

Nos complace enviar a ustedes el tercer boletín informativo, en el que encontrará los decretos expedidos por el Gobierno Nacional recientemente. Así mismo se ponen de presente algunos pronunciamientos jurisprudenciales, que pueden resultar de interés para las entidades financieras, sociedades comisionistas de bolsa, y en general para el sector financiero y de valores.

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

Luis Fernando López Roca

Información jurídica de interés

- * Decreto 343 de 2007 Unifica la regulación prudencial de las operaciones establecidas en el decreto 4432 de 2006, realizadas por entidades sometidas a la inspección y vigilancia
- * Circular Reglamentaria 15 de 2007 FINAGRO. Contrato marco para intermediarios financieros
- * Decreto 519 de 2007 Se determinan las distintas modalidades de crédito cuyas tasas deben ser certificadas por la Superfinanciera.

-Entidades vigiladas y Fondos de Inversión-

Decreto 343 de 2007

Unificación de la reglamentación
prudencial de las operaciones de reporto,
simultaneas y transferencia temporal de
valores.

El Decreto 4432 de 2006, como se sabe, define las operaciones de Reporto o Repo, simultáneas y de transferencia temporal de valores, y dicta el régimen general aplicable a éstas. Dicho Decreto entró en vigencia el pasado 1° de marzo de 2007. Ahora bien, el Gobierno Nacional a través del Decreto 343 de 2007, modifica las normas relacionadas con la clasificación y ponderación de activos, previstos para los establecimientos de crédito, (Decreto 1720 de 2001, modificado por el Decreto 2061 de 2004), sociedades comisionistas de bolsa (Resolución 400 de 1995), Fondo Nacional de Garantías (Decreto 1324 de 2005), secciones especializadas de ahorro y crédito de las cajas de compensación familiar (Decreto 2801 de 2005), y sociedades de capitalización (Decreto 3086 de 1997).

De manera general, podemos decir que se incluyen en cada una de las categorías, la exposición neta en las operaciones mencionadas, perteneciendo a la primera categoría aquellas en las cuales la contraparte sea la Nación o el Banco de la República, en la segunda, las operaciones cuya contraparte sea una entidad vigilada por la Superfinanciera, entidad pública de orden nacional o fondo mutuo de inversión controlado, y en la cuarta tercera o categoría, dependiendo del régimen de cada entidad, si la contraparte en estas operaciones no es alguna de las entidades mencionadas.

Igualmente, en relación con los cupos individuales de crédito, y en la concentración de riesgos previsto para los establecimientos de crédito, se modifica el Decreto 2360 de 1993 incluyendo dentro de las operaciones computables, las exposiciones netas en operaciones de reporto o repo, simultáneas y de transferencia temporal de valores. De manera similar se modifica la Resolución 400 de 1995, los

activos, partidas y operaciones que generan riesgo de crédito, para efectos de los límites de concentración, y la acumulación de los riesgos y cómputo de los mismos para determinar estos límites, tratándose de sociedades comisionistas.

Adicionalmente se modifica el régimen de inversión de las reservas técnicas de las sociedades aseguradoras y sociedades de capitalización, (Decreto 2779 de 2001), incluyendo en el listado de activos en que pueden invertir sus reservas, las operaciones repo, simultaneas, y transferencia temporal de valores, fijando límites globales e individuales en estas inversiones.

Por último se autoriza a las carteras colectivas a invertir los recursos de sus fondos en este tipo de operaciones siempre que no excedan en su conjunto el 30% del activo total de la cartera colectiva respectiva.

El presente decreto entró en vigencia el 1° de marzo de 2007.

-Intermediarios Financieros- Circular Reglamentaria 15 de 2007.- FINAGRO

Febrero 27 de 2007-03-05

A través de la Circular Reglamentaria Finagro informa que por decisión de la Junta Directiva de la entidad no se adelantarán operaciones con aquellos intermediarios financieros que al 30 de marzo de 2007 no hayan suscrito y legalizado ante la entidad, el contrato marco para la realización de las operaciones de redescuento. Dicho contrato marco fue enviado a finales del año 2006 a todos los intermediarios financieros y en el se establece la forma en la que se realizarán las operaciones.

-Tasas de Interés- Decreto 519 de 2007 Febrero 26 de 2007 Modalidades de crédito, cuyas tasas deben ser certificadas por la Superintendencia Financiera.

El Gobierno Nacional, deroga los Decretos 2048 de 1996, 4090 de 2006 y 18 de 2007, en los cuales había tomado decisiones sobre las modalidades de crédito vigentes en el país, retomando las dos definiciones de modalidades de crédito: (i) el microcrédito; y (ii) el crédito de consumo y ordinario, con el fin de que la Superintendencia Financiera certifique, mediante resolución, las tasas de interés máximas que se pueden cobrar.

En este se define el microcrédito como “es el constituido por las operaciones activas de crédito realizadas con microempresas, cuyo monto máximo por operación es de 25 salarios mínimos legales mensuales vigentes sin que, en ningún tiempo, el saldo del deudor con el mismo acreedor supere dicha cuantía. (...)”

El crédito de consumo y ordinario, a pesar de que forman parte de una misma categoría, se definen de la siguiente manera:

“a) el crédito de consumo es el constituido por las operaciones activas de crédito realizadas con personas naturales para financiar la adquisición de bienes de consumo o el pago de servicios para fines no comerciales o empresariales, incluyendo las efectuadas por medio de sistemas de tarjetas de crédito, en ambos casos, independientemente de su monto;

“b) el crédito ordinario es el constituido por las operaciones activas de crédito realizadas con personas naturales o jurídicas para el desarrollo de cualquier actividad económica y que no esté definido expresamente en ninguna de las modalidades señaladas en este artículo, con excepción del crédito de vivienda a que se refiere la Ley 546 de 1999.”

Pronunciamientos jurisprudenciales de interés

- * Corte Suprema de Justicia.- Responsabilidad de las sociedades comisionistas de bolsa ante el comitente.
- * Corte Suprema de Justicia.- Régimen jurídico aplicable a los recursos de las sociedades de economía mixta.- Hurto o peculado (Sala de Casación Penal)
- * Corte Suprema de Justicia.- Responsabilidad de la Fiduciaria. Alcance y prueba del deber de velar por la conservación de los bienes fideicomitidos.
- * Corte Constitucional. Exequibilidad del Artículo 85 de la Ley 964 de 2006.

-Jurisprudencia- Responsabilidad de las sociedades comisionistas de bolsa ante el comitente.

Corte Suprema de Justicia.- Sala de
Casación Civil. Enero 12 de 2007

En el presente caso, la Corte Suprema de Justicia aborda el tema relacionado con el alcance de las obligaciones de asesoría e información en cabeza de las sociedades comisionistas de bolsa, cuando, en el desarrollo de un contrato de comisión para la compraventa de valores en bolsa, el comitente resulta patrimonialmente afectado.

Así, en el caso concreto, comienza la Sala refiriéndose a la experiencia que ostentaban los representantes de la sociedad comitente en materia de inversiones en Bolsa, frente a lo cual sostuvo que claramente, del acervo probatorio se deducía la inexperiencia de éstos, y, de igual forma, de la estabilidad y comportamiento evidenciado a lo largo de años de inversiones, esa sociedad había demostrado manejar un perfil de bajo riesgo, situación ésta que influye de manera importante en la determinación de la responsabilidad que ante cada cliente le asiste a la sociedad comisionista, como se verá.

En efecto, el comitente había demostrado un perfil conservador en el manejo de sus inversiones, al cual, a juicio de la Corte, no se atendió cuando la sociedad comisionista le presentó a aquel una opción de inversión que, más allá de no evidenciar alertas ni problemas de liquidez, sí carecía del respaldo de un grupo financiero; aspecto éste que hacía parte del perfil de riesgo del comitente, con lo cual, señaló la Sala, la sociedad comisionista incumplió su deber de asesoría al evaluar de manera errónea el perfil y las necesidades del comitente, conocidas a través de años de reinversión.

La Corte también se refirió a que, por un lado, el comisionista debió haber sido más precavido al proponer un emisor que implicara un cambio de perfil del inversionista, de lo cual debió constar la respectiva aceptación que implicara un conocimiento expreso por parte del comitente, como en efecto no ocurrió, y, por el otro, que como agravante de lo anterior, esa aceptación resultaba aún más imprescindible atendiendo a la inexperiencia del inversionista; situaciones éstas que redundan en el incumplimiento del comisionista a los deberes de asesoría e información que le son impuestos.

Al respecto de lo anotado, la Corte cita los argumentos expuestos por el Tribunal

de conocimiento en lo atinente a la suficiencia del análisis efectuado por la sociedad comisionista y expone que: “el sentenciador no fundó el incumplimiento de la demandada en el hecho de que hubiera analizado indebidamente los estados de liquidez de la compañía receptora de la inversión, sino que, en sentido diverso, manifestó que tal análisis y la ausencia de alertas en el mercado no podían considerarse suficientes en orden a satisfacer la obligación de asesoría, puesto que era preciso evaluar otros factores, como la solidez y el respaldo de los emisores ...”.

Así las cosas, los argumentos arriba expuestos dieron lugar a confirmar el fallo del a quem respecto de la responsabilidad que efectivamente se le endilgó a la sociedad comisionista de bolsa por faltar a las obligaciones de asesoría e información debidos para con el comitente.

M.P. Cesar Julio Valencia Copete
Expediente: No. 76001 31 03 006
2000 00145 01

-Jurisprudencia-
**Régimen jurídico aplicable a los
recursos de las sociedades de
economía mixta – Hurto o
Peculado**

Corte Suprema de Justicia-. Sala de
Casación Penal
Proceso No 23574
M.P. Jorge Luis Quintero Milanés

La Sala de Decisión se ocupó de determinar si, la apropiación indebida de los bienes o recursos de una sociedad de economía mixta, se puede configurar como una conducta punible de hurto, o, por el contrario, como un peculado; para lo cual, ésta debió ocuparse de establecer cuál de los regímenes jurídicos aplicables

a las sociedades de economía mixta resulta ser el idóneo en el presente caso, es decir, si los bienes de la electrificadora en cuestión se califican por la función que desempeña la sociedad, o, por la naturaleza jurídica de la entidad.

Así las cosas, y para centrar el presente asunto en las consideraciones efectivamente relevantes, la Corte Suprema de Justicia procedió a abordar lo relacionado con los elementos que permiten entender a una empresa como de economía mixta, frente a lo cual expuso que, en cuanto a la naturaleza jurídica de estas sociedades se refiere, tal calidad no la establece el grado de participación accionaria del Estado, sino que, esa configuración surge con ocasión de la composición del capital, el cual, sin importar los porcentajes que pertenezcan a cada sector, derivan de ello la incursión en los supuestos recogidos por el artículo 97 de la Ley 489 de 1998, el cual establece que:

“Las sociedades de economía mixta son organismos autorizados por la ley, constituidos bajo la forma de sociedades con aportes estatales y de capital privado, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas del Derecho privado Salvo las excepciones que consagra la Ley”.

Como sustento de la afirmación efectuada, la Sala de decisión cita a la Corte Constitucional, en fallo de 1999, en el que se estudió lo atinente a la naturaleza jurídica de las sociedades de economía mixta. En dicha sentencia la Corte, al efectuar la interpretación de los artículos constitucionales referentes a la competencia que le asiste al legislador para la creación o autorización de sociedades de economía mixta, expuso que tales facultades no implican, bajo ningún supuesto, el establecimiento de porcentajes accionarios que desfiguren el sentir del constituyente, pues con claridad se colige que, el requisito que

media para que una sociedad de configure como de economía mixta, es justamente que en ella coexistan capitales públicos y privados, sin importar su proporción.

Finalmente, la Sala de Decisión concluye su exposición afirmando que: i) la apropiación ilícita a la que nos hemos referido, al recaer sobre una sociedad de economía mixta, hace que la adecuación típica de tal conducta siga el orden del peculado por apropiación, el cual vulnera el bien jurídico de la administración pública; ii) no importan los fines que cumpla la sociedad, sino la característica de los bienes de ésta, la cual es otorgada por la naturaleza jurídica de la entidad y; iii) de la participación Estatal en la sociedad en comento, se deriva que sus bienes son del Estado.

-Jurisprudencia-
**Fiduciaria – Alcance y prueba
del Deber de velar por la
conservación de los bienes
fideicomitidos**

Corte Suprema de Justicia- Sala de
Casación Civil
Sentencia del 24 de noviembre de 2006

En el presente proceso, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia se ocupó de resolver la controversia planteada a su conocimiento, atinente a la responsabilidad que la sociedad demandante buscó de una Fiduciaria por la supuesta mala administración del negocio fiduciario encargado, y, del cual, era esa misma sociedad demandante la beneficiaria.

Dentro de los cargos que se le imputaron a la sociedad Fiduciaria, se aduce que ésta, como garante y parte fundamental del encargo fiduciario no cumplió a

cabalidad sus deberes y obligaciones frente a los constantes reclamos elevados por los acreedores con ocasión de la forma irregular en que la fiduciaria efectuó los abonos a intereses a través de cheques de cuentas saldadas, canceladas o embargadas, permitiendo la fiduciaria, al deudor fiduciante, el manejo del encargo durante más de un año sin exigirle las garantías pertinentes.

El Tribunal de segunda instancia no encontró que las actuaciones desplegadas por la fiduciaria se tradujeran en perjuicios para la sociedad demandante, y mucho menos, cuando ésta no ejercitó sus derechos de manera diligente, ni tampoco impulsó las actuaciones necesarias para que la garantía fuera realizada, como efectivamente le correspondía en virtud del contrato celebrado.

En el mismo sentido, el Juez de segunda instancia se refiere a la falta de elementos demostrativos en el acervo probatorio que permitieran deducir del comportamiento de la fiduciaria el desconocimiento de los parámetros legales y contractuales surgidos del contrato, lo cual, a juicio del Tribunal, debió reflejarse en la responsabilidad de la demanda; máxime cuando el contrato establecía para la fiduciaria la obligación de “velar por la conservación de los bienes fideicomitidos”; previsión que al tenor de la normatividad comercial obliga a la fiduciaria a responder hasta por culpa leve en el ejercicio de sus funciones.

En desarrollo de lo anotado, el Tribunal señala de manera especial que la falta de cuidado y esmero en el desarrollo del encargo fiduciario por parte de la sociedad encargada de éste, no implica en sí mismo la derivación de la responsabilidad que la sociedad actora le imputa. No encontró el Juez de segunda instancia que hubiera el vínculo de

causalidad necesario entre el perjuicio causado y la culpa en que la fiduciaria incurrió.

Así, la Corte al tomar la decisión de no casar la sentencia atacada, expone en sus consideraciones -las cuales resultan ser básicamente las expuestas por el Tribunal de segunda instancia- que, de las pruebas allegadas al proceso no se evidencia de manera irrefutable la existencia de la responsabilidad que se le imputa a la sociedad fiduciaria, pues, entre otros aspectos, los pagos efectuados por la sociedad demandante, y que se exponen como base de los perjuicios a indemnizar, no resultan contundentes por haber sido aportados al proceso, algunos, en copia simple, y, sin que se logre evidenciar que fue efectivamente ésta sociedad la que efectuó tales pagos. Situación de insuficiencia probatoria que fue el soporte principal en que fundó su decisión la Sala de Casación Civil.

Finalmente, la Corte Suprema termina sus consideraciones remitiéndose, por un lado, a la falta de causalidad existente entre el perjuicio alegado y la culpa de la fiduciaria, tal y como lo expresó el Tribunal en su momento, y, por el otro, a la falta de fuerza demostrativa del acervo probatorio allegado por el actor, al manifestar que:

“Conjuntándolo todo, no hay más corolario que éste: para el tribunal, lo que se le enrostra a la fiduciaria no pudo causarles perjuicio; cierto que no argumentó mucho sobre el particular. Empero, ese fue su punto de vista; el recurrente también dijo poco al respecto, entre otras cosas porque su mayor esfuerzo estuvo en demostrar la culpa de la fiduciaria. Así las cosas, el recurso no puede medrar, pues que, casi que sobra decirlo, incólume aquello de los perjuicios, cosa tan vital en toda acción

indemnizatoria, no puede surgir responsabilidad alguna.”

Expediente 2000-00122-01
M.P. Manuel Isidro Ardila Velásquez

-Corte Constitucional-
Sentencia C-138 de 2007
Exequible el artículo 85 Ley 964
de 2005

M.P. Álvaro Tafur Gálvis

El problema jurídico que se estudia en esta oportunidad por la Corporación es si el artículo 85 de la Ley 964 de 2005 respetó los principios de unidad de materia, consecutividad y de identidad.

El artículo 85 de la mencionada ley modifica el literal a) del numeral 3 del artículo 326 del EOSF en los siguientes términos:

“Instruir a las instituciones vigiladas sobre la manera como deben cumplirse las disposiciones que regulan su actividad, fijar los criterios técnicos y jurídicos que faciliten el cumplimiento de tales normas y señalar los procedimientos para su cabal aplicación, así como instruir a las instituciones vigiladas sobre la manera como deben administrar los riesgos implícitos en sus actividades. Esa misma facultad será ejercida por la Superintendencia de Valores respecto de las entidades sometidas a su inspección y vigilancia permanente”.

La Corte constató una vez revisado el trámite de la Ley 964 de 2005, que el mencionado artículo a pesar de que no se encontraba incluido en el proyecto original, el mismo fue incluido y aprobado en la Plenaria del Senado de la República - antes de llegar a la Comisión de Conciliación - a solicitud del Superintendente Bancario. La inclusión fue realizada en desarrollo de la facultad constitucional de modificación y adición de los proyectos de ley por parte de las

plenarias de las cámaras legislativas (artículo 160 CN). La Comisión Accidental para conciliar los proyectos aprobados, adoptó sin ninguna modificación el texto aprobado por el Senado. Adicionalmente, encuentra que se respetan los principios de identidad y consecutividad en el trámite de un proyecto de ley. Por lo tanto declara exequible por los cargos analizados el artículo 85 de la ley 964 de 2005.

Si bien no se ha dado a conocer el texto completo de la sentencia, esta fue la información que de acuerdo con el comunicado de prensa, la Corte Constitucional en sala plena adoptó el 28 de febrero de 2007.

Atención:

Establecimientos bancarios comerciales, corporaciones financieras, compañías de financiamiento comercial, BANCOLDEX, FEN y de sociedades comisionistas de bolsa

La Superintendencia Financiera a través de la circular externa No. 12 de 2007, solicita el envío de información desagregada para el cálculo de la TRM por parte de esta entidad, de conformidad con los formatos adoptado para tal fin.

La proforma F.0000-130 (Formato 395) deberá ser enviada a partir del 26 de marzo de 2007 vía RAS, en concordancia con lo dispuesto en el instructivo de la proforma. Sin embargo, desde el 12 y hasta el 23 de marzo de 2007, las entidades deberán obligatoriamente realizar transmisiones diarias de prueba, las cuales no serán tenidas en cuenta para el cálculo de la TRM.

Proyecto de Decretos para comentarios.- Ministerio de Hacienda

"Por el cual se reconoce la calidad de valor a unos documentos que representan productos agropecuarios, agroindustriales u otros commodities, se dictan normas para su inscripción en el RNVE y se profieren otras disposiciones"

Los comentarios se reciben en cprado@minhacienda.gov.co y lsandova@minhacienda.gov.co hasta el Lunes 12 de Marzo de 2007.

"Por el cual se expide el régimen de las oficinas de representación de instituciones financieras, reaseguradoras y del mercado de valores del exterior y se dictan otras disposiciones". Los Comentarios se reciben en cprado@minhacienda.gov.co y gduarte@minhacienda.gov.co hasta el viernes 9 de Marzo de 2007.

www.minhacienda.gov.co

Proyecto de Circular para comentarios.- Superfinanciera

Proyecto de circula mediante la cual se instruye la inscripción y el envío de información al Registro Nacional de Agentes del Mercado de Valores. Plazo para comentarios hasta el 6 de marzo de 2007 hasta las 5:00 p.m.

www.superfinanciera.gov.co