



SUPERVISIÓN DE RIESGO DE CONDUCTAS:

FORTALECIMIENTO DEL SISTEMA DE SUPERVISIÓN TRADICIONAL DE LAS ENTIDADES BANCARIAS VIGILADAS POR LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA. NUEVO ENFOQUE DE SUPERVISIÓN PREVENTIVA, EN GARANTÍA DE LOS DERECHOS DE LOS CONSUMIDORES FINANCIEROS EN TIEMPOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DIGITALES

RISK OF BEHAVIOR-BASED SUPERVISION SYSTEM:

STRENGTHENING OF THE TRADITIONAL SUPERVISION SYSTEM OF BANKING INSTITUTIONS REGULATED BY FINANCIAL SUPERINTENDENCE OF COLOMBIA. NEW APPROACH TO PREVENTIVE SUPERVISION, GUARANTEEING THE RIGHTS OF FINANCIAL CONSUMERS IN TIMES OF DIGITAL SERVICES

Autor

Juan Felipe Valencia Martínez

**Trabajo presentado como requisito para optar por el
título de Magíster en Derecho Corporativo**

Director

Dra. Steffany Serebrenik

**Facultad de Jurisprudencia
Maestría en Derecho Corporativo
Universidad del Rosario**

**Bogotá D.C., Colombia
2024**

RESUMEN

Este ensayo de opinión tiene como objetivo analizar el desarrollo de la implementación del sistema de supervisión basado en riesgo de conductas por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia, haciendo énfasis en la supervisión del sistema bancario, mediante un ejercicio de derecho comparado con Inglaterra, Australia, Estados Unidos y Chile, quienes en sus sistemas han desarrollado mecanismos encaminados a este nuevo espectro de supervisión. Para ello, se realizó un estudio de cada uno de los sistemas de supervisión en los países mencionados, en contraste con el proceso de implementación de la *Guía externa para la supervisión de riesgos de conductas* y el documento técnico *White Paper - Supervisión de riesgo de conductas* para el caso colombiano. Se identificaron las principales características de este sistema de supervisión de riesgo de conductas propuesto por la Superintendencia Financiera de Colombia, así como su incidencia y posible implementación frente a la protección al consumidor financiero y la ponderación de dicho riesgo dentro de la matriz de riesgos inherentes a la operación bancaria en Colombia. Asimismo, se identificó la relevancia de este sistema de supervisión en épocas de prestación de productos y servicios 100% digitales, reconociendo que la medición y mitigación del riesgo de conductas es muy relevante por la situación de disparidad que tienen los consumidores financieros con las entidades bancarias y por los retos asociados a la necesidad de mayor inclusión financiera en el país, por lo cual, el ejercicio de supervisión debería estar basado en estándares generales y buenas prácticas que permitan generación de planes de acción, según las características de cada entidad financiera tras una revisión caso a caso y sin que en ningún escenario esto implique imposiciones generales o limitaciones a la autonomía de la voluntad de las entidades bancarias, en la forma en la que ejecutan su objeto social.

PALABRAS CLAVE: riesgo de conductas, trato justo, servicios digitales, supervisión.

ABSTRACT

This opinion piece aims to analyze the evolution of the implementation of the behavioral risk-based supervision system by the Superintendency of Finance of Colombia, with a focus on the supervision of the banking system. It will be carried out through an exercise of comparative law between the systems of Colombia and England, Australia, the United States and Chile, which, in their own experience, have developed mechanisms in line with this new spectrum of supervision. To this end, this study has been carried out on each of the supervisory systems in the countries mentioned, in contrast to the implementation process of the "*External Guide for the Supervision of*

Behavioral Risks” and the technical document “*White paper – Risk Supervision of Conduct for the Colombian case*”. The main characteristics of this conduct risk supervision system proposed by the Financial supervision of Colombia were identified, as well as its impact and possible implementation in relation to the protection of the financial consumer and the weighting of such risk within the matrix of risks inherent to banking operations in Colombia. Similarly, the relevance of this supervisory system was identified at a time when 100% of products and services are digital, recognizing that the measurement and mitigation of conduit risk is very relevant due to the situation of disparity that financial consumers have with banking entities and by the challenges in relation with the need for greater financial inclusion in the country, for which reason, the supervision exercise may be based on general standards and good practices that allow the generation of action plans, according to the characteristics of each financial entity after a case-by-case review and without in any event implying general impositions or limitations on the autonomy of the will of the banking entities, in the way they execute their corporate purpose.

KEY WORDS: risk of behavior, fair treatment, digital services, supervision.

Objetivo: El presente trabajo tiene como objetivo identificar y evaluar la naturaleza y las principales características de la supervisión basada en riesgo de conductas, así como los retos que tienen las entidades bancarias en la implementación, modificación y/o mejora de sus políticas y procesos internos para garantizar la protección de los derechos del consumidor financiero bajo este nuevo enfoque de supervisión. Esta valoración reconoce que la medición y mitigación del riesgo de conductas es muy relevante por la situación de disparidad que tiene el consumidor financiero frente a la entidad financiera y el contexto social colombiano, donde se acrecienta dicha asimetría por las características tan diversas de los consumidores financieros. No obstante, la gestión de la Superintendencia Financiera no puede acabar con la voluntad de la autonomía privada de los establecimientos de crédito, respecto a la forma en que mitigan riesgos y toman decisiones de negocio, y, por ende, se identifica la necesidad de un marco general en contraposición de la existencia de instrucciones específicas, protegiendo la autonomía privada y previniendo que el Supervisor pueda arrogarse esta facultad. Si bien es necesario incluir y mitigar el riesgo de conductas por las razones ya mencionadas, la Supervisión a través del riesgo de conductas no se puede volver un mecanismo de supervisión superficial en la que cualquier oportunidad de mejora o mitigación asociada a otros riesgos inherentes a la actividad financiera se le atribuya sin mayor análisis al riesgo de conductas, ni tampoco debe ser utilizado para interferir en la autonomía de la voluntad, que de conformidad con los límites establecidos en la ley y la Constitución Política, contempla que los establecimientos de crédito detentan tal autonomía para la

toma de decisiones de negocio, tales como la selección de los mercados y productos que desean ofrecer al público. Por último, se plantean los retos que tienen los establecimientos de crédito en el proceso de implementación de este enfoque de supervisión.

Sumario: - Introducción. - I. Sistema de supervisión de riesgo de conductas. 1. Origen y Marco Normativo en Colombia. 2. Enfoque y avances normativos en la implementación de la supervisión de riesgo de conductas en Colombia. - II. Enfoque de supervisión basado en riesgo de conductas. Ejercicio de derecho comparado frente a los avances en la implementación de este rubro dentro los sistemas de supervisión. - III. Retos de la implementación del sistema de supervisión basado en riesgo de conductas para el caso Colombiano. - Conclusiones.

INTRODUCCIÓN

La nueva tendencia mundial de prestación de servicios financieros digitales no ha sido ajena para el contexto colombiano. El aumento de consumidores financieros con acceso a internet y que cuentan con dispositivos electrónicos y/o móviles, así como el surgimiento de canales de atención digitales de las entidades financieras, ha generado un cambio de la concepción y características de la relación entre entidades bancarias y consumidores. Un hito en la inclusión financiera es el documento CONPES 4005 del año 2020, denominado *Política Nacional de inclusión y educación financiera y económica*, en donde se estableció como objetivo:

*“[...] integrar los servicios financieros a las actividades cotidianas de los ciudadanos y de las micro, pequeñas y medianas empresas (mipymes), atendiendo sus necesidades y generando oportunidades económicas para contribuir al crecimiento e inclusión financiera del país”.*¹

Esta revolución digital ha generado que nuevos consumidores puedan acceder por primera vez al sistema financiero mediante productos y servicios digitales, al tiempo que suscitó la migración de consumidores habituales a canales digitales. Naturalmente, esto ha generado mayores retos en la interacción y creación de productos y servicios por parte de las entidades financieras, pues deben garantizar la protección de los derechos a los consumidores financieros en ambientes digitales. En particular, el ingreso de nuevos consumidores financieros al sistema obliga a tener en cuenta sus características, necesidades y demás peculiaridades, ya que el espectro de tipos de consumidores financieros se ha diversificado. A modo de ejemplo, posterior a la pandemia del Covid 19:

¹ Departamento Nacional de Planeación, Consejo Nacional de Política Económica Social. *Política Nacional de inclusión y educación financiera y económica*. Documento CONPES 2020. Bogotá, 2020.

“(…)el 92,1% de las personas adultas en Colombia tuvo acceso a un producto financiero y el 77,7% tuvo un producto financiero activo, un incremento anual de 1,6 y 2,9 puntos porcentuales, respectivamente. Sin embargo, actualmente solo el 36% de los adultos tiene acceso a crédito formal”² .

En armonía, el Banco de la República en su documento de 2022 *Servicios Financieros Digitales en Colombia: una caracterización y análisis de riesgos potenciales*, menciona las características de la población colombiana en cuanto acceso al internet necesario para la prestación de servicios financieros digitales, donde indicó que:

“La economía colombiana no ha estado desligada de estos avances digitales y financieros. En relación con el avance tecnológico, las estadísticas del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (MinTic) señalan que en 2018 el 52,7% de los hogares en el país disponían de acceso a internet, y el 40,5% de los hogares tenía acceso a internet fijo, lo que representa un importante incremento en el número de hogares con acceso a internet desde el 23,4% en el año 2011”³.

Por lo anterior, y bajo estas nuevas condiciones en Colombia, es muy importante la implementación de un sistema de supervisión basado en riesgo de conductas, que permita mantener y fortalecer la protección de los derechos de los consumidores financieros, atendiendo las necesidades que derivan de las nuevas formas y características de la prestación del servicio financiero, específicamente el bancario. Cabe resaltar que previo a este nuevo enfoque de supervisión, se tenía un sistema basado exclusivamente en el cumplimiento normativo.

Al respecto, resulta de vital importancia tener presente que el riesgo de conductas es definido *“como aquellos comportamientos y prácticas llevadas a cabo por las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, que puedan impactar materialmente o causar daño a los consumidores financieros y al mercado en general”⁴*. Así, la supervisión del riesgo de conductas genera retos de mitigación en las entidades bancarias, los cuales se asocian principalmente a la necesidad de implementar cambios significativos en sus políticas y sistemas de control interno que permitan modular las actuaciones de sus empleados y administradores. Esto, con la finalidad de generar conductas y prácticas adecuadas que progresivamente mejoren el trato y el relacionamiento con los consumidores financieros y garanticen sus derechos. La

² Asobancaria. Revista Banca y Economía 2023. *Principales hitos y desafíos de la banca colombiana: Informe de Gestión Gremial 2022*.

³ Bran-Guevara, José, Luisa Fernanda Hernández-Ávila y Daniela McAllister-Harker. *Servicios financieros digitales en Colombia: una caracterización y análisis de riesgos potenciales*. Borradores de Economía, n.º 1193 (2022).

⁴ Superintendencia Financiera de Colombia. Definiciones. Riesgo de Conductas. *Guía Externa para la Supervisión de riesgo de Conductas*.

mitigación, control y medición de este riesgo es sustancialmente diferente a la de los demás riesgos inherentes a la actividad financiera. Lo anterior teniendo en cuenta que los diferenciales que caracterizan la operación de cada establecimiento de crédito marcan la necesidad de que los parámetros generales que se adoptan en relación con el riesgo mencionado sean incorporados caso a caso por cada establecimiento de crédito con el fin de no anular o imponer de forma tácita y de forma generalizada las líneas de negocio, mercado objetivo, políticas, apetito de riesgo, clientes, objetivos y desarrollos tecnológicos en diferentes niveles, que en general, y con sujeción al respeto a la ley y a la constitución política, son decisiones del ámbito privado de la entidad financiera. Las directrices asociadas al cumplimiento de las medidas de mitigación del riesgo y la búsqueda de mayor inclusión financiera, en ningún caso pueden ser una herramienta para imponer a los establecimientos de crédito a participar de forma generalizada en mercados o productos en los cuales no tienen interés ni apetito de riesgo suficiente, sin que se desconozca la obligación de estos de contribuir de otras formas a los objetivos aquí mencionados.

Resulta entonces pertinente e interesante brindar al lector un análisis de derecho comparado de las prácticas y experiencias de este enfoque de supervisión en las jurisdicciones que a nivel mundial lo han acogido y han sido referentes y pioneros en la materia. Sobre el particular, dicho análisis contemplará las prácticas adoptadas principalmente en Chile, Inglaterra, Australia y Estados Unidos y tendrá como objetivo identificar los elementos comunes que han permitido a los establecimientos de crédito en dichas jurisdicciones adoptar de forma equitativa, eficiente y funcional el enfoque de riesgos de conducta referido, con el fin de determinar la forma en que podría avanzarse en el mismo sentido en Colombia, teniendo en cuenta las particularidades de nuestro sistema financiero, nuestro contexto socioeconómico y los retos que los establecimientos de crédito deberán enfrentar en la consecución y ejecución de dicho proceso.

I. SISTEMA DE SUPERVISIÓN DE RIESGO DE CONDUCTAS

1. Origen y Marco Normativo en Colombia

El sistema financiero⁵, y específicamente los establecimientos de crédito dentro de los cuales se encuentran incluidos los establecimientos bancarios⁶, son instituciones que, para el caso colombiano, históricamente han estado sujetos a una regulación vasta en cada uno de los aspectos de su actividad. Además de su regulación, y con el propósito de mantener un sistema financiero competitivo y a la vanguardia de las necesidades de los

⁵ Presidencia de la República de Colombia. “Artículo 1”. *Decreto 663 de 2 de abril de 1993. Por medio de la cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración.*

⁶ Presidencia de la República de Colombia. “Artículo 2”. Este documento se refiere a la definición de establecimientos bancarios. *Decreto 663 de 2 de abril de 1993. Por medio de la cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración.*

consumidores financieros, el Gobierno Colombiano⁷ también ejerce control y vigilancia (lo que a su vez garantiza el cumplimiento de la regulación) a través de la Superintendencia Financiera de Colombia (Superfinanciera).

Uno de los pilares de dicho marco de supervisión, es aquella basada en la mitigación de los riesgos inherentes a la actividad de las entidades financieras. En relación con lo anterior, la Superfinanciera emitió el documento denominado Marco Integral de Supervisión (MIS)⁸, que se basa en criterios objetivos para la evaluación de, por un lado, riesgos que pueden llegar a afectar a la entidad vigilada a corto, mediano y largo plazo, ya sea por circunstancias internas o de mercado, y por otro lado, riesgos relacionados intrínsecamente con su actividad y/o la de terceros. Al respecto, la supervisión basada en riesgos (SBR)⁹ ha establecido siete diferentes tipos de riesgo para el caso de las entidades bancarias en Colombia, a saber:

Riesgos inherentes a la actividad bancaria / SBR.

Riesgo de Crédito	<i>“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 respectivos contratos.”¹⁰</i>
Riesgo Operativo	<i>“Posibilidad de incurrir en pérdidas por deficiencias, fallas o inadecuaciones, en el recurso humano, los procesos, la tecnología, la infraestructura o por la ocurrencia de acontecimientos externos. Esta definición incluye el riesgo legal y reputacional, asociados a tales factores.”¹¹</i>
Riesgo de Mercado	<i>“Posibilidad de que las entidades incurran en pérdidas asociadas a la disminución del valor de sus portafolios, las caídas del valor de las carteras colectivas o fondos que administran, por efecto de cambios en el precio de los instrumentos financieros en los cuales se mantienen</i>

⁷ Presidencia de la República de la República de Colombia. “Artículo 8”. Este documento se refiere a la facultad del presidente de la República, mediante la Superintendencia Financiera de Colombia, llevar a cabo la inspección vigilancia y control sobre el sistema financiero. *Decreto 4327 de 2005. Por medio de la cual se fusiona la Superintendencia Bancaria de Colombia en la Superintendencia de Valores y se modifica su estructura.*

⁸ Superintendencia Financiera de Colombia. *Manual Externo E -MN -MIS-002. Marco Integral de Supervisión. Por medio de la cual se describen los principios y conceptos misionales utilizados por la Superintendencia Financiera de Colombia (SFC) para guiar la supervisión que realiza sobre todas las entidades vigiladas.*

⁹ Superintendencia Financiera de Colombia. *Manual Externo E -MN -MIS-002. Supervisión Basada en riesgo. “Título II. Principios esenciales en la evaluación de riesgos, en concordancia con el Título III. Conceptos Principales en la evaluación de riesgos. Subtítulo: Riesgos Inherentes”. Manual Externo E -MN -MIS-002. Marco Integral de Supervisión. Por medio de la cual se describen los principios y conceptos misionales utilizados por la Superintendencia Financiera de Colombia (SFC) para guiar la supervisión que realiza sobre todas las entidades vigiladas.*

¹⁰ Superintendencia Financiera de Colombia. “Capítulo II. Gestión del riesgo de crédito.” *Circular Básica Contable y Financiera (CE 010 de 2008).*

¹¹ Superintendencia Financiera de Colombia. “Capítulo XXIII. Reglas relativas a la administración de riesgo de Operativo: Definición riesgo de Operativo”. *Circular Básica Contable y Financiera (CE 100 de 1995).*

	<i>posiciones dentro o fuera del balance.</i> ¹²
Riesgo de Lavado de Activos	<i>“Posibilidad que se introduzcan al sistema financiero recursos provenientes de actividades relacionadas con el lavado de activos y/o de la financiación del terrorismo.”</i> ¹³
Riesgo Estratégico	<i>“Cualquier cambio en elementos tales como la competencia, coyuntura económica, partes relacionadas, estabilidad política, cambios en el entorno, entre otros.”</i> ¹⁴
Riesgo de Seguros	<i>“Riesgos particulares de la actividad aseguradora como son los riesgos de suscripción y de insuficiencia de reservas técnicas que pueden afectar los resultados potenciales y, por ende, de generar una pérdida del valor económico del patrimonio de las entidades aseguradoras y de su reputación en el mercado con efectos nocivos para su solvencia y viabilidad financiera.”</i> ¹⁵
Riesgo de Cumplimiento Regulatorio	<i>“Este riesgo se relaciona con la posibilidad de que no se guarde reserva sobre aquella información que, de acuerdo con las normas que rigen el mercado de valores, la sociedad calificada no está obligada a revelar al público.”</i> ¹⁶

De forma transversal al enfoque basado en riesgos y dentro de las implicaciones de la materialización de estos, se le ha dado una vital importancia al consumidor financiero. Actualmente, existe un espectro normativo robusto e independiente en cuanto a protección de los derechos de los consumidores financieros. Esto es, la Ley 73 de 1981, el Decreto 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, la Ley 1328 de 2009 - Régimen de Protección al Consumidor Financiero y el compilado regulatorio de la Superfinanciera mediante sus diferentes Circulares. Esta normativa es el resultado de los esfuerzos para garantizar la protección de los derechos de los consumidores financieros y para mitigar la existencia de prácticas abusivas por parte de las entidades bancarias.

Dicho lo anterior, y si bien se encuentra justificada la amplia regulación y supervisión de las entidades bancarias en términos de confianza, estabilidad y seguridad que deben

¹² Superintendencia Financiera de Colombia. “Capítulo XXI. Reglas relativas a la administración de riesgo de Mercado: Definición riesgo de Mercado”. *Circular Básica Contable y Financiera (CE 100 de 1995)*.

¹³ Superintendencia Financiera de Colombia. “Capítulo IV. Instrucciones relativas a la Administración del riesgo de lavado de activos y de la financiación del terrorismo: Definición riesgo de lavado de activos”. *Circular Básica Jurídica (CE 029 de 2014)*.

¹⁴ Superintendencia Financiera de Colombia. “Definición riesgo estratégico”. *Manual Externo E -MN -MIS-002. Marco Integral de Supervisión. Por medio de la cual se describen los principios y conceptos misionales utilizados por la Superintendencia Financiera de Colombia (SFC) para guiar la supervisión que realiza sobre todas las entidades vigiladas.*

¹⁵ Superintendencia Financiera de Colombia. “Parte II. Título IV. Capítulo IV. Consideraciones Generales Definición riesgo de seguros”. *Circular Básica Jurídica (CE 029 de 2014)*.

¹⁶ Superintendencia Financiera de Colombia. “Definición riesgo de cumplimiento regulatorio”. *Manual Externo E -MN -MIS-002. Marco Integral de Supervisión. Por medio de la cual se describen los principios y conceptos misionales utilizados por la Superintendencia Financiera de Colombia (SFC) para guiar la supervisión que realiza sobre todas las entidades vigiladas.*

brindar a los ahorradores e inversionistas,¹⁷ para el ejercicio de sus funciones de captación y colocación de recursos del público,¹⁸ a juicio de los expertos y según las prácticas internacionales, un enfoque del sistema de supervisión de riesgo (SBR) que solo esté orientado al cumplimiento normativo y de control de riesgos enfocados en garantizar la continuidad del negocio o que tangencialmente involucre la protección al consumidor es insuficiente. Lo anterior, se debe a que la normativa mencionada, así tenga impacto directo frente a los derechos de los consumidores financieros, no prevé los posibles daños que se pueden causar al consumidor financiero producto de las actuaciones u omisiones de los empleados y administradores de los bancos.

Con el fin de subsanar lo anterior, e implementar un control de riesgos integral y armonizarlo con la necesidad de proteger eficazmente a los consumidores financieros, la Superfinanciera ha incluido dentro de su SBR un nuevo tipo de riesgo, que busca la protección real de los derechos de los consumidores financieros y se denomina *riesgo de conductas*, el cual fue incluido dentro del mencionado MIS de la Superfinanciera, mediante el documento técnico titulado White Paper - Supervisión de Riesgo de Conductas, y posteriormente, en la emisión de la Guía Externa de la Supervisión de Riesgo de Conductas¹⁹, con el fin de que las entidades bancarias incluyan este nuevo enfoque de supervisión, y en especial, el riesgo de conductas en cada uno de los riesgos de negocio, enfoque que inició su implementación a partir del segundo semestre de 2022.

Al respecto, se destaca que el riesgo de conductas fue definido en la Guía en mención como: *[...]la posibilidad de afectación a los derechos del consumidor financiero o al mercado, derivada de una práctica de una entidad supervisada²⁰*, y para efectos del análisis que se incluye en este documento, específicamente enfocado en la afectación de los derechos del consumidor financiero provenientes del actuar de una entidad bancaria.

Este nuevo enfoque de supervisión se diferencia del anterior, en tanto que *“(...) ha permitido a las autoridades fijar su atención no solamente en el impacto materializado al consumidor financiero, sino en identificar y mitigar, de manera prospectiva, los factores de riesgo generadores de tales impactos. Esto se logra a través del conocimiento y análisis de conductas de las entidades financieras que se traducen en sus modelos de*

¹⁷ Ministerio de Hacienda y Crédito Público. *Política Pública: Para un mayor desarrollo del sistema financiero*. 2020. Respecto a la misión de contar con un sistema financiero más dinámico, competitivo, resiliente e inclusivo.

¹⁸ Presidencia de la República de Colombia. “Artículo 2” *Decreto 4327 de 2005. Por medio de la cual se fusiona la Superintendencia Bancaria de Colombia en la Superintendencia de Valores y se modifica su estructura*.

¹⁹ Superintendencia Financiera de Colombia. *Guía Externa para la Supervisión de riesgo de Conductas*. Este documento recoge los principales elementos que deben existir al interior de las ES/CF para la gestión del riesgo inherente de conductas, los cuales son evaluados por la SFC como parte del proceso de construcción y actualización de su perfil de riesgo.

²⁰ Superintendencia Financiera de Colombia. “Definiciones. Riesgo de conductas”. *Guía Externa para la Supervisión de riesgo de Conductas*.

*negocio, en los esquemas de incentivos y remuneración, en la ética de sus funcionarios y, en general, su cultura corporativa”.*²¹

De acuerdo con lo mencionado, la supervisión de riesgo de conductas está encaminada a la revisión y seguimiento de las prácticas y conductas que puedan afectar los derechos de los consumidores financieros. Así, esta supervisión no se limita al cumplimiento normativo y regulatorio por parte de las entidades bancarias, tal como previamente ocurría con la SBR. Como se ha mencionado en la introducción de este trabajo, este sistema de supervisión, atiende a la realidad del contexto colombiano, en el que se ha evidenciado la imposibilidad de garantizar los derechos de los consumidores financieros exclusivamente con el cumplimiento normativo, ya que se ha identificado el despliegue de conductas por parte de las entidades vigiladas, que aun estando en línea con la normatividad aplicable y en cumplimiento de los niveles de riesgo admisibles, han generado afectaciones a los consumidores. A modo de ejemplo, para el año 2022 en Colombia, el 17% total de las quejas recibidas por las entidades bancarias, corresponden a la mala atención y suministro de información suficiente para la apertura y administración de productos bancarios.²²

2. Enfoque y avances normativos en la implementación de la supervisión de riesgo de conductas en Colombia

En la actualidad, y a efectos de regular el riesgo de conductas solo se cuenta con el documento técnico y la Guía en mención. No obstante, en las Circulares Externas expedidas por la Superfinanciera de forma posterior a la publicación de los mencionados documentos, se observa que aun cuando no se hace referencia directa al riesgo de conductas, si se evidencia la intención de la Superfinanciera de promover su mitigación. No obstante la guía externa y el documento técnico no son de obligatorio cumplimiento y por ello es que cada entidad bancaria, teniendo en cuenta su mercado objetivo, los productos y servicios que ofrece y el tipo de consumidor financiero con el que interactúa, deberá autogestionar y estructurar los mecanismos que considere pertinentes para la administración de tal riesgo y mitigar la materialización del mismo.

El documento técnico White Paper y posteriormente la Guía de Supervisión de riesgos de conductas, impulsan una perspectiva prudencial y de protección al consumidor, en donde se establecen nuevos principios, recomendaciones, identificación de factores de generación de riesgos de conductas, recomendaciones de gobierno corporativo, y las expectativas de la Superfinanciera sobre esta nueva aproximación del sistema de supervisión, a saber:

²¹ Superintendencia Financiera de Colombia. “Introducción”. *Documento Técnico de Supervisión de riesgo de conductas*. Abril de 2022.

²² La República. *Conozca cuáles son las quejas más recurrentes que le llegan a las entidades bancarias*. (2022).

- 1. Actualización de principios:** se incluyen los principios de *trato justo, debida diligencia y respeto*²³, los cuales deben ser cumplidos tanto en canales físicos como digitales, bajo la premisa de que independientemente de la prestación del servicio por medios digitales, se debe garantizar una interlocución activa con el cliente, así como la entrega de información necesaria, la disponibilidad de canales de atención, y que se lleven a cabo procesos idóneos, claros y transparentes para los consumidores.
- 2. Evaluación de la cultura:** el riesgo de conductas debe ser analizado desde las características de la entidad vigilada, ya sea que se trate de canales de prestación de servicios, tipos de servicios prestados, de un conglomerado, un nicho de mercado, o de participación desde el mercado. Lo anterior, genera los criterios a evaluar y supervisar respecto a las conductas, lo que permitirá mejorar las estrategias, el diseño de productos, modelos de atención y experiencias digitales y no digitales, así como el relacionamiento general con los consumidores.
- 3. Deber de información:** Se debe informar al consumidor financiero sobre las características de los productos y/o servicios ofrecidos, sus tasas, tarifas, la forma de operarlos; de acuerdo con el canal de venta (tradicional o digital). También supone diseñar información clara, transparente y oportuna, de acuerdo con las necesidades, expectativas y perfil del consumidor financiero, en todo el ciclo de vida del producto.²⁴
- 4. Mejores prácticas en la venta y mercadeo de productos y servicios financieros:** se debe asegurar que en el proceso de la venta de productos y/o servicios la decisión de adquisición por parte del consumidor financiero responda a la entrega de información clara, cierta, suficiente y oportuna. Asimismo, se deben generar políticas de incentivos y remuneración alienadas y enfocadas al respeto y trato justo del consumidor financiero y ofrecer productos de acuerdo con perfil de cada cliente, complejidad del producto y las necesidades del consumidor financiero.
- 5. Seguimiento a la relación contractual y/o prestación del servicio:** entendida como las estrategias para mitigar las fallas significativas en la atención a los consumidores durante la vigencia o en el proceso de cancelación del producto. Por ejemplo, falta de atención a las consultas o solicitud de información sobre el producto, o la realización de cambios que impactan el suministro o las condiciones de los productos o servicios, que no son informados a los consumidores

²³ Superintendencia Financiera de Colombia. *Guía Externa para la Supervisión de Riesgo de Conductas*. Este documento recoge los principales elementos que deben existir al interior de las entidades supervisadas para la gestión del riesgo inherente de conductas, haciendo énfasis en nuevos principios relacionados con la relación entidad vigilada-consumidor.

²⁴ En concordancia con las obligaciones establecidas en la Ley 1328 de 2009 y la 1480 de 2011.

financieros. Asimismo, eliminar procesos que impidan la terminación de la relación contractual con la entidad supervisada o que lleven a los consumidores a incurrir en mayores costos.

6. ***Tone at the Top***²⁵: buscar que las directivas e instancias internas de las entidades bancarias participen directamente en la creación y aprobación de políticas y prácticas que promuevan la protección de los derechos de los consumidores, en cuanto a la gestión de las entidades, tanto en la atención al público, como en la creación y definición de las características de procesos y productos.
7. **Riesgos tecnológicos en la prestación de servicios digitales**: garantizar la estabilidad, el funcionamiento y el desarrollo de productos y servicios, basados en nuevas tecnologías, las cuales se deben construir y desarrollar con base en los principios incluidos en el documento técnico de supervisión basado riesgo de conductas, al igual que garantizando una interlocución permanente con los clientes, independientemente de la tecnología o canal usado para prestar en servicio.
8. **Sesgos del consumidor**: se aconseja que la creación de productos y experiencias esté intrínsecamente relacionada con el tipo de consumidor al cual va dirigido el producto, garantizando un entendimiento de las características y demás elementos relevantes para la decisión de contratar, continuar o cancelar un producto y/o servicio financiero.²⁶
9. **Canales de atención**: se debe garantizar la debida atención de PQRs, consultas, cambios de condiciones en productos, eliminación de barreras en la toma de decisiones de los consumidores, y transversalmente garantizar el trabajo justo con los consumidores en cuanto tiempos y calidad de la información.²⁷
10. **Conflicto de intereses**: se debe fortalecer el seguimiento a las políticas y procesos para mitigar el riesgo por este tipo de conflictos, fortaleciendo los procesos de gobierno corporativo.²⁸
11. **Rol activo y prospectivo en el monitoreo de control**: es necesario generar mejoras sin necesidad de requerimientos en cuanto a las causas raíz de violación de derechos a los consumidores y demás situaciones y conductas que se hayan identificado como posibles generadoras de este tipo de faltas.²⁹

²⁵ Superintendencia Financiera. *Guía Externa para la Supervisión de riesgo de Conductas*.

²⁶ Superintendencia Financiera. *Guía Externa para la Supervisión de riesgo de Conductas*.

²⁷ Superintendencia Financiera. *Guía Externa para la Supervisión de riesgo de Conductas*.

²⁸ Superintendencia Financiera. *Guía Externa para la Supervisión de riesgo de Conductas*.

²⁹ Superintendencia Financiera. *Guía Externa para la Supervisión de riesgo de Conductas*.

Por lo tanto, el ajuste de las políticas y los procesos internos de control, así como la incorporación de buenas prácticas de gobierno corporativo, constituyen la principal herramienta de las entidades bancarias para la creación de una *Estrategia para la gestión de riesgo de conductas*³⁰.

Al respecto, resulta apropiado precisar que las instrucciones impartidas por parte de la Superfinanciera mediante sus respectivas Circulares Externas, posteriores a la publicación de la Guía y el documento técnico mencionados, regulan acciones puntuales que deben llevar a cabo las entidades bancarias con el propósito de mitigar el riesgo de conductas, lo cual propicia que en el futuro cercano la interpretación del modo de cumplir con la mitigación de dicho riesgo no sea adaptada a las particularidades de cada establecimiento bancario sino reglada y estandarizada para todos ellos, lo cual puede ser inconveniente por las razones explicadas anteriormente.

A modo de ejemplo, la Circular Externa 023 de 2021 expedida por la Superfinanciera, establece un sistema tecnológico de reporte en línea y tiempo real, de las quejas recibidas por las entidades vigiladas, con el fin de que las quejas estén disponibles para revisión por parte de la Superfinanciera. La finalidad de este reporte, denominado “*Smart Supervisión*”³¹, es la identificación de las causas que puedan afectar los derechos de los consumidores financieros por conductas internas, lo cual indirectamente deriva en que la Superfinanciera instruya la forma en que dichas quejas deban ser subsanadas. De igual forma, la referida Circular modifica las obligaciones relacionadas con la implementación del Sistema de Atención al Consumidor (SAC)³², respecto a la inclusión de principios incorporados en el documento técnico White Paper, y medidas que presuntamente permiten proteger los derechos de los consumidores financieros, con enfoque a la identificación y mitigación de riesgo de conductas, lo cual puede resultar inconveniente ya que está imponiendo obligaciones de modificar el sistema de atención del consumidor (SAC) basado exclusivamente en la interpretación del documento técnico por parte de la Superfinanciera.

³⁰ Superintendencia Financiera de Colombia. “Capítulo IV. Instrucciones relativas a la Administración del riesgo de lavado de activos y de la financiación del terrorismo: Definición riesgo de lavado de activos”. *Circular Básica Jurídica (CE 029 de 2014)*: “Conjunto de políticas o lineamientos que permitan identificar, medir, controlar y mitigar las potenciales conductas, con el fin de encaminar a la ES hacia la cultura del trato justo y, transparencia e integridad del mercado”.

³¹ Superintendencia Financiera. *Circular Externa 023 de 2021*. Este documento imparte instrucciones relacionadas con la implementación del desarrollo tecnológico Smartsupervision y el Sistema de Atención al Consumidor Financiero (SAC). Entiéndase Smartsupervision como el sistema en línea para el reportar la atención de las quejas, peticiones, reclamos de los consumidores financieros a las entidades bancarias, con el fin de hacer seguimiento a la gestión, calidad y oportunidad de la respuesta.

³² Superintendencia Financiera. *Circular Externa 023 de 2021*. Referente a la inclusión del principio de trato justo de la Guía de Riesgo de Conductas en el Manual SAC de las entidades bancarias.

Por otro lado, la Circular Externa 013 de 2022 expedida por la Superfinanciera entregó mayores facultades a la figura del Defensor del Consumidor Financiero³³, especialmente en su función de vocería de los consumidores financieros y seguimiento a los planes de acción de las entidades vigiladas donde prestan sus servicios, donde dicha función les permite hacer juicios de valor sobre la forma como cada establecimiento bancario garantiza la entrega de información en lenguaje claro y sencillo, trato justo, el seguimiento en la identificación y planes de acciones sobre los diferentes riesgos de su operación, incluidos riesgos de conductas, al igual que ejercer su función desde una mirada subjetiva.

Tanto la pandemia como la revolución digital condujeron a que la prestación de servicios financieros se efectuará de forma digital y remota, lo que ha producido que la Superfinanciera haya planteado la mitigación del riesgo de conductas en tres momentos relevantes de la relación del consumidor financiero con los establecimientos bancarios, esto es: I) Diseño del producto o servicio, II) ventas y mercadeo y III) posventa.³⁴ Esto garantiza la protección de los derechos a los diversos consumidores, en especial, aquellos que están entrando al sistema financiero colombiano a través de productos de banca tradicional y digital.

Por otro lado, la Guía citada basa su implementación en la inclusión de un nuevo principio denominado “trato justo”, que consta de cuatro pilares fundamentales: I) Atender necesidades y expectativas de los consumidores financieros en la oferta de valor; II) Permitir el acceso a la información; III) Eliminar barreras para la movilización dentro del sector financiero de los consumidores financieros; y IV) Atender oportunamente las quejas y reclamos elevadas por los consumidores financieros.³⁵

Estos principios cobran mayor importancia ante la “cuarta revolución industrial”³⁶, en tanto la tendencia de las entidades bancarias, y en general del sector financiero, se ha

³³ Superintendencia Financiera. Circular Externa 013 de 2022. Este documento imparte instrucciones para el fortalecimiento y consolidación de la institución del Defensor del Consumidor Financiero. El fortalecimiento de las funciones del DCF, ratifica la mitigación del riesgo de conductas, teniendo en cuenta la función de vocería y atención a los consumidores financieros, como institución independiente a la entidad bancaria. Identificación de causas raíz que afectan a los consumidores financieros.

³⁴ Superintendencia Financiera. *Circular Externa 023 de 2021*.

³⁵ Superintendencia Financiera de Colombia. “Capítulo IV. Instrucciones relativas a la Administración del riesgo de lavado de activos y de la financiación del terrorismo: Definición riesgo de lavado de activos”. *Circular Básica Jurídica (CE 029 de 2014)*: “En desarrollo de este principio, las ES deben garantizar que, en el diseño, ofrecimiento y prestación de productos y servicios, como mínimo: I. Se atienden las necesidades y expectativas de los consumidores financieros, conforme a la oferta de valor de la ES. II. Se brinda acceso e información clara, transparente y oportuna, acorde con las necesidades y perfil del consumidor financiero, en todo el ciclo de vida del producto. III. No existen barreras para moverse entre diferentes productos, servicios y entidades financieras. IV. Cuenta con procesos oportunos para interponer quejas o reclamos permitiéndole a los consumidores el ejercicio de sus derechos.”

³⁶ Competition and Markets Authority. “CMA paves the way for Open Banking revolution”. Gov. UK, 9 de agosto de 2016. Este artículo es una referencia a las nuevas tecnologías en la prestación de servicios

enfocado en ofrecer productos y servicios 100% digitales con procesos autogestionados y sin intervención humana, lo cual puede provocar desatender las necesidades particulares de consumidores financieros que carezcan de habilidades digitales, educación financiera, conectividad, seguridad, confianza y demás retos que implica la movilización de los mismos a productos y servicios digitales. En consecuencia, los bancos tienen el reto de identificar las prácticas que les permitan mitigar los impactos mencionados anteriormente, y garantizar el trato justo a los consumidores financieros en el marco del ecosistema financiero digital.

Las anteriores características, toman un papel fundamental en la prestación de servicios digitales, ya que los avances tecnológicos deben estar cubiertos con estas directrices, generando una inclusión financiera integral, y una prestación óptima del servicio, sin perjuicio del canal utilizado.

Por lo tanto, el control de riesgo de conductas genera un mayor espectro de supervisión para la Superfinanciera en el que no solo se requieren acciones cuando se haya materializado el riesgo, sino que se exigen prácticas internas a los bancos que permitan identificarlos *a priori*, es decir, revisar nuevamente los procesos con el fin de eliminar las causas raíz de posibles problemas que puedan afectar los derechos de los consumidores. Para el logro de todo lo anterior, la referida Guía hace énfasis en los siguientes propósitos generales: I) Capacitación; II) Fortalecimiento de Cultura; III) Modelos de Negocio y atención; IV) Gobierno corporativo, y V) Esquemas de incentivos y remuneración.³⁷

Conforme a lo expuesto, y teniendo presente que la identificación y mitigación del riesgo de conductas atiende a las particularidades propias de cada entidad bancaria, resulta evidente que su naturaleza es subjetiva, variable y no cuantificable. Lo anterior, ya que este riesgo es transversal a todos los riesgos de la operación, pero el impacto real del mismo no puede cuantificarse de manera técnica, sino que se pondera exclusivamente conforme lo haga el supervisor.

Por esta razón, y si bien se reconoce la importancia de mitigar e identificar dicho riesgo de conductas, se considera inadecuado que la Superfinanciera instruya a las entidades bancarias a ponderar de manera transversal dicho riesgo dentro de su *matriz de riesgos*³⁸ de la misma forma como actualmente se ponderan los demás riesgos inherentes a la operación, en tanto estos sí son cuantificables y definidos por instrucciones previas (ver cuadro “Riesgos inherentes a la actividad bancaria / SBR”).

bancarios, y financieros en general. Canales virtuales y prestación de servicios suficientes para los consumidores financieros.

³⁷ Superintendencia Financiera de Colombia. “Capítulo IV. Instrucciones relativas a la Administración del riesgo de lavado de activos y de la financiación del terrorismo: Definición riesgo de lavado de activos”. *Circular Básica Jurídica (CE 029 de 2014)*.

³⁸ La Matriz de Riesgo es el formato mediante el cual las entidades bancarias cuantifican sus diferentes riesgos, identificando las actividades significativas, riesgos inherentes, funciones a supervisar, con el fin de calcular un riesgo neto final que permite tener un diagnóstico del funcionamiento de la entidad bancaria.

Lo anterior, ya que esto podría impactar negativamente la medición integral de riesgos de las entidades bancarias a causa de la subjetividad inherente al cálculo. En consecuencia, una estimación y ponderación imprecisa de la matriz, podría desencadenar instrucciones de la Superfinanciera que no se ajustarían a la realidad y a las características propias de cada entidad bancaria.

En tal medida, y si bien se coincide con la necesidad de que el riesgo de conductas se incluya dentro de la matriz de riesgos, y se efectúe su medición y control, se considera apropiado que su medición sea ajustada a las características particulares de tal riesgo, y en consecuencia, se lleve a cabo un ejercicio juicioso de la identificación del mismo, con el fin de adoptar las “*mejores prácticas*” para los diferentes niveles de las estructuras de gobierno corporativo, desde la alta gerencia, junta directiva y auditoría interna, que se exponen en la Guía, y sobre el contexto de las características particulares de cada entidad vigilada.

En conclusión, la normativa para mitigar el riesgo de conductas debe estar basada en un marco general y no en instrucciones específicas, ya que estas últimas deben generarse dentro de análisis que cada entidad haga de su caso particular para llevar a cabo las acciones pertinentes según el conocimiento de su propio negocio, sus consumidores, y en general, sus características dentro del ecosistema financiero. Por lo anterior, el riesgo de conductas debe estar incluido en la valoración de riesgos integral de las entidades financieras (SBR), pero su ponderación debe ser especial por su misma naturaleza, incentivando la generación de mejores estándares, que eventualmente permitan proteger a los consumidores financieros de las malas conductas identificadas y/o promover la identificación y mitigación de dicho riesgo por parte de las entidades vigiladas.

II. ENFOQUE DE SUPERVISIÓN BASADO EN RIESGO DE CONDUCTAS: EJERCICIO DE DERECHO COMPARADO FRENTE A LOS AVANCES EN LA IMPLEMENTACIÓN INTERNACIONAL DE ESTE ENFOQUE

En el presente capítulo se llevará a cabo una descripción de los sistemas actuales de supervisión del riesgo de conductas en Estados Unidos, Inglaterra, Australia y Chile como principales exponentes de la puesta en marcha de este tipo de supervisión a nivel internacional.

Este tipo de supervisión se originó como consecuencia de la crisis *subprime*³⁹ del año 2008 en Estados Unidos, ocasionada por las malas prácticas bancarias de colocación no

³⁹ Pineda Salido, Luis, “La crisis financiera de los Estados Unidos y la respuesta regulatoria internacional.” *Revista Aequitas*. Volumen 1 (2011) 143-165. “Subprime” entendidas como: Hipotecas de alto riesgo o

prudente de créditos hipotecarios de vivienda y la sobrevaloración de sus garantías, así como la realización de procesos de titularización de cartera basados en calificaciones de riesgo inadecuadas. Esto originó una de las mayores crisis financieras de la historia estadounidense, lo que a su vez tuvo múltiples repercusiones negativas en el mercado financiero mundial, entre ellas, la reducción de liquidez, la contracción del crédito y la quiebra de una de las entidades bancarias más importantes del mundo.⁴⁰

En el periodo posterior, los sistemas de supervisión financiera del mundo se enfocaron en analizar las causas de su materialización y las razones para la inadvertencia de las causas. Al respecto, se identificó la insuficiencia de un control basado exclusivamente en el cumplimiento normativo al tiempo que se evidenció la necesidad de fortalecer los espectros de supervisión, en especial respecto a las conductas de las entidades vigiladas⁴¹.

A continuación, se expondrá cómo el tema del riesgo de conductas cobró mayor relevancia en la supervisión de los mercados financieros a nivel internacional, y específicamente de las entidades bancarias, dando lugar a cambios significativos en los sistemas de supervisión, sus participantes y las estrategias para su mitigación.

2.1 Estados Unidos

De acuerdo con lo expuesto en la introducción del capítulo, resulta de especial importancia ahondar en la supervisión del riesgo de conductas para el caso de Estados Unidos. Así, en principio se expondrá el enfoque que ha adoptado esta jurisdicción con respecto a la mencionada supervisión y, posteriormente, una aproximación al sistema de supervisión de las instituciones financieras, en especial de las entidades bancarias.

Por una parte, se observa que el sistema de control y supervisión de instituciones financieras estadounidense es difuso y diverso, en tanto la competencia de las diferentes entidades de supervisión está ligada tanto al tipo de entidad como a la actividad que cada una ejerce. Para el caso de las entidades bancarias, el principal regulador a nivel Estatal es la Oficina del Contralor de la Moneda (OCC)⁴², la cual funciona de forma independiente al Departamento del Tesoro de los Estados Unidos y se considera como el

hipotecas *subprime* se constituyeron como préstamos para viviendas en los que se relajan o no se respetan los criterios que se adoptan para las hipotecas *prime* o hipotecas que cumplen todos los requisitos exigidos para la concesión de un préstamo hipotecario, como la verificación de los ingresos del demandante, plazos de amortización y/o monto del préstamo adecuados y, en general, los elementos que garantizan una elevada probabilidad de devolución del préstamo.

⁴⁰ Sanz Sanchez de Rojas, *"Lehman Brothers: 15 años ya de una quiebra que cambió el mundo"*.

⁴¹ Castro Gómez, Santiago. *"Regulación y Gestión de Riesgos Financieros: Una visión comparada"*: 116 - 124. Hace énfasis en la necesidad de las entidades financieras deben: *"Examinar todas las formas en que la conducta y la cultura pueden afectar el negocio"*, donde se incluyen *"(...) la gobernanza en las decisiones clave, quién está involucrado en los procesos para aceptar nuevos clientes o presentar nuevos productos, y si existen controles para ayudar a garantizar que se ofrezcan los productos adecuados a cada cliente (...) especialmente productos de alto riesgo que pueden venderse de manera inapropiada a algunos clientes, haciendo de todos estos procesos parte de una administración de riesgos integral"*.

⁴² "OCC Regulation".

regulador primario de los bancos⁴³. Esta, se encarga de regular y supervisar a bancos, asociaciones de ahorros⁴⁴, *branches* y agencias de bancos extranjeros, con el propósito de asegurar una operación sana y segura, adecuado acceso a los servicios financieros, trato justo a los consumidores y cumplimiento normativo.⁴⁵

El enfoque que ha tenido esta institución respecto a su supervisión de conductas, ha sido que la misma es de carácter obligatorio. Es decir, aquellas recomendaciones de dicho ente son de carácter mandatorio. La guía de supervisión establecida se encuentra en el “*Bank Supervision Process, Comptroller's Handbook*”⁴⁶, específicamente en la sección *Consumer Compliance*. En dicho apartado, se observa una supervisión en pro de la defensa de los consumidores basado en la regulación aplicable, y toma especial relevancia la auditoría y control de las inconformidades presentadas por los consumidores por temas de servicio.

Por lo anterior, además del cumplimiento normativo, en caso de identificar prácticas o conductas que han generado malestar al consumidor, la OCC podrá solicitar planes de acciones y ordenar medidas para mitigar dichos hallazgos.

Un ejemplo de esta posición de supervisión de riesgo de conductas para el caso Estadounidense, es la multa a Capital One, banco americano que fue multado con 210 millones de dólares en el año 2012 por la OCC, por su participación en prácticas de publicidad engañosa, relacionada con productos complementarios a las tarjetas de crédito, donde en su estrategia de venta se demostró colocación de dichos productos sin información suficiente, o sin que los clientes los quisieran o necesitarán. Esta multa, además de pecuniaria, tenía instrucciones específicas de mejorar prácticas de publicidad y seguimiento a la venta de productos.⁴⁷

⁴³ “Title 12 - Banks and Banking From the U.S.”. *United States Code*. Government Publishing Office, 2011. <http://www.gpo.gov>. Descripción de la jerarquía de la OCC. (Consultada el 14 de Septiembre de 2023).

⁴⁴ U.S. Congress. “Home Owners' Loan Act of 1933, 12 U.S.C. 1461-1468” *United States Code*. 1934. Consultada el 14 de Septiembre de 2023. <https://www.loc.gov/item/uscode1934-001012012/>

⁴⁵ U.S. Congress. “Home Owners' Loan Act of 1933, 12 U.S.C. 1461-1468” Donde se definen las funciones de La Oficina del Contralor de la Moneda.

⁴⁶ La Oficina del Contralor de la Moneda (OCC) “*Comptroller 's Handbook- Examination Process.*” Bank Supervision Process Version 1.0, June 2018. 18-24. Donde se hace énfasis al enfoque de supervisión “customer compliance”

⁴⁷ Faster capital. Incubator/accelerator “*Consumer Protection Ensuring Consumer Protection with OCC s Regulations*” Consultada el 31 de Marzo de 2023. <https://fastercapital.com/es/contenido/Proteccion-al-consumidor--garantizar-la-proteccion-del-consumidor-con-las-regulaciones-de-la-OCC.html#Ejemplos-de-casos-de-proteccion-al-consumidor-manejados-por-la-OCC>

Además también se encuentra la Oficina para la Protección Financiera del Consumidor (CFPB)⁴⁸ que se encarga de la vigilancia y supervisión de las entidades colocadoras de créditos hipotecarios para adquisición de vivienda.

Esta institución mencionada, tiene un enfoque especial en riesgo de conductas, ya que se encarga, en su gestión de control, de supervisar el comportamiento de las entidades colocadoras de créditos hipotecarios; promueve la transparencia de la información y la estructuración de productos justos frente al consumidor financiero, la equidad racial y económica, la educación financiera, los niveles óptimos de respuesta y solución de quejas o inconvenientes de los consumidores financieros; y la mejora y actualización en las prácticas y conductas destinadas a la protección del consumidor financiero, entre otras funciones de similar naturaleza.⁴⁹

Ahora bien, en cuanto a la forma de supervisión de la CFPB, es apropiado resaltar que, si bien funciona de forma independiente, esta puede acompañar a las entidades financieras que otorgan créditos de vivienda en la elaboración de sus estrategias. Es así como, a partir del conocimiento, información y experiencia que adquiere en tal acompañamiento, la CFPB puede colaborar en la generación de mejores prácticas frente al manejo de los consumidores, la identificación de oportunidades de mejora y la denuncia de casos de incumplimiento normativo o afectación a los consumidores por conductas inadecuadas.

Por lo tanto, y teniendo presentes los deberes y propósitos, así como el funcionamiento de la CFPB, se evidencia que esta institución no solo se encarga del cumplimiento normativo, sino también en la protección real de los derechos de los consumidores, razón por la cual, estas mencionadas potestades fueron incluidas en la regla final emitida por la misma entidad.⁵⁰

En ese orden de ideas, se destaca que el sistema de supervisión y control de Estados Unidos se caracteriza por la variedad y especialización de las entidades que lo componen, las fuertes sanciones en caso de violación a los derechos de los consumidores, y la creciente relevancia de la supervisión del riesgo de conductas, en tanto más allá de supervisar que no se incurra en un incumplimiento normativo, se está procurando acompañar, supervisar, asesorar y/o reportar las decisiones de sus vigiladas y las actuaciones de su administradores y empleados de cara a los consumidores financieros, con el objetivo de garantizar los derechos y su adecuada atención. Además de lo mencionado, este sistema de supervisión se diferencia de las demás jurisdicciones, por la existencia de entidades que pueden expedir instrucciones de carácter obligatorio, de

⁴⁸ “On your Side Through Life’s Financial Moments”. The Consumer Financial Protection Bureau / CFPB.

⁴⁹ “On your Side Through Life’s Financial Moments”. The Consumer Financial Protection Bureau / CFPB.

⁵⁰ Bureau of Consumer Financial Protection / CFPB. “Rules of Practice for Adjudication Proceedings”. *12 CFR Part 1081; [Docket No. CFPB-2022-0009]; RIN 3170-AB08*. https://files.consumerfinance.gov/f/documents/cfpb_rules-of-practice-for-adjudication-proceedings_2023-02.pdf

manera subjetivo en cuanto al análisis de la instrucción adecuada para la real mitigación del riesgo de conductas.

2.2 Inglaterra

A propósito de la crisis, y de cómo a partir de esta se originó un nuevo enfoque de supervisión, en este aparte se expondrán el enfoque que ha adoptado esta jurisdicción con respecto a la mencionada supervisión de riesgo de conductas, del cual Inglaterra es considerado a nivel internacional, el máximo exponente en la creación e implementación de un sistema integral de supervisión de riesgo de conductas

Esta supervisión del riesgo de conductas es de carácter mandatorio, pero se caracteriza por medidas preventivas y de seguimiento constante, para evitar la configuración de este tipo de riesgos.⁵¹ La supervisión del sistema financiero de Inglaterra, hasta el año 2013, se encontraba centralizada en la Autoridad de Servicios Financieros (FSA).⁵² Posteriormente, el sistema de control y supervisión para las entidades financieras se concentró principalmente en dos grandes segmentos: prudencial y de conducta.⁵³

Así pues, del segmento prudencial se encarga la Autoridad de Regulación Prudencial (PRA)⁵⁴ que hace parte del Banco Central de Inglaterra y se encarga de la supervisión de las entidades bancarias, sociedades de préstamo inmobiliario, cooperativas de crédito, fondos de inversión y aseguradoras. El enfoque de este segmento se basa en acatar las normas como medida para garantizar el cumplimiento de las ofertas a los consumidores financieros y la estabilidad y competitividad del sistema tanto a nivel local como internacional.

Esta supervisión se basa en espectros especializados en: I) Las necesidades e impactos en la economía, bajo la premisa de que la misma norma o instrucción no debe ser interpretada para todos por igual; II) La continuidad del negocio y los posibles cambios a futuro basados en pruebas de estrés y respuesta realizadas a diferentes posibles eventos para

⁵¹ Demaestri , Edgardo, The Debate on Integrated Financial Supervision: What is New??. Interamerican Development Bank Gustavo Ferro Instituto de Economía UADE and CONICET. Ensayos económicos (2016): Paf 46-49 en donde se hace referencia a las discusión sobre la supervisión microprudencial y macroprudencial respecto a su gestión para proteger los derechos de los consumidores financieros y las razones de dicha distinción.

⁵² “The Evolution of financial regulation during the financial crisis”. The Financial Services Authority / FSA. Consultada el 21 de Septiembre de 2023. <https://www.bankofengland.co.uk/explainers/what-is-the-prudential-regulation-authority-pra>

⁵³ “Who regulates banking and financial services in your jurisdiction?” Global Financial Services Regulatory Guide.

⁵⁴ “Supervision” The Prudential Regulation Authority / PRA. Consultada el 12 de septiembre de 2023. <https://www.bankofengland.co.uk/>

garantizar resiliencia al cambio, y III) La liquidez y el cumplimiento de las normas contables relacionadas con la protección al consumidor.⁵⁵

En el segmento de conducta se encuentra la Autoridad de Conductas Financieras (FCA)⁵⁶, institución pública que depende del Gobierno, específicamente del Banco Central, el Ministerio de Hacienda y el Parlamento. Es financiada por las entidades que vigila y tiene la facultad de impartir instrucciones y sancionar a sus vigiladas. La FCA se encarga de la supervisión de todas las empresas que prestan servicios financieros respecto a: [...] 1. *Protección al consumidor y al inversor*. 2. *Mantenimiento de la confianza y mejora en el sistema financiero*. 3. *Vigilancia y reducción de los delitos financieros* [...].⁵⁷

Además, en la hoja de ruta⁵⁸ de la FCA se establecen principios tanto para la elaboración de la normativa específica a sus vigiladas⁵⁹, como para el cumplimiento *per se* de los mismos. Esto, a través del establecimiento de riesgos de conductas y estándares individuales que aplican a sus supervisadas. Los principios relacionados con las conductas de las empresas vigiladas son:

Principios de la FSA para empresas vigiladas

<i>Integridad</i>	<i>Una empresa debe realizar sus negocios con integridad.</i>
<i>Habilidad, Cuidado y Diligencia</i>	<i>Una empresa debe realizar sus negocios con la debida habilidad, cuidado y diligencia.</i>
<i>Gestión y Control</i>	<i>Una empresa debe tener un cuidado razonable para organizar y controlar sus asuntos de manera responsable y eficaz, con sistemas adecuados de gestión de riesgos.</i>
<i>Prudencia Financiera</i>	<i>Una empresa debe mantener recursos financieros adecuados.</i>
<i>Conducta de Mercado</i>	<i>Una empresa debe observar los estándares adecuados de conducta del mercado.</i>

⁵⁵ “Supervision” The Prudential Regulation Authority / PRA. Consultada el 12 de septiembre de 2023. <https://www.bankofengland.co.uk/> Donde se explican las estrategias de supervisión del PRA.

⁵⁶ The Financial Conduct Authority / FCA. Consultado el 29 de septiembre de 2023. <https://www.fca.org.uk/>

⁵⁷ Comisión para el Mercado Financiero / CMF. *Documento de Política. Anexo 1, Revisión de estándares y principios internacionales en materia de conducta de mercado*. Chile, 2021. 27-29.

⁵⁸ *Handbook* de la FCA.

⁵⁹ Por autorización expresa de la Ley de Servicios y Mercados Financieros de 2000 (FSMA) UK.

<i>Interés de los Clientes</i>	<i>Una empresa debe tener debidamente en cuenta los intereses de sus clientes y tratarlos de manera justa.</i>
<i>Comunicación con los Clientes</i>	<i>Una empresa debe prestar la debida atención a las necesidades de información de sus clientes y comunicarles la información de forma clara, justa y no engañosa.</i>
<i>Conflicto de Interés</i>	<i>Una empresa debe gestionar los conflictos de intereses de forma justa, tanto entre ella misma y sus clientes como entre un cliente y otro cliente.</i>
<i>Clientes: Relación de Confianza</i>	<i>Una empresa debe tener un cuidado razonable para garantizar la idoneidad de sus consejos y decisiones discrecionales para cualquier cliente que tenga derecho a confiar en su juicio.</i>
<i>Activos del Cliente</i>	<i>Una empresa debe organizar una protección adecuada para los activos de los clientes cuando sea responsable de ellos.</i>
<i>Relaciones con el Regulador</i>	<i>Una empresa debe tratar con sus reguladores de manera abierta y cooperativa, y debe revelar a la FCA de manera apropiada cualquier cosa relacionada con la firma de la cual ese regulador razonablemente esperaría recibir notificación.</i>

Referente a los principios citados, se destaca que la FCA tiene la facultad de sancionar su incumplimiento, siempre y cuando encuentre una falla puntual que se relacione con estos preceptos.

A modo de ejemplo, en el Reino Unido a finales del 2012, los bancos de esta zona del mundo tuvieron que llevar a cabo devoluciones y compensaciones a sus clientes por un valor total aproximado de 6000 millones de libras esterlinas.⁶⁰ Lo anterior, por el aumento exponencial de quejas relacionados con malas prácticas en la venta del seguro de

⁶⁰ “Riesgo de Conducta: tendencias y desafíos para el sector financiero”. Management Solutions.2016- Consultado el 29 de marzo de 2024. En este artículo se explican los efectos de la venta de seguros de protección de pagos (SPP) en Reino Unido UK

protección de pago, en donde independientemente que dicho producto cumpliera con las normas de seguros que regulan la materia, se evidenciaron malas prácticas en la venta, ofrecimiento, entrega de información, y colocación del producto, ya fuera sin consentimiento o mintiendo sobre su obligatoriedad para acceder a productos de crédito.⁶¹ Estas conductas ocasionaron las compensaciones ya mencionadas y son un ejemplo de los riesgos materializados por conductas.

De acuerdo con lo expuesto, Inglaterra es un referente en la mitigación del riesgo de conductas, tanto por la estructuración de principios para garantizar conductas adecuadas en el sistema financiero, como por el análisis razonable de interpretación de tales principios, a partir del cual identifica las diferentes clases y tipos de consumidores financieros, lo que garantiza la protección integral de los consumidores financieros. De igual forma, se destaca sus avances en la mitigación de riesgos de conductas desde el gobierno corporativo de sus entidades vigiladas, ya que no solo se exige que los empleados de dichas entidades acaten los mencionados principios, sino que también lo realice su equipo directivo, *con códigos de conductas, sistemas de controles de alta dirección, capacitación, entre otros.*⁶²

2.3 Australia

Por su parte, en el caso australiano se observa que, si bien la crisis del 2008 no generó mayores impactos en su economía, debido a su cercanía con el mercado asiático y la demanda de bienes y servicios por parte de este continente,⁶³ Australia también decidió implementar un sistema de control y supervisión de sus entidades bancarias, y en general de sus instituciones financieras, similar al de Inglaterra, como medida preventiva dentro de su estrategia de crecimiento del sector financiero en su (PIB), evitando dependencia de su economía en el sector minero y energético.⁶⁴

La supervisión y control del sistema financiero Australiano está enfocado en políticas macro prudenciales como base al sistema de supervisión relacionado con riesgos

⁶¹ “Riesgo de Conducta: tendencias y desafíos para el sector financiero”. Management Solutions.2016- Consultado el 29 de marzo de 2024. En este artículo se explican los efectos de la venta de seguros de protección de pagos (SPP) en Reino Unido UK

⁶² Comisión para el Mercado Financiero / CMF. *Documento de Política. Anexo 1, Revisión de estándares y principios internacionales en materia de conducta de mercado*. Chile, 2021. 20.

⁶³ “Australia and The Great Financial Crisis (GFC).” Trabajo de fin de grado en análisis económico, Universidad Pablo de Olive, 2016. <https://www.upo.es/cms2/export/sites/facultades/facultad-ciencias-empresariales/es/calidad-estrategia-y-responsabilidad-social/descargas/TFG/TFG-GAE-Sobresaliente-Muestra-2.pdf>.

⁶⁴ 2016. (GFC).Facultad de Ciencias Empresariales Universidad Pablo de Olavide “Australia and The Great Financial Crisis” Tesis de Grado. España- Sevilla. Consultado el 28 de Marzo de 2023 <https://www.upo.es/cms2/export/sites/facultades/facultad-ciencias-empresariales/es/calidad-estrategia-y-responsabilidad-social/descargas/TFG/TFG-GAE-Sobresaliente-Muestra-2.pdf>

derivados de conductas⁶⁵, donde que se cuenta con entidades de supervisión independientes, centralizadas, con competencia en todos los estados australianos y que controlan temas específicos, a saber:

1. La Reserva del Banco de Australia (RBA),⁶⁶ entidad que hace las veces de banco central y se encarga de la estabilidad económica y porvenir de los australianos. Entre otras funciones, la RBA se encarga de impartir políticas monetarias, establecer tasas de interés, controlar la inflación, mantener un sistema de pagos eficiente, manejar las reservas de oro y la política de divisas y operaciones internacionales.⁶⁷
2. La Agencia de Control de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo (AUSTRAC),⁶⁸ se encarga de regular las políticas para prevenir el lavado de activos y la financiación del terrorismo a modo de unidad de inteligencia. Se encarga de analizar los reportes de información y requerimientos a entidades financieras, con el fin de contribuir a la seguridad nacional.⁶⁹
3. La Autoridad Australiana de Reglamentación Prudencial (APRA)⁷⁰, entidad independiente que se encarga de garantizar la estabilidad financiera de las entidades financieras, incluidos los establecimientos bancarios, prestando atención a los fondos depositados en cuentas y administración de recursos públicos en estas instituciones.
4. La Comisión Australiana de Seguridades e Inversiones (ASIC)⁷¹ que se encarga de garantizar y proteger los derechos del consumidor financiero en general, es vocera y supervisora de las quejas de los consumidores contra las instituciones financieras, promueve la educación financiera y lleva a cabo una supervisión y regulación normativa.

⁶⁵ Comisión para el Mercado Financiero / CMF. *CMF publica documento con estándares y principios generales en materia de Conducta de Mercado para la Protección al Cliente Financiero*. Chile, 2021.

⁶⁶ “About the RBA”. Reserve Bank of Australia. Consultado el 29 de septiembre de 2023. <https://www.rba.gov.au/about-rba/>.

⁶⁷ “About the RBA”. Reserve Bank of Australia. Consultado el 29 de septiembre de 2023. <https://www.rba.gov.au/about-rba/>. 25. En este artículo se explican las características del RBA.

⁶⁸ “What do we do”. Australian Government / AUSTRAC. Consultado el 29 de septiembre de 2023. <https://www.austrac.gov.au/about-us/what-we-do/>.

⁶⁹ “What do we do”. Australian Government / AUSTRAC. Consultado el 29 de septiembre de 2023. <https://www.austrac.gov.au/about-us/what-we-do/>. 25. En este artículo se explican las características del AUSTRAC y su función de inteligencia para garantizar la seguridad nacional, mediante el ejercicio de supervisión que mitiga y controla el riesgo de lavados de activos y financiación de terrorismo.

⁷⁰ “About APRA”. The Australian Prudential Regulation Authority / APRA. Consultado el 29 de septiembre de 2023. <https://www.apra.gov.au/about-apra/>.

⁷¹ “For Costumers”. Australian Securities and Investments Commission / ASIC. Consultado el 19 de diciembre de 2023. <https://asic.gov.au/for-consumers/>.

Al respecto, vale la pena precisar que en el año 2019 la ASIC y la APRA publicaron el documento informativo denominado *Transforming governance, culture, remuneration and accountability: APRA's approach*,⁷² mediante el cual se enfatizó la necesidad de una supervisión de riesgo a cargo de la APRA y se identificaron los riesgos que deben ser mitigados, en especial, respecto a un tipo de liderazgo débil, estructuras de remuneración desalineadas y/o falta de rendición de cuentas por fallas operativas o de cualquier otro tipo, mala gobernanza y cultura de riesgo ineficiente, los cuales pueden llegar a afectar negativamente los resultados de la entidad y de los derechos de sus consumidores.⁷³

Por lo anterior, y de acuerdo con el mencionado documento informativo, se observa que la APRA ha definido tres criterios de supervisión para mitigar riesgo de conductas, dentro de los cuales se tienen los siguientes riesgos a mitigar:

Criterio 1: Fortalecimiento del marco prudencial <i>Strengthening the prudential framework</i>
<i>Necesidad de autoevaluaciones prudenciales de gobernanza dentro del gobierno corporativo de las entidades financieras, en cuanto a remuneración, incentivos, y la creación de expectativas claras y ejecutables que permitan promover prácticas adecuadas entre sus empleados. Marcos y procesos de gobernanza más sólidos, que proporcionen una supervisión sólida de las actividades organizativas.</i> ⁷⁴

Criterio 2: Afianzar el enfoque supervisor de la APRA en los resultados de gobernanza, cultura, remuneración y rendición de cuentas <i>Sharpening APRA's supervisory focus on GCRA outcomes</i>
<i>Un sistema de supervisión prudencial que permita prevenir los posibles incumplimientos normativos y la mejora sistemática de los estándares del mercado.</i>
<i>Promover organizaciones que comprendan y permitan una cultura de riesgo</i>

⁷² Australian Prudential Regulation Authority / APRA. *Information Paper: Transforming Governance, Culture, Remuneration and Accountability: APRA's Approach*. 2008. <https://www.apra.gov.au/sites/default/files/Transforming%20governance,%20culture,%20remuneration%20and%20accountability%20-%20APRA's%20approach.pdf>.

⁷³ Australian Prudential Regulation Authority / APRA. *Information Paper: Transforming Governance, Culture, Remuneration and Accountability: APRA's Approach*. 32.

⁷⁴ Australian Prudential Regulation Authority / APRA. *Information Paper: Transforming Governance, Culture, Remuneration and Accountability: APRA's Approach*. 32.

que respalde prácticas eficaces de gestión de riesgos y proporcione resultados prudenciales sólidos.

Una rendición de cuentas clara (individual y colectiva) por los resultados obtenidos.⁷⁵

Criterio 3:

Compartir los conocimientos del APRA con la industria y el público en general para reforzar las expectativas prudenciales mediante la adopción de un enfoque más estratégico hacia la transparencia

Sharing APRA's insights with industry and the broader public to reinforce prudential expectations

Compartir conocimiento con la industria y el público en general para reforzar las expectativas prudenciales mediante la adopción de un enfoque más estratégico hacia la transparencia, en línea con las prácticas locales e internacionales.⁷⁶

Con base en lo anterior, se observa que desde el año 2019 se están haciendo esfuerzos para generar un sistema más efectivo de supervisión y control del sistema financiero australiano, a partir de lo cual, se está implementando un sistema de supervisión de riesgo de conductas tanto a nivel corporativo desde la APRA, como a nivel del consumidor financiero desde la ASIC.

Para finalizar, y reafirmado que el sistema de supervisión para este país, en lo relacionado a riesgo de conductas, está enfocado en buenas prácticas y políticas macro orientadas a mitigar dichos riesgos. La investigación no evidenció existencia de sanciones o instrucciones puntuales por parte de las entidades supervisoras ya mencionadas, en contra de bancos australianos por no mitigación del riesgo de conductas.

2.4 Chile

Ahora bien, frente al desarrollo de los enfoques de supervisión en Latinoamérica, se considera apropiado resaltar el caso chileno, pues cuenta con un sistema de supervisión unificado a cargo de la Comisión para el Mercado Financiero (CMF)⁷⁷ que ejerce las

⁷⁵ Australian Prudential Regulation Authority / APRA. *Information Paper: Transforming Governance, Culture, Remuneration and Accountability: APRA's Approach*. 32.

⁷⁶ Australian Prudential Regulation Authority / APRA. *Information Paper: Transforming Governance, Culture, Remuneration and Accountability: APRA's Approach*. 32.

⁷⁷ "Qué es la CMF". Comisión para el Mercado Financiero Chile / CMF. Consultado el 1 de octubre de 2023. <https://www.cmfchile.cl/portal/principal/613/w3-propertyvalue-25539.html>.

facultades de regular, supervisar y sancionar a las entidades bancarias y en general a las entidades financieras que prestan sus servicios en dicho territorio. Entre los principales objetivos de la CFM se observa el de “*velar por el correcto funcionamiento, desarrollo y estabilidad del mercado financiero, facilitando la participación de los agentes de mercado y promoviendo el cuidado de la fe pública*”.⁷⁸

Adicionalmente, se destaca la existencia de la Unidad de Inteligencia Financiera (UAF) y el Banco Central de Chile, entidades que respectivamente, están a cargo de la prevención del lavado de activos y financiación del terrorismo, así como de establecer las políticas monetarias.

El sistema de supervisión y control, hasta el año 2019, estaba basado en el cumplimiento normativo por parte de las entidades financieras, incluidas las entidades bancarias, y demás agentes que hacen parte del sistema financiero chileno, monitoreando, de forma exclusiva, el cumplimiento de la regulación vigente para el desarrollo de sus actividades. Sin perjuicio de lo anterior, y atendiendo las necesidades del mercado financiero y sus consumidores, en octubre del año 2020 “[...] *la CMF presentó su nueva estructura de supervisión y regulación, mediante la aprobación por parte de su Consejo de la Resolución N° 4694, la cual entró en vigencia el 1° de marzo de 2021, fecha desde la que se dio inicio al tránsito gradual desde un esquema de supervisión por industria, a un modelo sustentado en dos grandes pilares: Prudencial y Conducta de Mercado*”.⁷⁹

Esta nueva estructura de supervisión y regulación se basa en lo establecido en el documento denominado *Desarrollo de estándares y principios generales en materia de conducta de mercado referidos a protección del cliente financiero*⁸⁰, por medio del cual, la CMF generó una guía estándar de mejores prácticas para el sector financiero. Cabe resaltar que, dicho documento no constituye una instrucción normativa, ni una política de supervisión, ni otorga facultades a las entidades de supervisión para impartir instrucciones específicas sobre cómo se debe mitigar el riesgo.

De este documento se destacan los siguientes aspectos relevantes, específicamente con respecto al pilar que se enfoca en la protección del cliente financiero:

1. Se establecen principios aplicables a la relación cliente - entidad financiera, tales como: I) Trato justo a los clientes de entidades financieras; II) Adecuada gestión de conflictos de interés; III) Protección de la información de los clientes; IV)

⁷⁸ “Qué es la CMF”. Comisión para el Mercado Financiero Chile / CMF. 37.

⁷⁹ Guerrero, Roberto. “CMF publica documento con estándares y principios generales en materia de Conducta de Mercado para la Protección al Cliente Financiero”. Cuatrecasas, 28 de junio de 2023. <https://www.cuatrecasas.com/resources/1624896160es-60e847a9de428311346788.pdf?v1.59.0.20230824>.

⁸⁰ Comisión para el Mercado Financiero / CMF. *CMF publica documento con estándares y principios generales en materia de Conducta de Mercado para la Protección al Cliente Financiero*. Chile, 2021.

Transparencia en la comercialización y publicidad de productos financieros; y V) gestión diligente de reclamos y presentaciones.

Sobre estos principios se precisó que los mismos tienen como objetivo, respecto a la supervisión por parte de la CMF, asegurar [...] *una orientación preventiva, basada en un conjunto de principios que servirán de marco para el posterior perfeccionamiento de la regulación y, a su vez, de parámetros para supervisar la actuación de las distintas entidades.*⁸¹

Sobre el particular, se remarca que la supervisión con este nuevo enfoque no elimina normas y directrices previamente establecidas, sino que, por el contrario, busca ampliar el contexto de interpretación normativa, a efectos de alcanzar los referidos principios superiores.

2. Enfoque de aplicabilidad de los principios en los siguientes rubros (sin limitarse a los mismos): estrategia, controles internos, personal idóneo y evaluación del desempeño.
3. Se precisa que el enfoque de supervisión basado en cumplimiento normativo resulta insuficiente: ya que su alcance es limitado y estático, en la medida que no tiene en consideración las necesidades, dificultades y derechos de los consumidores financieros que deben prevalecer ante la evolución y sofisticación de los productos y servicios ofrecidos en el mercado financiero. Y además, tampoco resulta preventivo, en la medida que no permite identificar deficiencias en la calidad del servicio por parte de las vigiladas a efectos de adoptar correctivos de forma previa a la materialización de perjuicios al consumidor.

La investigación no evidenció existencia de sanciones o instrucciones puntuales por parte de la CMF, en contra de bancos chilenos, por incumplimiento de los estándares en supervisión de riesgos de conductas.

2.5 Ejercicio de derecho comparado para el contexto Colombiano.

Una vez expuesto el marco conceptual frente a los principales sistemas de supervisión a nivel internacional, se identifican similitudes con el sistema chileno, en cuanto dicha supervisión está centralizada en una entidad exclusiva, al igual que en Colombia donde la Superfinanciera ejerce dicho rol. No obstante, orgánicamente se presentan diferencias ya que la supervisión de riesgos de conductas no tiene un responsable específico dentro de la Superfinanciera, sino que la llevan a cabo todos los Superintendentes Delegados,

⁸¹ Comisión para el Mercado Financiero / CMF. *CMF publica documento con estándares y principios generales en materia de Conducta de Mercado para la Protección al Cliente Financiero*. 40.

incluidas las Delegaturas riesgos (Riesgos y Contraparte, Mercado y Liquidez y Operacional y Ciberseguridad).⁸²

Mencionado lo anterior, y según la finalidad de mitigar estos riesgos de conductas, es importante resaltar la importancia que tiene la Delegatura para el Consumidor Financiero, quienes son los llamados a liderar las estrategias derivadas a mitigar el riesgo, más allá de la inclusión transversal del mismo en el SBR.

Cabe resaltar que para el caso chileno como el colombiano, la primera aproximación a la supervisión de riesgo de conductas está basada en un documento técnico y académico, mas no en una norma de obligatorio cumplimiento. Por lo anterior, la implementación de dicho sistema para ambos casos depende exclusivamente del enfoque que las entidades supervisoras consideren prudente para mitigar el riesgo de conductas.

En segundo lugar, dentro del proceso de implementación del sistema de supervisión basado en riesgo de conductas para el caso colombiano, no se tiene claridad sobre el ejercicio supervisión que debe llevar a cabo la Superfinanciera en cuanto a la mitificación de dicho riesgo, ya que no se entiende el alcance de la *Guía Externa para la Supervisión de riesgo de Conductas*, y si el cumplimiento de la misma permite la emisión de instrucciones y órdenes basadas en dichos documentos. Esta dificultad nace desde el tipo de documento “Guía” y su ponderación de cara al rol de control y vigilancia. A la fecha no se cuenta con una normatividad que establezca obligatoriedad frente a este enfoque de supervisión. Sobre el particular, el caso australiano e inglés, si cuentan con un marco general de normas, principios y recomendaciones prudenciales, que permite identificar la función exacta de cada entidad que compone su sistema de supervisión, y su rol y alcance para mitigar el riesgo de conductas, ya sea mediante recomendaciones o mediante la impartición de instrucciones precisas de obligatorio cumplimiento.

En tercer lugar, la implementación de sistemas de prevención de riesgo de conductas para el caso colombiano ha sido de manera transversal a todos los riesgos del SBR. Por lo anterior, no es claro cómo se debe ponderar el riesgo de conductas, ni cómo sopesar su afectación real a los otros riesgos de la operación, ni como se debe analizar basado en la naturaleza de la entidad vigilada en cuanto a tamaño, capacidad operativa, tipos de clientes y riesgos según su mercado objetivo. Al respecto, se considera apropiado tener en cuenta las fortalezas del sistema inglés, donde se ha llevado a cabo un trabajo juicio de estructuración y ponderación de principios que ha permitido generar estándares que materialmente impactan en la gestión de riesgo de conductas, lo cual se considera

⁸² No es exclusivo de la Delegatura para el Consumidor Financiero de la SFC, si no es ejercida por cualquier de las delegaturas estructurales definidas por la URF en Artículo 11.2.1.4.1 (Artículo 10 del Decreto 4327 de 2005; modificado por el Decreto 710 de 2012; modificado por el Decreto 1848 de 2016; modificado por artículo 1 del Decreto 2399 de 2019). Estructura de la Superintendencia Financiera de Colombia.

adecuado replicar en Colombia para resolver los mencionados inconvenientes que ha atravesado el país en la ponderación del riesgo de conductas.

En cuarto lugar, se considera apropiado que para el caso colombiano, la Superfinanciera lleve a cabo una clasificación de los establecimientos bancarios atendiendo sus principales características y mercado objetivo, que le permita generar estándares generales que resulten adecuados para la gestión de riesgos de conductas. Es por ello que, se considera adecuado tener presente el sistema estadounidense, en el sentido de que en tal jurisdicción la supervisión no esté unificada en una sola entidad, sino que por el contrario, se cuenta con diferentes entidades de supervisión, lo cual permite generar una especificidad y especialidad en la mitigación del riesgo de conductas basada en las diferencias de las entidades vigiladas. Por lo tanto, se considera que lo expuesto se podría reproducir en Colombia por medio de las diferentes delegaturas de la Superfinanciera, para lo cual, se podría definir de manera transversal el rol a ejecutar por parte de cada una, tanto en los estándares para supervisión de riesgo de conductas, como en la forma en cómo ejercerán tal supervisión.

Por último, se considera que la Superfinanciera debe implementar su supervisión de riesgo de conductas mediante estándares generales y buenas prácticas, que le permitan a sus vigiladas analizar las mejores acciones para mitigar los riesgos de conductas identificados, so pena que en caso de materializarse el riesgo, la Superfinanciera pueda impartir instrucciones o sancionar, en pro de la protección real de los derechos de los consumidores financieros. Sobre el particular, esta propuesta se basa en el caso inglés, donde se observa que la función del FCA se ejerce conforme a los principios del FSA, es decir, utilizándolos en la expedición de estándares y buenas prácticas que deben ser la base de las políticas de las entidades vigiladas, generando mayores responsabilidades en éstas, donde su actuar debe estar enfocado en la consecución de los principios por los cuales dichos estándares fueron expedidos.

III RETOS EN LA IMPLEMENTACIÓN DEL SISTEMA DE SUPERVISIÓN BASADO EN RIESGO DE CONDUCTAS PARA EL CASO COLOMBIANO.

Para la implementación del sistema de supervisión basado en riesgo de conductas, es importante partir de un enfoque que valore y reconozca la necesidad de mitigar dicho riesgo, en cuanto el mismo toma especial relevancia por la necesidad de proteger los derechos de los consumidores financieros, reconociendo su diversidad en características y necesidades.

No obstante, existe un reto principal en la implementación, ya que este proceso no debe afectar la autonomía de la voluntad en la cual se basa cualquier negocio de carácter

privado, incluyendo el que desarrollan los establecimientos de crédito. Por lo anterior, se debe garantizar que el enfoque de la Superfinanciera no esté direccionado a la intervención de la economía basada en la supervisión del riesgo de conductas, olvidando la finalidad del mismo, el cual tiene un enfoque de protección al consumidor y mitigación del riesgo. Por lo tanto, y si bien se considera que la Superfinanciera debe dar sugerencias generales a sus vigiladas a través de la expedición de Circulares Externas, así como dar instrucciones cuando se materializa el riesgo, el mencionado reto está en evitar que tales instrucciones impliquen cosas adicionales a solventar el riesgo, es decir, que se vuelvan una herramienta para intervenir y modificar la forma en que se desarrolla el negocio o eliminar del análisis otros riesgos que pueden ser relevantes.

Partiendo de esta premisa se identifican los siguientes retos:

1. En primer lugar, se observa el reto de armonizar la implementación de este sistema de supervisión, en donde si bien es claro que las entidades financieras desarrollan y prestan un servicio público al tenor de lo indicado en los artículos 333 y 335 de la Constitución Política de Colombia, lo cual implica que efectivamente tienen un deber diferente a cualquier otro tipo de empresa por prestar una actividad catalogada constitucionalmente como de interés público y con posibilidad de intervención reglada por parte del gobierno, esto no debe implicar la limitación en el ejercicio de la autonomía privada de los establecimientos de crédito en el desarrollo de su objeto social, más aún, teniendo en cuenta que tratándose de una labor altamente riesgosa, especializada y reglada, la misma busca y requiere una retribución proporcional a su ejercicio. Es por ello que, se debe garantizar que el marco normativo para implementar la supervisión de riesgos de conductas esté basado exclusivamente en la normatividad que busca proteger los derechos de los consumidores financieros, es decir, la ley 1328 de 2009 y demás normas complementarias, las cuales deben ser las directrices marco suficiente para dicho fin, sin que se generen instrucciones específicas que puedan generar un desequilibrio o afectación al mercado financiero, por resultar imprecisas, desproporcionadas e incluso ineficaces en su finalidad, es decir, la de proteger a los consumidores.
2. Por otra parte, se considera que los establecimientos de crédito tienen el reto de, cómo gremio consolidado, buscar acercamientos y canales de comunicación transparentes con la Superfinanciera, a efectos de promover una regulación e implementación apropiada del riesgo de conductas en Colombia, es decir, una construcción normativa informada y ajustada a la realidad y que tenga en cuenta el panorama integral a regular, esto es, los tipos de consumidores, sus características específicas, las particularidades de cada línea de negocio, entre otros aspectos. Lo anterior, ya que los llamados a implementar las mejores medidas, son las mismas entidades vigiladas que son expertas en su negocio y

conocen las características de su operación. Es por ello que, la interacción propuesta permite construir el mejor enfoque que garantice la protección de los derechos de los consumidores, sin perder de vista las necesidades de las vigiladas y los fines del Estado colombiano.

3. Aunado a lo anterior, se tiene el reto de evitar que la supervisión basada en riesgo de conductas se convierta en un mecanismo para simplificar el ejercicio de control y supervisión a cargo de la Superfinanciera, de forma tal que cualquier situación sea atribuida exclusivamente a que la entidad no cumplió con ciertos parámetros de cara al consumidor y solo de ello se derivan las conductas que el consumidor pueda desplegar. Por ejemplo, una situación en la que un consumidor financiero no paga una obligación financiera no puede atribuirse exclusivamente a una falla en la mitigación del riesgo de conductas, en dicho caso tal análisis deberá realizarse de forma transversal con la probabilidad de ocurrencia de otros riesgos como el de crédito y contraparte. Al respecto, se reitera que, no se puede perder de vista que las entidades vigiladas por la Superfinanciera participan en un negocio complejo y especializado, que requiere previa autorización del gobierno, cuentan con objeto social restringido, y por lo mismo, una inadecuada intervención en el ejercicio de sus funciones puede generar un efecto contrario a lo que se busca prevenir con la supervisión de riesgo de conductas.
4. Finalmente, también existe el reto de evitar que bajo ninguna circunstancia, la mitigación del riesgo de conductas, pueda servir de herramienta de los gobiernos de turno, para instruir a través de la Superfinanciera medidas que tengan como fin utilizar este sistema de supervisión como un medio para impulsar ciertas políticas públicas, por ejemplo, llevando a todos los establecimientos de crédito a participar en una línea de negocio específica sin tener en cuenta su experiencia, experticia, manejo de riesgos, capacidad técnica y operativa, entre otros aspectos que no solo limitan el ejercicio de la autonomía de la voluntad sino que también puedan llegar a afectar negativamente a los consumidores financieros por una inadecuada prestación de servicios.

IV. CONCLUSIONES

La implementación del sistema de supervisión basado en riesgo de conductas debe estar enfocado en la generación de mejores prácticas y estándares de cumplimiento. Si bien las entidades bancarias vigiladas deben propender por su cumplimiento, este sistema debe ser visto como un marco general para que cada entidad vigilada, pueda construir y tomar las mejores decisiones para garantizar la protección de sus consumidores, bajo el entendido que tienen diferentes nichos de mercado, consumidores, estructuras, tamaño, capacidades y demás características específicas de cada operación, por lo que no se

recomienda que el enfoque del sistema de supervisión equipare entidades vigiladas que cuenten con diferentes características y mercados objetivos con el fin de generar instrucciones universales de obligatorio cumplimiento que desconozcan las particularidades de cada establecimiento bancario.

El riesgo de conductas debe provenir del control interno de cada entidad, donde además de la Superfinanciera, entidades externas o colaboradoras del sistema (como por ejemplo el Defensor al consumidor) permitan que dicho control interno se fortalezca, garantizando la mitigación de riesgos de conductas y haciendo a las entidades mucho más atractivas para los nuevos consumidores financieros a la hora de elegir la entidad bancaria de su preferencia. Motivo de lo anterior, se considera que el Sistema de Atención a Consumidores -SAC, construido por cada entidad vigilada, debe ser la base de los principios y buenas prácticas acogidos para la consecución de la protección material de los derechos de sus consumidores, al igual que la base de la construcción de esquemas y procesos generales que le permitan a las entidades bancarias presentar una mejor experiencia y controlar los riesgos de conductas inherentes a la operación.

Es por esto que, el riesgo de conductas debe ser considerado como un riesgo inherente a la actividad bancaria, pero su ponderación no puede ser igual a los demás riesgos del SBR, ya que su medición no se encuentra reglada y es de carácter subjetivo. Razón por la cual, una errada argumentación del impacto del riesgo de conductas en la medición de otros riesgos que hacen parte de la matriz (riesgos operativos, crédito, mercado, lavado de activos, estratégicos, seguros y de cumplimiento regulatorio) puede afectar de manera significativa la tecnicidad necesaria para garantizar un adecuado ejercicio de supervisión.

REFERENCIAS

- “About APRA”. The Australian Prudential Regulation Authority / APRA. Consultado el 29 de septiembre de 2023. <https://www.apra.gov.au/about-apra>.
- “About the FDIC”. The Federal Deposit Insurance Corporation / FDIC. Consultado el 20 de septiembre de 2023. [https://www.fdic.gov/about/#:~:text=About,The%20Federal%20Deposit%20Insurance%20Corporation%20\(FDIC\)%20is%20an%20independent%20agency,in%20the%20nation's%20financial%20system](https://www.fdic.gov/about/#:~:text=About,The%20Federal%20Deposit%20Insurance%20Corporation%20(FDIC)%20is%20an%20independent%20agency,in%20the%20nation's%20financial%20system)
- “About the RBA”. Reserve Bank of Australia. Consultado el 29 de septiembre de 2023. <https://www.rba.gov.au/about-rba/>.
- “Australia and The Great Financial Crisis (GFC).” Trabajo de fin de grado en análisis económico, Universidad Pablo de Olive, 2016. <https://www.upo.es/cms2/export/sites/facultades/facultad-ciencias-empresariales/es/calidad-estrategia-y-responsabilidad-social/descargas/TFG/TFG-GAE-Sobresaliente-Muestra-2.pdf>.
- Australian Prudential Regulation Authority / APRA. *Information Paper: Transforming Governance, Culture, Remuneration and Accountability: APRA’s Approach*. 2008. <https://www.apra.gov.au/sites/default/files/Transforming%20governance,%20culture,%20remuneration%20and%20accountability%20-%20APRA's%20approach.pdf>.
- Bran-Guevara, José, Luisa Fernanda Hernández-Ávila y Daniela McAllister-Harker. “Servicios financieros digitales en Colombia: una caracterización y análisis de riesgos potenciales”. *Borradores de Economía*, n.º 1193 (2022). https://repositorio.banrep.gov.co/bitstream/handle/20.500.12134/10274/be_1193.pdf.
- Bureau of Consumer Financial Protection / CFPB. “Rules of Practice for Adjudication Proceedings”. *12 CFR Part 1081; [Docket No. CFPB–2022–0009]; RIN 3170-AB08*. https://files.consumerfinance.gov/f/documents/cfpb_rules-of-practice-for-adjudication-proceedings_2023-02.pdf
- Castro Gómez, Santiago, Alejandro Vera Sandoval, Liz Bejarano Castillo, Catherin Montoya González, Camilo Sánchez Quinto y Sofía Rincón Coronado. *Regulación y Gestión de Riesgos Financieros: Una visión comparada*. Asobancaria, 2018.
- Comisión para el Mercado Financiero / CMF. *Documento de Política. Anexo 1, Revisión de estándares y principios internacionales en materia de conducta de mercado*. Chile, 2021.
- Comisión para el Mercado Financiero / CMF. *CMF publica documento con estándares y principios generales en materia de Conducta de Mercado para la Protección al Cliente Financiero*. Chile, 2021.
- Competition and Markets Authority. “CMA paves the way for Open Banking revolution”. GOV.UK, 9 de agosto de 2016. <https://www.gov.uk/government/news/cma-paves-the-way-for-open-banking-revolution>.
- Congreso de la República de Colombia. *Ley 1328 de 2009*. Diario Oficial 47.411. 15 de julio de 2009.
- Congreso de la República de Colombia. *Ley 73 de 1981 de 2020*. Diario Oficial. N. 35904. 15 de diciembre de 1981.
- Departamento Nacional de Planeación, Consejo Nacional de Política Económica Social. *Política Nacional de inclusión y educación financiera y económica*.

- Documento CONPES 2020. Bogotá, 2020. <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Economicos/4005.pdf>.
- “For Costumers”. Australian Securities and Investments Commission / ASIC. Consultado el 19 de diciembre de 2023. <https://asic.gov.au/for-consumers/>.
- Guerrero, Roberto. “CMF publica documento con estándares y principios generales en materia de Conducta de Mercado para la Protección al Cliente Financiero”. Cuatrecasas, 28 de junio de 2023. <https://www.cuatrecasas.com/resources/1624896160es-60e847a9de428311346788.pdf?v1.59.0.20230824>.
- Ministerio de Hacienda y Crédito Público de Colombia. *Política Pública: Para un mayor Desarrollo del sistema financiero. Comentarios sobre mercado de capitales y sistema financiero robusto y dinámico, en el contexto de transformación digital y tecnológica. Documento inédito con participación de la Superintendencia Financiera SFC y Unidad de Regulación Financiera URF*. 2020. https://www.minhacienda.gov.co/webcenter/ShowProperty?nodeId=%2FConexionContent%2FWCC_CLUSTER-148012%2F%2FidcPrimaryFile&revision=latestreleased
- “OCC Regulations”. The Office of Thrift Supervision / OTS. Consultado el 21 de diciembre de 2023. <https://www.occ.treas.gov/topics/laws-and-regulations/occ-regulations/index-occ-regulations.html>.
- “OCC Issuances Prior to OTS Integration that Now Apply to Federal Savings Association”. The Office of Thrift Supervision / OTS. Consultado el 14 de septiembre de 2023. <https://occ.treas.gov/news-events/newsroom/news-issuances-by-year/ots-issuances/index-ots-issuances.html>.
- “On your Side Through Life’s Financial Moments”. The Consumer Financial Protection Bureau / CFPB. Consultado el 23 de septiembre de 2023. <https://www.consumerfinance.gov/>.
- Pineda Salido, Luis. “La crisis financiera de los Estados Unidos y la respuesta regulatoria internacional”. *Revista Aequitas*. Volumen 1 (2011): 143–65.
- Presidencia de la República de la República de Colombia. *Decreto 4327 de 2005. Por medio de la cual se fusiona la Superintendencia Bancaria de Colombia en la Superintendencia de Valores y se modifica su estructura*.
- Presidencia de la República de Colombia. *Decreto 663 de 2 de abril de 1993. Por medio de la cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración*. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/estatuto_organico_sistema_financiero.html
- “Qué es la CMF”. Comisión para el Mercado Financiero Chile / CMF. Consultado el 1 de octubre de 2023. <https://www.cmfchile.cl/portal/principal/613/w3-propertyvalue-25539.html>.
- “¿Qué es la Reserva Federal?”. Estrategias de inversión. Consultado el 14 de septiembre de 2023. <https://www.estrategiasdeinversion.com/herramientas/diccionario/mercado/reserva-federal-t-1365>.

“Regulación y supervisión”. National Credit Union Administration / NCUA. Consultado el 14 de septiembre de 2023. <https://ncua.gov/about/mission-values>

Sanz Sánchez de Rojas, Fernando. “Lehman Brothers: 15 años ya de una quiebra que cambió el mundo”. *El País*, 15 de septiembre de 2023.

Superintendencia Financiera de Colombia. *Circular Básica Contable y Financiera (CE 010 de 2008)*.

Superintendencia Financiera de Colombia. *Circular Básica Contable y Financiera (CE 100 de 1995)*.

Superintendencia Financiera de Colombia. *Circular Básica Jurídica (CE 029 de 2014)*.

Superintendencia Financiera de Colombia. *Circular Externa 013 de 2022*. <https://www.superfinanciera.gov.co/inicio/normativa/normativa-general/circulares-externas-cartas-circulares-y-resoluciones-desde-el-ano-/circulares-externas/circulares-externas--10110493>

Superintendencia Financiera de Colombia. *Circular Externa 023 de 2021*. <https://www.superfinanciera.gov.co/inicio/normativa/normativa-general/circulares-externas-cartas-circulares-y-resoluciones-desde-el-ano-/circulares-externas/circulares-externas--10106589>

Superintendencia Financiera de Colombia. *Documento Técnico de Supervisión de riesgo de conductas*. Abril de 2022. <https://www.superfinanciera.gov.co/inicio/nuestra-entidad/marco-integral-de-supervision-10085454>

Superintendencia Financiera de Colombia. *Guía Externa para la Supervisión de Riesgo de Conductas*. <https://www.superfinanciera.gov.co/inicio/nuestra-entidad/marco-integral-de-supervision-10085454>

Superintendencia Financiera de Colombia. *Manual Externo E -MN -MIS-002. Marco Integral de Supervisión*. Por medio de la cual se describen los principios y conceptos misionales utilizados por la Superintendencia Financiera de Colombia (SFC) para guiar la supervisión que realiza sobre todas las entidades vigiladas. <https://www.superfinanciera.gov.co/inicio/nuestra-entidad/marco-integral-de-supervision-10085454>

“Supervision” The Prudential Regulation Authority / PRA. Consultada el 12 de septiembre de 2023. <https://www.bankofengland.co.uk/>

“The Evolution of financial regulation during the financial crisis”. The Financial Services Authority / FSA. Consultada el 21 de Septiembre de 2023. <https://www.bankofengland.co.uk/explainers/what-is-the-prudential-regulation-authority-pra>

The Federal Reserve System / FRS. “What Is the Federal Reserve System (FRS)”. Consultada el 13 de septiembre de 2023. <https://www.investopedia.com/ask/answers/063015/what-are-some-major-regulatory-agencies-responsible-overseeing-financial-institutions-us.asp#:~:text=There%20are%20numerous%20agencies%20assigned,and%20Exchange%20Commission%20%28SEC%29>

The Financial Conduct Authority / FCA. Consultada el 29 de Septiembre de 2023. <https://www.fca.org.uk/>

- “Title 12 - Banks and Banking from the U.S.”. *United States Code*. Government Publishing Office, 2011. Consultada el 14 de Septiembre de 2023. <http://www.gpo.gov>.
- U.S. Congress. “Home Owners' Loan Act of 1933, 12 U.S.C. 1461-1468” *United States Code*. 1934. Consultada el 14 de Septiembre de 2023. <https://www.loc.gov/item/uscode1934-001012012/>
- “What do we do”. Australian Government / AUSTRAC. Consultado el 29 de septiembre de 2023. <https://www.austrac.gov.au/about-us/what-we-do/>.
- “Who regulates banking and financial services in your jurisdiction?” Global Financial Services Regulatory Guide. Baker Mckenzie Resource Hub. Consultado el 16 de septiembre de 2023 <https://resourcehub.bakermckenzie.com/en/resources/global-financial-services-regulatory-guide/europe-middle-east-and-africa/united-kingdom/topics/who-regulates-banking-and-financial-services-in-your-jurisdiction#:~:text=In%20the%20UK%2C%20two%20regulators,Financial%20Conduct%20Authority%20>.