado de Planeación y Gestión. Departamento Nacional de Planeación. 2019

- El Ministerio de Hacienda y Crédito Público, quien emite concepto en caso de que la propuesta normativa incluya efectos fiscales y la alineación de la propuesta dentro de la política pública.¹⁷

2.5. Expedición

La expedición de las normas que atraviesan el ciclo de gobernanza hasta este punto es el momento a partir del cual se hacen exigibles las decisiones de política pública tomadas por las agencias correspondientes (ello sin desconocer los posibles regímenes de transición que aquellas incluyan).

En esta etapa resulta especialmente importante la forma en la que se comunican las nuevas normas a los interesados¹⁸ y a la población en general, pues de eso depende, en cierta proporción, el éxito o fracaso de una medida. Al respecto, la OCDE sostiene que “*los gobiernos deben asegurarse de que las regulaciones sean comprensibles y claras y de que las partes puedan entender fácilmente sus derechos y obligaciones*”¹⁹. Justamente reconociendo esta realidad varios países alrededor del mundo han implementado medidas para hacer más amigable la presentación y comunicación de políticas públicas (Inglaterra, Australia, Estados Unidos, entre otros).

En esta línea, una de las tendencias internacionales recientes apunta a trabajar en la intersección entre el derecho, el diseño y la política pública para mejorar la forma en la que se comunica la regulación. Esta tendencia es conocida como *legal design – design thinking* y ayuda a presentar las soluciones regulatorias de manera que tengan como centro el usuario o destinatario final de una medida²⁰.

2.6. Evaluación de impacto o *ex post*

Una vez expedida la regulación, esta etapa del ciclo regulatorio resulta esencial, pues tiene por objeto general determinar si las intervenciones regulatorias cumplieron el objetivo para el cual fueron formuladas. De acuerdo con la revisión de la experiencia internacional y local en regulación de otras industrias, la estructuración de la evaluación *ex post* tiene como punto de inicio la definición de objetivos, principios y criterios que regirán el proceso de revisión a las normas establecidas. Al respecto vale la pena traer a colación los ejemplos de Inglaterra (con la *Financial Conduct Authority* –FCA–) y en la Unión Europea.

En 2018, la FCA publicó para comentarios un documento de investigación en el cual detalla las principales motivaciones para incorporar la evaluación *ex post* en su proceso regulatorio, los cuales se resumen en los siguientes puntos:

¹⁷ Política de Mejora Normativa. Modelo Integrado de Planeación y Gestión. Departamento Nacional de Planeación. 2019. Pág. 26.

¹⁸ Moilanen, S. 2019. When to Use User-Centered Design for Public Policy. Stanford SOCIAL INNOVATION Review – Informing and inspiring leaders of social change. Disponible en: https://ssir.org/articles/entry/when_to_use_user_centered_design_for_public_policy

¹⁹ Recomendación del Consejo sobre política y gobernanza regulatoria. Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos – OCDE. 2012. Pág. 4. Disponible en: <https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/Recommendation%20with%20cover%20SP.pdf>

²⁰ Moilanen, S. 2019. When to Use User-Centered Design for Public Policy. Stanford SOCIAL INNOVATION Review – Informing and inspiring leaders of social change. Disponible en: https://ssir.org/articles/entry/when_to_use_user_centered_design_for_public_policy

- Ayudar a determinar qué herramientas regulatorias son más eficientes y sus respectivas razones.
- Priorizar escenarios, mercados o productos que aun siendo regulados previamente no cumplen con el objetivo de la intervención.
- Obtener evidencia de que la modificación regulatoria es proporcional a la falla de mercado que pretendía solucionar.
- Incrementar la transparencia en el cumplimiento de los objetivos de la entidad regulatoria.

Así mismo, las guías de evaluación del documento de la Comisión Europea, denominado *Legislar mejor: directrices y herramientas*²¹, contemplan que el proceso de evaluación *ex post* se estructuró para perseguir los siguientes objetivos:

- Generar insumos oportunos y pertinentes para la toma de decisiones y definición de la política pública.
- Mejorar la calidad de las intervenciones regulatorias a través del aprendizaje organizacional.
- Incrementar la transparencia y apropiación de los resultados obtenidos a partir de intervenciones regulatorias.
- Aumentar la eficiencia en la asignación de recursos en el proceso regulatorio, ya sea en el tiempo dedicado a las intervenciones, en determinados sectores o en productos específicos.

Una vez definidos los objetivos, la Comisión Europea establece que el proceso de evaluación *ex post* debe permitir medir los criterios de efectividad, eficiencia, relevancia y coherencia de cada intervención regulatoria respecto del conjunto de normas que ya existen. Este documento²² también define el alcance deseado en cada uno de los criterios listados, así:

- **Efectividad:** Establecer si la intervención regulatoria cumplió el objetivo para el que fue diseñada.
- **Eficiencia:** Determinar si los costos generados por la norma son acordes al objetivo de esta.
- **Relevancia:** Establecer si la medida de intervención atiende a las necesidades actuales de los afectados por ella.
- **Coherencia:** Medir la relación entre la regulación evaluada y las demás existentes para lograr un análisis comprensivo²³.

En términos de los principios a seguir en el proceso de evaluación *ex post*, la Comisión Europea define que cada uno de los ejercicios de este tipo de evaluación debe ser:

- **Comprensivo:** Incluye todos los objetivos (efectividad, eficiencia, relevancia y coherencia).
- **Proporcionado:** El diseño de la evaluación debe ser acorde a la intervención y a la información disponible.

²¹ Comisión Europea. Legislar mejor: directrices y herramientas. Disponible en: https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/planning-and-proposing-law/better-regulation-why-and-how/better-regulation-guidelines-and-toolbox_es

²² Comisión Europea. Legislar mejor: directrices y herramientas. Disponible en: https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/planning-and-proposing-law/better-regulation-why-and-how/better-regulation-guidelines-and-toolbox_es

²³ Estos criterios son compartidos por la OCDE en gran medida. Sobre este punto se recomienda la lectura del siguiente texto: Análisis ex post de la regulación: Prácticas y lecciones de países de la OCDE. (2018).

- **Objetivo e Independiente:** Con el fin de asegurar resultados robustos y confiables.
- **De juicio transparente:** Fundamentado únicamente en los hechos y con juicios específicos.
- **Basado en evidencia:** Solo debe usar datos confiables, idealmente de diferentes fuentes y/o métodos.

Una vez definidos los objetivos, principios y criterios de una buena evaluación *ex post*, las agencias proceden a establecer la política de aplicación del proceso, respondiendo a la pregunta de qué tipo de intervenciones son sujeto de evaluación y se establece de manera expresa lo siguiente:

- **Definición del sujeto a evaluar:** Evaluación de impacto en el mercado vs medición particular a entidades.
- **Tiempo transcurrido desde la intervención a evaluar:** Tiempo prudente para observar los efectos de la intervención.
- **Alcance de la intervención:** Generalmente definida por la magnitud de la falla de mercado que la intervención pretende reducir o eliminar.
- **Novedad de la intervención o incertidumbre en los resultados:** Si las normas a evaluar son aquellas que corresponden a la adopción de un estándar regulatorio internacional o si fue diseñada para atender a la particularidad del mercado intervenido.
- **Compromiso de ejecución periódica y publicación:** Definir si se desea establecer un número de procesos de evaluación por año y el calendario de publicación de resultados.

Debe mencionarse que todos los elementos descritos anteriormente, y aquellos seleccionados de acuerdo con las prioridades de la entidad que desee implementarlos deben ser plasmados en un documento de descripción del proceso – generalmente se hace público para garantizar la transparencia del mismo.

Una vez definidos los lineamientos y objetivos bajo los cuales se ejecutarán los procesos de evaluación *ex post* queda por definir el conjunto de metodologías con el cual la entidad contaría como herramienta. En este sentido la literatura es extensa, lo que le ha permitido a entidades como al Departamento del Tesoro del Reino Unido recopilar las características, ventajas y desventajas de las diversas metodologías existentes, en particular respecto de la aplicable al sistema financiero²⁴.

3. ARREGLO INSTITUCIONAL – DIAGNÓSTICO

En este capítulo del documento se realizará una explicación de la arquitectura institucional presente en la regulación financiera de Colombia. Posteriormente se realizará un diagnóstico del grado de avance que tiene la URF respecto de las mejores prácticas y recomendaciones internacionales en relación con el ciclo regulatorio.

3.1. Políticas generales para la expedición normativa

El Decreto 1609 de 2015 y su Anexo 1, unificados en el Decreto Único 1091 del 2015 del Sector de la Presidencia de la República, estableció las directrices generales de técnica normativa que todo decreto debe seguir para poder surtir su respectivo trámite de expedición.

²⁴ Analytical methods for use within an evaluation. Magenta Book Annex A. HM Treasury. 2020

De acuerdo con esta norma, como etapa previa a la expedición de un decreto la Unidad debe llevar a cabo estudios de impacto que evalúen las dimensiones jurídica, económica y ambiental, a fin de determinar la necesidad de expedir, modificar o derogar una norma o un conjunto de ellas. Así, los lineamientos de técnica normativa establecen, entre otros, los siguientes componentes mínimos para los estudios:

- i) Oportunidad del proyecto de decreto, relativa a establecer los objetivos de la propuesta.
- ii) Evaluación del impacto jurídico, a fin de determinar la coherencia del ordenamiento jurídico, y evitar problemas de interpretación y aplicación de las normas.
- iii) Evaluación de la supremacía constitucional y la jerarquía normativa.
- iv) Seguridad jurídica, relativa a la carga en cabeza del regulador de contar con el conocimiento inequívoco de (i) lo que se pretende lograr con la normatividad proyectada, (ii) lo que se puede hacer o exigir y (iii) el alcance de las normas.
- v) Eficacia o efectividad de la norma, en el sentido que el decreto proyectado debe ser idóneo para regular la realidad descrita y, por ende, para producir los efectos jurídicos esperados con su proyección.
- vi) Impacto económico, en los eventos en que la naturaleza del decreto así lo amerite.

A la luz de lo anterior, y a pesar de no ser una exigencia para la proyección normativa, para la URF es claro que, si la técnica normativa sugiere incluir como una de sus dimensiones la eficacia o la efectividad de una norma, indefectiblemente el ciclo regulatorio debe contar con una evaluación *ex post*, en la que se cuente con criterios de materialidad e impacto para determinar en qué casos deberían proceder este tipo de estudios y cuáles son sus finalidades. En efecto, si la eficacia regulatoria está asociada a que un decreto debe ser idóneo para producir los efectos deseados, la única manera en que se puede garantizar dicha eficacia es con un ciclo regulatorio sólido que realice un monitoreo y evaluación de la normatividad expedida.

3.2. Estructura Regulatoria del Sistema Financiero

En Colombia, la intervención en las actividades financiera, bursátil y aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público se comparte entre el Presidente y el Congreso de la República, pues es la propia Carta Política de 1991 la que establece que dicha actividad deberá ser ejercida por el Gobierno Nacional (por medio del Presidente de la República y el MHCP), con sujeción a lo establecido en la ley (C.P. arts. 150-8-19d, y 189-24, Ley 35 de 1993 art. 8).

El arreglo institucional también distingue entre las atribuciones de intervención en el mercado de capitales y las potestades en materia monetaria, cambiaria y crediticia, las cuales corresponden al Banco de la República, entidad autónoma e independiente al Gobierno Nacional. En desarrollo de lo anterior, el Banco de la República tiene como labor principal velar por el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda.

Sin perjuicio de la autonomía e independencia del Banco de la República, la íntima relación entre sus funciones y las funciones de intervención del Gobierno Nacional en las actividades que impliquen el

manejo, aprovechamiento, e inversión de recursos captados del público hace que el ejercicio de ambas facultades se deba ejercer de manera coordinada con la política económica general.

En lo que respecta las potestades de inspección, vigilancia y control, la Corte Constitucional ha recordado que estas son funciones que se encuentran en cabeza del Presidente de la República, en su condición de Suprema Autoridad Administrativa y que, en virtud de la desconcentración y delegación de funciones (C.P. art. 209), puede desarrollar dicha labor a través de organismos técnicos especializados, este es el caso de la Superintendencia Financiera de Colombia (en adelante “SFC”) y la Superintendencia de Economía Solidaria, quienes reciben orientación y circunscriben su actuar a la regulación prevista en las leyes marco y los decretos reglamentarios correspondientes.

En conclusión, para efectos del diseño institucional para la regulación y supervisión de las actividades financiera, bursátil aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento o inversión de recursos captados del público, debe tenerse presente que los instrumentos de intervención se encuentran a cargo del Congreso de la República, el Gobierno Nacional, quien las ejerce a través del MHCP y las Superintendencias Financiera y de Economía Solidaria; y que la intervención en las actividades monetaria, cambiaria y crediticia se encuentran en cabeza del Banco de la República.

En el Recuadro No. 1 se destacan algunas consideraciones breves al funcionamiento de cada una de estas entidades.

Recuadro No. 1

Resumen intervención normativa de la actividad financiera por entidades

Banco de la República.

Como se señaló anteriormente, el Banco de la República es la entidad encargada de ejercer las funciones de banca central y su Junta Directiva es la autoridad monetaria, cambiaria y crediticia del país, en el marco de las funciones que le fueron asignadas por la Ley 31 de 1992. Pese a que la JDBR es la máxima autoridad crediticia, ésta no cuenta un mandato explícito de preservar la estabilidad financiera. Sin embargo, la JDBR ha entendido que, para alcanzar su objetivo constitucional de mantener la capacidad adquisitiva de la moneda, es necesario que propenda por la estabilidad macroeconómica y del ciclo de crédito, aspectos que se encuentran íntimamente relacionados con la estabilidad financiera del país.

Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y la URF

El MHCP hace parte de la rama ejecutiva del Gobierno Nacional y tiene a su cargo la intervención en cualquier actividad relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público con base en las facultades otorgadas por leyes marco de intervención (art. 335 de la Constitución Política de 1991).

Estas funciones actualmente son desarrolladas a través de la Unidad de Proyección Normativa y Estudios de Regulación Financiera (URF), una unidad administrativa especial adscrita al MHCP, creada por el Decreto 4172 de 2011. Dentro del marco de política pública que le corresponde fijar al MHCP, y sin perjuicio de las atribuciones de la JDBR, a la URF le corresponde la proyección de la normativa y estudios de regulación financiera para el ejercicio de la facultad de reglamentación de las actividades financiera, bursátil y aseguradora.

En esta medida, el ejercicio de la URF tiene como punto de partida las facultades establecidas por los artículos 150 y 335 de la Constitución Política, así como aquellas previstas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (EOSF) (decreto-ley que reglamenta el artículo 150 numeral 19 de la Constitución Política). Definidas con el fin de que la entidad pueda proyectar normas encaminadas a lograr y sostener un sistema financiero dinámico, competitivo, resiliente e inclusivo.

Superintendencia Financiera de Colombia

La Superintendencia Financiera de Colombia es un organismo de carácter técnico adscrito al MHCP, mediante el cual el Presidente de la República ejerce la inspección, vigilancia y control sobre las personas que realicen la actividad financiera y aseguradora.

La SFC emite circulares externas, cartas circulares y resoluciones de carácter general. Por medio de ellas emite instrucciones específicas sobre los temas de su competencia. La entidad cuenta con un Consejo Asesor de carácter consultivo, conformado por cinco expertos de libre nombramiento del Presidente de la República y el Director de Fogafín, quien participa sin voto.

Superintendencia de Economía Solidaria

De manera similar a la Superintendencia Financiera de Colombia, la Superintendencia de la Economía Solidaria es la autoridad de carácter técnico mediante la cual el Presidente de la República ejerce la inspección, vigilancia y control de las cooperativas y de las organizaciones de la Economía Solidaria, incluidas las cooperativas de ahorro y crédito multiactivas o integrales con sección de ahorro y crédito. En esta medida, el manejo del ahorro y el crédito que sea captado en el marco de cooperativas pertenecientes al sector solidario son objeto de vigilancia por parte de la Superintendencia de la Economía Solidaria.

3.2.1. Consideraciones sobre el arreglo institucional

La Constitución Política diferencia la regulación financiera en dos grandes grupos de actividades. Por una parte, lo relativo a la regulación en materia monetaria, cambiaria y crediticia del país es de competencia del Banco de la República, entidad autónoma al Gobierno Nacional y que tiene como principal objetivo el mantenimiento de la capacidad adquisitiva de la moneda. Por la otra, la regulación en materia del manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público es competencia del Presidente de la República, por medio del MHCP, la URF y las Superintendencias Financiera y de Economía Solidaria.

Este arreglo institucional presenta retos importantes para la entidad encargada del diseño regulatorio, pues su funcionamiento requiere de la existencia de un sistema organizado y coordinado que permita la existencia de un flujo de información entre las distintas agencias involucradas.

La siguiente sección se dedicará a explicar el funcionamiento de la URF desde su creación y los desafíos que ha tenido para poder contar con un ciclo de gobernanza regulatoria completo.

3.3. La URF

La URF se creó mediante el Decreto 4172 de 2011 como unidad administrativa especial. La principal razón que llevó a su creación fue la necesidad de que el ciclo de gobernanza regulatoria se desarrollase en una instancia técnica, independiente, con autonomía administrativa y financiera, con capacidad de respuesta oportuna, y recursos altamente calificados que permitieran que dicho proceso se realizara en línea con estándares internacionales. Como parte de sus funciones, la URF también tiene a su cargo la preparación de estudios económicos, jurídicos y los demás relacionados con las actividades a intervenir.

Ahora bien, para desempeñar su labor, la URF surte las siguientes etapas:

3.3.1. Agenda regulatoria

La agenda regulatoria de la URF guía las decisiones de política durante el año siguiente a su expedición y se construye a partir de varios insumos: (i) propuestas internas de la Unidad sobre los temas que considera objeto de mejora, actualización, simplificación o innovación; (ii) recomendaciones de las demás entidades del Gobierno Nacional (V.gr. Superintendencia Financiera de Colombia); (iii) sugerencias de los agentes regulados y demás grupos de interés; y (iv) tendencias y experiencia internacional²⁵.

La agenda suele estar compuesta por proyectos de decreto y estudios, y es publicada a comentarios de la industria durante el último trimestre de cada año. A partir de allí surte un proceso de modificaciones, en el cual se incluyen las sugerencias pertinentes como respuesta a los comentarios recibidos. A finales de cada año se publica la versión definitiva de la agenda del año siguiente. Esto quiere decir que tiene una vigencia anual, con actualizaciones trimestrales.

²⁵ Para ello se recogen insumos provenientes de organismos internacionales y con buenas prácticas en materia de regulación financiera y desarrollo de mercados.

Vale la pena mencionar que como parte del proceso de mejora regulatoria que viene adelantando el Gobierno Nacional, la URF presentó en 2018 el formato Visión Regulatoria, un instrumento que busca ampliar la participación de la industria en el diseño de la agenda normativa y de esta forma fortalecer la confianza, efectividad y transparencia de la regulación financiera. El formato consta de tres partes: i) iniciativas regulatorias; ii) líneas de acción en innovación financiera; e iii) identificación de normas vigentes del Decreto 2555 de 2010 que son contradictorias, obsoletas o que imponen cargas administrativas innecesarias para el sector financiero²⁶. De otro lado, es necesario destacar que desde su entrada en funcionamiento y hasta el 2020, en la agenda de la entidad no se había considerado como frente de trabajo la ejecución de evaluaciones ex post a las normas proyectadas o la revisión del ciclo de gobernanza regulatoria. Adicionalmente, se hace énfasis en que la incorporación de estos tópicos surge de la iniciativa de la entidad por fortalecer su misión en el marco institucional.

Por último, debe resaltarse que, acogiendo las recomendaciones de expertos nacionales e internacionales, y con el fin de dar claridad sobre la visión de mediano y largo plazo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público (con el apoyo técnico de la URF) publicó en octubre de este año el documento de política pública 2020–2025 “*Para un mayor desarrollo del sistema financiero*”. Lo cual da cuenta de un ejercicio riguroso de planeación de parte de la Unidad y que permite articular la agenda anual con un plan de trabajo de mediano y largo plazo.

3.3.2. Análisis de impacto normativo

Otro de los elementos utilizados por la Unidad en su ciclo de gobernanza es el análisis de impacto regulatorio de los proyectos normativos a proponer al Gobierno Nacional. Lo que pone en evidencia que el diseño institucional mediante el cual se constituyó la URF se encontraba alineado con estándares relativos a tener un ciclo de gobernanza regulatoria en el que se evalúe la pertinencia de las normas y su impacto real.

No obstante lo anterior, en este punto es importante reconocer que, si bien en algunos casos los temas a ser tratados en proyectos de decreto incluyen un análisis previo sobre la existencia de soluciones no regulatorias que puedan ayudar a conseguir los objetivos planteados, esto no ocurre en todos los casos.

Finalmente, documentar y publicar la evidencia y los análisis usados para el diseño de la regulación pueden mejorar la rendición de cuentas y la transparencia en los procesos de formulación de políticas y toma de decisiones²⁷.

²⁶ Derivado de la tercera parte del formato, está en proceso de expedición un decreto por el cual se modifica el Decreto 2555 de 2010 con fines de actualización y simplificación, según los siguientes criterios: i) obsolescencia; ii) normas impracticables; iii) normas contradictorias; iv) objeto agotado; v) errores tipográficos o de redacción; y vi) referencias y remisiones normativas desactualizadas.

²⁷ OECD (2020), Regulatory Impact Assessment, OECD Best Practice Principles for Regulatory Policy, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/7a9638cb-en>

3.3.3. Consulta pública

Los proyectos de decreto que son publicados por la Unidad surten una etapa de validaciones y estudios al interior del equipo misional de la entidad. Posteriormente, son llevados para aprobación de publicación del Consejo Directivo (conformado por un delegado del Ministro de Hacienda y Crédito Público, el director de la URF y el Superintendente Financiero); no obstante, la envergadura e impacto que se ha identificado en problemáticas particulares, han llevado a la entidad a establecer un proceso de proyección normativa que inicia con la consulta pública con el fin de dimensionar, desagregar y entender a profundidad los elementos que hacen parte del mercado a intervenir y la posible falla a tratar.

.Una vez aprobados para publicación de comentarios de la ciudadanía los proyectos suelen ser puestos a disposición de los grupos de interés por un término mínimo de 15 días calendario²⁸. Una vez cerrado el plazo para recibir comentarios, estos son estudiados y evaluados a la luz de varios criterios (pertinencia, experiencia internacional e impactos esperados –deseados o no deseados–, entre otros) con el fin de determinar los ajustes que deben ser incluidos en el proyecto.

Aunque el proceso sólo exige la publicación a comentarios por una única vez, durante el trámite regulatorio existen ocasiones en donde se identifica que, para ciertos proyectos de decreto o estudios, resulta conveniente realizar varias iteraciones que pueden incluir nuevamente al público en general, a los actores especializados por su conocimiento en la materia específica objeto de la regulación, o particularmente relevante por la naturaleza de su negocio.

Adicionalmente, en los últimos años algunas propuestas normativas también surten un proceso previo que incluye mesas de trabajo con los agentes interesados y desarrollo conjunto de una propuesta entre las autoridades encargadas de la regulación, de tal forma que el proyecto normativo que sea publicado a comentarios incluya consensos significativos para el proceso de expedición normativa.

Finalmente, como respuesta al proceso de consulta pública la URF ha venido trabajando en brindar respuestas claras a quienes participaron del proceso por medio de los documentos técnicos que acompañan los decretos. Estas respuestas son agrupadas por temas y buscan dar mayor transparencia al proceso deliberativo de la regulación a ser expedida.

3.3.4. Revisión jurídica y de técnica

Dentro del proceso de proyección normativa de la Unidad actualmente se cuenta con la intervención oficial y regular del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en términos de técnica jurídica a través de la revisión realizada por la secretaría jurídica de la entidad y de Presidencia de la República en lo correspondiente. También se siguen los lineamientos de la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), cuando el proyecto de decreto involucra temas de competencia en los mercados financieros²⁹.

²⁸ Según el decreto 1081 de 2015, existen excepciones al plazo de comentarios.

²⁹ <http://www.sic.gov.co/plegables-abogacia>

3.3.5. Expedición

Una vez concluida la etapa de comentarios y acogidos los que resultan pertinentes, los proyectos de decreto son llevados nuevamente al Consejo Directivo para su aprobación a expedición y los estudios para la publicación de su versión final.

Después de la aprobación del Consejo, los proyectos pasan a expedición, la cual consta de la revisión y firma por parte del MHCP. En esta última etapa, la Unidad acompaña a la Secretaria General del MHCP en la revisión del proyecto y la memoria justificativa, respondiendo las inquietudes surgidas de la redacción normativa, y modificando aquellas partes de los documentos que requieren aclaración. Posteriormente, el documento firmado por el Ministro es llevado a la Presidencia de la República para la evaluación de la oficina del Presidente y su posterior firma.

Como se observa del recorrido aspiracional realizado en la segunda parte de este documento, en el marco de este estudio se observó la importancia de hacer que la regulación expedida (y en general todo el proceso del ciclo regulatorio) sea fácil de entender, por lo que se profundizará en este frente en aras de lograr una comunicación más fluida y eficaz con los interesados.

3.3.6. Evaluación de impacto *ex post*

El decreto 4172 de 2011 define dentro de los instrumentos para el desarrollo del objetivo misional de la Unidad el “*evaluar y monitorear el impacto de las normas expedidas en los temas de su competencia*”³⁰.

A pesar de esta mención a este instrumento en el Decreto 4172, la Unidad no lo ha implementado completamente. A modo de diagnóstico, se identificaron los siguientes elementos preponderantes para que la evaluación y monitoreo (posterior a la expedición de las normas) no se haya dado hasta el momento:

- (i) El recurso humano de la Unidad se divide en dos subdirecciones misionales encargadas de la producción normativa, lo que no permite la existencia de un equipo independiente dedicado a la evaluación *ex post* y que pueda entregar resultados objetivos de las evaluaciones realizadas;
- (ii) Resulta fundamental construir o adquirir una infraestructura tecnológica que permita el intercambio de información con las autoridades competentes y alcanzar con dichos medios un monitoreo periódico de los objetivos planteados por la norma a ser evaluada;
- (iii) Desde el momento de proyección de las normas es necesario contar con fines claros y medibles bajo criterios y estándares objetivos, pero este no ha sido el caso en varias ocasiones en el pasado. Por lo que realizar una evaluación *ex post* sobre dicha regulación presenta complejidades adicionales.
- (iv) Los efectos de la regulación financiera (especial, pero no exclusivamente, la de naturaleza prudencial) pueden tener un rezago significativo. Pues los tiempos que transcurren entre la expedición y la materialización de su impacto pueden ser

³⁰ Decreto 4172 de 2011. Art. 4 – Numeral 6.

particularmente amplios dado que en numerosos casos la incorporación de nuevas reglas requiere de amplios regímenes de transición y procesos de implementación complejos con regulaciones complementarias de otras agencias estatales.

- (v) Los retos de funcionamiento mencionados anteriormente y, la estabilización del proceso de proyección normativa que la URF ha ejecutado en sus primeros años de funcionamiento, impidieron que la evaluación *ex post* fuera incluida dentro de la fase de planeación institucional y por tanto en la agenda regulatoria de la entidad.

Como propuesta para solucionar algunos de los problemas diagnosticados, la Misión del Mercado de Capitales (MMC) de 2019 recomendó que, dentro del rediseño institucional la Unidad cuente con una planta de personal acorde a su responsabilidad y capacidad tecnológica apropiada para el manejo e intercambio de información, pues estos resultan esenciales para mejorar todo el ciclo de gobernanza regulatoria en beneficio de los actores del mercado, los inversionistas, y los consumidores en general.

4. IMPLEMENTACIÓN

Habiendo explicado las buenas prácticas internacionales y las recomendaciones de autoridades nacionales e internacionales sobre la materia, en esta sección se explica qué pasos serán tomados con el fin de que la Unidad fortalezca el proceso de gobernanza regulatoria y pueda encaminarse en una mejora del ciclo regulatorio explicado.

En la Tabla No 3 se resumen los estándares en cada uno de los seis elementos evaluados (agenda, AIN, consulta pública, control de calidad, expedición y evaluación *ex post*) y se contrastan con el diagnóstico realizado a la Unidad.

Tabla No. 3
Brechas identificadas por etapa y acciones a desarrollar para cierre

| | Proyección institucional – Mejores prácticas | Arreglo institucional – Diagnóstico | Pasos para alcanzar las mejores prácticas |
|------------------------------|---|--|---|
| 1. Agenda Regulatoria | Contar con un documento que contenga la planeación de corto, mediano y largo plazo de la agencia regulatoria. | <p>Durante 2020 el MHCP publicó un documento de política pública financiera que establece los lineamientos sobre los cuales se establecerá la agenda de la URF en los próximos años.</p> <p>En la planeación y definición de la agenda no se han contemplado hasta ahora estudios de evaluación <i>ex post</i></p> | <p>Incorporar en la agenda el desarrollo de evaluación <i>ex post</i></p> <p>Formalizar la recién acogida práctica de publicar documentos que den cuenta de la visión de mediano y largo plazo de la URF.</p> |

| | | | |
|--|--|---|---|
| <p>2. Análisis de Impacto Normativo – AIN</p> | <p>Tener los objetivos claros y los medios que resultan idóneos para cumplirlos (incluso aquellos no regulatorios).</p> | <p>La Unidad no cuenta con una metodología, principios y criterios para realizar el AIN.</p> | <p>Definir e implementar principios, elementos y criterios que rijan la utilización del AIN.</p> <p>Incorporar la posibilidad de presentar respuestas no regulatorias a los problemas que buscan ser resueltos, mediante el fortalecimiento de la etapa de diagnóstico.</p> |
| <p>3. Consulta Pública</p> | <p>Se requiere de un proceso de consulta activo, claro de cara a los grupos de interés y que se realice en todas las etapas del ciclo regulatorio.</p> | <p>La Unidad cuenta con un proceso de consulta pública activo y que ocurre en todas las etapas del ciclo regulatorio.</p> | <p>Establecer una estrategia de comunicación periódica que garantice efectividad y fluidez respecto de los decretos y la información de importancia para la industria.</p> <p>Con el desarrollo del AIN y las evaluaciones <i>ex post</i> resulta necesario crear estrategias para comunicarlos de forma clara y transparente</p> |
| <p>4. Control de Calidad</p> | <p>Contar con validadores externos que verifiquen condiciones específicas de la regulación.</p> | <p>Tanto los proyectos como los decretos y estudios son revisados por agentes externos antes de su expedición final.</p> | <p>Establecer pautas interinstitucionales con miras a que el proceso de expedición y la validación de externos ocurra en un período de término establecido.</p> |
| <p>5. Expedición</p> | <p>Las normas expedidas deben ser fáciles de entender para el público en general. Por lo que procesos de comunicación enfocados en el usuario final resultan necesarios.</p> | <p>Durante el último año la URF ha trabajado en la forma de comunicar la regulación expedida con un enfoque centrado en el usuario.</p> | <p>Fortalecer el proceso y la estrategia de comunicaciones en la expedición de la regulación y, en general, en todas las etapas del ciclo regulatorio.</p> |
| | | | <p>Establecer las metodologías</p> |

| | | | |
|-------------------------------------|---|---|---|
| <p>6. Evaluación <i>ex post</i></p> | <p>Las normas expedidas deben surtir un proceso de evaluación para verificar el cumplimiento de los objetivos planteados.</p> | <p>En la actualidad la Unidad no realiza evaluaciones <i>ex post</i> de la regulación expedida.</p> | <p>proporcionales para la evaluación <i>ex post</i> que va a adelantar la URF dependiendo del decreto expedido.</p> <p>Incluir en el proceso de expedición normativa la actividad de evaluación <i>ex post</i>.</p> <p>Establecer los proyectos a los cuales se les va a realizar la evaluación <i>ex post</i> desde el momento de su elaboración y expedición.</p> <p>Identificar los requerimientos de información que se necesitaría para la evaluación.</p> |
|-------------------------------------|---|---|---|

De acuerdo a las acciones planteadas en la Tabla No. 3, se incorporará en la planeación institucional de corto plazo la ejecución de aquellas relativas al cierre de las brechas en las etapas de planeación, consulta pública, expedición y control de calidad, así como su incorporación en los procesos de funcionamiento de la unidad. En esta primera etapa, se procederá a la estructuración de los procesos de análisis de impacto normativo y se desarrollaran pilotos de evaluación *ex post*.

En el mediano y largo plazo, para una consolidación plena de las acciones contempladas en el ciclo de gobernanza regulatoria se hará necesario mejorar las capacidades para la consecución y análisis de información; un incremento en el capital humano y un cambio y fortalecimiento en la estructura organizacional de la entidad y de las instancias de decisión.

5. CONCLUSIONES

Desde su inicio de operación, la Unidad se ha caracterizado por el análisis técnico, riguroso y la elaboración de propuestas aquilatadas para el cumplimiento de sus funciones, partiendo de entender que la labor regulatoria es de naturaleza experimental y depende de juicios causales y respuestas (OECD, 2011).

Del análisis desarrollado en el documento se evidencian que el arreglo institucional con que cuenta la URF a la fecha presenta oportunidades de mejora para robustecer el ciclo de gobernanza regulatoria en cada una de sus etapas algunos aspectos en el ciclo regulatorio, especialmente en las etapas de planeación, AIN y evaluación *ex post*.

El documento plantea que el cierre de las brechas identificadas, respecto a los requerimientos de cada una de las etapas del ciclo de gobernanza regulatoria, será desarrollado de manera paulatina, y será consistente con las capacidades de la URF en términos de recursos humano, disponibilidad de información y estructura orgánica.

6. BIBLIOGRAFÍA

- Adler. (2014). The New Economics of Liquidity and Financial Frictions. CFA Institute. Disponible en:
<https://www.cfainstitute.org/en/research/foundation/2014/the-new-economics-of-liquidity-and-financial-frictions>
- Análisis ex post de la regulación: Prácticas y lecciones de países de la OCDE. (2018)
- Analytical methods for use within an evaluation. Magenta Book Annex A. HM Treasury. 2020
- Awrey et al, 2020. Why Financial Regulation Keeps Falling Short. European Corporate Governance Institute. Disponible en:
https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3530056.
- Baldwin, et al. (2012). Understanding Regulation: Theory, Strategy and Practice. New York, United States: Oxford University Press.
- Calomaris. (2009). Financial Innovation, Regulation, and Reform. Disponible:
https://econpapers.repec.org/article/ctojournl/v_3a29_3ay_3a2009_3ai_3a1_3ap_3a65-91.htm
- DNP. (2017). Guía para realizar la consulta pública en el proceso de producción normativa. Bogotá D.C., Colombia.
- <http://www.sic.gov.co/plegables-abogacia>
- Moilanen, S. 2019. When to Use User-Centered Design for Public Policy. Stanford SOCIAL INNOVATION Review – Informing and inspiring leaders of social change. Disponible en:
https://ssir.org/articles/entry/when_to_use_user_centered_design_for_public_policy
- OECD (2020), Regulatory Impact Assessment, OECD Best Practice Principles for Regulatory Policy, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/7a9638cb-en>.
- Política de Mejora Normativa. Modelo Integrado de Planeación y Gestión. Departamento Nacional de Planeación. 2019
- Recomendación del Consejo sobre política y gobernanza regulatoria. Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos – OCDE. 2012. Pág. 4. Disponible en:
<https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/Recommendation%20with%20cover%20SP.pdf>