

El presente Boletín Informativo se diseñó, con el fin de poner de presente las novedades jurídicas en relación con el Sector Financiero, cambiario y el mercado de valores, recolectando para ello las disposiciones expedidas por el Congreso de la República, el Gobierno Nacional y entidades como la Superintendencia Financiera de Colombia, el Banco de la República y otras, disposiciones que pueden ser de especial interés para usted como cliente de la Firma.

El presente Boletín corresponde exclusivamente a un servicio informativo, el cual no constituye una asesoría legal.

Luis Fernando López Roca

Información Jurídica de Interés

- * Potestad sancionatoria Superintendencia Financiera.- La Corte Constitucional en Sentencia C-860 de 2006, declara exequible la expresión “de los estatutos sociales” y “de normas o instrucciones que expida la Superintendencia Bancaria en el ejercicio de sus atribuciones” de los artículos 209 y 211 del EOSF.
- * Expedición de la Ley de insolvencia empresarial
- * Expedición de la ley antiterrorismo 1121 de 2006. Proyecto de Circular
- * Certificación de la Superintendencia Financiera de las Tasas de Interés según la modalidad de crédito
- * Sistema de riesgo operativo (SARO)

Corte Constitucional, Sentencia C-860 de 2006

En sentencia C-860 del 18 de octubre de 2006, la Corte Constitucional declara exequibles las expresiones “de los estatutos sociales” y “de normas o instrucciones que expida la Superintendencia Bancaria en el ejercicio de sus atribuciones” contenidas en los artículos 209 y 211 del EOSF, sustituidos por el artículo 45 de la Ley 795 de 2003.

Para la Sala, las actividades bancaria y de valores tienen unas características propias que llevan a concluir que la reserva de ley en el derecho administrativo sancionador es más flexible que en otras jurisdicciones sin

que ello implique el desconocimiento del principio de legalidad y por lo tanto por medio de reglamentos pueden configurarse de manera autónoma conductas sancionables. Al decir de la Corte “sólo exige que una norma con fuerza material de ley contemple una descripción genérica de las conductas sancionables, las clases y cuantía de las sanciones, pero con posibilidad de remitir a los actos administrativos la descripción pormenorizada de las conductas reprochables, sin que pueda decirse en este caso que las normas de carácter reglamentario complementan los enunciados legales, pues se trata de una remisión normativa contemplada específicamente por la disposición legal de carácter sancionador”.

Si bien la Superintendencia puede ejercer funciones de regulación a través de sus instrucciones y reglamentos técnicos, y funciones sancionatorias, lo

cierto es que para garantizar el debido proceso debe preverse la separación de las dependencias que ejerzan estas últimas potestades.

Es claro para la Sala que las normas o instrucciones a las que hace referencia la disposición demandada, debe tener una referencia al texto legal, sin que sea dable entenderse que la Superintendencia pueda crear tipos autónomos.

Para la Sala, la ambigüedad estudiada en la Sentencia C-1161 de 2000, en la que se declara exequible la expresión “de alguna ley o reglamento”, excluyendo de éstos los reglamentos, circulares o conceptos emitidos por la Superintendencia, ha sido superada con la redacción del artículo 45 de la Ley 795 de 2003.

La Sentencia puede consultarse en:
www.constitucional.gov.co

**Ley de Insolvencia
Empresarial.-
Ley 1116 de 2006
(Diario Oficial 46494 de 2006)**

Con la expedición de la presente ley se busco sustituir el régimen transitorio de la ley 550 de 1999, así como el previsto para el concurso y la liquidación contenidos en la ley 222 de 1995 y convertirse en la legislación permanente. Por ello pasado 27 de diciembre de 2006 fue publicada la ley de Insolvencia empresarial, la cual tiene por objeto “la protección del crédito y la recuperación y conservación de la

empresa como unidad de explotación económica y fuente generadora de empleo, a través de los procesos de reorganización y de liquidación judicial, siempre bajo el criterio de agregación de valor”. A la misma se encuentran sujetas las personas naturales comerciantes y las jurídicas que realicen negocios permanentes en el territorio nacional, ya sean de carácter privado o mixto. Así mismo, estarán sometidos al régimen de insolvencia las sucursales de sociedades extranjeras y los patrimonios autónomos que adelanten actividades empresariales de acuerdo con los requisitos de admisión que al efecto expida el gobierno nacional. Expresamente quedan sometidos a éste régimen los emisores de valores.

Así mismo no podrán quedar sujetas al régimen de insolvencia, las EPS's, las ARS's y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, así como las Bolsas de Valores y Agropecuarias, las entidades vigiladas por la Superfinanciera, ni las entidades vigiladas por la Supersolidaria que desarrollen actividades financieras.

La presente Ley regula el proceso de reorganización empresarial, la liquidación judicial y la insolvencia transfronteriza. La presente ley comenzará a regir 6 meses después de su promulgación, fecha en la cual se deroga expresamente el Título II de la Ley 222 de 1995. Adicionalmente prorroga la Ley 550 de 1999 por 6 meses. El régimen de insolvencia prevalecerá sobre cualquier norma que le sea contraria.

El legislador del año 2006 ha querido con la presente, solucionar algunos problemas que ha identificado con la experiencia de la ley 550 de 1999. Así se dice en la exposición de motivos que la reestructuración en algunos casos sirvió para postergar una liquidación, ya sea por tratarse de empresas inviables o por buscar una refinanciación sin atacar el origen de la crisis empresarial. Para evitarlo la nueva ley modifica los requisitos de admisión incluyendo una causal de incapacidad de pago inminente, y adicionando requisitos respecto del pasivo pensional y las retenciones obligatorias. Así mismo, en el plan de negocios para la admisión se debe solicitar no solo la reestructuración financiera, sino también la reorganización operativa y organizacional.

Ley Antiterrorismo.-

Ley 1121 de 2006

(Diario Oficial 46497 de 2006)

La Ley 1121 de 2006, contiene normas en materia de prevención, detección, investigación y sanción de la financiación del terrorismo; su creación y contenido tiene un claro origen en el cumplimiento de los compromisos, convenios y protocolos internacionales en la materia, debidamente celebrados y ratificados por Colombia.

A través de esta ley se modifica el artículo 102 del EOSF respecto al ámbito de aplicación y efectividad del mismo, cubriendo falencias en relación con el desconocimiento de

algunas particularidades del fenómeno de la financiación de las actividades delictivas, es decir, tratándose de recursos lícitos, cuya finalidad es canalizarlos a actividades delictivas, también será objeto de control. Además se incluye dentro de los mecanismos de control, no sólo la identificación de fondos incongruentes con la actividad económica, sino también la identificación de pasivos, activos o cualquier otro recurso que evidencie tales inconsistencias.

Se incluyen estándares internacionales como reglas de conducta y elementos que se deberán observar por parte de las instituciones vigiladas por la Superintendencia Financiera para el logro de los cometidos a los que se endereza esa normatividad, es decir, el control de las actividades delictivas.

Así mismo, y teniendo en cuenta que se debe facilitar el análisis y la posterior investigación por las autoridades de judiciales, se modifica el artículo 105 del EOSF en el sentido de exigir que no sean sólo los particulares los llamados a mantener la reserva del ROS frente al reportado sino también aquellas autoridades que por algún motivo tuvieran conocimiento del ROS y de los informes de inteligencia de la UIAF.

Se modifican algunas funciones que la UIAF desempeña, y las complementa. Obliga a centralizar, sistematizar y analizar la información mediante actividades de inteligencia financiera, no solo por la información

reportada por las entidades vigiladas, sino también con información que posean las entidades del Estado, que pueda resultar relevante para el ejercicio de sus funciones.

Proyecto de Circular (SARLAFT).-

La Superintendencia Financiera ha publicado en la página Web el proyecto de circular en el que se dan instrucciones a sus vigiladas respecto a la administración de riesgo de lavado de activos y la financiación del terrorismo, para implementar y desarrollar el SARLAFT. Para adoptar las instrucciones de la Superintendencia Financiera las entidades vigiladas deben elaborar un cronograma para la implementación y ajuste a las instrucciones estableciendo plazos y responsables para el cumplimiento de las mismas. El cronograma deberá ser objeto de seguimiento y aprobación por parte de la Junta Directiva y debe estar a disposición de la Superintendencia Financiera. El plazo para comentarios vence el próximo 23 de enero de 2007.

Certificación de Tasas de Interés

El Decreto 4090 del 21 de noviembre de 2006, por el cual el Gobierno Nacional determinó las distintas modalidades de crédito (comercial, consumo y microcrédito) cuyas tasas deben ser certificadas por la Superintendencia Financiera, fue modificado por el Decreto 018 del 4 de enero de 2007, en el cual se unifica por una parte los créditos comerciales y de consumo, y por otra el microcrédito.

La Superintendencia Financiera a través de la Resolución 008 del 4 de enero de 2007, certifica el IBC para las distintas modalidades de crédito, en un 13.83% efectivo anual para la modalidad de crédito comercial y de consumo, y en un 21.39% efectivo anual para la modalidad de microcrédito; tasas vigentes hasta el 31 de marzo de 2007.

Próximas Circulares Superintendencia Financiera

La Superintendencia Financiera publicó los siguientes proyectos de Circular Externa:

- * Unificación y actualización de las instrucciones vigentes en materia de protección al consumidor.
- * Instrucciones respecto de las campañas o programas publicitarios de entidades vigiladas.
- * Instrucciones relacionadas con valoración y contabilización de activos para las entidades sometidas a inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera y fondos mutuos de inversión controlados.
- * Metodología de valoración para valores representativos de cartera, de acuerdo con el Capítulo I de la Circular Básica Contable y Financiera.

www.superfinanciera.gov.co

Circular Externa
Superintendencia Financiera
Instrucciones Relativas al SARO

La Superintendencia Financiera a través de la Circular Externa 048 – aclarada por la Circular 049- de diciembre 22 de 2006, fijó las bases y los lineamientos mínimos que deben ser implementados por las entidades sometidas a su inspección y vigilancia, para el desarrollo de un Sistema de Administración del Riesgo Operativo (SARO), adicionando el Capítulo XXIII a la Circular Externa 100 de 1995.

De conformidad con la mencionada Circular las entidades vigiladas deben “desarrollar, establecer, implementar y mantener un Sistema de Administración de Riesgo Operativo (SARO), acorde con su estructura, tamaño, objeto social y actividades de apoyo, estas últimas realizadas directamente o a través de terceros, que les permita identificar, medir, controlar y monitorear eficazmente este riesgo”. Todo ello con el fin de administrar efectivamente el riesgo operativo al que se encuentran expuestas.

Las instrucciones de la Superintendencia se dirigen a contrarrestar el riesgo operativo (RO), entendiendo por éste, la 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. El riesgo operativo incluye el riesgo legal, y reputacional, ambos definidos en la reglamentación de aquella entidad.

Con la expedición de estas instrucciones surge para las entidades vigiladas la obligación de establecer las políticas, objetivos, procedimientos y estructura para la administración de riesgo operativo, de acuerdo con los planes estratégicos de cada entidad. Una vez identificado lo anterior, las entidades deben seguir las siguientes etapas: (i) identificar el riesgo operativo, de acuerdo con los factores de riesgo definidos en la Circular. (ii) medir la probabilidad de ocurrencia de un evento de riesgo operativo y su impacto en caso de materializarse. (iii) tomar medidas para controlar el riesgo inherente a que se ven expuestas con el fin de disminuir la probabilidad de ocurrencia y/o el impacto en caso de que dicho riesgo se materialice. (iv) hacer un monitoreo periódico de los perfiles de riesgo y de las exposiciones a pérdidas.

La circular entra a regir el 1° de julio de 2007, fecha límite para que las entidades cumplan con los requerimientos establecidos en la Circular.

Con anterioridad a la entrada en vigencia de la Circular, la Superintendencia expedirá una lista de líneas operativas que deberá ser tenida en cuenta por las entidades en la construcción de su registro de eventos.

Si requiere ampliar esta información, por favor comuníquese con nosotros