

LOPEZ MONTEALEGRE & ASOCIADOS

ABOGADOS LTDA.

Boletín Informativo No. 015
A febrero 25 de 2008

Mediante el presente Boletín Informativo No. 015 ponemos en conocimiento las últimas normas e instructivos proferidos, tanto por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, como por la Superintendencia Financiera de Colombia.

De tal modo se relacionan los últimos 3 decretos expedido por el Ministerio de Hacienda y Crédito, así como uno de los más recientes expedidos por el Ministerio de Agricultura; los cuales consideramos de total interés para el desarrollo de las actividades que envuelven nuestro diario ejercicio profesional.

Por otro lado, se abordan también los más recientes instructivos proferidos por la Superintendencia Financiera en uso de sus facultades legales, y a través de los cuales se refiere, por un lado, a temas relacionados con las normas sobre encaje dictadas por el Banco de la República, y, por el otro, al envío de estados financieros de fin de ejercicio de las entidades vigiladas para la aprobación previa de dicho ente administrativo.

El presente Boletín corresponde exclusivamente a un servicio informativo, por lo cual no constituye de ningún modo una asesoría legal.

Luis Fernando López Roca

Contenido del Boletín Informativo

NORMATIVIDAD

- Decreto 086 de enero 17 de 2008: El Ministerio de Hacienda reglamenta parcialmente los artículos 871 y 876 del Estatuto Tributario, referentes al -GMV- en operaciones realizadas a través de corresponsales no bancarios.
- Decreto 089 de enero 17 de 2008: El Ministerio de Hacienda reglamenta parcialmente la aprobación de estados financieros por parte de la Superintendencia Financiera, según lo dispuesto en el literal i) del numeral 2º del artículo 326 del EOSF.
- Decreto 0268 de 2008 de febrero 05 de 2008: Gobierno Nacional Autoriza a FINAGRO para administrar el Fondo de Inversiones de Capital de Riesgo del Programa "AIS".
- Decreto 331 de 2008 de febrero 07 de 2008: Toma de posesión y liquidación forzosa Administrativa - Se modifican parcialmente las reglas relacionadas con la terminación de la existencia legal de las instituciones financieras liquidadas, así como aquellas referentes a la reapertura del proceso liquidatorio.
- Circular Externa 003 de enero 24 de 2008: Se modifica el Capítulo XIII-06 de la Circular Externa 100 de 1995 con el fin de adecuar la normatividad sobre encaje a las Resoluciones Externas 3, 7, 10, y 19 de la Junta Directiva del Banco de la República.
- Circular Externa 004 de enero 29 de 2008: La Superintendencia Financiera adecúa la normatividad relacionada con las convocatorias a asambleas ordinarias y envío de estados financieros de las entidades vigiladas, a lo dispuesto en el Decreto 089 de 2008.
- Carta Circular 012 de febrero 06 de 2008: La Superintendencia Financiera instruye a los emisores de valores respecto del porcentaje de miembros independientes con que cada junta directiva debe contar.

Decreto 086
17 de enero de 2008

Se reglamentan parcialmente los artículos 871 y 876 del Estatuto Tributario, referentes al -GMV- en operaciones realizadas a través de corresponsales no bancarios.

Ministerio de Hacienda.

Mediante el presente decreto el Ministerio de Hacienda y Crédito Público reglamenta parcialmente los artículos 871 y 876 del Estatuto Tributario, referentes al hecho generador del Gravamen a los Movimientos Financieros, y, los agentes retenedores del mismo, respectivamente.

Se dispone en la nueva norma que las operaciones que sean realizadas por los establecimientos de crédito mediante corresponsales no bancarios, y que a la vez se configuren en hechos generadores del GMV, causarán el mismo impuesto que si dicha operación fuera realizada de manera directa entre el usuario y la entidad financiera.

Por otro lado, también se señala que en la realización de las operaciones en comento quien actúa como agente retenedor y responsable es el establecimiento de crédito contratante, y que la remuneración del corresponsal no bancario respectivo se sujeta a las reglas atinentes al impuesto sobre las ventas, según la calidad que éste ostente, ya sea del régimen común o simplificado.

Consulta de la norma:

<http://www.minhacienda.gov.co/pls/portal30/docs/PAGE/INTERNET/REGULACION/DECRETOS2008/DECRETO%20089.PDF>

Decreto 089
17 de enero de 2008

El Ministerio de Hacienda reglamenta parcialmente la aprobación de estados financieros por parte de la Superintendencia Financiera, según lo dispuesto en el literal i) del numeral 2º del artículo 326 del EOSF.

Ministerio de Hacienda.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público expidió el 17 de enero del año en curso el Decreto 089 de 2008, a través del cual reglamenta parcialmente los artículos 326 (Literal i del numeral 2º) del EOSF, y 22 de la Ley 964 de 2005.

Los apartes normativos reglamentados se refieren al pronunciamiento que debe efectuar la Superintendencia Financiera en relación con los estados financieros presentados por las entidades vigiladas para la posterior aprobación de los mismos por el máximo órgano social.

En efecto, el literal i) del numeral 2 del artículo 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, referente a las funciones de la SFC respecto de la actividad de las entidades vigiladas, establece que a tal entidad estatal le corresponde, entre otros:

“i. Pronunciarse sobre los estados financieros presentados por las instituciones bajo su vigilancia. La Superintendencia Bancaria impartirá la autorización para la aprobación de los estados financieros por las respectivas asambleas de socios o asociados y para su posterior publicación en relación con aquellas entidades vigiladas que se encuentren comprendidas en los eventos o condiciones señalados por el Gobierno

Nacional mediante normas de carácter general.”

Así mismo, el artículo 22 de la Ley 964 de 2005, referente a la aplicación del EOSF a las entidades vigiladas por la entonces Superintendencia de Valores, establece en su inciso final que:

“(…) Adicionalmente, lo dispuesto en el literal i) del numeral 2 del artículo 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero será aplicable a la Superintendencia de Valores respecto de las entidades sometidas a su inspección y vigilancia permanente.”

Así entonces, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público establece por medio del decreto 089 los criterios bajo los cuáles se debe dar cumplimiento a las normas antes citadas, esto es, para poder determinar con exactitud cuáles entidades deben someterse a la aprobación de sus estados financieros por parte de la SFC.

Para el efecto se establece un régimen bajo el cual se entienden excluidas del deber de someter sus estados financieros a la aprobación en comento todas aquellas entidades que no se encuentren incursas en las situaciones descritas en el artículo 2º del decreto 089, es decir, en dicho artículo se relacionan los criterios que dan lugar a la aprobación de los estados financieros por parte de la SFC en los términos establecidos en el literal i) del numeral 2º del artículo 326 del EOSF.

Así las cosas, el Ministerio de Hacienda prevé al menos 11 criterios a tener en cuenta para la configuración del deber para sus vigiladas de someter a aprobación sus estados financieros. Entre otros aspectos, se alude a que habrá lugar a la aprobación de los mismos cuando la entidad respectiva haya sido objeto de toma de posesión por

parte de la SFC, o, cuando tal medida haya tenido lugar en parte del ejercicio contable de que se trate, claro esta, siempre que ésta no tenga como fin la liquidación de la entidad, pues para el efecto existe un régimen especial.

Así mismo, también deberán someter sus estados financieros a aprobación del ente administrativo aquellas entidades vigiladas que durante el último año hayan debido modificar o suspender la fecha de la asamblea en que se debieran aprobar los estados financieros de fin de ejercicio, cuando tal alteración haya sido consecuencia de la formulación de glosas por parte de la Superintendencia Financiera, o por la Revisoría fiscal.

Dentro de los supuestos establecidos en el artículo 2º del Decreto 089 se incluyen también todas aquellas entidades vigiladas que tengan menos de 3 años de haberse constituido.

Finalmente, se dispone que se encontrarán sujetas a la aprobación previa de los estados financieros todas aquellas entidades respecto de las cuales la Superintendencia Financiera así lo haya determinado mediante decisiones de carácter particular.

Es de tener en cuenta que el Decreto 089 de 2008 comenzó a regir a partir de la fecha de su publicación; es decir que el mismo tendrá aplicación respecto de los pronunciamientos que deba emitir la SFC a partir de tal fecha.

Consulta de la norma:

<http://www.minhacienda.gov.co/pls/portal30/docs/PAGE/INTERNET/REGULACION/DECRETOS2008/DECRETO%20089.PDF>

Decreto 0268 de 2008
05 de febrero de 2008

Gobierno Nacional Autoriza a FINAGRO para administrar el Fondo de Inversiones de Capital de Riesgo del Programa “AIS”.

Ministerio de Agricultura

El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural expidió el Decreto 286 de febrero 05 de 2008, a través del cual autoriza al Fondo para el Financiamiento del Sector Agropecuario -FINAGRO- para que actúe como administrador del Fondo de Inversiones de Capital de Riesgo del programa “AIS”, Agro, Ingreso Seguro.

El objeto de la presente autorización se limita a la participación, mediante la realización de aportes de capital, en la constitución de una sociedad de economía mixta que tendrá por objeto la producción, comercialización, o cualquier otra actividad que tenga que ver con los almidones resultantes de los productos agrícolas.

Ahora bien, en el decreto que se comenta se alude a que la autorización que se otorga deberá circunscribirse al régimen dispuesto en la Ley 489 de 1998 en lo atinente a la constitución de sociedades de economía mixta.

Por otro lado, se concluye el texto normativo haciendo referencia a que la sociedad que habrá de crearse deberá sujetarse al régimen dispuesto para las personas jurídicas de derecho privado, en tanto tenga que ver con su funcionamiento, actos, contratos, servidores y relaciones con terceros.

Consulta de la norma:

<http://web.presidencia.gov.co/decretos/nea/2008/febrero/05/dec26805022008.pdf>

Decreto 331 de 2008
07 de febrero de 2008

Toma de posesión y liquidación forzosa Administrativa - Se modifican parcialmente las reglas relacionadas con la terminación de la existencia legal de las instituciones financieras liquidadas, así como aquellas referentes a la reapertura del proceso liquidatorio.

Ministerio de Hacienda

Mediante la expedición de este decreto el Ministerio de Hacienda y Crédito Público modifica de manera parcial el Decreto 2211 de 2004, mediante el cual se determinó el procedimiento aplicable a las entidades financieras sujetas a toma de posesión y liquidación forzosa administrativa.

Así, en el aparte relacionado con la culminación del proceso de liquidación forzosa se incluye un literal (j) en el artículo 52, referente a las condiciones que se deberán acreditar para que el liquidador de la entidad respectiva proceda a declarar terminada la existencia legal de la institución financiera liquidada.

En efecto, se impone ahora el deber de entregar al Fondo Nacional de Garantías de Instituciones Financieras “una copia de la escritura pública o del documento privado contentivo del contrato de mandato que la entidad intervenida haya celebrado con un tercero o con el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, a través del cual otorga facultad al mandatario para que, en ejercicio del mencionado contrato pueda cancelar a

nombre de la institución financiera en liquidación, los gravámenes constituidos a su favor, y pueda expedir certificados de paz y salvo, siempre y cuando esté comprobado que el deudor no tiene obligaciones con la entidad intervenida".

Por otro lado, el artículo 55 del decreto parcialmente modificado, alusivo a la reapertura del proceso liquidatorio, también es objeto de modificación en el aparte que señala que los activos remanentes de que se tenga conocimiento con posterioridad a la terminación del proceso liquidatorio, y que no cumplan con las condiciones allí previstas para que den lugar a la reapertura del mismo, serán entregados en administración al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras.

En efecto, sobre el particular se señalan ahora las reglas a las cuales deberá sujetarse dicho fondo para la administración de tales activos. Reglas y/o parámetros que no se encontraban contemplados en la reglamentación original, esto es, en el Decreto 2211 de 2004.

Adicional a lo anterior, también se añade al artículo 55 un párrafo que señala que el Fondo Nacional de Garantías de Instituciones Financieras podrá ordenar la reapertura del proceso liquidatorio cuando:

- “1. el valor de los nuevos derechos o activos sea superior a los costos en que se incurriría en la reapertura del proceso,
2. los valores a repartir entre cada uno de los acreedores sea inferior al diez por ciento (10%) del promedio de los saldos insolutos, y
3. existan fundados criterios de razonabilidad y proporcionalidad que así lo aconsejen.”

El Decreto 331 de 2008 comenzó a regir a partir de la fecha de su publicación, esto es, desde el 07 de febrero de 2008.

Consulta de la norma:

<http://www.minhacienda.gov.co/pls/portal30/docs/PAGE/INTERNET/REGULACION/DECRETOS2008/DECRETO%20331.PDF>

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA

Circular Externa 003 Enero 24 de 2008

Se modifica el Capítulo XIII-06 de la Circular Externa 100 de 1995 con el fin de adecuar la normatividad sobre encaje a las Resoluciones Externas 3, 7, 10, y 19 de la Junta Directiva del Banco de la República.

La Superintendencia Financiera expidió la Circular Externa 003 de enero 24 de 2008, a través de la cual, y con fundamento en la expedición de las Resoluciones Externas 3, 7, 10 y 19 de 2007 de la Junta Directiva del Banco de la República, modifica el Capítulo XIII-06 de la Circular Externa 100 de 1995.

Es de tener en cuenta que a través de las resoluciones mencionadas la Junta Directiva del Banco de la República modificó algunas disposiciones -así como también expidió nuevas reglas-relacionadas con el encaje sobre las exigibilidades en moneda legal de los Establecimientos de Crédito.

Entre otros aspectos, se establece que los establecimientos de crédito deberán

conservar un encaje ordinario en moneda legal acorde con los literales a), b) y c) del artículo 1° de la Resolución Externa No. 7, esto es, aplicando para el efecto los porcentajes del 8.3%, 2.5% y 0%, según la exigibilidad correspondiente.

En relación con la liquidación del encaje ordinario se prevé que el procedimiento respectivo deberá efectuarse día a día para cada uno de los depósitos y exigibilidades, sin que en dicho procedimiento sea admisible la realización de compensaciones entre unas y otras exigibilidades.

En cuanto al encaje marginal se establece, por un lado, que deberá darse aplicación a los porcentajes de 27%, 5%, y 0% contenidos en las Resoluciones Externas 7 y 19 de 2007, y, por el otro, que la compensación tampoco procederá en tratándose de la liquidación del mismo.

Así mismo, se señalan las reglas a seguir para la determinación del encaje requerido en los eventos de constitución, procesos de organización institucional o nuevas actividades de captación de las instituciones vigiladas; al paso que se hace precisión en torno a que los requeridos y los disponibles de las Establecimientos de Crédito, cuando se trate de días festivos o no laborales, computarán con los montos registrados el día hábil inmediatamente anterior.

Por último, en la nueva regulación se pasan a establecer los aspectos pertinentes respecto de las sanciones imponibles por parte de la Superintendencia Financiera a los infractores de las nuevas disposiciones, al igual que se pone de presente que las mismas procederán sin perjuicio de aquellas a que haya lugar respecto de los administradores, de conformidad con lo establecido en el EOSF.

Consulta de esta Circular:

http://www.superfinanciera.gov.co/NormativaFinanciera/Archivos/ce003_08.rtf

Circular Externa 004

Enero 29 de 2008

La Superintendencia Financiera adecúa la normatividad relacionada con las convocatorias a asambleas ordinarias y envío de estados financieros de las entidades vigiladas, a lo dispuesto en el Decreto 089 de 2008.

La Superintendencia Financiera expidió el 29 de enero de 2008 la Circular Externa 004, a partir de la cual se modifican los Capítulos IX y X de la Circular Básica Contable y Financiera con el fin de adecuar las instrucciones allí contenidas a la normatividad adoptada mediante Decreto 089 de 2008 (arriba comentado), así como también para hacerla extensiva a todas las entidades definidas en el parágrafo 3° del artículo 75 de la Ley 964 de 2005, esto es, para los fondos de inversión de que trata el Decreto 384 de 1980; emisores de valores sometidos al control exclusivo de la entonces Superintendencia de Valores, y aquellas entidades que se encontraban sometidas a inspección y vigilancia permanente de la misma entidad estatal.

Así entonces, se dispone que todas las entidades sometidas a vigilancia de la Superintendencia Financiera deberán atender las instrucciones previstas en los Capítulos IX y X de la Circular Externa 100 de 1995, para lo cual deberán tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 2° del Decreto 089 de 2008, es decir, los

criterios bajo los cuales se determina cuándo una entidad debe someter a aprobación previa por parte de la Superintendencia Financiera toda la información de asamblea a ser presentada ante el órgano social correspondiente para su aprobación.

Ahora bien, en el caso en que una entidad vigilada no se encuentre incurso en alguno de los supuestos contemplados en el artículo arriba referido, es decir, cuando sobre ella no pese el deber de someter a aprobación previa de la SFC sus estados financieros, deberá entonces remitir éstos de conformidad con lo señalado en el numeral 1 del Capítulo IX, y el subnumeral 6.2 del Capítulo X de la Circular Básica Contable y Financiera, junto con los demás reportes que no constituyan información de asamblea.

Por otro lado, también se impone para las entidades vigiladas la obligación de publicar en su página web los estados financieros básicos, sus notas, y el dictamen del revisor fiscal, cuando éstos hayan sido aprobados por el órgano social correspondiente.

Consulta de esta Circular:

http://www.superfinanciera.gov.co/NormativaFinanciera/Archivos/ce004_08.rtf

Carta Circular 012

06 de febrero de 2008

La Superintendencia Financiera instruye a los emisores de valores respecto del porcentaje de miembros independientes con que cada junta directiva debe contar.

A través de esta Carta Circular la Superintendencia Financiera se dirige a los representantes legales de las entidades vigiladas que sean emisores de valores para impartir las instrucciones pertinentes en relación con la aplicación del artículo 44 de la Ley 964 de 2005, es decir, con lo atinente a la composición de sus juntas directivas y el porcentaje del 25% de miembros independientes con que las mismas deberán contar a más tardar a partir del segundo año de vigencia de dicha norma.

La Superintendencia Financiera alude a la confusión que puede haber en relación con la aplicación de dicho porcentaje, por cuanto en el artículo referido igualmente se alude a que las juntas directivas de los emisores de valores deberán contar con no menos de 5 miembros principales, ni más de 10.

Dicho de otro modo, el cálculo del 25% en comentario en ninguno de los supuestos consagrados en la norma -de 5 a 10 miembros principales- permitiría obtener como resultado un número entero de miembros independientes, lo cual podría abrir paso a interpretaciones contrarias al querer del legislador; como perfectamente lo sería que en una junta directiva de 5 miembros ($25\% = 1.25$) se designara tan sólo un miembro independiente.

Así las cosas, y con ocasión de la celebración de las próximas asambleas ordinarias de accionistas, el ente administrativo procedió a determinar el número de miembros independientes con que las mismas deberán conformarse en razón del número de integrantes de cada una.

Se determina entonces que aquellas juntas directivas conformadas por, entre 5 y 8 miembros, deberán contar cada una con 2 de carácter independientes; en tanto el número de miembros de la

respectiva junta directiva sea de 9 o 10, deberá contar cada una con 3 miembros independientes.

Valga resaltar que las cifras arriba presentadas tendrán igual aplicación en tratándose del número de miembros suplentes con que cuente la respectiva junta directiva, es decir, la relación (2 y 3 miembros independientes) se aplicará en los mismos términos expuestos.

Finalmente se precisa que en el acta en que conste la designación del miembro de junta de que se trate, deberá indicarse con total claridad la calidad de independiente o no en el mismo sea designado.

Consulta de esta Circular:

http://www.superfinanciera.gov.co/NormativaFinanciera/Archivos/cc12_08.rtf

DOCTRINA

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

La acción de cancelación de una marca puede operara contra aquellas que se reputan notoriamente conocidas.

Resolución 1168 de enero 22 de 2008

La Superintendencia de Industria y Comercio profirió el 22 de enero de 2008 la Resolución 1168, mediante la cual resolvió el recurso de apelación interpuesto contra el acto administrativo que decidió cancelar por no uso el registro de la marca mixta GRUPO EMPRESARIAL BAVARIA.

En efecto, dicho marca había sido concedida para distinguir productos comprendidos en la Clase 3ª de Niza, esto es, para amparar productos relacionados con "Preparaciones para la limpieza en general incluyendo productos para la limpieza industrial".

El fundamento principal de la impugnación presentada por la sociedad titular de la marca cancelada (BAVARIA S.A.) se centró en el carácter de notoria que ésta ostenta, lo cual, a su juicio, se manifiesta en el reconocimiento y aceptación de que goza frente a los consumidores. Elementos que de mantenerse la cancelación impugnada podrían generar actos de competencia desleal.

Por otro lado, y para resolver de fondo el asunto, la SIC expuso que si bien es cierto la marca BAVARIA goza de una notoriedad indudable y generalizada en el mercado, también lo es que dicho reconocimiento lo es en relación con ciertos productos específicos, pero que, en ninguno de los casos, goza de ese mismo reconocimiento frente a productos de limpieza como los amparados con la clase 3ª internacional de Niza.

Como sustento de lo anterior la SIC manifiesta que según las pruebas aportadas al expediente, el consumidor promedio no identifica la expresión BAVARIA con productos de limpieza en general, ni industrial. Razón que valió para que la Delegatura de la Propiedad Industrial confirmara la decisión de cancelar la marca GRUPO EMPRESARIAL BAVARIA para "evitar el monopolio sobre un signo sin presencia en el mercado".

Consulta de esta Resolución:

<http://www.sic.gov.co/Informacion Interes/Boletines Juridicos/2008/Boletin Juridico 2.php>

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA

Resolución 120
28 de enero de 2008

La Superintendencia Financiera, previo cumplimiento de los requisitos legales establecidos en los artículos 66 y 71 del EOSF, así como de aquellos dispuestos en la Circular Básica Jurídica, resolvió aprobar la conversión de la casa de Cambios “Cambiamos S.A.” en “Cambiamos S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL”.

Así mismo se advirtió a dicha sociedad que la aprobación de la conversión no implica la autorización de funcionamiento, para lo cual deberá dar cumplimiento a los demás requisitos dispuestos en la normatividad aplicable para el efecto.