

LOPEZ MONTEALEGRE & ASOCIADOS

ABOGADOS LTDA.

Boletín Informativo No. 014
A enero 15 de 2008

Mediante el presente Boletín Informativo No. 014 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.

Así mismo, se incluyen también dos sentencias, una del Consejo de Estado y otra de la Corte Constitucional, en las que se aborda, por un lado, la imposición de sanciones por parte de la Superintendencia Financiera en vigencia de la Sentencia de la Corte Constitucional C-1161 de 2000, y, por el otro, la aplicación del derecho a la vivienda digna frente a quienes se encuentren en estado de debilidad manifiesta, como lo son los enfermos de VIH.

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 4668 de noviembre 29 de 2007: El Ministerio de Hacienda profiere regulación relacionada con los profesionales del mercado de valores obligados a certificarse.
- Boletín Número 050 - Resolución Externa No. 18 del Banco de la República (23 de noviembre de 2007): Se modifican las condiciones del depósito al endeudamiento externo.
- Circular Externa 060 de diciembre 07 de 2007: Instrucciones relativas a la certificación e inscripción en el Registro Nacional de Profesionales del Mercado de Valores - RNPMV-.
- Circular Externa 061 de diciembre 14 de 2007: La Superintendencia Financiera modifica y efectúa unas precisiones técnicas en relación con la implementación del Sistema de Administración del Riesgo de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo.
- Circular Externa 063 de diciembre 21 de 2007: La Superintendencia Financiera dicta instrucciones para la terminación ordenada de las operaciones simultáneas de que trataba el numeral 2.8 del Capítulo XVIII de la Circular Básica Contable y Financiera.
- Circular Externa 064 de diciembre 21 de 2007: Se integra en un cuerpo normativo único el régimen sobre valoración y contabilización de inversiones.
- Circular Externa 001 de enero 04 de 2008: Mediante esta circular se crean dos subcuentas del PUC para el Sistema Financiero relacionadas con el manejo contable por parte de los participantes en la formación en el Indicador Bancario de Referencia IBR.

JURISPRUDENCIA

- Consejo de Estado, Sección Cuarta. Noviembre 08 de 2007; M.P. Maria Inés Ortiz Barbosa, Radicación: 2003-90388: La Superintendencia Financiera no puede sancionar a sus vigiladas con base en los reglamentos expedidos por ésta, bajo la interpretación efectuada por la Corte Constitucional en la sentencia C-1161 de 2000.
- Corte Constitucional. Sentencia T-905 de octubre 30 de 2007; M.P. Jaime Araújo Rentería: Con fundamento en el mandato de solidaridad y el derecho a la vivienda digna la Corte Constitucional ordena conceder un crédito para vivienda a persona que se le había negado por estar contagiada con VIH.

Decreto 4668
29 de noviembre de 2007

El Ministerio de Hacienda profiere regulación relacionada con los profesionales del mercado de valores obligados a certificarse.

Ministerio de Hacienda.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público expidió el Decreto 4668 de 2007, modificatorio de la Resolución 400 de 1995 de la Sala General de la Superintendencia de Valores, en el aparte relacionado con el proceso de certificación de los profesionales del Mercado de Valores.

En la nueva regulación se alude a lo que por certificación debe entenderse, es decir, al procedimiento mediante el cual se acredita la capacidad profesional y técnica de quienes, de acuerdo con la Resolución 400, se encuentran en la obligación legal de hacerlo.

Al respecto se señala que el esquema de certificación comprende la verificación de antecedentes personales, así como la aprobación del examen de idoneidad, el cual deberá encontrarse vigente por el tiempo dispuesto para el efecto en cada caso, para que el mismo tenga validez.

Por otro lado, se dispone que las entidades certificadoras deberán contar con un reglamento en que se encuentren determinados los procedimientos y requisitos para el ejercicio de dicha actividad; tal reglamento que deberá contar con la autorización de la Superintendencia Financiera.

En desarrollo del deber de verificación de antecedentes, se alude a que las entidades encargadas de la certificación deberán negarla cuando el solicitante se

encuentre incurso en las causales relacionadas en el artículo 3º del decreto en comento, las cuales, de manera general, tiene que ver con conductas sancionadas por la justicia penal, administrativa, Superintendencia Financiera, y, Autorregulador del Mercado de Valores.

La nueva regulación expresa que el examen tendrá una vigencia de 2 años a partir de su aprobación, claro esta, sin perjuicio de las competencias que se le otorgan a la Superintendencia Financiera en relación con la imposición de condiciones posteriores, cuando las condiciones del cargo que desempeñe la persona certificada así lo impongan.

Según se observa en el Decreto 4668, el componente básico del examen de idoneidad podrá contener puntos relacionados con i) marco regulatorio del Mercado de valores, ii) marco general de autorregulación, iii) análisis económico y financiero, iv) administración y control de riesgos financieros, v) matemáticas financieras, y vi) contabilidad; todos de los cuales, los dos primeros deberán presentarse en todos los exámenes.

Finalmente, se dispone que los operadores del mercado de renta fija y de renta variable deberán estar certificados para el 30 de junio de 2008. El último plazo de certificación para los demás operadores, incluyendo los del mercado de las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities, se vence el 31 de agosto de 2008, y, para los demás profesionales obligados a certificarse, será el 31 de diciembre del mismo año.

Consulta de la norma:

[http://www.minhacienda.gov.co/pls/portal30/docs/PAGE/INTERNET/REGULACION/DECRETOS2007/MHCP%20-%20DEC%203780%202007%20-%20LIBRO%20DE%20FERTAS%20\(BOOK%20BUILDING\).PDF](http://www.minhacienda.gov.co/pls/portal30/docs/PAGE/INTERNET/REGULACION/DECRETOS2007/MHCP%20-%20DEC%203780%202007%20-%20LIBRO%20DE%20FERTAS%20(BOOK%20BUILDING).PDF)

Resolución Externa No. 18 23 de noviembre de 2007

Banco de la República
Boletín Número 050

Se modifican las condiciones del depósito al endeudamiento externo.

El Banco de la República profirió la Resolución Externa No. 18 de 2007, y con ella, modificó las condiciones establecidas anteriormente para la constitución del depósito de que trata el artículo 26 de la Resolución Externa 08 de 2000, esto es, aquellos que deben constituir los residentes en el país como requisito para el desembolso y canalización de los créditos en moneda extranjera.

Así, el depósito al endeudamiento externo ahora se deberá constituir en el Banco de la República por un valor equivalente al 40% del valor total del desembolso.

Dicho depósito podrá constituirse, ya sea en dólares americanos, o bien en pesos colombianos equivalentes a la Tasa Representativa del Mercado para el momento de la constitución del mismo.

Es de tener en cuenta que el depósito en comento no es remunerado, y que el término para su restitución es de 6 meses.

Adicionalmente, en esta resolución también se modifican las condiciones generales para la constitución del depósito de que trata el numeral 2 del artículo 16 de la Resolución 08 de 2000.

El mencionado numeral contempla la constitución de depósitos ante el Banco

de la República cuando los recursos obtenidos de los intermediarios del mercado cambiario y las entidades financieras del exterior tengan como destino la pre-financiación de exportaciones.

En efecto, las condiciones que se deberán observar para tal efecto se enmarcan en la constitución de un depósito equivalente al 11% del capital desembolsado si el mismo se hace en pesos colombianos, o, del 20% si su constitución es en dólares americanos.

Este depósito tampoco es remunerado, y el término para su restitución es de 12 meses.

Esta Resolución No. 18 comenzó a regir a partir del 17 de diciembre de 2007.

Consulta de esta Circular:

[http://www.banrep.gov.co/documentos/reglamentacion/cambiar/2007/Bol%2050%20\(2007\)%20Res_EXT_16_17_18.pdf](http://www.banrep.gov.co/documentos/reglamentacion/cambiar/2007/Bol%2050%20(2007)%20Res_EXT_16_17_18.pdf)

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA

Circular Externa 060 Diciembre 07 de 2007

Instrucciones relativas a la certificación e inscripción en el Registro Nacional de Profesionales del Mercado de Valores - RNPMV-.

La Superintendencia Financiera expidió la Circular Externa 060 de diciembre 07 2007, a través de la cual expide las instrucciones del caso en relación con la

certificación e inscripción en el Registro Nacional de Profesionales del Mercado de Valores (RNPMV), así como también hace referencia al proceso de autorización que deberán aplicar las entidades certificadoras.

La Superintendencia se ocupa en la presente Circular de establecer los requisitos que deberán cumplir, por un lado, los organismos de autorregulación debidamente constituidos e inscritos en el RNAMV, y, por el otro, las bolsas de bienes y productos agropecuarios, agroindustriales o de otros commodities, para efectos de obtener la autorización para cumplir funciones de certificación en los términos expresados en las normas respectivas.

También se alude en esta normatividad al alcance que tendrá en términos efectivos la certificación en comento, el cual, entre otros aspectos, comprende la acreditación de la capacidad técnica, profesional y personal necesaria para proceder a la inscripción en el RNPMV de quien se certifica, sin que tal condición suponga tal inscripción en dicho registro, o, la autorización para actuar en el mercado de valores.

Así mismo, se impone a las entidades certificadoras el deber de remitir a la Superintendencia Financiera y a las demás entidades certificadoras la información referente a los procesos de certificación aprobados y denegados, explicando las razones de la decisión cuando se trate de procesos denegados.

Por otro lado, también se determinan las condiciones que se deberán verificar por parte de las entidades aplicantes de los exámenes de idoneidad profesional para efectos de cumplir con dicha labor; al paso que se señalan de manera específica las personas naturales que se encuentran en la obligación de certificarse.

Ahora bien, y sin perjuicio de la regla general que se refiere a que el examen de idoneidad tiene una vigencia de 2 años contados a partir de su aprobación, se señalan los aspectos que la entidad certificadora deberá tener en cuenta para prolongar dicho término a 3 años, así como también se prevé que el examen en la modalidad de directivos tendrá una vigencia de 4 años.

Finalmente, la nueva normatividad establece los términos bajo los cuales la inscripción en el Registro Nacional de Profesionales del Mercado de Valores se sujetará al régimen de inscripción general, o, por el contrario, al régimen de inscripción individual.

Consulta de esta Circular:

http://www.superfinanciera.gov.co/NormativaFinanciera/Archivos/ce060_07.rtf

Circular Externa 061 Diciembre 14 de 2007

La Superintendencia Financiera modifica y efectúa unas precisiones técnicas en relación con la implementación del Sistema de Administración del Riesgo de Lavado de Activos y Financiación del Terrorismo.

La Superintendencia Financiera expide la Circular Externa 061 de 2007 con el objeto de modificar el Capítulo de la Circular Básica Jurídica a través del cual se dictan las instrucciones relativas a la administración del riesgo de lavado de activos y de la financiación al terrorismo, así como algunos de sus anexos.

El mencionado instructivo se profiere con el fin de facilitarle a las entidades

obligadas la implementación del SARLAFT, para lo cual se efectúan algunas precisiones técnicas y se modifican algunos apartes del texto actualmente vigente, esto es, el publicado mediante la Circular Externa 022 de 2007.

En efecto, se modifica el numeral segundo del capítulo en mención para exceptuar -adicionalmente- del deber de dar cumplimiento a los artículos 102 a 107 del EOSF, al Fondo Nacional de Garantías (F.N.G.), y a los proveedores de infraestructura, salvo los almacenes generales de depósito y los administradores de sistemas de bajo valor, quienes continuarán obligados a la implementación y adecuación de que trata el capítulo en comento.

En relación con el perfil de riesgo residual se determina que éste deberá ser el resultado de la etapa de control, la cual, deberá permitir la realización de comparaciones sobre la evolución del nivel de riesgo inherente con el perfil de riesgo residual.

Por otro lado, se aclara el procedimiento de vinculación de aquellas personas que se consideran como públicamente expuestas, la cual, en todo caso, deberá ser estudiada y aprobada por una instancia o empleado de jerarquía superior al normalmente las vinculaciones en la entidad respectiva.

En relación con las reglas impartidas sobre cuentas para el manejo de los recursos de las campañas políticas, así como para el reporte que de las mismas deberá efectuarse a la UIAF, tenemos que dentro de tal normatividad ya no sólo se alude a dichas campañas, sino que dentro de las mismas se incluyen a los partidos políticos, es decir, éstos son ahora destinatarios de las instrucciones allí contenidas.

Es de recordar que, sin perjuicio de las demás modificaciones efectuadas al capítulo en mención, la Circular Externa 022 de 2007, modificada por la Circular Externa 061 del mismo año, entra a regir el 1º de julio de 2008, con excepción de los anexos relacionados con el reporte de información a la UIAF, los cuales entran en vigencia el 1º de abril próximo.

Consulta de esta Circular:

http://www.superfinanciera.gov.co/NormativaFinanciera/Archivos/ce061_07.rtf

Circular Externa 063

Diciembre 21 de 2007

La Superintendencia Financiera dicta instrucciones para la terminación ordenada de las operaciones simultáneas de que trataba el numeral 2.8 del Capítulo XVIII de la Circular Básica Contable y Financiera.

Mediante esta Circular Externa la Superintendencia Financiera imparte instrucciones relativas a la terminación ordenada de las operaciones simultáneas realizadas como derivados por entidades sometidas a su inspección y vigilancia, y que al momento de expedición de la presente normativa se encuentren valoradas y contabilizadas por la respectiva entidad.

El ente de inspección y vigilancia busca a través de tales instrucciones administrar adecuadamente los riesgos implícitos en cada una de tales operaciones, las cuales, como es de conocimiento general, se encontraban anteriormente contenidas en el numeral 2.8 del Capítulo XVIII de la Circular Básica Contable y Financiera.

En efecto, las operaciones referidas se encuentran derogadas a partir del 1º de enero de 2008 como resultado de la reforma integral de que fueron objeto las operaciones repo, simultáneas y de transferencia temporal de valores (Decretos 4432 de 2006, 343 de 2007 y 669 de 2007).

Las instrucciones que imparte la Superintendencia en esta oportunidad establecen que las entidades que mantengan valoradas y contabilizadas operaciones simultáneas podrán mantenerlas hasta su terminación, sin que las mismas puedan prorrogarse con posterioridad al 31 de diciembre de 2007.

Así mismo se prevé que para el 5 de enero de 2008 las entidades que hayan optado por mantener la valoración y contabilización mencionada, deberán haber remitido un inventario de las mismas a las delegaturas institucionales correspondientes.

Consulta de esta Circular:

http://www.superfinanciera.gov.co/NormativaFinanciera/Archivos/ce063_07.rtf

Circular Externa 064

Diciembre 21 de 2007

Se integra en un cuerpo normativo único el régimen sobre valoración y contabilización de inversiones.

La Superintendencia Financiera integró en un cuerpo único el régimen sobre valoración y contabilización de inversiones contenido en el Título VII de la Parte Primera de la Resolución 1200

de la entonces Superintendencia de Valores, y en el Capítulo I de la Circular Básica Contable y Financiera.

Para el efecto, la Superintendencia condensó las normas pertinentes en el Capítulo referido de la Circular Básica Contable y Financiera, junto a lo cual, expide también un nuevo numeral 9.5 en el que se establece que las entidades vigiladas y los fondos mutuos de inversión controlados únicamente pueden invertir en títulos o valores con una metodología de valoración (general o concreta) aprobada previamente por la SFC.

Ahora bien, y como elementos adicionales a los ya previstos en el Capítulo I de la Circular Básica Contable y Financiera, en el cuerpo normativo único se agrega un quinto párrafo al numeral 4º referente a la reclasificación de las inversiones disponibles para la venta a inversiones negociables o a inversiones para mantener hasta el vencimiento, en el que se alude a los títulos hipotecarios regulados por la Ley 546 de 1999 como objeto de reclasificación cuando ésta tenga por objeto exclusivo la vinculación de tales títulos a procesos de retitularización en los términos del numeral 3º del artículo 3º del Decreto 1719 de 2001.

Por otro lado, en lo relativo a los casos especiales de valoración de inversiones, se establece el mecanismo para efectos de valorar los títulos o valores denominados en moneda extranjera, UVRs, o en otras unidades.

Así mismo, también se incluyen los numerales relacionados con la contabilización de inversiones en el exterior; las tasas de conversión de divisas; y la contabilización y valoración de TES globales.

Es de resaltar que el nuevo Capítulo (régimen unificado) entra a regir luego de dos meses de la publicación de la Circular que se comenta, esto es, el 21 de febrero de 2008, con excepción del numeral 9.5 antes mencionado, el cual entra a regir el 1º de abril del mismo año.

Circular Externa 001

Enero 04 de 2008

Mediante esta circular se crean dos subcuentas del PUC para el Sistema Financiero relacionadas con el manejo contable por parte de los participantes en la formación en el Indicador Bancario de Referencia IBR.

http://www.superfinanciera.gov.co/NormativaFinanciera/Archivos/ce001_08.rtf

JURISPRUDENCIA

Consejo de Estado

Sección Cuarta
Noviembre 08 de 2007

La Superintendencia Financiera no puede sancionar a sus vigiladas con base en los reglamentos expedidos por ésta, bajo la interpretación efectuada por la Corte Constitucional en la sentencia C-1161 de 2000.

M.P. Maria Inés Ortiz Barbosa
Radicación: 2003-90388

Mediante la sentencia de la referencia la Sección Cuarta del Consejo de Estado estudió el caso relacionado con la multa impuesta por la Superintendencia Financiera a una compañía aseguradora mediante Resolución del mes de junio del año 2002, por la supuesta violación de las instrucciones referentes al reporte de información relacionada con la composición accionaria de la misma (Circular 031 de 1998 parcialmente modificada por la Circular Externa 038 de 1999).

Durante todo el trámite jurisdiccional la sociedad aseguradora alegó en su favor que la Superintendencia Financiera no podía expedir la resolución de sanción en virtud de lo resuelto por la Corte Constitucional en sentencia C-1161 de 2000, mediante la cual dicha corporación condicionó la exequibilidad de las expresiones “reglamento” contenida en el ordinal primero del artículo 211, y, “de alguna ley o reglamento” contenida en el inciso primero del artículo 209, ambas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

En consonancia con la defensa asumida por la entidad sancionada, la sección de conocimiento procedió a citar ampliamente las consideraciones efectuadas por la Corte Constitucional en la sentencia referida, recordando además que en el mismo fallo se había declarado también la inexecutable del artículo 52 del EOSF, mediante el cual se facultaba al Gobierno Nacional para dictar las sanciones correspondientes al incumplimiento de las disposiciones dictadas con fundamento en su función de regulación de las actividades financiera y aseguradora.

Así entonces, para el Consejo de Estado resultó claro que la Superintendencia Financiera no tenía las facultades suficientes para imponer la multa atacada por la entidad sancionada, como

claramente lo expuso dentro de sus consideraciones al anotar que:

“Se tiene entonces que como consecuencia del fallo de la Corte Constitucional, los actos administrativos acusados perdieron su soporte jurídico y en consecuencia no producen efectos no se puede sancionar su incumplimiento, pues las conductas constitutivas de la infracción objeto de la sanción impuesta por la superintendencia Bancaria, corresponden a las descritas en la citada Circular Externa 31 de 1998, acto administrativo cuyo incumplimiento por parte de las entidades vigiladas no puede servir de sustento a la entidad que ejerce vigilancia y control para tipificar los hechos y conductas sancionables, dado que no está respaldada por una ley o reglamento expedido por el Gobierno Nacional en desarrollo de las leyes marco previstas por el artículo 150- 19 literal c), tal como lo dispuso la Corte Constitucional en la sentencia C-1161 del 2000.”

En efecto, la Sección Cuarta pone en referencia algunos de los fallos en que dicha corporación ha sido explícita en afirmar que el ente de control y vigilancia no puede desconocer los efectos de la cosa juzgada constitucional.

Concluye sus argumentos el Consejo de Estado refiriéndose a la improcedencia de los argumentos expuestos por la Superintendencia Financiera en pro de legitimar las facultades sancionatorias de la misma bajo la interpretación efectuada por la sentencia C-1161 de 2000.

Corte Constitucional

Octubre 30 de 2007

Con fundamento en el mandato de solidaridad y el derecho a la vivienda digna la Corte Constitucional ordena conceder

un crédito para vivienda a persona que se le había negado por estar contagiada con VIH.

M.P. Jaime Araújo Rentería
Sentencia: T-905 de 2007

En el presente caso la Corte Constitucional estudio el caso expuesto por un usuario del sistema financiero, el cual solicitó un crédito para vivienda que le fue negado en razón a que la aseguradora respectiva negó la suscripción de la póliza de vida de aquel por estar contagiado con VIH.

Para resolver el asunto sometido a su consideración, la Corte Constitucional abordó los temas relacionados con la situación de vulnerabilidad y debilidad manifiesta de las personas enfermas de VIH (SIDA); la procedencia de la acción de tutela frente a particulares, y el relacionado con el derecho a la vivienda y su vínculo con la solicitud de créditos, este último sobre el cual nos centraremos.

El alto tribunal comienza haciendo mención al deber del Estado Colombiano frente al derecho a la vivienda digna y a la promoción que de tal derecho debe efectuarse en las altas esferas de la nación, pues, en su sentir, la provisión de vivienda es una verdadera política pública.

Manifiesta que más allá de que la provisión de vivienda digna sea un deber del Estado, éste debe además garantizar su tenencia y establecer sistemas efectivos para permitir el acceso a dicho derecho, el cual, por demás, tiene que ver de manera directa con la implementación de sistemas de crédito en sus distintos plazos.

Así, para resolver el caso concreto la Corte Constitucional se refiere en primer

lugar al deber de protección de quienes por sus especiales condiciones se encuentran en un estado de debilidad manifiesta, como efectivamente son catalogados quienes padecen del VIH; ante lo cual, se reitera el reproche de todas aquellas conductas que tiendan a obstaculizar el ingreso de estos ciudadanos a los procedimientos y a las soluciones habitacionales.

En segundo lugar, la Corte Constitucional apoya la anterior idea en los avances jurisprudenciales en torno al deber de solidaridad al que no sólo se encuentra obligado el Estado, sino también todos aquellos agentes del sector privado.

Así mismo, también sustenta sus consideraciones en la sentencia de tutela No. 170 de 2005; de la que efectúa la siguiente cita:

“Cuando se trata de pacientes afectados por el síndrome de inmunodeficiencia adquirida, el mandato de especial protección de las personas que se encuentran en condición de debilidad manifiesta, vincula también a los particulares y que en este caso él se halla inescindiblemente ligado al deber de solidaridad que les asiste a todas las personas. Además, si ese deber se incumple y si en virtud de ello se vulneran derechos fundamentales, hay lugar al amparo constitucional de esos derechos.”

Todo lo anterior para tomar la decisión de que el derecho a la vivienda digna del accionante debía ser protegido, y, en consecuencia, se ordenó que el crédito para vivienda objeto del debate fuera concedido dentro del término de 48 horas siguientes a la notificación del fallo.

Proyectos de Decreto – Ministerio de Hacienda

"Por el cual se regula la negociación de acciones y de bonos obligatoriamente convertibles en acciones inscritos en bolsas de valores".

Plazo para comentarios: Jueves 31 de enero de 2008.

"Por el cual se reglamentan las operaciones con derivados y productos estructurados realizadas por las entidades sujetas a inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia y a los fondos mutuos de inversión controlados."

Plazo para comentarios: Miércoles 30 de Enero de 2008.

"Por medio del cual se reglamenta la valoración de inversiones y la actividad de proveer precios en el mercado financiero"

Plazo para comentarios: Miércoles 30 de Enero de 2008.

"Por el cual se reglamentan los sistemas de negociación de valores y de registro de operaciones sobre valores y se dictan otras disposiciones"

Plazo para comentarios: Miércoles 30 de Enero de 2008.

"Por el cual se reglamenta la actividad de intermediación en el mercado de valores y se dictan otras disposiciones"

Plazo para comentarios: Miércoles 30 de Enero de 2008.

Correos: rborras@minhacienda.gov.co
y/o lsandova@minhacienda.gov.co