



CONSEJO TÉCNICO DE  
LA CONTADURÍA  
PÚBLICA

Bogotá D. C., 10 de abril de 2007  
CTCP N° 045 / 2007

Señores:

00000000000000000000  
00000000000000000000  
00000000000000000000  
00000000000000000000

| REFERENCIA:              |                                                                                                   |
|--------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------|
| DEMANDANTE.....:         | BANCO COLMENA S.A. Hoy BANCO BCSC S.A.                                                            |
| DEMANDADA.....:          | SUPERINTENDENCIA BANCARIA, hoy FINANCIERA                                                         |
| Nº DE RADICACIÓN.....:   | 2003-00956                                                                                        |
| MAGISTRADO PONENTE.....: | Dr. WILLIAM GIRALDO GIRALDO                                                                       |
| TEMAS.....:              | Impugnación de peritaje sobre aplicación de principio de esencia sobre forma en materia contable. |

Atendiendo al requerimiento formulado mediante autos del 8 de junio de 2006 y de del 2 de noviembre de 2006, conforme se señala en el oficio ERA-06-02046, el Consejo Técnico de Contaduría Pública, luego de la tardada entrega de los documentos solicitados por este organismo, necesarios para realizar el correspondiente estudio, mediante el presente escrito se pronuncia con sujeción a los criterios técnicos-contables relacionados con el desarrollo y el ejercicio profesional, respecto a la eventual existencia de error grave en la pericia presentada por la parte demandante, tal como lo reclama la entidad demandada.

## 1. PRUEBA SOLICITADA AL CONSEJO TÉCNICO:

El precitado Auto del 8 de junio de 2006 acoge la solicitud formulada por el demandante en oficio del 17 de abril de 2006, oficio en el cual el BCSC se pronuncia sobre las objeciones planteadas al dictamen o informe técnico por la Superintendencia Financiera respecto del escrito del 31 de marzo de 2006. La solicitud acogida reza:

*"Con fundamento en el numeral 5° del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 243 ídem, solicito que se decrete y tenga como prueba en el trámite de esta objeción el concepto técnico del Consejo Técnico de la Contaduría Pública.*

*Advierto al respecto que, con arreglo al artículo 33, numeral 3° de la Ley 43 de 1990, el*



*Consejo Técnico de la Contaduría Pública tiene la condición de órgano consultivo del Gobierno en materia contable.*

*El Consejo Técnico de la Contaduría Pública, en su informe técnico, deberá responder si la pericia del Dr. RICARDO VÁSQUEZ BERNAL aportada a este proceso adolece o no de error grave y, en particular, si adolece o no de los yerros imputados por la Superintendencia en el escrito de objeción.” (Resaltado fuera del texto original)*

## **2. OBJETO PRIMIGENIO DEL PERITAZGO OBJETADO QUE SE PRESENTA AL ANÁLISIS DEL CONSEJO TÉCNICO:**

Dentro del proceso de autos, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca decretó como prueba solicitada por la demandante, el concepto técnico suministrado por el Dr. Ricardo Vásquez y que fuera aportado por el actor con el escrito de aclaración de la demanda, en los siguientes términos:

*“Con fundamento en el numeral 1° del artículo 10 de la Ley 446, se adjunta el peritazgo elaborado por el Doctor RICARDO VÁSQUEZ BERNAL, distinguido experto en asuntos contables, en sus condiciones, entre otras importantes ejecutorias, de antiguo Director de la Carrera de Contaduría Pública de la Universidad Javeriana y actual Presidente del Consejo Técnico de la Contaduría Pública, en el cual se pronuncia sobre el alcance y efecto de los principios de la esencia sobre la forma y prudencia de que tratan los artículos 11 y 17 del Decreto 2649 de 1993 y manifiesta su opinión experta sobre la incorrecta aplicación de aquellos principios por parte de la Superintendencia Bancaria, en la actuación acusada.” (Resaltado y subraya no presentes en el original)*

## **3. ANÁLISIS DEL CONSEJO TÉCNICO:**

Sea lo primero señalar que, al tenor de la solicitud formulada por el demandante y acogida por el Tribunal, el objeto y finalidad del peritazgo materia de este análisis se endereza a establecer si hubo o no incorrecta aplicación, en lo tocante al alcance y efecto, respecto de los principios de la *Esencia Sobre Forma y Prudencia*, por parte de la Superintendencia Bancaria –Hoy Financiera- en la actuación acusada en el proceso, de suerte que resulta necesario el detallado análisis de estos principios, para luego contrastarlos con dicha actuación y, así, poder verificar los aspectos que son materia de la prueba que se le inquiere a este organismo.

En efecto, conviene primeramente aclarar que los principios y normas de contabilidad generalmente aceptados constituyen la piedra angular sobre la cual descansa el ejercicio profesional de la disciplina contable. Estos se encuentran incorporados en nuestro ordenamiento contable a través del artículo 6° de la Ley 43 de 1990 y del Capítulo III del Decreto Reglamentario 2649 del 29 de diciembre de 1993.

Dichos principios se definen, según el Artículo 6° de la ley 43 de 1990, como:

*“Artículo 6o. De los principios de contabilidad generalmente aceptados. Se entiende por principios o normas de contabilidad generalmente aceptados en Colombia, el Conjunto de conceptos básicos y de reglas que deben ser observados al registrar e informar*



*contablemente, sobre los asuntos y actividades de personas naturales o jurídicas”.*

A su turno, el Decreto Reglamentario 2649 de 1993 en el Artículo 1º complementa la disposición anterior en los siguientes términos:

*“ARTICULO 1o. DEFINICIÓN. De conformidad con el artículo 6º de la ley 43 de 1990, se entiende por principios o normas de contabilidad generalmente aceptados en Colombia, el conjunto de conceptos básicos y de reglas que deben ser observados al registrar e informar contablemente sobre los asuntos y actividades de personas naturales o jurídicas. Apoyándose en ellos, la contabilidad permite identificar, medir, clasificar, registrar, interpretar, analizar, evaluar e informar, las operaciones de un ente económico, en forma clara, completa y fidedigna.” (Resaltado fuera del texto original)*

Entre estos principios cabe destacar en el Decreto, entre otros, el de “*Esencia Sobre Forma*” (Art. 11), el de “*Prudencia*” (Art. 17), principios estos sobre los cuales se focaliza el interés de la consulta, no obstante lo cual, se precisa también tener presente otros principios consagrados en las normas del Decreto en mención, dada su estrecha relación de causalidad con los anteriores, a través de un proceso de eslabonamientos sucesivos en el proceso operativo de reconocimiento y registro de las operaciones económicas realizadas.

Sobre el particular se destacan el de “*realización*” (Artículo 12), el de “*reconocimiento de los hechos económicos*” (Artículo 47); el de “*contabilidad de causación o acumulación*” (Artículo 48); el de “*reconocimiento de ingresos y gastos*” (Artículo 96); el de “*realización de ingresos*” (Artículo 97) y, finalmente, el de “*reconocimiento de otros ingresos*” (Artículo 100), de suerte que comenzaremos por analizar lo que debe entenderse contablemente con respecto a los principios de Esencia Sobre Forma y Prudencia, su etimología, desarrollos normativos y pronunciamientos doctrinarios, para luego, en adición, y en el desarrollo de nuestra respuesta, hacer referencia a los otros principios o normas antes mencionados por la razón ya anotada.

### **3.1. Análisis de los principios contables objeto de consulta:**

Reiterando lo que el Consejo Técnico de la Contaduría Pública ha expresado sobre estos principios, entre otros en los conceptos números 002 del 28 de abril de 2005 y 028 del 25 de noviembre de 2006, tenemos:

#### **3.1.1. Principio de Esencia Sobre Forma – Alcance y Efecto:**

##### **3.1.1.1. NORMA LEGAL COLOMBIANA:**

El Principio de Esencia Sobre Forma se halla regulado en el Artículo 11 del Decreto Reglamentario 2649 de 1993, en los siguientes términos:

*“ART. 11: Esencia Sobre Forma. Los recursos y hechos económicos deben ser reconocidos y revelados de acuerdo con su esencia o realidad económica y no únicamente en su forma legal.*

*Cuando en virtud de una norma superior, los hechos económicos no puedan ser reconocidos de acuerdo con su esencia, en notas a los estados financieros se debe indicar el efecto ocasionado por el cumplimiento de aquella disposición sobre la situación*



*financiera y los resultados del ejercicio.”*

La disposición precedente indica que en la elaboración de la información contable debe darse prelación a la naturaleza de los hechos económicos, lo permanente e invariable de ellos, sobre la determinación exterior que corresponde a un requisito externo representado en aspectos meramente formales de expresión de tales hechos, añadiendo, sin embargo, una excepción en el sentido de que, si una norma superior impide registrar los hechos económicos conforme a su esencia, debe consignarse tal circunstancia en las respectivas notas a los estados financieros, indicando sus efectos.

#### 3.1.1.2. ETIMOLOGÍA:

El Diccionario de la Real Academia Española presenta varias acepciones sobre cada uno de los términos. De ellas las que más se adaptan al estudio que nos ocupa, son:

**Esencia:** “Lo que constituye la naturaleza de las cosas, lo permanente e invariable de ellas”...“Lo más importante y característico de una cosa”

**Forma:** “Figura o determinación exterior de la materia”...“Modo, manera de hacer una cosa”...“Requisitos externos o aspectos de expresión en los actos jurídicos”

Por otra parte, el diccionario Larousse, dentro de varios significados, cita el siguiente:

**Esencia:** “Lo principal y esencial de una cosa”.

Finalmente, en el Diccionario de Filosofía de Nicola Abbagnano del Fondo de Cultura Económica. México 4ª. Ed.2004, refiriéndose al concepto de esencia dice que esencia es la respuesta a la pregunta ¿qué cosa....? Y cita entre otros ejemplos, ¿qué cosa es el hombre? Y anota como respuesta: un animal racional.

De ahí que sea pertinente al absolver la pregunta: ¿qué es el hecho económico que nos ocupa? puesto que por esencia se entiende lo que la cosa es o el qué de una cosa y responde a la pregunta ¿qué cosa es...?, esto es, el quid, núcleo o aspecto sustancial de la cosa, lo que es permanente y necesario, en oposición a su forma exterior. Por lo tanto, con fundamento en las anteriores definiciones, podemos establecer que el **Principio de Esencia Sobre Forma** podría definirse, desde el punto de vista técnico contable, como el conjunto de las características fundamentales: necesarias y permanentes que determinan la naturaleza de los hechos económicos, sin los cuales no serían lo que son, en oposición al requisito externo o aspectos formales de expresión de tales hechos.

#### 3.1.1.3. DESARROLLOS TEÓRICOS:

El profesor Jesús María Peña Bermúdez (CP), conocido catedrático de temas contables y quien fue miembro de este Consejo Técnico por más de diez años, en documento que prepara para su publicación, expone sobre el principio de



Esencia Sobre Forma, aplicado al campo contable, lo siguiente:

*“La importancia de este principio contable radica en tener siempre como fundamento de todo registro, la razón de ser o base del mismo. Esto es, su origen independiente y ajeno de los efectos que se pueda tener en cuenta al medir y cuantificar para registrar e informar los hechos económicos.*

*(...)*

*.Y, más adelante agrega:*

*El diccionario Larousse define la esencia también como la “naturaleza propia y necesaria, por la que cada ser es lo que es”, lo cual nos ayuda a comprender que la esencia de un hecho económico está en el origen de la operación en el momento que se realiza y por el valor que representa en ese instante para las partes involucradas. De ahí que su análisis está ligado al entendimiento de lo que es un hecho económico, al término valor y al beneficio actual o futuro que se pretende del mismo.*

*En otras palabras, la Esencia Sobre Forma debe entenderse como el hecho en sí mismo con el significado natural y lógico para quien lo realiza y como tal debe medirse y registrarse, aun cuando reglas especiales pretendan darle significado distinto al atributo cognitivo, siempre que tal hecho no repugne social y legalmente al usuario y receptor de la información que sobre el mismo se suministra.*

*La esencia, entonces, en el campo contable consiste en la verdad real de la operación realizada, sobre cuyo valor cierto en el momento de producirse el hecho económico mide o cuantifica la operación independientemente de efectos posteriores por diferentes situaciones económicas.*

*La forma en cambio “es el modo de manifestarse de la esencia o sustancia de una cosa, en cuanto tal modo de manifestarse coincide con la esencia misma”<sup>1</sup>. Una de las definiciones que trae también el diccionario Larousse es la de: “2. Apariencia externa de una cosa.” Igualmente dicho diccionario refiriéndose a la apariencia la define como: “1.Aspecto o parecer exterior. 2. Cosa que parece y no es”.*

*(...)*

*Finalmente, anota el doctor Peña:*

*Bien ha establecido también la Contaduría General de la Nación la diferencia de los términos que conforman dicho principio, cuando lo define en los siguientes términos: “La esencia financiera económica y social de los hechos debe primar sobre el requisito de forma o instrumental, al momento del reconocimiento de los eventos y transacciones que los generan, respecto de los cuales se presume la debida observación de las realidades jurídicas y presupuestales que rigen el ente público”.<sup>2</sup>*

*La contabilidad en la enunciación y aceptación de este principio, debe entenderse que toma como base no solo los resultados de las operaciones, sino las causas que las originan, para que pueda haber una adecuada interpretación del hecho que las genera.*

*Varias afirmaciones derivadas del estudio de la historia y doctrinas de la contabilidad nos ayudan no solo a justificar las afirmaciones anteriores, sino que enriquecen el entendimiento de la razón de ser del principio en cuestión. Así, Henri Fayol afirmaba que:*

<sup>1</sup> Diccionario de filosofía de Nicodá Abbagnano. Sexta reimpresión 1987, página 567.

<sup>2</sup> Contaduría General de la Nación. Plan General de Contabilidad Pública. Legis, edición año 2001.



*“La contabilidad constituye el órgano de la vista de la empresa. Debe permitir conocer en cualquier momento dónde se está y dónde se va. Debe dar informes exactos, claros y precisos sobre la situación económica de la empresa”.<sup>3</sup>*

*Refiriéndose a la relación de la contabilidad y el derecho, el investigador Joseph Vlaemminck, en un capítulo sobre la idea de la teoría jurídica, establece que: “La contabilidad se superpone a la construcción jurídica; no es su corolario. Aunque se apoya en ciertos datos jurídicos, obedece a prescripciones cuya justificación no puede facilitarla el derecho. Además, en la mayor parte de los casos, la contabilidad no tiene como objetivo el patrimonio (en la acepción jurídica del término), sino la fragmentación del patrimonio.”<sup>4</sup> Si bien sí existe una gran relación entre la contabilidad y el derecho, Penglaou en frase de Vlaemminck, “llega a la conclusión de que el “espíritu” contable no coincide con el espíritu jurídico y que la contabilidad no vive exclusivamente en la esfera del derecho. El técnico en contabilidad tiene preocupaciones de índole distinta a las del jurista.”<sup>5</sup>*

*Por ello la razón de la causa (esencia) que se debe observar al pretender cuantificar valores para registrarlos, los cuales deben ser fiel reflejo del suceso en el momento en que se realiza el hecho económico, debe facilitar el entendimiento de éste independientemente de factores jurídicos posteriores que se deriven de él, en el entendido que todos los actos y hechos deben sí estar concebidos en el marco de la legalidad que le es propia e inherente a toda empresa legalmente constituida.”*

Por otra parte, en la “Revisión académica sobre las Normas de Contabilidad Generalmente Aceptadas en Colombia”, preparada en 2001 por el Centro de Estudios en Derecho Contable de la Universidad Javeriana, se hacen interesantes reflexiones relacionadas con el principio estudiado. Se destacan los siguientes apartes:

*“Al determinar la existencia o no de un activo, el derecho de propiedad no es esencial, así, por ejemplo, los terrenos que se disfrutan en régimen de arrendamiento financiero son activos si la empresa controla los beneficios económicos que se espera obtener de ellos.*

*(...)*

*Desde la expedición del Decreto reglamentario número 2160 de 1986 se introdujo al Derecho Contable colombiano el concepto de “Esencia Sobre Forma” o ‘sustancia’.*

*Mas prueba y forma (o, mejor, formalidad) son asuntos que van de la mano desde antiguo, cuando el rito fue usado para establecer de manera inequívoca el sentido de una manifestación de voluntad.*

*La contabilidad, y dentro de ella especialmente la financiera, ha sido y es un sistema de información económica. Versa sobre hechos económicos y no sobre hechos jurídicos. Como bien lo ha señalado la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano, aún las operaciones ilegales son objeto de registro. Por otra parte, la misma jurisprudencia ha negado que el contador, especialmente el revisor fiscal, sea una especie de censor jurídico.*

*Así fue en el pasado. Pero esto ha cambiado. No interesa medir, comprobar, asegurar la*

<sup>3</sup> Vlaemminck Joseph H, *Historia y Doctrinas de la Contabilidad*. Editorial E.J.E.S. Madrid 1961. *Contabilidad y Organización científica. Traducción de José María González Ferrano, Página 353.*

<sup>4</sup> *Id.*, página 322.

<sup>5</sup> *Ibid.*, página 323.





*forma legal. Interesa establecer el estado económico de las empresas, su realidad.”.*

#### **3.1.1.4. OPINIÓN EXPRESADA POR EL CONSEJO TÉCNICO EN RELACIÓN CON EL PRINCIPIO DE ESENCIA SOBRE FORMA;**

El Consejo Técnico de la Contaduría Pública en su concepto número 210 del 28 de diciembre de 1998, manifestó:

*“(…)*

#### **3. FUNDAMENTACIÓN (sic) LEGAL**

*La norma legal sobre el tema aparece, como la consultante lo indica en su carta, en el artículo 11 del Decreto 2649 de 1993 que dice: “Los recursos y hechos económicos deben ser reconocidos y revelados de acuerdo con su esencia o realidad económica y no únicamente en su forma legal.*

*Cuando en virtud de una norma superior, los hechos económicos no puedan ser reconocidos de acuerdo con su esencia, en notas a los estados financieros se debe indicar el efecto ocasionado por el cumplimiento de aquella disposición sobre situación financiera y los resultados del ejercicio”.*

*Por su parte el Consejo de Estado, con fecha 30 de Abril de 1998, expediente 8725, con ponencia del doctor Delio Gómez, profirió sentencia sobre el tema así:*

*“En el caso sub-judice, la Administración, inició la investigación (...) encontrando que si bien los registros contables de (...) se encontraban respaldados por comprobantes internos y externos, éstos es las correspondientes facturas de compra, oficios de transferencias de fondos y comprobantes de egreso en algunos casos, se puso de manifiesto la ausencia de establecimiento de comercio (...) como instrumento indispensable para la realización de los fines de la empresa en relación con la sociedad primeramente citada y la falta de credibilidad de las operaciones realizadas con las demás (...)”*

*“Tales hechos indicadores, a juicio de la sala, permiten afirmar, sin lugar a duda, que los libros de contabilidad de la sociedad actora no constituyen “prueba suficiente” por haber quedado desvirtuados a través de las verificaciones efectuadas por la Administración (...)”*  
*“En tales condiciones el certificado expedido por el Revisor Fiscal de la sociedad actora arrojado al proceso para demostrar las compras discutidas, no presta mérito probatorio pues adolece de la misma falta de credibilidad de la contabilidad, por carencia de prueba respecto a la realización de las operaciones (...)”*

*“Si bien (...) en el expediente obra certificación de la Cámara de Comercio acerca de la existencia y representación legal de la sociedad (...), tal certificación no demuestra la realidad de las operaciones que fueron glosadas por la Administración, pues ni siquiera posee establecimiento de comercio de la sociedad y por ende surge falta de credibilidad de las operaciones (...). No basta con la prueba de la existencia jurídica de la sociedad, para entender que se han efectuado las operaciones contractuales discutidas, pues el punto en examen no es ese, sino, concretamente, el de la realidad de las compras, para lo cual es indispensable, sin lugar a equívocos, que ambas partes hayan manifestado su voluntad para el perfeccionamiento del negocio jurídico (...)”.*

*“Las certificaciones del Banco (...) en donde éste certifica (...) acerca del pago de cheques (...) girados a favor de (...), tampoco tienen la virtualidad de enervar la actuación administrativa, puesto que con ella solamente confirma el aspecto formal de la operación, no la realidad; que constituye el motivo de rechazo (...)”.*



Complementariamente debemos recordar que el artículo 47 del Decreto 2649 de 1993 se refiere al reconocimiento de los hechos económicos así: "El reconocimiento es el proceso de identificar y registrar o incorporar formalmente en la contabilidad los hechos realizados...".

#### 4. CONCEPTOS DEL CONSEJO TÉCNICO DE LA CONTADURÍA PÚBLICA

Una vez estudiados los puntos anteriores, el Consejo Técnico de la Contaduría Pública, aprobó los siguientes conceptos:

1. Se puede concluir que la norma de Esencia Sobre Forma es de obligatorio cumplimiento pero, como el mismo principio contempla, cuando existan normas superiores que no permitan el reconocimiento, no se deberán registrar (sic), sino indicar su efecto ocasionado, en notas a los Estados Financieros. De tal suerte que todos los hechos económicos ocurridos en la Sociedad tendrán de acuerdo con la norma de Esencia Sobre Forma dos alternativas:

a. Reconocerse y registrarse, cuando las normas superiores no impidan tal reconocimiento, o

b. Mediante notas a los estados financieros, indicarse el efecto ocasionado por el cumplimiento de las normas superiores, cuando impidan el reconocimiento.

2. No existen excepciones al principio de Esencia Sobre Forma, sino que el mismo principio determina cuándo no pueden ser reconocidos los hechos económicos de acuerdo con su esencia." (Los resaltados no hacen parte del texto original)

#### 3.1.2. Principio de Prudencia – Alcance y Efecto:

##### 3.1.2.1. NORMA LEGAL COLOMBIANA:

El Principio de *Prudencia* se halla regulado por el artículo 17 del Decreto 2649 de 1993 en los siguientes términos:

"ART. 17. *Prudencia*. Cuando quiera que existan dificultades para medir de manera confiable y verificable un hecho económico realizado, se debe optar por registrar la alternativa que tenga menos probabilidades de sobrestimar los activos y los ingresos, o de subestimar los pasivos y los gastos."

PARÁGRAFO, (Adicionado por el Art. 4º del D.R. 2337/95) Los sistemas especiales de valoración a precios de mercado con base en los cuales se determina el valor de realización o de mercado, se tendrán como mediciones confiables y verificables de los hechos económicos realizados."

Cabe observar que este principio guarda concordancia con los Artículos 47º. y 52º., del precitado Decreto, los cuales se refieren al "reconocimiento de los hechos económicos", ya mencionado, y a las "provisiones y contingencias", respectivamente, tema este último sobre el cual nos referiremos más adelante.

##### 3.1.2.2. ETIMOLOGÍA:

El Diccionario de la Real Academia Española menciona, dentro de sus diversas acepciones, las siguientes que resultan pertinentes para este análisis:





***“Prudencia: Templanza, cautela, moderación”...“Sensatez, buen juicio”***

En este orden de ideas, cabe concluir que, desde el punto de vista etimológico, en el desarrollo de las actividades propias de la contabilidad de los entes económicos, debe obrarse con cautela, moderación, sensatez y buen juicio, actitudes que la normatividad define concretamente, como veremos a continuación.

### 3.1.2.3. DESARROLLOS TEÓRICOS:

En la “Revisión académica sobre las Normas de Contabilidad Generalmente Aceptadas en Colombia”, preparada en 2001 por el Centro de Estudios en Derecho Contable, de la Universidad Javeriana, se comenta:

*“En armonía con el Marco, el Decreto reglamentario número 2649 de 1993 consagra el concepto de prudencia.*

*En la teoría contable, prudencia o conservadurismo no es un postulado ni un principio, sino una limitación del sistema.*

*Prudencia no es un concepto que se sobreponga o supere al de fiabilidad.*

*Todo cuanto se reconoce en la contabilidad debe responder a la realidad económica y debe ser verificable. Prudencia no es una forma de llevarse por delante la verdad, por el temor de que algo pueda pasar.*

*Cuando, como sucede con frecuencia, aduciendo la prudencia, se exigen por las autoridades cosas tales como abstenerse de registrar un ingreso o de reconocer un activo o se exige contabilizar provisiones genéricas que no se sabe a que partidas corresponden, en verdad las autoridades actúan como administradores o propietarios de los entes y degradan la fiabilidad de la información contable.*

*Actitud que es de mayor gravedad cuando lo que se permite a uno se niega a otro.*

*Que la autoridad deba propiciar un régimen prudencial y que su actividad deba ser precautelativa no es motivo suficiente para tergiversar la realidad económica, exigiendo el registro de partidas sin evidencia que soporte su reconocimiento. En muchas ocasiones bajo el manto de la prudencia se esconde una decisión arbitraria, inspirada en temores o conveniencias de orden político o social, que no son propias de un sistema de información al que se ha encomendado mostrar la imagen fiel de una entidad.”*

### 3.1.2.4. OPINIÓN DEL CONSEJO TÉCNICO EN RELACIÓN CON EL PRINCIPIO DE PRUDENCIA;

La *Prudencia*, como una de las normas básicas de contabilidad, es de aplicación para todos los entes económicos. Su aplicación debe entenderse como una directriz, solamente cuando, como lo dice el artículo 17 del Decreto 2649 de 1993, arriba citado, “*existan dificultades para medir de manera confiable y verificable un hecho económico*”.

Es necesario tener especial cuidado para que, en aras de la *Prudencia*, no se degraden las cualidades de la información contable, estipuladas en el Artículo 4º del precitado Decreto 2649.



La prudencia debe, entonces, ser utilizada para lograr los objetivos previstos en la norma legal y no para desfigurar la realidad económica en beneficio o perjuicio de alguien. Tampoco para satisfacer las necesidades individuales y/o circunstanciales de presentar resultados convenientes o determinada situación financiera. Es por lo anterior que, en orden a realizar registros prudentes que a la vez permitan a los destinatarios de la información contable detectar la realidad económica del ente económico, surge la posibilidad de acudir a las denominadas Provisiones o Contingencias que aparecen reguladas en Artículo 52 y 81 del Decreto 2649.

### **3.2. Definición del problema objeto de consulta de cara a los principios analizados:**

#### **3.2.1. Posiciones de las partes en el proceso:**

##### **3.2.1.1. POSICIÓN EXPRESADA EN LA ACTUACIÓN DEMANDADA POR LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA –HOY FINANCIERA-:**

El texto de Oficio 2003002132-31, ratificado por la Resolución 584 de 2003, los cuales constituyen materia de demanda en este caso y cuyo contenido se precisa analizar en el marco de la aplicación de los principios de Esencia Sobre Forma y prudencia, en la parte pertinente reza así:

##### *1. Estrategia “Reducción Cuota (RC) Ajustes Provisiones ingresos”*

*Sea lo primero manifestar qua esta Superintendencia no comparte el mecanismo de la estrategia que en la primera fase da origen a la novación del crédito hipotecario, tomando en cuenta las siguientes razones:*

*Como bien lo ilustra en su comunicación, a luz del pensamiento de la Corte Constitucional y según las voces de la legislación que regulan el tema de la Novación, se entiende por novación ‘(...) la sustitución de una nueva obligación a otra anterior, la cual queda por tanto extinguida (. ..)’.*

*Igualmente ha sostenido la Corte Suprema de Justicia que ‘(...) Para que se dé la novación debe haber cambio de alguno de los elementos constitutivos o esenciales de la obligación anterior. ... La novación es un modo de extinción de las obligaciones y consiste en la sustitución de una obligación nueva a otra anterior (...) Por lo que respecta a la novación objetiva, que es la que interesa considerar, ella se surte mediante acuerdo de voluntades entre los mismos sujetos entre acreedor y deudor de la obligación primitiva (...) acuerdo de voluntades en virtud del cual estos dan por extinguida dicha obligación primitiva, pero reemplazándola por otra nueva que difiere de aquella por el aspecto real de su estructura, dejando de esa manera el deudor de serlo respecto de la primera obligación, para pasar a serlo únicamente de la segunda. Siendo entendido que estos efectos simultáneos: extintivo, de un lado, y constitutivo de otro, deben aparecer claramente queridos por las partes (animus novandi), ya porque así lo declaren expresamente, ya porque del acto se deduzca indudablemente que su intención ha sido esa.’*

*‘(...) Conviene especialmente aquí hacer énfasis sobre el factor nuevo que, para que pueda hablarse de novación, debe importar la segunda obligación en relación con la primitiva, con el fin de destacar al respecto que ese factor nuevo debe presentarse como consecuencia del cambio de algunos de los elementos constitutivos o esenciales de la*



*obligación anterior: cambio de uno de sus sujetos, tratándose de novación subjetiva, y cambio del objeto de la causa, si la novación es objetiva'*

*'Resulta de lo que acaba de decirse, entonces, que si la obligación anterior es modificada mediante acuerdo entre las partes, pero por aspectos no relacionados con sus elementos esenciales o constitutivos, sino por elementos accidentales o accesorios suyos, no se produce novación (...)'*

*A partir del contexto jurisprudencial y legal expuesto, forzosamente se concluye que:*

- 1. El efecto de la figura jurídica de la novación es extinguir una obligación anterior, la cual es reemplazada en su totalidad por una nueva dando por terminada la antigua. Lo que implica que si no hay sustitución total de la obligación primitiva no se presenta la novación.*
- 2. Como resultado de la novación, el deudor queda completamente liberado del crédito inicial, pasando a serlo solo del nuevo.*
- 3. La novación debe producirse respecto de uno de los elementos esenciales que estructuran la deuda. En tratándose de la novación objetiva la sustitución debe versar respecto "del objeto de la causa", es decir de la cosa prestada que crea la obligación (en este caso el dinero objeto del mutuo).*
- 4. No puede hablarse de novación cuando la modificación recae sobre elementos accesorios de la obligación aunque le sean suyos.*

*Ahora bien, a partir del escenario planteado es necesario examinar si el mecanismo adoptado por el banco bajo el eslogan "REDUCCIÓN DE CUOTA" del cual resulta la novación de los créditos responde al entorno jurídico referido.*

*La dinámica prevista por el Banco advierte que cuando un deudor hipotecario deja de pagar regularmente las cuotas mensuales de la obligación de vivienda denominada crédito padre, entra en mora, y para solucionar este aspecto, le otorga un nuevo crédito con el cual cancela los cánones dejados de cancelar, crédito que es llamado hijo. En esta hipótesis 'Se trata entonces de una novación parcial del crédito hipotecario para adquisición de vivienda'*

*'De esta forma cada deudor que se acoge a la estrategia presenta, de un lado, un crédito hipotecario para adquisición de vivienda (padre) que no sufre modificación alguna en su calificación de riesgo y de otro un crédito comercial (hijo) resultado de la novación parcial expresado en pesos y con un plazo de gracia para su pago de 36 meses (...) 2 (negrilla fuera de texto).*

*De lo anterior puede claramente establecerse que las condiciones en que el Banco propone o permite al cliente atender la deuda pendiendo al día la obligación a juicio de esta Superintendencia no configura una novación, pues en el caso concreto, no existe sustitución total de la deuda al punto que la antigua desaparezca, por el contrario el crédito de vivienda inicialmente otorgado continua vigente, el deudor no se libera de ella'*

*No existe una extinción del objeto de la obligación el dinero prestado (sic) a título de crédito hipotecario, lo que muta es uno de sus elementos, como son las cuotas en mora, las cuales son canceladas con un crédito comercial. Por lo tanto, en esencia lo que existe es una modificación de uno de los elementos que conforma la obligación hipotecaria que aunque le son propios, no constituyen la esencia y la obligación en estricto sentido.*

*Tan es así, que la obligación antigua se califica según las normas de cartera de crédito en un crédito hipotecario para adquirir vivienda y la nueva obligación se clasifica como*



comercial, las cuales difieren en su esencia según el tratamiento crediticio previsto para una y otra.

En ese orden de ideas, en el caso examinado no se presenta una novación de los créditos hipotecarios, por lo mismo no puede hablarse de la novación como medio para reestructurar las referidas obligaciones.

De acuerdo con la suerte que sigue el crédito de vivienda (padre) en las reseñadas fases II y III de la estrategia, más que asimilarse a una novación lo que en el fondo representa el plan de Reducción de Cuotas es una reestructuración cuya definición encuentra su fuente en el numeral 5.3.1 del Capítulo II de la Circular Externa No. 100 de 1995, que expresa:

*'(...) Se entiende por reestructuración de un crédito cualquier mecanismo, instrumentado mediante la celebración de cualquier negocio jurídico, que tenga por objeto modificar las condiciones originalmente pactadas con el fin de permitirle al deudor la atención adecuada de la obligación. Para estos efectos, se consideran reestructuraciones las novaciones (...).'*

Como complemento de la argumentación aludida por la Superintendencia Bancaria, debe traerse a colación el concepto que sobre reestructuración de créditos ha fijado a través del numeral 12 del Capítulo II de la Circular Externa No. 100 de 1995, así:

*'(...) Se entenderá como crédito o contrato reestructurado aquél respecto del cual se ha celebrado un negocio jurídico de cualquier clase, que tenga como objeto o efecto modificar cualquiera de las condiciones originalmente pactadas, en beneficio del deudor.'*

A los créditos o contratos reestructurados se les otorgará una calificación de mayor riesgo, dependiendo dicha calificación de mayor riesgo de las condiciones financieras del deudor, del codeudor, y de los flujos de ingresos del proyecto si fuere el caso, al momento de la reestructuración.'

Como corolario del estudio aquí surtido, vale advertir, que frente a los créditos de vivienda objeto de los requerimientos por parte de este Organismo de Vigilancia y Control, no existe novación; lo que se presenta es una clara reestructuración, por lo que el tratamiento a seguir es aquel indicado en las normas cartera de crédito.

Adicionalmente, deberá sumarse al endeudamiento del cliente el crédito comercial adquirido para pagar las cuotas en mora y acceder a la reestructuración, el cual vale de paso manifestar que debe tratarse como un crédito comercial.

Por otro lado, esta Superintendencia, considerando la prudencia y esencia sobre la forma o realidad económica de las operaciones estructuradas, tampoco comparte las explicaciones suministradas por el Banco en cuanto a provisionar únicamente la parte en que se han incrementado los préstamos comerciales a partir de su otorgamiento, por las razones y argumentos que a continuación se presentan, a saber:

a) Las reestructuraciones objeto de este análisis se deben entender y evaluar, para todos los efectos, de manera integral y no por estancos independientes.

b) En un aparte de las conclusiones de la referida comunicación, exponen que "El saldo inicial de estos créditos comerciales se ha incrementado con el tiempo a través de la novación parcial de intereses y corrección monetaria de las cuotas del crédito hipotecario, que a su turno ha sido causada en el P y G de la entidad (30%. 20% y 10% del valor de la cuota mensual del crédito padre)." argumento con base en el cual el Banco Colmena considera '...que en el evento en que la Superintendencia Bancaria estime conducente realizar los ajustes solicitados, ellos se verifiquen siguiendo...' el anterior procedimiento,



*esto es provisionando el monto en el cual se han incrementado los créditos comerciales, equivalente a \$10.509 millones.*

*Al respecto, considera esta entidad de control que las cuotas que el cliente tenía vencidas al momento de la reestructuración que dieron origen al crédito comercial "hijo" también tenían componente de intereses y corrección monetaria que en su momento afectaron el P y G del Banco, los cuales no se han recaudado hasta el momento*

*Bajo este entendido, sobre este punto, la Superintendencia Bancaria de Colombia ratifica al Banco Colmena la instrucción de provisionar en un 100% el valor (sic) de los créditos en discusión, es decir, adicionar a lo ya propuesto por la entidad, (\$10.509 millones), la suma de \$12.062 millones.*

*Lo anterior bajo el supuesto de que esta Superintendencia está evaluando y cuestionando el riesgo crediticio implícito en estas reestructuraciones y ordenando su adecuada revelación en los estados financieros.*

*Por ende hasta tanto el cliente no demuestre la capacidad suficiente de pago para cubrir la obligación y la entidad no recaude efectivamente dichos ingresos, la entidad no los podrá reflejar en el estado de resultados. Mientras se produce su recaudo el registro correspondiente deberá realizarse en las cuentas de orden.*

*No sobra advertir que el procedimiento de provisionar el valor no recaudado en los créditos reestructurados bajo la estrategia Reducción Cuota o cualquier otra de carácter similar que la entidad adopte en adelante, deben ser provisionados en su totalidad en la medida en que se produzcan las afectaciones contables al crédito que les da origen.*

*En tal sentido, el expediente ampliamente referido a lo largo de este oficio lo que le ha permitido a la entidad es postergar en el tiempo la adecuada revelación del riesgo crediticio imperante en la reestructuración y por ende, atendiendo a la prudencia y esencia sobre la forma, y las propias normas de cartera antes relacionadas, se reiteran las órdenes dadas en relación con los ajustes de \$22.571, correspondientes de un lado a los \$10.509, valor por el cual se han incrementado los créditos comerciales, y los \$12.602 del saldo restante."*

### **3.2.1.2. POSICIÓN EXPRESADA POR EL PERITO FRENTE A LA ACTUACIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA –HOY FINANCIERA-:**

A su turno, la posición expresada en el dictamen objetado en relación con el precedente oficio por el perito fue la siguiente:

#### **"2. FUNDAMENTOS TÉCNICOS DE LA SUPERINTENDENCIA BANCARIA PARA ORDENAR LA PROVISIÓN.**

*La Superintendencia Bancaria ordenó las provisiones sobre el capital de los créditos comerciales concedidos bajo la estrategia de reducción de cuota de los créditos de vivienda tomando\*como referencia dos consideraciones: una jurídica y otra económica.*

*La tesis jurídica se fundamenta en el desconocimiento de la novación parcial producida respecto de los créditos hipotecarios de vivienda en virtud del pago parcial efectuado con el monto de los créditos comerciales, como un nuevo contrato de crédito concedido por el Banco, en el marco de la estrategia de reducción de cuota.*

*La tesis económica de que "si bien constituyó un mecanismo a partir del cual las cuotas de los créditos de vivienda que se encontraban vencidas fueron puestas al día, ello desde ninguna perspectiva modificó la situación de riesgo inherente a los créditos*





reestructurados, pues de una parte no operó pactó alguno por parte del deudor, y de otra, no se evidenció mejoría en su capacidad de pago o mayor cobertura de las garantías". Anota que "por el contrario, la esencia real de la operación llevó a que la entidad registrara como vigentes o al día créditos que en estricto sentido conservaron la misma situación de riesgo registradas ante de la reestructuración". (Subrayado fuera de texto)

Sobre este particular, concluye que "la debida calificación y el nivel adecuado de las provisiones de las cartera de créditos de las entidades vigiladas, debe atender, en todos los casos, a la real evaluación del riesgo de no pactó inmerso en las diferentes operaciones, en función de la realidad económica de cada una de ellas, de manera tal, que operaciones que se realicen con el objeto de actualizar los créditos sin que ello tenga origen en su efectivo pago de los instalamentos en mora, o, mejora en las condiciones económicas del deudor, no modifica, desde ninguna perspectiva, la real situación de riesgo de la operación, por lo mismo no puede ser utilizada con el propósito de disminuir el nivel de provisiones requerido para la debida protección del principal activo de la entidad". (Subrayado fuera de texto)

### 3. CONDICIONES QUE FUNDAMENTAN LA PRESENCIA DE NUEVO RIESGO.

En primer lugar, debe considerarse que la institución ha venido dando cumplimiento al Capítulo II de la Circular Básica 100 de 1995 en el sentido de "mantener permanentemente una adecuada administración del riesgo crediticio, para lo cual deberán desarrollar un sistema de Administración del Riesgo Crediticio (SARC) y establecer políticas claras y precisas que definen los criterios bajo los cuales la organización en general debe evaluar, calificar y controlar los riesgos crediticios de la entidad".

El riesgo crediticio, como lo señala el numeral 1.1 de la Circular en comento, "es la posibilidad de que una entidad incurra en pérdidas y se disminuya el valor de sus activos, como consecuencia de que sus deudores fallen en el cumplimiento oportuno o cumplan imperfectamente los términos acordados en los contratos de crédito". Las metodologías autorizadas para la evaluación del riesgo crediticio de cada modalidad de crédito o contrato se realiza de acuerdo con la fijada por el respectivo organismo de dirección de la entidad vigilada, contemplando por lo menos dos elementos:

- La probabilidad de deterioro o de cambio de la calificación de riesgo crediticio como resultado del no pago o de la tasa de morosidad esperada, y
- La estimación o cuantificación de la pérdida esperada en que incurriría la entidad en caso de que se produzca el evento anterior durante un horizonte de tiempo determinado.

En una metodología como la anterior, las pérdidas esperadas aumentan en función del monto del crédito o exposición crediticia y de la probabilidad de deterioro asignada a cada activo. Las pérdidas serán menores entre mas alta sea la tasa de recuperación esperada.

La medición de las respectivas pérdidas esperadas está determinada, fundamentalmente, por la capacidad de pago del deudor, que como lo define el numeral 1.4.1 de la Circular anotada, "es el proceso fundamental para determinar la probabilidad de no pago del respectivo crédito", que debe efectuarse tomando en consideración los siguientes factores: i) el flujo de caja, ii) la solvencia del deudor, iii) el cumplimiento de los pagos, iv) la naturaleza de las respectivas reestructuraciones y v) los posibles efectos de los riesgos financieros a los que está expuesto el flujo de caja del deudor.

Como se verá, mediante un análisis exhaustivo bajo el planteamiento de un sencillo ejemplo, se demostrará que en un proceso de reestructuración como el que desarrolló el





Banco todos los factores anotados se alteran en condición favorable mitigando la presencia del riesgo inicial, lo que de suyo implica la presencia de un riesgo inherente distinto de la operación reestructurada frente a la operación de origen, lo que amerita, en consecuencia un proceso distinto de evaluación y calificación del crédito.

**Flujo de Caja.** El flujo de caja que representa el valor que debe asignar el deudor al pago de las cuotas para cada período o anualidad es notoriamente distinto cuando se trata de créditos originales que, en situaciones de morosidad, no son sometidos a ningún proceso de reestructuración frente a aquellos que, por el contrario, se ajustan a esquemas de reestructuración.

En otras palabras, cuando se aprueba un crédito de forma tal que se compromete un porcentaje determinado de los ingresos del deudor y entra en un proceso de morosidad, es evidente que la operación tendrá mayor riesgo por la presión sobre los flujos de caja si no se reestructura que cuando se somete a la estrategia de reestructuración por reducción de cuota; es decir, que el riesgo crediticio se reduce.

Para ilustrar el planteamiento expuesto se usará un ejemplo sencillo de un crédito de \$1.000.000 que se financia a 10 años, a una tasa del 12% anual, bajo la modalidad de anualidades regulares equivalentes a \$ 176.985 anuales. La premisa del ejemplo considera que el deudor presenta una morosidad de dos cuotas y en tal sentido, es sometido a la estrategia de reducción de cuota.

| Período | Crédito Original (Padre) |                 |           |               | Recursos Propios | Crédito Hijo |               | Flujo de caja |         | Ingreso Disponible Constante | Capacidad de Pago |        |
|---------|--------------------------|-----------------|-----------|---------------|------------------|--------------|---------------|---------------|---------|------------------------------|-------------------|--------|
|         | Principal                | Abono a Capital | Intereses | Cuota Mensual |                  | Monto        | Cuota Mensual | Sin R.        | Con R.  |                              | Sin               | Con    |
| 0       | 1.000.000                | 56.985          | 120.000   | 176.985       |                  |              |               |               |         | 500.000                      | 29,2%             | 100,0% |
| 1       | 943.015                  | 63.823          | 113.162   | 176.985       |                  | 353.970      |               | 353.970       | 0       | 500.000                      | 54,6%             | 75,2%  |
| 2       | 879.192                  | 71.482          | 105.503   | 176.985       | 123.890          | 53.096       |               | 176.985       | 123.890 | 500.000                      | 64,6%             | 71,7%  |
| 3       | 807.710                  | 80.090          | 96.925    | 176.985       | 141.588          | 35.397       |               | 176.985       | 141.588 | 500.000                      | 64,6%             | 68,1%  |
| 4       | 727.650                  | 89.667          | 87.318    | 176.985       | 159.287          | 17.889       |               | 176.985       | 159.287 | 500.000                      | 64,6%             | 48,3%  |
| 5       | 637.983                  | 100.427         | 76.558    | 176.985       | 176.985          | 460.161      | 81.441        | 176.985       | 258.426 | 500.000                      | 64,6%             | 48,3%  |
| 6       | 537.556                  | 112.478         | 64.507    | 176.985       | 176.985          |              | 81.441        | 176.985       | 258.426 | 500.000                      | 64,6%             | 48,3%  |
| 7       | 425.078                  | 125.976         | 51.009    | 176.985       | 176.985          |              | 81.441        | 176.985       | 258.426 | 500.000                      | 64,6%             | 48,3%  |
| 8       | 299.102                  | 141.093         | 35.862    | 176.985       | 176.985          |              | 81.441        | 176.985       | 258.426 | 500.000                      | 64,6%             | 48,3%  |
| 9       | 158.009                  | 158.009         | 18.976    | 176.985       | 176.985          |              | 81.441        | 176.985       | 258.426 | 500.000                      | 64,6%             | 48,3%  |
| 10      | 0                        | 176.985         | 0         | 176.985       | 176.985          |              | 81.441        | 176.985       | 258.426 | 500.000                      | 64,6%             | 48,3%  |
| 11      |                          |                 |           |               | 0                |              | 81.441        | 0             | 81.441  | 500.000                      |                   | 83,7%  |
| 12      |                          |                 |           |               | 0                |              | 81.441        | 0             | 81.441  | 500.000                      |                   | 83,7%  |
| 13      |                          |                 |           |               | 0                |              | 81.441        | 0             | 81.441  | 500.000                      |                   | 83,7%  |
| 14      |                          |                 |           |               | 0                |              | 81.441        | 0             | 81.441  | 500.000                      |                   | 83,7%  |

Así, se le otorga al deudor un nuevo crédito (hijo) por la suma de \$ 353.970, equivalente al valor de las cuotas morosas y se le financia el 30%, 20% y 10% de las cuotas de crédito original en los tres años siguientes, respectivamente. El valor total del crédito hijo por la suma de \$ 460.161 se financia, para fines del ejemplo, en un plazo similar al crédito original (10 años) debiendo asumir anualidades regulares de \$ 81.441.

Como se ve en el ejemplo, el flujo de caja del deudor sin reestructuración es totalmente diferente al flujo de caja con reestructuración, incluido no obstante, el valor de las cuotas adicionales por el crédito hijo. Los compromisos de pago que debe asumir el deudor en el corto plazo son inferiores, en el esquema de la reestructuración - en tanto debe cancelar \$ 424.764 en los próximos tres años-, que bajo el esquema del pago del crédito original - el deudor debe cancelar \$ 884.925 en los próximos tres años-.

Esto quiere decir, que en el primer caso (estrategia reducción de cuota) sólo se comprometería hasta el 28% de los ingresos nominales constantes de los próximos tres años (1.500.000) y en el segundo caso (crédito no reestructurado) cerca del 59%. Por supuesto, que en los períodos posteriores se comprometería un mayor nivel de recursos para el primer caso, pero sin que necesariamente signifique comprometer la capacidad de los flujos disponibles por cuanto la estrategia de la operación implica diferir el compromiso de los recursos a un mayor plazo para reducir el riesgo de no pago.

**Solvencia del Deudor.** La solvencia del deudor, es otro factor de la evaluación de riesgo, que no puede considerarse que se mantiene constante en un crédito sometido a la



*estrategia de reducción de cuota, en la medida en que el valor de los mismos, desde el momento mismo de su otorgamiento, se ampara debidamente con el valor de los inmuebles que constituyen las garantías admisibles y se mantienen hasta la liquidación y pago de las obligaciones.*

*Por contrario, la solvencia del deudor puede afectarse en el momento en el cual empieza a comprometerse su capacidad de pago, producto de la acumulación de cuotas en estado de morosidad, por cuanto, estimando un ingreso constante, tendría que someterse a obtener créditos adicionales en cualquier condición, tasa o plazo para cubrir esta obligación. Así, podría esperarse entonces que su solvencia puede resultar significativamente afectada si no consulta los flujos de ingresos sostenibles que muestra el deudor.*

*La estrategia de reducción de cuota implementada por el Banco, de estructurar una gradualidad y un período de gracia en el pago de los nuevos créditos (hijos) está justamente sustentada en una política, soportada en estudios y experiencias crediticias del Banco sobre el comportamiento de los créditos, orientada a evitar y mitigar el impacto de flujos de pago extraordinarios sobre la capacidad patrimonial o solvencia del deudor.*

*Es el caso del ejemplo, es notorio el impacto favorable del período de gracia y de la gradualidad del crédito hijo sobre la solvencia del deudor, por cuanto tiende a no comprometer la capacidad de pago en el corto plazo, lo cual frente a otra alternativa externa implicaría, sin lugar a dudas, compromisos que tenderían a incidir sobre su capacidad de pago y por ende su sostenibilidad patrimonial.*

*En otras palabras, si el deudor no tiene la oportunidad de acudir a una estrategia de reducción de cuota, como la propuesta por el Banco, debería acudir a obtener un crédito por la suma de \$353.970, seguramente en condiciones onerosas, y empezar a pagar cuotas que para un plazo de 10 años a una tasa similar del 12% implicaría cuotas regulares de \$ 62.647. Este último monto sumado al valor de las cuotas ordinarias del crédito original implicaría cancelar una cuota que representa el 48% del flujo de disponible de liquidez, a partir del tercer año.*

*Este proceso aceleraría, sin duda, una pérdida en la capacidad de solvencia del deudor, por cuanto bajo la estrategia de reducción y gracias a las cuotas apenas se comprometerían entre el 25% y 32% de la capacidad de pago disponible para los próximos tres años. Es de esperarse que la solvencia puede afectarse menos por la más baja probabilidad de tener que acudir a pasivos complementarios a corto plazo para atender otras necesidades fijas de liquidez.*

*Cumplimiento de los pagos. En materia del cumplimiento de los pagos, es notorio también el impacto favorable que produce la estrategia de reducción de cuota por cuanto difiere el compromiso en función de la probabilidad clara de pago por parte del deudor. Pero este diferimiento no significa, en absoluto, aplazar el riesgo sino mitigarlo, en tanto, nuevamente se aclara, se orienta a no comprometer la sostenibilidad de la capacidad de pago futura del deudor.*

*Se advierte, por ejemplo, como en el caso bajo ilustración la estrategia de reducción de cuota le permite al deudor normalizar sus flujos de caja en el corto y mediano plazo para asumir las obligaciones, sin comprometer la atención oportuna de la deuda. En efecto, mientras en el plan de pagos sin reestructuración los recursos disponibles apenas representan un 29%, descontado el monto de la morosidad, bajo el esquema de la reestructuración los recursos disponibles muestran una tendencia ligera y sostenible de descenso que pretende manejar niveles adecuados de capacidad para atender los pagos de las obligaciones futuras.*



*Naturaleza de las reestructuraciones. La estrategia de reducción de cuota representa un mecanismo mediante el cual nace una nueva obligación, distinta a la pactada inicialmente, de suerte que debe incorporarse en el sistema de control de cartera como una obligación con nuevas condiciones de plazo, costo financiero y amortización.*

*La razón de este tratamiento es que los factores expuestos determinan un diferente nivel riesgo, como se ha demostrado anteriormente, como resultado de la alteración favorable de los flujos de caja, el mitigamiento de la solvencia del deudor y el aumento de la probabilidad de pago oportuno de las obligaciones.*

*Por tratarse, entonces, no de una simple operación ficticia de diferimiento del riesgo, como lo define la Superintendencia Bancaria, y representar un nuevo crédito en los estados financieros del otorgante implica reconocer y asumir las nuevas y menores contingencias de riesgo propias e inherentes a su condición específica para preservar la realidad económica de la operación y no a las condiciones alternativas de los créditos que le dieron origen.*

*Efectos en los riesgos financieros. Vistos los argumentos que fundamentan una nueva operación, con una estructura y condiciones de plazo distintas que se formaliza en un contrato distinto, desde el punto de vista jurídico, y en particular, soportado en una capacidad de pago, solvencia y cumplimiento del deudor distinto frente al crédito original, desde el punto de vista económico, no queda mas que reconocer que: i) Un crédito sometido a la estrategia de reducción de cuota modifica los riesgos financieros llegando a ser profundamente distintos a los advertidos en la evaluación del crédito original, y ii) Un crédito comercial que se otorga para la reestructuración de un crédito incorpora riesgos que pueden identificarse con la probabilidad de recuperación del crédito reestructurado pero, en todo caso, resultan ser significativamente distintos a los derivados de la exposición del crédito original.*

*Así las cosas, el proceso de evaluación y calificación de riesgo de un crédito comercial que ampara la reestructuración de un crédito, para fines de la constitución de una provisión, no puede asignarle el mismo tratamiento del crédito original (riesgo original), por cuanto los factores determinantes de la exposición al riesgo son notoriamente diferentes, en particular por la alteración favorable del flujo de caja del deudor y su capacidad de pago, es decir que, se quiera o no, se disminuye la contingencia de no pago como resultado del impacto de un crédito sometido a nuevas condiciones.*

#### **4. CONTRAVENCIÓN LEGAL E INSUFICIENCIA TÉCNICA DE LA DECISIÓN DEL ORGANISMO DE CONTROL.**

*Lo primero que debe reconocerse es el sentido económico de una provisión de los activos, desde el punto de vista contable, orientada al reconocimiento de un monto de riesgo de pérdida que surge de la evaluación permanente de las condiciones y naturaleza de los créditos. Una provisión debe corresponder, por tanto, a un análisis periódico sobre los créditos aplicando las normas técnicas emanadas por la Superintendencia Bancaria, además de los criterios especiales que se consignan en el SARC adoptado en cada entidad de crédito.*

*El riesgo de pérdida de un crédito corresponde a la probabilidad de que se presenten disminuciones en su valor por la presencia de factores adversos externos e internos. La medición de esta probable disminución significa reconocer la contingencia de una pérdida futura, que como se analizó en extenso, esta directamente relacionado con la capacidad de pago del deudor determinada por los flujos de pago, el cumplimiento de las cuotas y la solvencia del deudor.*

*Las ordenes de reclasificación emitidas por el ente de control del estado, entonces,*



*producto de la revisión de clasificaciones y calificaciones de los créditos que efectúa cada institución, terminan siendo incoherentes con las mismas normas previstas en la circular básica contable<sup>1</sup>, en tanto se aparta de los criterios vigentes que la misma ha normado para el tratamiento de estos activos -analizados en el punto 3 de este documento-, en lo que hace relación a su adecuada clasificación, valuación y contabilización, debiendo colegirse, así, que tal decisión no consulta las formalidades de ley, en cuanto que la instrucción no tiene su fundamento en normas y procedimientos contables vigentes.*

*Tal afirmación se expresa, no sólo por el desconocimiento de los criterios de valuación y calificación definidos mediante la Circular 050 de 2001 y la 011 de 2002, que hacen particular referencia al mecanismo que debe aplicarse para la evaluación y clasificación de los créditos reestructurados como operaciones independientes, dando alcance a la Circular 070 que, al momento de la instrucción se encontraba derogada, pretendía darle a los créditos reestructurados el tratamiento de riesgo de los créditos originales, sino al errado tratamiento de los principios contables definidos en el Decreto 2649 de 1.993.*

*Esencia sobre forma. En efecto, la esencia sobre la forma consagrada en el artículo 11 del Decreto en mención, establece que "los hechos económicos deben ser reconocidos y revelados de acuerdo con su esencia o realidad económica y no únicamente en su forma legal. Es decir, que la evaluación y medición del riesgo de un crédito debe reconocer la condición jurídica y de manera relevante, su condición económica.*

*La estrategia de Reducción de cuota no sólo constituyó un mecanismo a partir del cual las cuotas de los créditos de vivienda que se encontraban vencidas fueron puestos al día, sino que modificó en forma sustancial el riesgo inherente a los créditos reestructurados, como quedó demostrado en el punto 3, por cuanto representó un claro mejoramiento de la capacidad de pago del deudor y por ende un mitigamiento del impacto en la solvencia del deudor.*

*Estos criterios justifican con creces la presencia de un nuevo riesgo que exige una nueva confrontación de los créditos frente a su realidad económica, contrario a la ligera posición de la Superintendencia, centrada en admitir que la operación de reestructuración no representa impacto económico alguno en las condiciones del crédito reestructurado y del deudor.*

*Por supuesto que, siguiendo con el cumplimiento de las normas vigentes sobre debida calificación y nivel adecuado de las provisiones, la presencia del riesgo real de no pago en la operaciones de crédito es la variable central a considerar para constituir una provisión. Sin embargo, es técnica y teóricamente inconsistente reconocer que las operaciones de reestructuración tienen el objetivo de "actualizar los créditos" sin alterar su condición de riesgo inherente, y mas aún, desestimando el efectivo pago de los instalamentos en mora, por cuanto, se demostró, altera la condición económica y financiera del deudor y por ende el riesgo implícito en la operación.*

*Desconocer este fenómeno en el proceso de evaluación del riesgo, bajo la simple y superficial hipótesis de que el procedimiento consiste en "posponer en el tiempo el reconocimiento de una situación de riesgo (...)", es una clara contravención al principio de esencia sobre la forma que orienta la generación de información contable y financiera ajustada a su realidad económica.*

*Así mismo, no admitir que esta operación lleva implícita "la posibilidad de normalizar una situación crediticia", especialmente para el deudor, por cuanto, demostrado está, que flexibiliza la presión sobre los flujos de caja y tiende a mejorar su capacidad de pago en el corto plazo estabilizando el largo plazo, resulta ser, por decir lo menos, una posición radical y ortodoxa de control que pretende, no sólo imponer el riesgo mediante norma, sino desconocer la probabilidad contingente cierta de la operación, que determina el*





*Banco como profesional en la evaluación y gestión del riesgo.*

*Prudencia. Las provisiones constituidas por el Banco Colmena, como se comprobó ante la Superintendencia Bancaria, tanto como para los créditos reestructurados como para los créditos comerciales inherentes a la estrategia de reducción de cuota han sido el resultado de la razonable valoración de los riesgos que afectan los créditos en estudio, consultando las normas vigentes sobre evaluación crediticia.*

*Sobre este particular, es preciso señalar, en primer lugar, que el procedimiento aplicado para la constitución de las provisiones por parte del Banco, si consulta la capacidad de pago de los deudores, lo cual para el caso de los créditos hipotecarios puede hacerse en forma masiva, en tanto ésta se pondera en función de los ingresos fijos, normalmente salariales, que deben actualizar los deudores, lo cual constituye un mecanismo idóneo y técnico.*

*En segundo lugar, se reitera el fundamental argumento de que el 43% de los créditos comerciales reflejan un comportamiento de normalidad, como hecho real, que no puede descalificarse por el hecho del período de gracia en el cual se encuentran algunos créditos, por cuanto evidentemente, como se demostró y se ha citado permanentemente, se registra un mejoramiento y normalización en alto grado de la capacidad de pago de los deudores, lo cual significa una alta probabilidad de pago de las cuotas.*

*El artículo 52 del decreto 2649 de 1993, precisa que las provisiones se establecen para cubrir contingencias de pérdidas probables determinadas con base en normas técnicas. Para el efecto y por disposición adicional de la Superintendencia Bancaria, las contingencias han sido claramente consideradas en la definición del SARC aplicable para el Banco Colmena, en la calificación y evaluación de los créditos, así que su aplicación garantiza la razonabilidad del valor recuperable que se reporta en balance, evitando la subestimación o sobreestimación de gastos que pueden dar origen a las denominadas "reservas ocultas", para lo cual es definitiva la aplicación y consideración de los flujos disponibles futuros. No puede ser entonces más técnico, frente al objetivo de informar la realidad de las operaciones en los estados financieros, la simple calificación que ordena provisionar porque "(...) la capacidad de pago no soportó la atención de un solo préstamo, posiblemente se encontraría imposibilitado (el deudor) para atender dos simultáneamente" (Subrayado fuera de texto).*

*La idea de una justa provisión consiste en el valor que mejor se aproxime a la cobertura de los riesgos y las incertidumbres futuras existentes. En este sentido, el estándar internacional de contabilidad Nro. 37<sup>2</sup> señala que "(...)la existencia de incertidumbre no justifica la creación de provisiones excesivas, si el costo estimado de un desenlace particularmente adverso se evalúa de forma prudente, entonces tal desenlace, de forma deliberada, se trata como mas probable que lo efectivamente es". Desde luego, que el objetivo es revelar la realidad de las operaciones activas por el significativo impacto que producirá en el valor de las empresas y su impacto en las decisiones de los inversionistas.*

*Resulta entonces, excesivo inducir la constitución de provisiones que desbordan la realidad de las incertidumbres, soportando el argumento de que la Entidad "desarrolle sus operaciones activas de créditos bajo las mejores condiciones de seguridad y transparencia y con sujeción al ordenamiento jurídico que los regula" cuando se ha demostrado, no sólo por el sentido económico de la operación que se respalda en la seriedad, profesionalismo y solidez del Banco frente a los riesgos crediticios, sino mediante el cumplimiento de las normas vigentes para la evaluación de créditos.*

## 5. CONCLUSIONES.





*Dados los argumentos expuestos, en el sentido de que la Institución desarrolló un adecuada evaluación y calificación de los riesgos de las operaciones de crédito reestructuradas bajo la estrategia de reducción de cuota, constituyendo así las provisiones adecuadas establecidas en las normas que representan la realidad económica de los créditos, atendiendo al estudio de la información, disponible, se colige que la decisión de la Superintendencia Bancaria no sólo no consulta los lineamientos definidos en su Circular Básica 100 de 1995, sino que a su vez contraviene el artículo 11 y 52 del Decreto 2649 de 1993, en materia de las normas básicas de contabilidad sobre esencia sobre la forma y prudencia de las provisiones constituidas.*

*La hipótesis que desarrolla la Superintendencia Bancaria para ordenar las provisiones se sustenta en la protección del interés de los ahorradores, argumenta (sic) se rechaza de plano por su inconveniencia, por cuanto se olvida que esta condición de agentes interesados la pueden tener no sólo como dueños de deuda sino también de capital en acciones de las instituciones financieras, de suerte que si así fuera, se atentaría contra la confianza pública de los inversionistas en las empresas del sector financiero, el procedimiento de acelerar las provisiones que exceden la realidad económica”*

#### **4. ANÁLISIS PARTICULAR DE LAS OBJECIONES FORMULADAS:**

El apoderado del demandante solicitó, con fundamento en el numeral 5° del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, que, en concordancia con el artículo 243 *ídem*, se decretara y tuviera como prueba en el trámite de esta objeción el concepto técnico del Consejo Técnico de la Contaduría Pública, advirtiendo que, con arreglo al artículo 33, numeral 3° de la Ley 43 de 1990, este organismo tiene la condición de órgano consultivo del Estado y de los particulares en materia contable.

Indicó, además, que el Consejo Técnico de la Contaduría Pública, en su informe técnico, deberá responder **si la pericia del Dr. RICARDO VÁSQUEZ BERNAL aportada a este proceso adolece o no de error grave y, en particular, si adolece o no de los yerros imputados por la Superintendencia en el escrito de objeción**, razón por la cual analizaremos ahora el documento en el marco de las consideraciones doctrinales expuestas en anteriores acápites y de las circunstancias anotadas en los documentos aportados en el proceso en los términos aquí expuestos, **desde la perspectiva particular de las objeciones formuladas por la demandada en el proceso**. Veamos:

Para comenzar el análisis que a continuación se presentará, el Consejo Técnico estima primordial puntualizar que la emisión de juicios de valor y la calificación jurídica que de ellos puede deducirse, escapan a la estirpe de organismo de orientación técnico - científica de la profesión, a partir de la investigación científica y tecnológica en áreas relacionadas con la ciencia contable en general, sus principios y normas, mediante el ejercicio doctrinario y la emisión de directrices orientadoras del ejercicio profesional.

Es por ello que cuando se contempla entre sus funciones servir como órgano consultor del Estado y de los particulares en aspectos técnico - científicos de la contaduría pública y del desarrollo del ejercicio profesional, tal competencia no puede extenderse al análisis de la eventual calificación jurídica de error grave que pueda presentarse en un dictamen pericial, aspecto que escapa a la órbita de conocimiento de este organismo de orientación técnico – contable y que luce



más ser un asunto propio de las atribuciones declarativas de las autoridades jurisdiccionales.

De suerte que las apreciaciones subsiguientes del Consejo Técnico se concretarán a sustentar y expresar la coincidencia o divergencia que, en su opinión, resulte del análisis propuesto en relación con las distintas posiciones expresadas por el perito en su oficio objetado.

Por otra parte, estima el Consejo Técnico que la opinión que en adelante expresará se focalizará en establecer el alcance y efecto de los principios de la *Esencia Sobre Forma y Prudencia* de que tratan los artículos 11 y 17 del Decreto 2649 de 1993 y su eventual incorrecta aplicación por parte de la Superintendencia Bancaria –hoy Financiera-, en la actuación demandada, tal como fluye con claridad del oficio en el cual se solicita la prueba (Oficio del 17 de abril de 2006) acogido por el Tribunal en el sentido de admitir como prueba el peritazgo analizado.

#### **4.1. PRIMERA OBJECCIÓN — En relación con las características de la operación de reestructuración:**

##### **4.1.1. Argumentos de la demandada en que funda la primera objeción:**

Esta objeción se suscita en la afirmación del perito según la cual *"La estrategia de reducción de la cuota de capital de los créditos de vivienda, ha sido amparada por las decisiones del Gobierno y reglamentada por la Superintendencia Bancaria"* y sobre ella, la objeción refiere que la estrategia en comento, diseñada por el Banco Colmena para facilitar a los deudores hipotecarios de vivienda no ha sido reglamentada ni por la Ley 546 de 1999 ni por la Superintendencia Bancaria, como lo afirma el contador público y deduce que *"no se encuentra ni amparada por el Gobierno Nacional ni reglamentada por la otrora Superintendencia Bancaria"*.

##### **4.1.2. Argumentos de la respuesta del perito frente a la primera objeción:**

En respuesta a esta objeción, el perito señaló en su respuesta a las objeciones que este comentario....

*"...pretende contextualizar el esquema de la reducción de la cuota de los créditos, objeto del análisis, en distintos instrumentos legales que el Gobierno Nacional expidió, orientados a reestructurar el esquema de financiación de la cartera hipotecaria. Tal es el caso de normas como la Ley 546 de 1999 por la cual se dictan reglas en materia de vivienda y se señalan los objetivos y criterios generales a los cuales debe sujetarse el Gobierno para regular un sistema especial de financiación, entre otros aspectos.*

*El artículo 2 de la referida Ley impone la obligación de fijar condiciones necesarias para hacer efectivo el derecho constitucional a la vivienda digna, y en particular establece objetivos para proteger el patrimonio de las familias, proteger y fomentar el ahorro destinado a la financiación y a la construcción de vivienda, manteniendo la confianza del público en los establecimientos de crédito como entidades motoras del recurso financiero. De igual forma, el artículo 17 de la misma ley define la responsabilidad del Gobierno Nacional en la línea de establecer las condiciones de los créditos de vivienda individual a largo plazo, así como las responsabilidades y acciones de los establecimientos de*



crédito.

*En materia de las acciones de la Superintendencia Bancaria se advierte como en el Capítulo Cuarto del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero se incorporan, bajo el título de operaciones especiales en el artículo 118, en el numeral 2, las condiciones reglamentarias que deberían aplicar los establecimientos de crédito para dar cumplimiento a los términos establecidos por la ley en comentario. De igual forma, el artículo 120 establece las normas aplicables a las operaciones activas de crédito, haciendo especial referencia en el numeral 2 a las condiciones de los créditos de largo plazo para vivienda definidas por la ley 546 de 1999."*

#### **4.1.3. Opinión del Consejo Técnico en relación con la primera objeción:**

En este punto el Consejo Técnico estima que este alegato, más que en asunto técnico que pueda alterar el resultado del peritazgo, tiene un alcance meramente semántico cuya discutible materialidad en lo tocante al asunto medular de la presente discusión salta a la vista, por cuanto, para determinar la calificación de los riesgos, su valor y la necesidad de su registro contable, resulta irrelevante si el hecho económico que indiscutiblemente ocurrió, surgió de la iniciativa de la entidad financiera o si lo hizo amparado por las decisiones del Gobierno y reglamentada por la entonces Superintendencia Bancaria.

Así las cosas, habida cuenta de que la denominada estrategia de reducción de cuota, más allá de su autoría intelectual o del origen de su marco regulatorio particular, fue un mecanismo diseñado en el contexto de la Ley 546 de 1999 y su legalidad no parece haber sido aun controvertida, resulta plenamente ajustada a Derecho, de suerte que, para efectos del peritazgo analizado, la discusión planteada en esta objeción carece, por sí sola, de entidad para confirmar o desvirtuar los asertos formulados por el perito.

#### **4.2. SEGUNDA OBJECCIÓN — En relación con las condiciones que fundamentan la presencia de un nuevo riesgo:**

##### **4.2.1. Argumentos de la demandada en que funda la segunda objeción:**

Para esta objeción la demandada señala que el perito formula un ejemplo destinado a demostrar que con la estrategia reducción cuota se reduce el riesgo crediticio, ejemplo que se refiere un crédito de \$1'000.000 que se financia a 10 años, a una tasa del 12% anual, bajo la modalidad de anualidades regulares equivalentes a \$176.985 anuales, considerando que se trata de un deudor que presenta una morosidad de dos cuotas y en tal sentido, es sometido a la estrategia de reducción de cuota.

Según este ejemplo, se le otorga al deudor un nuevo crédito (hijo) por la suma de \$353.970 equivalente al valor de las cuotas morosas y se le financia el 30%, 20% y 10% de las cuotas de crédito original en los tres años siguientes, respectivamente, de manera que el valor total del crédito hijo, por la suma de \$460.161, se financia, para fines del ejemplo, en un plazo similar al crédito original (10 años) debiendo asumir el deudor anualidades regulares de \$81.441. Los resultados de su simulación se presentan a continuación:



CONSEJO TÉCNICO DE LA  
CONTADURÍA PÚBLICA

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

ANEXO 1  
SIMULACIÓN SUPERINTENDENCIA BANCARIA - BANCO COLMENA S.A.  
Ejemplo estrategia Reducción de Cuota

|                    |              |
|--------------------|--------------|
| TASA NMV           | 11.3866%     |
| TASA E.A.          | 12.0001%     |
| TASA PERIODO       | 0.9489%      |
| VALOR DEL PRÉSTAMO | \$ 1.000.000 |
| FORMA DE PAGO      |              |
| PLAZO en AÑOS      | 10           |
| PERIODICIDAD       | ANUAL        |
| MODALIDAD          | VENCIDO      |
| FECHA DESEMBOLSO   | 15-Mar-04    |
| VALOR CUOTA FIJA   | \$ 176.985   |

| RESUMEN   |              |
|-----------|--------------|
| CAPITAL   | \$ 1.000.000 |
| INTERESES | \$ 769.842   |
| TOTAL     | \$ 1.769.842 |

| ENDEUDAMIENTO* |                     |            |            |            |            |             |        |              |
|----------------|---------------------|------------|------------|------------|------------|-------------|--------|--------------|
| No. Cuota      | FECHA PAGO          | VR. CUOTA  | X INTERÉS  | X CAPITAL  | INCUMPLE   | NUEVA CUOTA | LIBRE  | COMPROMETIDO |
| 1              | 15 de Marzo de 2005 | \$ 176.985 | \$ 120.001 | \$ 56.984  | \$ 353.970 |             |        |              |
| 2              | 15 de Marzo de 2006 | \$ 176.985 | \$ 113.162 | \$ 63.823  |            |             |        |              |
| 3              | 15 de Marzo de 2007 | \$ 176.985 | \$ 105.504 | \$ 71.481  | \$ 53.096  | 123.890     | 75.22% | 24.78%       |
| 4              | 15 de Marzo de 2008 | \$ 176.985 | \$ 96.926  | \$ 80.059  | \$ 35.397  | 141.588     | 71.68% | 28.32%       |
| 5              | 15 de Marzo de 2009 | \$ 176.985 | \$ 87.319  | \$ 89.666  | \$ 17.699  | 159.287     | 68.14% | 31.86%       |
| 6              | 15 de Marzo de 2010 | \$ 176.985 | \$ 76.559  | \$ 100.426 | \$ 460.161 | 304.638     | 39.07% | 60.93%       |
| 7              | 15 de Marzo de 2011 | \$ 176.985 | \$ 64.507  | \$ 112.478 |            | 304.638     | 39.07% | 60.93%       |
| 8              | 15 de Marzo de 2012 | \$ 176.985 | \$ 51.010  | \$ 125.975 |            | 304.638     | 39.07% | 60.93%       |
| 9              | 15 de Marzo de 2013 | \$ 176.985 | \$ 35.893  | \$ 141.092 |            | 304.638     | 39.07% | 60.93%       |
| 10             | 15 de Marzo de 2014 | \$ 176.977 | \$ 18.962  | \$ 158.015 |            | 304.630     | 39.07% | 60.93%       |

\* SOBRE LA BASE DE UN INGRESO DE \$500.000

|                    |            |
|--------------------|------------|
| TASA NMV           | 11.3866%   |
| TASA E.A.          | 12.0001%   |
| TASA PERIODO       | 0.9489%    |
| VALOR DEL PRÉSTAMO | \$ 460.161 |
| FORMA DE PAGO      |            |
| PLAZO en AÑOS      | 5          |
| PERIODICIDAD       | ANUAL      |
| MODALIDAD          | VENCIDO    |
| FECHA DESEMBOLSO   | 15-Feb-04  |
| VALOR CUOTA FIJA   | \$ 127.653 |

| RESUMEN   |            |
|-----------|------------|
| CAPITAL   | \$ 460.161 |
| INTERESES | \$ 178.106 |
| TOTAL     | \$ 638.267 |

| No. Cuota | FECHA PAGO          | VR. CUOTA  | X INTERÉS | X CAPITAL  |
|-----------|---------------------|------------|-----------|------------|
| 1         | 15 de Marzo de 2010 | \$ 127.653 | \$ 55.220 | \$ 72.434  |
| 2         | 15 de Marzo de 2011 | \$ 127.653 | \$ 46.527 | \$ 81.126  |
| 3         | 15 de Marzo de 2012 | \$ 127.653 | \$ 36.792 | \$ 90.861  |
| 4         | 15 de Marzo de 2013 | \$ 127.653 | \$ 25.889 | \$ 101.764 |
| 5         | 15 de Marzo de 2014 | \$ 127.653 | \$ 13.677 | \$ 113.976 |

Ejemplo red

Según la demandada, el perito se basa en un ejemplo que no corresponde a una situación real que tiende a demostrar que en un proceso de reestructuración como el que desarrolló el demandante, factores tales como el flujo de caja, solvencia del deudor, cumplimiento de los pagos, naturaleza de las respectivas reestructuraciones y los posibles efectos de los riesgos financieros a los que está expuesto el flujo de caja del deudor, se alteran en condición favorable, mitigando la presencia del riesgo inicial.

A Juicio de la objetante es necesario tener en cuenta que de acuerdo con la Circular Normativa No. 304 expedida por el Banco Colmena, el plazo total de los créditos es de 96 meses: 36 meses corresponden al período de gracia del crédito hijo y 60 meses para la amortización; valga decir, 5 años para la amortización y no de 10 años como se toma en el ejemplo, razón por la cual no es correcta la cuota allí calculada. Añade que es necesario aclarar que las cuotas calculadas en el ejemplo no son mensuales, como se titulan las columnas relacionadas con el cálculo de las cuotas, sino anuales.

Para sustentar lo afirmado, la demandada presentó su propio cálculo, e indica que, incluyendo como plazo de amortización cinco años, la cuota anual es de \$127.653 y no de \$81.441, cuota mucho más alta que la calculada por el perito. De lo anterior concluye que a partir del quinto año el deudor tiene que pagar \$304.638 que comprende la cuota del crédito original (\$176.985) y la de crédito hijo (\$127.653), con lo cual el deudor compromete el 61% de sus ingresos, lo cual no mejora su capacidad de pago.

Frente a la afirmación del perito según la cual los factores determinantes de la exposición al riesgo son diferentes, en particular por la alteración favorable del flujo de caja y su capacidad de pago, la demandada pone de presente que ello



puede ser cierto solo en el corto plazo, pero a futuro es incierto, dado que los ingresos, principal factor determinante de la capacidad de pago de un deudor, no se incrementan y que tampoco mejora el flujo de caja.

Apoya su aserto indicando que el riesgo crediticio implícito en los créditos de vivienda, de suyo es de largo plazo; estos créditos no son por naturaleza de corto plazo y pretender que con el mejoramiento de corto plazo en la capacidad de pago del deudor, todos los factores de riesgo de largo plazo se modifiquen favorablemente, sería un contrasentido, pues considera que tales factores están latentes, especialmente en el escenario incierto del largo plazo.

Finaliza precisando que la Superintendencia Bancaria -hoy Financiera-, puntualizó que la demandante ha postergado en el tiempo la adecuada revelación del riesgo crediticio imperante en la reestructuración en sus estados financieros, pero no ha estado en contra de la estrategia de reducción de cuota, ni puede haber lugar a concluir que esto fue lo que quiso decir el ente de control.

#### 4.2.2. Argumentos de la respuesta del perito frente a la segunda objeción:

En la respuesta del perito en relación con la presente objeción de la Superintendencia, explica:

*El ejemplo planteado en forma sencilla pretendió desarrollar las condiciones del producto de estrategia de reducción de cuota reglamentado por el Banco mediante su circular ### de ### y se definió en el numeral 1 del concepto técnico emitido, así:*

*"La estrategia se explica en las siguientes fases:*

*Fase de Reestructuración. Las cuotas mensuales del crédito hipotecario de vivienda o crédito original (crédito padre) no atendidas por el deudor se cancelarían con el desembolso de una suma idéntica proveniente del capital de un crédito nuevo (crédito hijo). Con el capital de este crédito nuevo se cancela las cuotas del crédito padre no atendidas por el deudor.*

*Fase de Normalización. Los deudores acogidos a la fase de reestructuración deberían continuar atendiendo los pagos del crédito padre, de suerte que durante tres años el deudor cancelaría el valor de las cuotas mensuales del crédito padre con recursos propios (70% primer año, 80% segundo año, 90% tercer año) y la parte restante con recursos prestados con cargo al crédito hijo. A partir del cuarto año, tanto las cuotas del crédito padre como las del crédito hijo deberá servir las el deudor en un 100% con recursos propios.*

*Condición de la Estrategia. La condición de la estrategia implicaba que si el deudor acogido al esquema incurría en mora en sus pagos mensuales superior a treinta días, se aplicaría la cláusula aceleratoria al crédito hijo, suspendiendo el desembolso de nuevos recursos con cargo al crédito hijo y obligando a cancelar el 100% de la cuota mensual del crédito padre con recursos propios."*

*La importancia del ejemplo se centraba en valorar el efecto de una reestructuración como la planteaba en la estrategia de reducción de cuota sobre un plan de pagos de un crédito de cualquier condición, a fin de (sic) medir el efecto sobre el (sic) i) el flujo de caja, ii) la solvencia del deudor, iii) el cumplimiento de los pagos, iv) la naturaleza de las respectivas reestructuraciones y v) los posibles efectos de los riesgos financieros a los que está expuesto el flujo de caja del deudor.*





*Las premisas del ejemplo se refieren a un plan de pago de 10 cuotas anuales iguales, que si bien es cierto, no corresponde a una situación real en tanto es una ilustración hipotética, también es que por su profunda sencillez permite explicar el impacto que produce en la capacidad de pago de un deudor -por vía de la menor presión que se presenta en los flujos de caja futuros-, un sistema de diferimiento de cuota a mayor plazo. Esta misma situación se aplicaría a ejemplos diferentes de plazos y cuotas mayores con distintos niveles de complejidad, pero no puede perderse de vista que su objetivo fue sustentar los argumentos conceptuales que explican como la estrategia de reducción de cuota lleva implícito el efecto de reducción del riesgo crediticio.*

Añade el perito en su respuesta sobre este punto:

*El numeral 2 del Concepto Técnico que emití en su momento, desarrollo el tema de "Fundamentos técnicos de la Superintendencia Bancaria para ordenar la provisión", en los siguientes términos:*

*"La Superintendencia Bancaria ordenó las provisiones sobre el capital de los créditos comerciales concedidos bajo la estrategia de reducción de cuota de los créditos de vivienda tomando como referencia dos consideraciones: una jurídica y otra económica.*

*La tesis jurídica se fundamenta en el desconocimiento de la novación parcial producida respecto de los créditos hipotecarios de vivienda en virtud del pago parcial efectuado con el monto de los créditos comerciales, como un nuevo contrato de crédito concedido por el Banco, en el marco de la estrategia de reducción de cuota.*

*La tesis económica de que "si bien constituyó un mecanismo a partir del cual las cuotas de los créditos de vivienda que se encontraban vencidas fueron puestas al día, ello desde ninguna perspectiva modificó la situación de riesgo inherente a los créditos reestructurados, pues de una parte no operó pago alguno por parte del deudor, y de otra, no se evidenció mejoría en su capacidad de pago o mayor cobertura de las garantías". Anota que "por el contrario, la esencia real de la operación llevó a que la entidad registrara como vigentes o al día créditos que en estricto sentido conservaron la misma situación de riesgo registradas ante de la reestructuración". (Subrayado fuera de texto)*

*Sobre este particular, concluye que "la debida calificación y el nivel adecuado de las provisiones de las cartera de créditos de las entidades vigiladas, debe atender, en todos los casos, a la real evaluación del riesgo de no pago inmerso en las diferentes operaciones, en función de la realidad económica de cada una de ellas, de manera tal, que operaciones que se realicen con el objeto de actualizar los créditos sin que ello tenga origen en su efectivo pago de los instalamentos en mora, o, mejora en las condiciones económicas del deudor, no modifica, desde ninguna perspectiva, la real situación de riesgo de la operación, por lo mismo no puede ser utilizada con el propósito de disminuir el nivel de provisiones requerido para la debida protección del principal activo de la entidad".(Subrayado fuera de texto)"*

*Bajo este marco y contexto, es que resumo en el concepto técnico la calificación de la Superintendencia Bancaria de la estrategia de reducción de cuota como una operación ficticia de diferimiento del riesgo (contraria a real), que si bien no se plantea en forma literal, si se colige cuando se sostiene que "(...) las operaciones que se realicen con el objeto de actualizar los créditos sin que ello tenga origen en su efectivo pago de los instalamentos en mora, o, mejora en las condiciones económicas del deudor, no modifica, desde ninguna perspectiva, la real situación de riesgo de la operación...", como se fundamento anteriormente.*

#### 4.2.3. Opinión del Consejo Técnico en relación con la segunda objeción:



Mas allá del análisis particular de las cifras consignadas en el ejemplo numérico aportado en el peritazgo y los reparos que sobre ellas formula la entidad objetante, consideramos que debemos focalizar el estudio en los elementos esenciales que conducen a la determinación de la necesidad de realizar o no las provisiones ordenadas por la entidad de vigilancia y control, en función de la evaluación de los riesgos reales presentes en las operaciones de crédito materia de pronunciamiento.

En este marco y contexto con el propósito de tener la suficiente claridad o entendimiento con respecto al problema que se plantea en el informe técnico del perito y en orden a atender los requerimientos del Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a continuación describimos los aspectos centrales de la operación pertinentes a esta consideración, en los siguientes términos:

1º) Se trata de un deudor hipotecario a quien una entidad crediticia -el Banco Colmena S.A, hoy BCSC- otorgó un crédito de vivienda, en condiciones de plazo, tasa de interés y plan de amortización previamente convenido por las partes. Para efectos referenciales este crédito es denominado en el problema objeto de controversia crédito Padre.

2º) El informe técnico del perito, presenta el plan de amortización hipotético del crédito Padre, con el fin de desarrollar su argumentación con respecto a los beneficios que acarrea el mecanismo de reestructuración del crédito a través de la estrategia de “reducción de cuota”. Allí supone un crédito hipotecario por la suma de \$1.000.000.00, a 10 años de plazo y una tasa de interés efectiva anual del 12%. Bajo estas consideraciones, la cuota de amortización anual resultante (no mensual como lo señala en su informe el perito y que la Superintendencia Bancaria, hoy Financiera, aclara que es anual en su documento de objeciones) asciende a la suma de \$176.985.00, suma que luego distribuye entre lo que es la amortización del crédito y el monto de los intereses del saldo de la deuda, según el plan de amortización.

3º) El informe técnico del perito supone, en su ilustración, el valor de las cuotas de amortización pendientes de pago o en mora que registra el cliente al convenir con la entidad crediticia la reestructuración del crédito. En el caso que nos ocupa ellas ascienden a 2 cuotas por valor de \$353.970.00.

4º) El valor de las cuotas pendientes de pago o en mora son financiadas o “puestas al día” mediante el otorgamiento de un “nuevo crédito” o crédito Hijo, según la denominación utilizada en el texto del informe técnico. Dicho crédito es concedido según los supuestos del problema a 3 años de gracia para la amortización del valor de dicho crédito y el pago de los correspondientes intereses.

5º) En cuanto al crédito Padre, supone el perito una reducción de su amortización o “reducción de cuota” del 30% durante el primer año; del 20% durante el segundo año y del 10% en el tercer año. La diferencia de \$106.191 resultante de restar del valor de la cuota sin descuentos el valor de la cuota con descuentos, conjuntamente con el valor de las cuotas en



mora por valor de \$353.970, a que se refiere el literal anterior, conforman el crédito Hijo de \$460.161. Ver en el informe del perito el valor de las cuotas a pagar teniendo en cuenta los anteriores descuentos.

6º) El crédito Hijo, según el informe técnico del perito, es otorgado a 10 años de plazo y 12% de interés efectivo anual. Con respecto al plazo, la Superintendencia Bancaria, hoy Financiera, indica que el plazo de dichos créditos según la reglamentación de la entidad crediticia debe ser a 8 años, de los cuales 3 años corresponden al periodo de gracia y 5 años para su amortización. Este cambio, origina, lógicamente, una mayor carga financiera para el deudor. Los cálculos de la Superintendencia Bancaria, hoy Financiera, aparecen en el informe correspondiente. Obsérvese como la cuota de amortización anual según la Superintendencia Bancaria, hoy Financiera de \$ 127.653 supera la del perito por valor de \$81.441, en razón a las diferencias de tiempo entre una y otra entidad.

Ahora bien, con base en la información anterior y la metodología de la Superintendencia Bancaria, hoy Financiera, para evaluar el riesgo crediticio de la operación en cabeza de un deudor que, ahora es responsable de una carga financiera representada en dos créditos: un crédito Padre y un crédito Hijo, el perito desarrolla la argumentación pertinente para demostrar los aspectos favorables de la reestructuración del crédito mediante el mecanismo de "reducción de cuotas". Sobre el riesgo crediticio y la metodología autorizada para evaluarlo dice el informe técnico del perito, lo siguiente:

*"El riesgo crediticio, como lo señala el numeral 1.1 de la Circular en comento, "es la posibilidad de que una entidad incurra en pérdidas y se disminuya el valor de sus activos, como consecuencia de que sus deudores fallen en el cumplimiento oportuno o cumplan imperfectamente los términos acordados en los contratos de crédito" Las metodologías autorizadas para la evaluación del riesgo crediticio de cada modalidad de crédito o contrato se realiza de acuerdo con la fijada por el respectivo organismo de dirección de la entidad vigilada, contemplando por lo menos dos elementos:*

- *La probabilidad de deterioro o de cambio de la calificación de riesgo crediticio como resultado del no pago o de la tasa de morosidad esperada, y*
- *La estimación o cuantificación de la pérdida esperada en que incurriría la entidad en caso de que se produzca el evento anterior durante un horizonte de tiempo determinado.*

*En una metodología como la anterior, las pérdidas esperadas aumentan en función del monto del crédito o exposición crediticia y de la probabilidad de deterioro asignada a cada activo. Las pérdidas serán menores entre mas alta sea la tasa de recuperación esperada.*

*La medición de las respectivas pérdidas esperadas está determinada, fundamentalmente, por la capacidad de pago del deudor, que como lo define el numeral 1.4.1 de la Circular anotada, "es el proceso fundamental para determinar la probabilidad de no pago del respectivo crédito", que debe efectuarse tomando en consideración los siguientes factores: i) el flujo de caja, ii) la solvencia del deudor, iii) el cumplimiento de los pagos, iv) la naturaleza de las respectivas reestructuraciones y v) los posibles efectos de los riesgos financieros a los que está expuesto el flujo de caja del deudor.*

*Como se verá, mediante un análisis exhaustivo bajo el planteamiento de un sencillo ejemplo, se demostrará que en un proceso de reestructuración como el que desarrolló el*



*Banco todos los factores anotados se alteran en condición favorable mitigando la presencia del riesgo inicial, lo que de suyo implica la presencia de un riesgo inherente distinto de la operación reestructurada frente a la operación de origen, lo que amerita, en consecuencia un proceso distinto de evaluación y calificación del crédito.”*

Así las cosas, con respecto a las explicaciones y resultados favorables que hace el perito técnico en su informe respecto de los distintos factores que intervienen en la determinación de la capacidad de pago del deudor -los cuales han sido citados textualmente en este documento-, caben las siguientes reflexiones o comentarios, a saber.

#### 4.2.3.1. FLUJO DE CAJA:

Evidentemente, con el mecanismo de “reducción de cuota”, se mitiga por un periodo de 3 años, según los supuestos del problema, el flujo de caja del deudor. Al cabo de este periodo la carga financiera del deudor o servicio de la deuda, como porcentaje del ingreso aumenta de manera significativa, tal como se puede observar en los cálculos del perito y de la Superintendencia Bancaria, hoy Financiera, como consecuencia del servicio de la deuda de dos créditos: el crédito Padre y el crédito Hijo. Cabe anotar que para el cálculo de dicha relación el ingreso se mantiene constante en términos reales según los supuestos explícitos del problema, y en igual sentido cabe suponer que lo hicieran las partes con respecto a las cuotas de amortización por razones de coherencia para el cálculo de dicha relación. Por tanto, la capacidad de pago del deudor debe evaluarse, no solamente durante el periodo de reducción de la cuota de amortización, sino a lo largo de toda la vigencia del crédito desde su otorgamiento inicial, en este caso hipotético, a lo largo de los 10 años, y en función del ingreso esperado del deudor, y no simplemente a través del flujo de caja favorecido por el periodo de gracia para la amortización del crédito Hijo, puesto que las sumas que corresponden a la reducción de la cuota, necesariamente deberá pagarlas el deudor una vez concluya el periodo de gracia que le fue concedido.

#### 4.2.3.2. SOLVENCIA DEL DEUDOR:

Sobre este tema también resultan discutibles las opiniones del perito en su informe técnico: En primer lugar, el nivel de liquidez o solvencia (Legis PUC 2007 p. 347), si bien puede mitigarse en el corto plazo, tiende a deteriorarse una vez concluya el periodo de gracia para honrar el crédito Hijo, si el nivel de ingreso se mantiene constante como lo supone el perito en el desarrollo de su análisis.

En segundo lugar, en tratándose de la capacidad patrimonial o indicadores de cobertura del deudor (Legis PUC 2007 p. 350-351), dada por la relación endeudamiento a patrimonio, dicho indicador también tiende a deteriorarse en la medida en que se incrementa el nivel de endeudamiento por efectos del crédito Hijo frente a una evolución patrimonial menos dinámica, como consecuencia: (1º) de un menor nivel de ahorro por el mayor servicio de la deuda dado el nivel de ingreso del deudor que se mantiene constante, y (2º) por el impacto desfavorable de una tasa de interés del crédito hipotecario, posiblemente, muy superior a la tasa de valorización del inmueble dado en garantía del crédito



hipotecario.

Nuevamente, la solución para el deudor radica en la capacidad generadora de ingresos y no simplemente en la postergación del plan de amortización de los créditos a través del mecanismo de reducción de cuotas, cuyos beneficios solo operan en el corto plazo.

#### 4.2.3.3. EL CUMPLIMIENTO DE LOS PAGOS:

No hay duda de que la estrategia de reducción de cuota tenga un efecto favorable en la etapa de transición del sistema, esto es, mientras dure el periodo de gracia del convenio de reestructuración. Pero si no hay cambios en el ingreso frente al servicio de un mayor nivel de endeudamiento: crédito Padre y crédito Hijo, ¿qué hace suponer que la probabilidad de pago del deudor sea superior que aquella cuando tenía un menor nivel de endeudamiento?

En tanto no haya cambios reales que afecten positivamente la capacidad de pago del deudor, por ejemplo, vía un mayor ingreso real, mayor plazo del crédito, menor tasa de interés, entre otros, en la situación económica del deudor, vemos incierta o poco probable que éste pueda honrar los mayores niveles de endeudamiento y su servicio mediante el mecanismo de “reducción de cuota” bajo las condiciones planteadas, lo que debe reflejarse necesariamente en la estimación del correspondiente riesgo.

#### 4.2.3.4. NATURALEZA DE LAS REESTRUCTURACIONES:

Si bien se puede tratar de dos operaciones de crédito: crédito Padre y crédito Hijo, el vínculo común que las une es el mismo sujeto materia del crédito y el objeto del mismo, esto es, el mismo deudor hipotecario de vivienda que recibió un segundo crédito o crédito Hijo para ponerse al día en las cuotas atrasadas del primer crédito o crédito Padre.

No se trata aquí de una persona natural o jurídica diferente y con créditos de distinta naturaleza, por ejemplo, un crédito de consumo y otro para la adquisición de maquinaria y equipos, créditos estos últimos que, por su naturaleza, tienen distintas condiciones y riesgos diferentes. En el caso que nos ocupa, se trata del mismo sujeto de crédito con idéntico perfil del beneficiario del crédito inicial, pero, ahora, con un mayor nivel de endeudamiento producto de la reestructuración de su crédito mediante la aplicación de la estrategia de “reducción de cuota”.

#### 4.2.3.5. EFECTOS DE LOS RIESGOS FINANCIEROS:

De los puntos anteriores queda claro que el riesgo crediticio inherente de la operación antes comentada, bajo los supuestos establecidos en el informe técnico de un nivel de ingreso real constante y condiciones crediticias similares de plazo y tasa de interés, no cambia por efectos de la reestructuración del crédito realizada mediante la estrategia de “reducción de cuota”. Es muy probable que frente a un mayor nivel de endeudamiento e igual nivel de ingresos y condiciones crediticias similares, plazo y tasa de interés, se genere a lo largo del tiempo, un mayor deterioro en la capacidad de pago del deudor, lo cual





deberá reflejarse, como ya se anotó, en la estimación contable del riesgo

#### **4.3. TERCERA OBJECCIÓN — Sobre la supuesta contravención legal e insuficiencia técnica de la decisión del organismo de control:**

##### **4.3.1. Argumentos de la demandada en que funda la tercer objeción:**

Esta objeción parte de la opinión del perito según la cual el registro de la provisión debe corresponder a un análisis periódico de los créditos aplicando las normas técnicas emanadas de la Superintendencia Bancaria y los criterios especiales consignados en el Sistema de Administración del Riesgo Crediticio - SARC-, apoyándose en que el artículo 52 del decreto 2649 de 1993, precisa que las provisiones se establecen para cubrir contingencias de pérdidas probables determinadas con base en normas técnicas tales como las que al efecto ha dispuesto la Superintendencia Bancaria -hoy Financiera-, claramente consideradas en la definición del SARC aplicable para la entidad financiera demandante para la calificación y evaluación de los créditos, así que, según el perito, su aplicación garantiza la razonabilidad del valor recuperable que se reporta en el balance.

No obstante señala que, sobre el particular, es necesario precisar en primer lugar, que las provisiones derivadas de los propios modelos que las entidades desarrollen al interior del SARC no han sido autorizadas para que sean adoptadas por las entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria, ni en particular por el Banco Colmena. Por tanto, para la época de los hechos que dieron lugar a la presente acción, estaban vigentes las normas sobre riesgo de crédito consignadas en el Capítulo II de la Circular 100 de 1995.

De otra parte, precisó que la Superintendencia aplicó lo establecido en el numeral 5.3.1 del Capítulo II de la Circular Externa 100 de 1995, en el cual se define lo que constituye reestructuración de créditos y además el concepto fijado a través del numeral 12 de la mencionada norma.

Así mismo, afirma que aplicó en debida forma los principios contables de Esencia sobre Forma y Prudencia, toda vez que si bien las cuotas de los créditos de vivienda (padre) que se encontraban vencidas fueron puestas al día, no se modificó sustancialmente el riesgo inherente a los créditos reestructurados habida cuenta que para poner al día dichos créditos fue necesario el otorgamiento de otros créditos (hijo). Por lo tanto, no se mejoró la capacidad de pago del deudor, como erradamente lo afirma el doctor Vásquez, basándose en un ejercicio que la demandada estima equivocado.

Lo anterior se corroboraría adicionalmente, con el resultado obtenido de la evaluación efectuada a la cartera Plan Reducción de Cuota, realizada durante la visita practicada al Banco en el mes de junio de 2004 con corte de operaciones a abril de 2004, en la cual se concluyó que, verificada la evolución de los créditos de vivienda, el cambio de las calificaciones, la altura de mora y el rodamiento de cartera entre septiembre de 2003 y abril de 2004, la estrategia de reducción de cuota implementada por la Entidad como mecanismo de reestructuración de créditos y recuperación de cartera vencida, no presentó los resultados esperados, postergando el pago de dichas obligaciones y ratificando el riesgo



crediticio en la mayoría de los deudores.

Se informó que el ejercicio en referencia reveló que del total de obligaciones de vivienda (créditos padre) que se encontraban calificadas al cierre de septiembre de 2003 en categorías "A" y "B", el 15% y 31% respectivamente, se deterioraron a mayores niveles de riesgo en el mes de marzo de 2004, vale decir, "C", "D" y "E". Así mismo, de las obligaciones que en septiembre de 2003 se ubicaban en riesgos "C" y "D", el 40,7% y 67,2%, se movieron a categorías de riesgo superior, respectivamente, en marzo de 2004.

Deduce que, al estimar el comportamiento del portafolio total de la cartera de vivienda (créditos padre) para el período septiembre de 2003 - marzo de 2004, se concluye que el deterioro total de la misma equivale al 31,4%.

Con el propósito de conocer la tendencia y comportamiento de las diferentes obligaciones de cartera de vivienda un mes más adelante, se realizó la misma prueba para el período comprendido entre septiembre de 2003 y abril de 2004, de cuyo análisis se concluyó que el deterioro total de dicha cartera corresponde al 32,8%, incrementándose en 1,4% con respecto al mes de marzo de 2004. Al unísono con el anterior comportamiento, las obligaciones comerciales (Crédito Hijo) experimentaron en promedio durante septiembre de 2003 y marzo de 2004, un deterioro del 76,5%, menoscabándose el perfil de riesgo de esta cartera.

En dicha tendencia, se resaltan las obligaciones que a septiembre de 2003 se encontraban calificadas en riesgos "C" y "D", las cuales a marzo de 2004 se deterioran en promedio el 97,6% y 98,2%.

De otra parte, al efectuar el rodamiento para el período comprendido entre septiembre de 2003 y abril de 2004, se concluyó que el deterioro total del portafolio de créditos hijo corresponde al 76,7%, incrementándose en 0,2% con respecto al mes de marzo de 2004.

Resalta la demandada que como consecuencia y de acuerdo con la tendencia observada tanto para la cartera de vivienda como comercial, la estrategia de reducción de cuota (RC) no ha ofrecido al Banco los resultados proyectados conforme a sus expectativas al momento del diseño y puesta en producción. Por el contrario aplazó una importante contingencia de riesgo que podría conducir a la Entidad a incrementar el costo de la cartera vencida.

Se resume en la objeción que las causas de este deterioro estarían representadas en lo siguientes hechos;

- 1º) Existían créditos de vivienda vencidos con importantes alturas de mora (créditos padre)
- 2º) Se redujeron las cuotas de los créditos padre en porcentajes de 30% para el primer año, 20% para el segundo y 10% para el tercer año.
- 3º) Para poner al día estos créditos cancelando los porcentajes de 30%, 20% y 10% antes mencionados, se otorgaron créditos comerciales (créditos hijo) con un período de gracia de tres años.



4º) A partir del cuarto año el deudor paga el 100% del crédito padre más el crédito hijo.

5º) Las consideraciones de riesgo de crédito y las circunstancias y variables financieras y económicas que rodean a éstos deudores no se han alterado y por lo tanto la capacidad de pago no ha mejorado. Con esta estrategia de reestructuración (Plan de Reducción de Cuota) la entidad ha pospuesto, aplazado, en el tiempo la revelación del riesgo de crédito.

Así planteadas las cosas, para la objetante es evidente que el perito parte de meros supuestos, interpretaciones y situaciones hipotéticas para soportar sus conclusiones, erradas en su opinión, dado que quienes emiten un concepto técnico no pueden asumir el rol de portavoces de las pretensiones o excepciones de los sujetos procesales que solicitan el experticio, ni basar sus conclusiones en el sesgo que, como es natural, tenga a bien imprimirle el solicitante al cuestionario sobre el que versa la prueba.

Ello por cuanto si a ellos se les inviste de todos los instrumentos reconocidos a efectos de la rendición del dictamen, deberán corresponder con un discernimiento adecuado sobre los alcances de la solicitud de la prueba y, a partir de allí, dirigir su deber inquisitivo en procura de verdad objetiva para el proceso, para lo cual aquella solicitud sólo cumple el papel de impulsor de la instancia, so pena de alterar las bases objetivas de sus apreciaciones técnicas, las mismas que deben trasladar al juez, que es en últimas quien las valora.

Concluye precisando que la verificación de la idoneidad del informe técnico no es la resultante de comparar sus conclusiones con la petición del convocante de la prueba, sino el producto de contrastar dichas conclusiones con los presupuestos de hecho que le sirven de soporte.

#### 4.3.2. Argumentos de la respuesta del perito frente a la tercera objeción:

El perito expresó al responder las objeciones planteadas por la demandante lo siguiente:

*Los principios o reglamentaciones del Sistema de Administración de Riesgo Crediticio están claramente definidos en la Circular Básica Contable y Financiera de la Superintendencia Bancaria y son de obligatoria aplicación por parte de los establecimientos bancarios.*

*En efecto, el Capítulo II de la norma en referencia establece “las reglas relativas a la gestión del riesgo crediticio” y se clasifica en los principios y criterios para la evaluación del riesgo crediticio, las reglas adicionales para el adecuado funcionamiento del SARC, las responsabilidades de Revisoría Fiscal y la supervisión por parte de la Superintendencia Bancaria.*

*Estos principios y criterios que define la Circular, y reitero de obligatorio cumplimiento por parte de los establecimientos de crédito, se refieren a la definición del riesgo, la obligación de evaluarlo y los elementos que componen el SARC, que se precisan en políticas, procesos, modelos para la estimación de pérdidas, sistemas de provisiones y procesos de control interno.*



*Frente a la pregunta de si el Banco Colmena ha sido autorizado para el efecto, tal vez debe referirse es a uno de los elementos del SARC, como es el correspondiente a los modelos para la estimación de pérdidas, comoquiera que la Superintendencia Bancaria ha establecido, recientemente, condiciones para la aprobación de modelos internos específicos para la formulación de provisiones y pérdidas por irrecuperabilidad, diferentes al modelo general de referencia que ha establecido el Organismo de Control para el mismo fin desde tiempo atrás. Revisada la pregunta, debo manifestar que no puedo responder tal pregunta por cuanto desconozco el proceso que ha adelantado el Banco ante la Superintendencia Bancaria y supera el alcance del concepto técnico emitido.*

#### 4.3.3. Argumentos del apoderado del demandante frente a la tercera objeción:

Para responder esta objeción, el apoderado del demandante Banco BCSC indico en escrito presentado al efecto ante ese Tribunal:

*"1. LA OBJECCIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA SE BASA EN LA TERGIVERSACIÓN DEL DEBATE: NO SE TRATA DE DETERMINAR SI LA CARTERA VIGENTE SE DETERIORÓ EXPOST SINO DE SU PROBABILIDAD DE DETERIORO AL MOMENTO DE CONCEDER LOS CRÉDITOS HIJO*

*El dictamen ahora objetado por la Superintendencia establece que dicha entidad en los actos demandados obró contrariando las normas contables generalmente aceptadas de prudencia y de esencia sobre la forma. Ahora bien, la Superintendencia basa su objeción al dictamen en el deterioro parcial, posterior a los actos demandados, de la calificación de los créditos concedidos bajo la estrategia de reducción de cuota, como lo evidencia su dicho a folio 284 del cuaderno principal:*

*"Lo anterior se corrobora adicionalmente, con el resultado obtenido de la evaluación efectuada a la cartera Plan Reducción de Cuota, realizada durante la visita practicada al Banco en el mes de junio de 2004 con corte de operaciones a abril de 2004, en la cual se concluyó que verificada la evolución de los créditos de vivienda, el cambio de las calificaciones, la altura de mora y el rodamiento de cartera entre septiembre de 2003 y abril de 2004, la estrategia de reducción de cuota implementada por la Entidad como mecanismo de reestructuración de créditos y recuperación de cartera vencida no presentó los resultados esperados, postergando el pago de dichas obligaciones y ratificando el riesgo crediticio en la mayoría de los deudores.*

*A renglón seguido la Superintendencia expone unos porcentajes de rodamiento de cartera basados en un informe de visita posterior a los hechos demandados y a la demanda misma que no obra en el expediente. De este modo, la Superintendencia en la objeción extrapola el comportamiento crediticio de la cartera vigente, a partir del comportamiento de la cartera morosa posterior a los hechos.*

*Al proceder de esta manera, la Superintendencia tergiversa la causa petendi de esta litis, puesto que la demanda cuestiona las ordene: provisión del 100% del capital de los créditos hijo, porque tales provisiones resultaban excesivas dado que resultaba un despropósito desde el punto de vista técnico contable inferir que su probabilidad de pérdida era del 100%, como implicaban las órdenes de la entidad de policía.*

*Es que, desde el punto de vista técnico-contable, el principio de prudencia implica una valoración de la probabilidad de pérdida del activo determinada en el momento en que se hace la provisión. No se puede entender por prudencia, la visión cerril conforme a la cual todo riesgo potencial que recaiga sobre el activo con prescindencia de su probabilidad de ocurrencia deba ser provisionado, ni la visión simplista y antitécnica, basada en la capacidad de profecía sobre los hechos pasados que ejerce ahora la Superintendencia,*



conforme a la cual el activo debió ser provisionado ayer porque hoy se perdió parte del mismo.

## 2. LA ESTRATEGIA DE REDUCCIÓN DE CUOTA COMPLEMENTÓ LAS DECISIONES DE ALIVIO A LOS DEUDORES ADOPTADAS EN LA EMERGENCIA ECONÓMICA DEL AÑO 1998

La Superintendencia cuestiona la pericia del Dr. VÁSQUEZ BERNAL porque, en su entender, no habría base jurídica alguna para el tratamiento contable de la estrategia de reducción de cuota que implemento el Banco Colmena (hoy BCSC).

Esa afirmación de la Superintendencia es gravemente inexacta: El tratamiento contable que dio el Banco a la estrategia de reducción de cuota coincide con el que se dio por todo el sistema financiero, con aval de la Superintendencia, a los alivios a los deudores concedidos en virtud del Decreto 2331 de 1998.

Con ocasión de la crisis del sistema UPAC del año 1998, que es de dominio público, el Gobierno Nacional diseñó de(Sic) un sistema de alivios a los deudores implantado a través de la emergencia económica (Decreto 2331 de 1998) y ampliado posteriormente mediante los Decretos 415 y 688 de 1999, que contemplaba los siguientes aspectos fundamentales:

- La sustitución de la obligación original por un crédito con el FOGAFÍN para los deudores cuyo valor del crédito para vivienda por capital se hubiera incrementado en el 20% o más durante el año precedente a la expedición del Decreto 2231 de 1998 (es decir desde noviembre de 1997). Los deudores VIS pagarían una tasa de UPAC menos cinco puntos y los deudores no VIS, una tasa equivalente a la UPAC.
- Los deudores en mora a octubre 31 de 1998 podían tomar un crédito con FOGAFIN, sustituyendo el valor del capital en mora más los intereses, a condición de ponerse al día. Este beneficio se extendió luego a los deudores en mora a marzo 15 de 1999.
- Además, para los deudores al día se previó la reducción de intereses si el costo financiero de la obligación excedía la corrección monetaria más 10 puntos, por 8 meses a partir de mayo de 1999.

Nótese que el esquema de alivios de la emergencia económica era sustancialmente idéntico al que adoptó el Banco para facilitar el pago a los deudores que no alcanzaban a estar cobijados por las disposiciones legales citadas: La novación parcial de la obligación mediante el otorgamiento de un crédito distinto al de vivienda en condiciones favorables para los deudores, a lo que el Banco le adicionó un plazo de gracia para comenzar a servir el crédito hijo.

Pues bien, con el aval de la Superintendencia, los créditos concedidos a los deudores por virtud de los alivios de emergencia económica no fueron provisionados por el 100%, por lo cual resulta incomprensible que aquella entidad arguya ahora que el proceder del Banco en materia contable carecía de fundamento técnico o legal. De modo que, nuevamente, la objeción tergiversa los hechos materia de la litis para cuestionar el dictamen.”

### 4.3.4. Opinión del Consejo Técnico en relación con la tercera objeción:

#### 4.3.4.1. ANÁLISIS JURÍDICO DE LA OPERACIÓN COMO ORIGEN AL DEL HECHO ECONÓMICO:





Puede observarse de los hechos planteados por demandante y demandada en los documentos aportados a la litis que el mecanismo de Reducción de Cuota consistió en un beneficio otorgado a los deudores que presentaban dificultades para atender suficiente y oportunamente sus créditos de vivienda otorgados en el marco, a la postre inmanejable, de la denominada UPAC.

Este mecanismo se concretaba mediante el otorgamiento de un crédito nuevo (denominado hijo) con condiciones más favorables, crédito que complementaba y sustituía al original (denominado padre) cuyas condiciones financieras resultaron excesivas y por tanto, de imposible cumplimiento por los deudores.

En opinión de la demandante, la Superintendencia ratifica la orden de provisión con fundamento en el desconocimiento de la *novación parcial*, que el Banco BCSC estima se produjo respecto de los créditos hipotecarios de vivienda acaecida en virtud del pago parcial efectuado con el producto de los créditos comerciales concedidos por el banco en el marco de la estrategia de reducción de cuota.

Para apoyar su aserto señala la entidad financiera que esta consideración de la Superintendencia no se compadece con los fundamentos legales y doctrinarios de la novación, dado que, sostiene, en ninguna parte exige la ley que para que se presente la novación ella deba comprender la extinción de la totalidad de la obligación primigenia, sin tener en cuenta el concepto de obligaciones divisibles, esto es, aquellas que al tenor del artículo 1581 del Código Civil tienen por objeto cosas susceptibles de división, sea física, sea intelectual, sea de cuota, como en el caso de las obligaciones dinerarias pactadas para ser pagadas por instalamentos o cuotas, lo cual se estructura a través de los contratos de ejecución sucesiva, es decir, aquellos que se cumplen mediante un serie de actos o en tiempos más o menos largos.

Concluye que, en el caso del mutuo de dinero como el que es materia de este caso, la obligación se divide en tantas obligaciones como cuotas hayan convenido las partes para la cancelación de la suma mutuada por el deudor al acreedor. De este modo, la esencia de las obligaciones divisibles admite la *novación parcial* de las mismas, que acontece cuando quiera que se extingue, por virtud del nacimiento de una segunda obligación, una de aquellas obligaciones originales en que consiste cada cuota.

En opinión del Consejo Técnico, el debate jurídico respecto de la aparición de una novación al aplicar el mecanismo de reducción de cuota debería quedar resuelto mediante la palmaria prescripción consignada en el Artículo 39 de la Ley 546 de 1999 (*"Por la cual se dictan normas en materia de vivienda, se señalan los objetivos y criterios generales a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular un sistema especializado para su financiación, se crean instrumentos de ahorro destinado a dicha financiación, se dictan medidas relacionadas con los impuestos y otros costos vinculados a la construcción y negociación de vivienda y se expiden otras disposiciones"*), al señalar:

*"Artículo 39. Adecuación de los documentos contentivos de las condiciones de los créditos. Los establecimientos de crédito deberán ajustar los documentos contentivos de las condiciones de los créditos de vivienda individual a largo plazo,*



*desembolsados con anterioridad a la fecha de vigencia de la presente ley a las disposiciones previstas en la misma. Para ello contarán con un plazo hasta de ciento ochenta (180) días contados a partir de la vigencia de la presente ley.*

*No obstante lo anterior, los pagarés mediante los cuales se instrumenten las deudas así como las garantías de las mismas, cuando estuvieren expresadas en UPAC o en pesos, se entenderán por su equivalencia, en UVR, por ministerio de la presente ley.*

*Parágrafo 1. La reliquidación de los créditos en los términos de que trata el presente capítulo y los correspondientes documentos en los que consten las condiciones de los créditos de vivienda individual a largo plazo, no constituirá una novación de la obligación y por lo tanto, no causará impuesto de timbre.*

*Parágrafo 2. Dentro de los tres (3) meses siguientes a la vigencia de la presente ley, y a solicitud de quien al 31 de diciembre de 1999, pueda acreditar que se encuentra atendiendo un crédito de vivienda que está a nombre de otra persona natural o jurídica, podrá requerir a las entidades financieras para que actualicen la información y se proceda a la respectiva subrogación, siempre y cuando demuestre tener la capacidad de pago adecuada. Obtenida la subrogación, dichos créditos podrán ser objeto de los abonos previstos en este artículo.” (Resaltado fuera del texto original)*

Se evidencia de esta disposición que si los establecimientos de crédito deberán *ajustar los documentos contentivos de las condiciones de los créditos de vivienda individual a largo plazo*, desembolsados con anterioridad a la fecha de vigencia de la Ley 546 a las disposiciones allí previstas en la misma, lo que debe entenderse es que tales ajustes no implican una sustitución de la obligación original, sino una mera modificación a sus condiciones iniciales que no implica solución de continuidad ni reemplazo de una deuda por otra.

Para evitar toda duda, el Parágrafo 1 del citado Artículo, meridianamente clara que la reliquidación de los créditos en los términos previstos en la Ley 546 y los correspondientes documentos en los que consten las condiciones de los créditos de vivienda individual a largo plazo, **no constituirá una novación de la obligación** y por lo tanto, no causará impuesto de timbre.

Por otra parte, comparte este organismo lo señalado en su momento por la Superintendencia Bancaria –hoy Financiera-, cuando, en la Resolución demandada sostiene que las operaciones activas de crédito de vivienda son verdaderamente obligaciones indivisibles que instrumentan a partir de la celebración de un contrato de mutuo bancario que consiste en prestar una suma de dinero para ser restituida ulteriormente, cuyo objeto es el mutuo por el valor del crédito otorgado, junto con las condiciones de plazo y remuneración acordadas y respaldadas por el correspondiente pagaré y la hipoteca del inmueble.

De manera que la obligación del deudor está constituida por el pago de la remuneración convenida y la restitución de la suma mutuada, que bien puede ser ejecutada por cuotas, sin que estas últimas puedan ser consideradas como una obligación distinta e independiente del objeto único debido, sino simplemente como una forma de amortizar el crédito objeto del contrato.

Ello, como lo sostiene la demandada, se evidencia en la práctica, pues en caso de verificarse un abono (cuota periódica) este es aplicado al capital, aunque se está también facultado para imputar tal pago a los intereses en caso de mora.



Por consiguiente, el Consejo Técnico se aparta de la conclusión según la cual el capital prestado a través del contrato del mutuo, las cuotas con que se abona el crédito y los intereses sean obligaciones diferentes y separables, amparándose en la teoría de la divisibilidad de las obligaciones dinerarias, pues, a *contrario sensu*, los diferentes instalamentos, junto con la remuneración del capital e intereses pactados son elementos inherentes a la naturaleza del contrato de mutuo a través del cual se estructuran las operaciones activas de crédito que no se pueden desligar.

Otro aspecto importante que, a juicio del Consejo Técnico, no se ha debatido suficientemente en el proceso judicial en curso, consiste en que el negocio jurídico mediante el cual se concretó la reestructuración de los créditos incluía en sus estipulaciones una condición resolutoria consistente en que, en caso de incumplimiento del deudor respecto de las nuevas condiciones del crédito hijo otorgado para cancelar las cuotas no atendidas del crédito original o crédito padre, el deudor perdería el beneficio de reducción de cuota, o lo que es lo mismo, las condiciones del crédito volverían a su estado original, de suerte que el negocio jurídico contentivo de la reestructuración quedaría sin vigencia.

Es claro que el incumplimiento con base en el cual se configura la causal de pérdida del beneficio de reducción de cuota puede producirse de dos maneras:

- 1º) Por la ausencia total de pagos en los créditos reestructurados, o
- 2º) Por la mora en que el deudor incurra en el servicio de la nueva deuda o crédito hijo

Fluye de lo anterior que los créditos reestructurados mediante la estrategia de reducción de cuotas deben considerarse como regulados por un único convenio que, si bien recibe modificaciones y se complementa con pactos adicionales, conserva su entidad desde su otorgamiento y hasta la satisfacción total de la obligación, circunstancia que el Consejo Técnico considera se ajusta a la realidad económica de negocio, como se colige de lo expuesto en este acápite.

**4.3.4.2. ANÁLISIS DESDE LA PERSPECTIVA DE LA REALIDAD DEL HECHO ECONÓMICO EN LO TOCANTE LA CONSIDERACIÓN DEL RIESGO — APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE *ESENCIA SOBRE FORMA*:**

Los comentarios que anteceden en relación con el marco legal que rodea el comportamiento de los créditos de vivienda y su posterior reestructuración nos ponen de presente que el hecho económico de marras presenta, en la realidad del negocio, características que merecen especial atención:

Por una parte, no puede perderse de vista que durante todas las etapas de vigencia de las obligaciones emanadas de crédito, el deudor es el mismo; su capacidad económica no varía ostensiblemente como consecuencia de la reestructuración, pues el monto de sus ingresos depende de circunstancias totalmente ajenas. El deudor acude al mecanismo de reestructurar su crédito, precisamente porque encuentra serias dificultades para atenderlo, sea por las condiciones inherentes al crédito, sea por sus propias dificultades para atender las cuotas por insuficiencia en sus ingresos.



Es importante señalar que el mecanismo de reestructuración de los créditos hipotecarios de deudores que afrontaron dificultades para atender los pagos en momentos en los cuales el sistema UPAC presentó distorsiones que trajeron tal consecuencia, aparece con base en la aplicación de la precitada Ley 546 de 1999, norma mediante la cual se previeron mecanismos para otorgar beneficios como los denominados “créditos hijos” que implicaban una Reducción de Cuota frente a los “créditos padre”, reducción que resultaba aparejada a una reducción del saldo de la deuda.

Lo costos de este diferencia los asumió el Estado entregando TES a las entidades bancarias para cubrir los menores valores que habrían de recibir las entidades acreedoras a través del servicio de la deuda, conforme resulta de las disposiciones de la Ley 546 de 1999 que regulan los mecanismos y efectos de la reestructuración de los créditos hipotecarios, entre cuyos artículos se destacan los siguientes:

*“Artículo 40. Inversión social para vivienda. Con el fin de contribuir a hacer efectivo el derecho constitucional a la vivienda, el Estado invertirá las sumas previstas en los artículos siguientes para abonar a las obligaciones vigentes que hubieren sido contratadas con establecimientos de crédito, destinadas a la financiación de vivienda individual a largo plazo y para contribuir a la formación del ahorro que permita formar la cuota inicial de los deudores que hayan entregado en dación en pago sus viviendas, en los términos previstos en el artículo 46.*

*Parágrafo 1. Los abonos a que se refiere el presente artículo solamente se harán para un crédito por persona. Cuando quiera que una persona tenga crédito individual a largo plazo para más de una vivienda, deberá elegir aquel sobre el cual se hará el abono e informarlo al o a los respectivos establecimientos de crédito de los cuales sea deudor. Si existiera más de un crédito para la financiación de la misma vivienda, el abono podrá efectuarse sobre todos ellos. En caso de que el crédito haya sido reestructurado en una misma entidad, la reliquidación se efectuará teniendo en cuenta la fecha del crédito originalmente pactado.*

*Parágrafo 2. Quien acepte más de un abono en violación de lo dispuesto en este numeral, deberá restituir en un término de treinta (30) días los abonos que hubiera recibido en desarrollo de lo dispuesto en esta ley y los decretos que la desarrollen; si no lo hiciere incurrirá en las sanciones penales establecidas para la desviación de recursos públicos. La restitución de las sumas abonadas por fuera del plazo antes señalado deberá efectuarse con intereses de mora, calculados a la máxima tasa moratoria permitida por la ley.”*

*“Artículo 41. Abonos a los créditos que se encuentren al día. Los abonos a que se refiere el artículo anterior se harán sobre los saldos vigentes a 31 de diciembre de 1999, de los préstamos otorgados por los establecimientos de crédito para la financiación de vivienda individual a largo plazo así:*

*1. Cada establecimiento de crédito tomará el saldo en pesos a 31 de diciembre de 1999, de cada uno de los préstamos, que se encuentren al día el último día hábil bancario del año de 1999.*

*Para efectos de determinar el saldo total de cada obligación, se adicionará el valor que en la misma fecha tuviere el crédito otorgado por el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, Fogafín, en virtud de lo dispuesto por los artículos 11 y 12 del Decreto Extraordinario 2331 de 1998, cuando fuere del caso.*



2. El establecimiento de crédito reliquidará el saldo total de cada uno de los créditos, para cuyo efecto utilizará la UVR que para cada uno de los días comprendidos entre el 1° de enero de 1993 y el 31 de diciembre de 1999, publique el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de conformidad con la metodología establecida en el Decreto 856 de 1999.

3. El Gobierno Nacional abonará a las obligaciones que estuvieren al día el 31 de diciembre de 1999 el monto total de la diferencia que arroje la reliquidación indicada en el numeral anterior, mediante la entrega de los títulos a que se refiere el parágrafo 4° del presente artículo, o en la forma que lo determine el Gobierno Nacional.

Parágrafo 1. Para la reliquidación de los saldos de los créditos destinados a la financiación de vivienda individual de largo plazo, otorgados por los establecimientos de crédito en moneda legal, se establecerá una equivalencia entre la DTF y la UPAC, en los términos que determine el Gobierno Nacional, con el fin de comparar el comportamiento de la UPAC con el de la UVR, a efectos de que tengan la misma rebaja que la correspondiente a los créditos pactados en UPAC.

Parágrafo 2. Los establecimientos de crédito tendrán un plazo de tres (3) meses, contados a partir de la presente ley para efectuar la reliquidación. Los intereses de mora a que hubiere lugar por concepto de cuotas de amortización no atendidas durante este lapso, serán descontados del valor que al deudor moroso le correspondiere por concepto del abono para la reducción del saldo de su crédito.

Parágrafo 3. Si los beneficiarios de los abonos previstos en el presente artículo incurrieren en mora de más de doce (12) meses, el saldo de la respectiva obligación se incrementará en el valor del abono recibido. El establecimiento de crédito devolverá al Gobierno Nacional títulos a los que se refiere el parágrafo cuarto del presente artículo por dicho valor. En todo caso si el crédito resultare impagado y la garantía se hiciera efectiva, el establecimiento de crédito devolverá al Gobierno Nacional la parte proporcional que le corresponda de la suma recaudada.

Parágrafo 4. El Gobierno Nacional queda autorizado para emitir y entregar Títulos de Tesorería, TES, denominados en UVR y con el rendimiento que éste determine, con pagos mensuales, en las cuantías requeridas para atender la cancelación de las sumas que se abonarán a los créditos hipotecarios. Dichos títulos serán emitidos a diez (10) años de plazo. Estas operaciones sólo requerirán para su validez del decreto que ordene su emisión y determine las condiciones de los títulos, que podrán emitirse con cargo a vigencias futuras y con base en los recursos provenientes de las inversiones forzosas establecidas por la presente ley."

"Artículo 42. Abono a los créditos que se encuentren en mora. Los deudores hipotecarios que estuvieren en mora al 31 de diciembre de 1999, podrán beneficiarse de los abonos previstos en el artículo 40, siempre que el deudor manifieste por escrito a la entidad financiera su deseo de acogerse a la reliquidación del crédito, dentro de los noventa (90) días siguientes a la vigencia de la ley.

Cumplido lo anterior, la entidad financiera procederá a condonar los intereses de mora y a reestructurar el crédito si fuere necesario.

A su turno, el Gobierno Nacional procederá a abonar a dichas obligaciones el monto total de la diferencia que arroje la reliquidación de la deuda, efectuada de conformidad con lo previsto en el numeral 2 del artículo 41 anterior, mediante la





*entrega al respectivo establecimiento de crédito de los títulos a que se refiere el párrafo cuarto del mismo artículo 41.*

*Parágrafo 1. Si los beneficiarios de los abonos previstos en este artículo incurrieren en mora de más de doce (12) meses, el saldo de la respectiva obligación se incrementará en el valor del abono recibido. El establecimiento de crédito devolverá al Gobierno Nacional títulos a los que se refiere el párrafo 4° del artículo 41, por dicho valor. En todo caso, si el crédito resultare impagado y la garantía se hiciera efectiva, el establecimiento de crédito devolverá al Gobierno Nacional la parte proporcional que le corresponda de la suma recaudada.*

*Parágrafo 2. A las reliquidaciones contempladas en este artículo les serán igualmente aplicables el numeral 1 del artículo 41 anterior, así como lo previsto en los párrafos 1° y 2° del mismo artículo.*

*Parágrafo 3. Los deudores cuyas obligaciones se encuentren vencidas y sobre las cuales recaigan procesos judiciales que dentro de los noventa (90) días siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley decidan acogerse a la reliquidación de su crédito hipotecario, tendrán derecho a solicitar suspensión de los mencionados procesos. Dicha suspensión podrá otorgarse automáticamente por el juez respectivo. En caso de que el deudor acuerde dentro del plazo la reliquidación de su obligación, de conformidad con lo previsto en este artículo el proceso se dará por terminado y se procederá a su archivo sin más trámite. Si dentro del año siguiente a la reestructuración del crédito el deudor incurriere nuevamente en mora, los procesos se reiniciarán a solicitud de la entidad financiera y con la sola demostración de la mora, en la etapa en que se encontraban al momento de la suspensión, y previa actualización de su cuantía.”*

*“Artículo 43. Excepción de pago. El valor que se abone a cada crédito hipotecario por concepto de las reliquidaciones a que se refiere esta ley, así como los subsidios que entregue el Gobierno Nacional dentro del programa de ahorro a los titulares de la opción de readquisición de vivienda dada en pago, constituirán un pago que como tal, liberará al deudor frente al establecimiento de crédito acreedor. Dicho pago, a su vez, constituirá una excepción de pago total o parcial, según sea el caso, tanto para el establecimiento de crédito como para el Estado, en los procesos que se adelanten por los deudores para reclamar devoluciones o indemnizaciones por concepto de las liquidaciones de los créditos o de los pagos efectuados para amortizarlos o cancelarlos.*

*En caso de sentencia favorable, los mencionados valores se compensarán contra el fallo. La misma excepción podrá alegarse sobre el monto de los subsidios que entregue el Gobierno Nacional a los titulares de la opción de readquisición de vivienda dada en pago, dentro del programa de ahorro para completar la cuota inicial.*

*La excepción aquí prevista podrá proponerse en cualquier estado del proceso. Así mismo, en las sentencias que se dicten se aplicará como mecanismo para satisfacer los correspondientes derechos individuales, los previstos en esta ley.” (Los resaltados no hacen parte del texto original)*

Las circunstancias comentadas dejan claro que las entidades financieras podían concretar mecanismos de reestructuración de los créditos que implicaban la reducción de las cuotas a cargo de los deudores hipotecarios, sin que se afectaran sus ingresos previstos conforme a la estructura original de los créditos de vivienda otorgados, pues el Estado atendía el valor de la diferencia.

Es de anotar que el deudor del crédito reestructurado no requería destinar recursos propios para beneficiarse de la reestructuración, ya que para acceder a



ella, si bien se exigía ponerse al día en el crédito, ello se conseguía igualmente con recursos del Estado, de suerte que no fue necesario realizar actividad o esfuerzo alguno que le permitiera a las entidades financieras evaluar su disponibilidad, compromiso, actitud o suficiencia de sus recursos, para poner en marcha la nueva modalidad de pago de la obligación, lo que se traduce en la imposibilidad de calificar el riesgo a partir solamente de las nuevas condiciones de pago, pues ello implicaría un inconveniente desconocimiento de los antecedentes particulares que el deudor ha exhibido en el servicio previo de su deuda.

Es por ello que, como lo afirma la demandada, los créditos o contratos reestructurados se les otorgará una calificación de mayor riesgo, dependiendo dicha calificación de mayor riesgo de las condiciones financieras del deudor, del codeudor, y de los flujos de ingresos del proyecto si fuere el caso, al momento de la reestructuración.

Por lo anterior, el Consejo Técnico coincide con la Superintendencia Bancaria – Hoy Financiera- cuando sostiene en la resolución acusada que, considerando los principios de *Esencia Sobre forma* o realidad económica y *Prudencia*, que detalladamente se analizaran en párrafos anteriores, respecto de las operaciones estructuradas, no comparte la decisión del Banco BCSC en el sentido de provisionar únicamente la parte en que se han incrementado los préstamos comerciales a partir de su otorgamiento, sustentando su afirmación en las que las reestructuraciones objeto de este análisis se deben entender y evaluar, para todos los efectos, de manera integral y no por estancos independientes.

Fue con base en ello que la demandada, al advertir que se estaban considerando los riesgos de manera que no reflejaban la realidad de los antecedentes y circunstancias que aparecen del análisis global del cumplimiento de las obligaciones del deudor, cuestionó el riesgo crediticio implícito en estas reestructuraciones y ordenó su adecuada revelación en los estados financieros, hasta tanto el cliente demuestre la capacidad suficiente de pago para cubrir la obligación y la entidad recaude efectivamente dichos ingresos, indicando que la entidad financiera no los podría reflejar en el estado de resultados que, mientras se produce su recaudo el registro correspondiente deberá realizarse en las cuentas de orden.

Fluye de lo anterior con meridiana claridad que, en el caso puesto a consideración de este organismo, no aparece una diferencia entre la esencia y la forma del negocio de reestructuración de los créditos como mecanismo de concretar el beneficio de reducción de cuota, pues la formalidad representada en el negocio jurídico celebrado y su esencia subyacente guarda perfecta sincronía con las estipulaciones consignadas en él y los riesgos asociados a cada crédito siguen la misma suerte sin importar que ellos se evalúen desde la perspectiva de la formalidad legal o desde el punto de vista de la realidad económica, pues, en ambos casos su determinación parte de considerar la obligación como un solo crédito reestructurado en cabeza de un mismo deudor hipotecario.

No puede afirmarse que la realidad económica del negocio se aparte de su realidad jurídica formal pues, en cualquier caso, el mecanismo de reducción de cuota opera de la misma manera que los riesgos que aparecen del



incumplimiento de las condiciones pactadas en el negocio jurídico contenido de la reestructuración, son los mismos que se encontraban antes de ella, pues las condiciones particulares del deudor no varían de manera sustancial en virtud de la reestructuración pactada.

**4.3.4.3. ANÁLISIS REFERIDO AL REGISTRO DE LAS PROVISIONES MATERIA DEL PERITAZGO OBJETADO — APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE **PRUDENCIA**:**

Para comenzar este examen, resulta pertinente citar los objetivos y cualidades que deben caracterizar la información contable, particularmente en entidades financieras que deben poner a disposición del público, de los inversionistas y del Estado, información financiera que se ajuste los requerimientos que, de manera diáfana, señalan los Artículos 3º y 4º del Decreto Reglamentario 2649 de 1993 cuando dicen:

*“ART. 3º—Objetivos básicos. La información contable debe servir fundamentalmente para:*

- 1. Conocer y demostrar los recursos controlados por un ente económico, las obligaciones que tenga de transferir recursos a otros entes, los cambios que hubieren experimentado tales recursos y el resultado obtenido en el período.*
- 2. Predecir flujos de efectivo.*
- 3. Apoyar a los administradores en la planeación, organización y dirección de los negocios.*
- 4. Tomar decisiones en materia de inversiones y crédito.*
- 5. Evaluar la gestión de los administradores del ente económico.*
- 6. Ejercer control sobre las operaciones del ente económico.*
- 7. Fundamentar la determinación de cargas tributarias, precios y tarifas.*
- 8. Ayudar a la conformación de la información estadística nacional.*
- 9. Contribuir a la evaluación del beneficio o impacto social que la actividad económica de un ente represente para la comunidad. “*

*“ART. 4º—Cualidades de la información contable. Para poder satisfacer adecuadamente sus objetivos, la información contable debe ser comprensible y útil. En ciertos casos se requiere, además, que la información sea comparable.*

*La información es comprensible cuando es clara y fácil de entender.*

*La información es útil cuando es pertinente y confiable.*

*La información es pertinente cuando posee valor de realimentación, valor de predicción y es oportuna.*

*La información es confiable cuando es neutral, verificable y en la medida en la cual represente fielmente los hechos económicos.*

*La información es comparable cuando ha sido preparada sobre bases uniformes”*



Sobre el particular, resulta pertinente tener en cuenta lo expresado por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta del Consejo de Estado que ha señalado, en materia de contabilidad, que:

*“La Sala tiene en cuenta que la finalidad primordial de la contabilidad, según los términos usados por el Código de Comercio, es la de suministrar una historia clara, completa y fidedigna de los negocios del comerciante. Pero por “negocio” ha de entenderse no sólo el que se realice y perfeccione con todos los requisitos legales como es lo ideal, sino que también deben quedar registrados los que se ejecutan en realidad mediante traslación de bienes y dinero, así sea sin ceñirse a la formalidad propia del contrato o figura jurídica a que correspondan”*

Ahora bien; debe puntualizarse que, como es bien sabido, la *Prudencia* en los registros contables, atendiendo las condiciones que arriba se describieron en detalle, es de aplicación obligatoria para todos los entes económicos y debe entenderse como una directriz, cuando, como lo dice el Artículo 17 del Decreto 2649 de 1993, arriba citado, “*existan dificultades para medir de manera confiable y verificable un hecho económico*”, pero sin perder de vista que todo cuanto se reconoce en la contabilidad debe responder a la realidad económica y debe ser verificable.

En este orden de ideas, en relación con la actuación administrativa acusada, debemos reiterar que un registro contable *prudente* de los hechos económicos surgidos de la celebración de los convenios de reestructuración de créditos de vivienda para acceder al beneficio de reducción de cuota, debe reflejar los riesgos que se evidencian al momento de convenir la reestructuración, lo que implica tener en cuenta el comportamiento del servicio del crédito padre y las condiciones particulares que ha mostrado el deudor desde el otorgamiento de dicho crédito en las condiciones inicialmente pactadas.

De suerte que, en opinión del Consejo Técnico, la instrucción impartida en el Oficio 2003002132-31 emitida por la entonces Superintendencia Bancaria el 19 de mayo de 2003, **no contraviene en forma alguna el principio de *Prudencia*** como lo sostiene el actor, puesto que la provisión del valor del crédito en discusión lo que está procurando es que la información financiera reconozca y revele en su verdadera dimensión el riesgo crediticio implícito en estas reestructuraciones, hasta tanto el cliente demuestre la capacidad suficiente de pago para cubrir la obligación y la entidad recaude efectivamente los correspondientes ingresos. La entidad no deberá reflejar los ingresos en el estado de resultados, de manera que, como lo instruye la Superintendencia, mientras se produce su recaudo el registro correspondiente se deberá efectuar en las cuentas de orden.

Ello por cuanto el mismo deudor ha dado señales de tener dificultades de solvencia para atender adecuadamente el crédito. Sin embargo, debe señalarse que para la determinación y calificación de la mora y el del riesgo que presentan los deudores en esta situación, deben considerarse todos los pagos realizados y las fechas de estos, conforme a las condiciones financieras del citado crédito padre.

Adicionalmente, de las claras condiciones mediante las cuales se otorga el crédito padre y aquellas que se pactan para acceder al beneficio de Reducción de Cuota a través de la reestructuración consignada en un crédito hijo, fluye que



no existen verdaderas dificultades para medir de manera confiable y verificable el hecho económico, de lo cual se infiere que, desde este punto de vista, el principio de *Prudencia* solo tendrá aplicación efectiva en la calificación del riesgo correspondiente a los créditos cuya reestructuración perdió sus efectos por incumplimiento total o parcial.

Por otra parte, ha de recordarse lo que debemos entender por provisión, definición que surge con claridad de lo expuesto por la Superintendencia de Sociedades en su Oficio OA/01257, del 1º de febrero de 1973, en el cual se lee:

*“La provisión está destinada a enjugar la pérdida ocurrida o la disminución del valor de los activos de la sociedad, caso en el cual actúa como una protección. También opera como el reconocimiento de una deuda o de un riesgo que pesa sobre el patrimonio, pero cuya ocurrencia y cuantía no puede determinarse con exactitud en el momento de su establecimiento. Puesto que su existencia se justifica para proteger el patrimonio social, esta cuenta debe originarse en pérdidas y ganancias, a fin de que ésta garantice los resultados de cada ejercicio económico.”*

Se infiere de esta afirmación que la finalidad de la provisión se endereza a enjugar una pérdida ocurrida o la disminución del valor de los activos de la entidad, actuando como una protección, a la vez que sirve para reconocer una deuda o un riesgo que pesa sobre el patrimonio, pero cuya ocurrencia y cuantía no puede determinarse con exactitud en el momento del registro, tal como sucede en el caso de autos.

En este marco y contexto, es bien sabido que en estos eventos las entidades financieras deben aplicar estrictas medidas emanadas de la autoridad regulatoria o, en su defecto, aplicar lo establecido en el Artículo 52 del Decreto 2649 de 1993, conforme al cual:

*“Artículo 52. Provisiones y contingencias. Se deben contabilizar provisiones para cubrir pasivos estimados, contingencias de pérdidas probables, así como para disminuir el valor, reexpresado si fuere el caso, de los activos, cuando sea necesario de acuerdo con las normas técnicas. Las provisiones deben ser justificadas, cuantificables y confiables.*

*Una contingencia es una condición, situación o conjunto de circunstancias existentes, que implican duda respecto a una posible ganancia o pérdida por parte de un ente económico, duda que se resolverá en último término cuando uno o más eventos futuros ocurran o dejen de ocurrir.*

*Las contingencias pueden ser probables, eventuales o remotas.*

*Son contingencias probables aquéllas respecto de las cuales la información disponible, considerada en su conjunto, indica que es posible que ocurran los eventos futuros.*

*Son contingencias eventuales aquéllas respecto de las cuales la información disponible, considerada en su conjunto, no permite predecir si los eventos futuros ocurrirán o dejarán de ocurrir.*

*Son contingencias remotas aquéllas respecto de las cuales la información disponible, considerada en su conjunto, indica que es poco posible que ocurran los eventos futuros.*

*La calificación y cualificación de las contingencias se debe ajustar al menos al cierre de cada período, cuando sea el caso con fundamento en el concepto de expertos.”*





Igualmente, habrá de aplicarse lo establecido en el Artículo 62 del Decreto citado, disposición que establece:

*"Artículo 62. Cuentas y documentos por cobrar. Las cuentas y documentos por cobrar representan derechos a reclamar efectivo u otros bienes y servicios, como consecuencia de préstamos y otras operaciones a crédito. Las cuentas y documentos por cobrar a clientes, empleados, vinculados económicos, propietarios, directores, las relativas a impuestos, las originadas en transacciones efectuadas fuera del curso ordinario del negocio y otros conceptos importantes, se deben registrar por separado.*

*Al menos al cierre del período, debe evaluarse técnicamente su recuperabilidad y reconocer las contingencias de pérdida de su valor.*

*Teniendo en cuenta la naturaleza de la partida y la actividad del ente económico, normas especiales pueden autorizar o exigir que estos activos se reconozcan o valúen a su valor presente.*

*Sin perjuicio de lo dispuesto por normas especiales, para la preparación de estados financieros de períodos intermedios es admisible el reconocimiento de las contingencias de pérdida con base en estimaciones estadísticas." (Resaltado fuera del texto original)*

Adicionalmente, en relación con las contingencias relacionadas con la cartera de los entes económicos en general, el Consejo Técnico en Concepto CCTCP 279 de septiembre 4 de 2000, puntualizó:

*"En este sentido, observa el Consejo que si bien para fines fiscales se acepta la provisión de cartera bajo el método individual y general, desde el punto de vista de la contabilidad, el artículo 62 del Decreto 2649 de 1993, exige que, al menos al cierre del período, debe evaluarse técnicamente la recuperabilidad de las cuentas y documentos por cobrar y reconocer las contingencias de pérdida de su valor.*

*La evaluación técnica de la cartera implica que el ente económico efectúe una ponderación cierta y razonada de la recuperabilidad de su cartera y determine las contingencias de pérdida, con el fin de reconocer el monto de la provisión de acuerdo con esa evaluación técnica. Conforme al artículo 52 del Decreto 2649 de 1993, "...Una contingencia es una condición, situación o conjunto de circunstancias existentes, que implican duda respecto a una posible ganancia o pérdida por parte de un ente económico, duda que se resolverá en último término cuando uno o más eventos futuros ocurran o dejen de ocurrir".*

*Así, para los fines de la contabilidad, no son suficientes los métodos previstos por la legislación tributaria, ya que su uso dentro de la contabilidad debe estar soportado con un estudio técnico que avale la suficiencia del 33% de provisión individual o del 5%, 10% o 15% de la provisión general de cartera, según los vencimientos. En caso de no encontrarse técnicamente justificada la provisión individual o general, será necesario reconocer la diferencia (por exceso o defecto) dentro de la contabilidad, a fin de que la información se ajuste a los parámetros de razonabilidad exigidos por nuestros PCGA." (Resaltado fuera del texto original)*

Mana de las precedentes apreciaciones que, en opinión del Consejo Técnico la entidad se debió provisionar el monto total de las obligaciones materia de mecanismo de reducción de cuota, considerando las condiciones de servicio del crédito y las posibilidades del deudor conforme a los hechos conocidos desde el otorgamiento del crédito padre y sin olvidar las nuevas exigencias surgidas con base en las obligaciones del crédito hijo, pues sólo así la información financiera



revelará de manera acertada y confiable los riesgos inherentes a estos créditos que, por las dificultades en su cumplimiento, dieron origen a los alivios provenientes de los desarrollos de la Ley 546 de 1999.

## **5. CONSIDERACIONES FINALES:**

Para finalizar, el Consejo Técnico de la Contaduría Pública quiere enfatizar que:

- 5.1. Como lo ha expresado en este escrito, la presente prueba se emite a instancias del demandante y con fundamento en el numeral 5° del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 243 *ídem*.
- 5.2. Fue decretada dentro del trámite de la objeción al dictamen emitido por el Dr. Ricardo Vásquez Bernal (CP).
- 5.3. Con arreglo al Artículo 33, numeral 3° de la Ley 43 de 1990, este organismo tiene la condición de órgano consultivo del Estado y los particulares en materia técnico-contable.
- 5.4. El Consejo Técnico de la Contaduría Pública, en el informe técnico que antecede, si bien fue requerido para pronunciarse respecto de si el peritazgo del Dr. Vásquez adolece o no de error grave, es del caso aclarar que la emisión de juicios de valor y la calificación jurídica que de ellos puede deducirse, escapan a la estirpe de organismo de orientación técnico - científica de la profesión, a partir de la investigación científica y tecnológica en áreas relacionadas con la ciencia contable en general, sus principios y normas, mediante el ejercicio doctrinario y la emisión de directrices orientadoras del ejercicio profesional.
- 5.5. Ello resulta particularmente importante para el asunto materia de estudio, pues parte de las afirmaciones del perito se fundan en una apreciación meramente jurídica cual es la referente a la presencia de una novación parcial en las reestructuraciones realizadas con el mecanismo de reducción de cuota, que, además de escapar a la órbita de su experticia profesional, aun en el campo del derecho no parece tener aun una definición objetiva que indique de plano cuál debe ser la apreciación correcta y cuál puede considerarse error y no una simple diferencia de opinión.

Por lo tanto, este escrito presenta la opinión del Consejo Técnico en lo tocante a establecer si el peritazgo adolece o no de los yerros imputados por la Superintendencia en el escrito de objeción, razón por la cual se analizó el documento en el marco de las consideraciones doctrinales expuestas y de las circunstancias anotadas en los documentos aportados al proceso en los términos aquí expuestos, desde la perspectiva particular de las objeciones formuladas por la demandada en el proceso.

De suerte que las apreciaciones anteriores del Consejo Técnico, simplemente sustentan y expresan la coincidencia o divergencia que, en nuestra opinión, resultan del análisis propuesto en relación con las distintas posiciones



expresadas por el perito en su oficio objetado.

En los términos anteriores se absuelve la solicitud presentada conforme s describe en la referencia, indicando que su texto fue debatido y aprobado por mayoría de los votos en sesión de la Sala Plena del Consejo Técnico de la Contaduría Pública celebrada el 21 de marzo de 2007.

Cordialmente,

**MARÍA VICTORIA AGUDELO VARGAS**  
**Presidente**

SALA/MVAV/RPD/grb

C:\Documents and Settings\CONSEJO4\Mis documentos\~ G R  
B\APROBADOS\2 0 0 7\2007 - 04\045 T A C\MARCA Vesion Abril 9-07  
Exp 956 MP WILLIAM GIRALDO Impgnacion peritaje RVB Esencia sobre  
Forma.doc  
11/04/2007 9:26