

En la presente edición de nuestro Boletín Informativo ponemos en conocimiento algunos de los decretos expedidos por el Ministerio de Hacienda y Crédito público, al igual que ciertos pronunciamientos jurisprudenciales de la Corte Constitucional, cuya relevancia nos anima a colaborar con la divulgación propia a que se deben someter estos temas, por cierto, de la mayor trascendencia en el ejercicio cotidiano de nuestro ejercicio profesional.

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

Luis Fernando López Roca

Información jurídica de interés

- * Reglamentación por parte del Gobierno Nacional de las operaciones de cuenta de margen, Operaciones de cobertura de las AFP's, modificación a las condiciones y límites a las inversiones de los Fondos de Cesantías, miembro del Consejo Directivo de las Bolsas de Valores.
- * Instrucciones de la Superfinanciera, en relación con las reglas para la valoración y contabilización de Inversiones.
- * Corte Constitucional declara inexecutable parcialmente el 1324 del Código de Comercio en relación con la participación de los peritos en la fijación de la indemnización por la terminación del contrato de agencia comercial.
- * Sala de revisión de la Corte Constitucional, protege el derecho fundamental al Habeas Data

-Sociedades Fiduciarias y Comisionistas de Bolsa- **Decreto 666 de 2007** Reglamentación de cuentas de margen.

El Decreto 666, expedido el 6 de marzo del presente año, vino a regular de manera específica la utilización de las cuentas de margen dentro de la negociación de valores, entendidas éstas como: "los contratos celebrados para realizar operaciones de contado de compraventa de valores, por cuenta de un cliente, por montos superiores a los recursos aportados por éste, en los que se prevé que la liquidación de las posiciones abiertas se efectúe total o parcialmente con los recursos o valores obtenidos mediante la liquidación de una operación de compraventa de valores, reporto o repo, simultánea o transferencia temporal de valores."

A partir de la anterior definición, más allá de las complejidades que pueda llegar generar su interpretación, el Gobierno Nacional desarrolla toda la reglamentación que al efecto se habrá de

comisión, o derivadas de la administración de portafolios de terceros, y las segundas, dentro del marco de los contratos de fiducia mercantil o encargo fiduciario.

Por otro lado, en lo que a los valores que pueden ser objeto de este tipo de operaciones, se preceptúa que éstos deberán ser de alta liquidez, aspecto frente al cual la Superintendencia Financiera deberá determinar aquellos valores autorizados a ser objeto de estas cuentas, y, de igual manera, los márgenes mínimos aplicables a éstos.

Conjuntamente, se disponen reglas especiales para el desarrollo de estas operaciones, y en sustento de ello, se establecen las nociones de lo que por margen habrá de entenderse, al igual que la operatividad de éstos, como ocurre por ejemplo, con los eventos ante los cuales las sociedades autorizadas deberán efectuar los correspondientes llamados al margen a sus clientes.

En el artículo 10° de esta nueva regulación se enlistan los requisitos que deberán acreditar como cumplidos las sociedades que, además de autorizadas, pretendan desarrollar operaciones con cuentas de margen. A la vez, se preceptúa que la Superintendencia Financiera instruirá la manera en que se deberán acreditar los requisitos dispuestos.

Adicionalmente se establecen directrices generales para el cumplimiento de las operaciones realizadas en desarrollo de cuentas de margen, junto a lo cual, también se dispone de todo un régimen prudencial aplicable a las sociedades autorizadas para la realización de dichas cuentas, en el que se señalan, entre otros aspectos, los límites a la concentración de riesgos y los aspectos con los cuales se debe ponderar tal concentración.

Finalmente, en la nueva regulación se hace alusión a las conductas que quedan expresamente prohibidas, y cuyo incumplimiento da lugar a la imposición de sanciones personales e institucionales por parte de la Superintendencia Financiera.

Ahora bien, en el capítulo VII del Decreto 666 de 2007 se consagra el régimen de transición al que quedan sujetas las cuentas de margen actualmente en curso, es decir, en dicho capítulo se fija el término de un mes para que aquellas sociedades que no se encuentren autorizadas para la realización de operaciones de cuentas de margen, cesen tal actividad de manera ordenada.

En cuanto a aquellas sociedades que actualmente desarrollan cuentas de margen, y que a partir de la entrada en vigencia del Decreto 666 de 2007 se encuentran autorizadas para el desarrollo de las mismas (comisionistas y fiduciarias), se señala el término de dos

(2) meses para que estas sociedades cumplan las obligaciones y requisitos dispuestos para tal implementación en la nueva normatividad. En este mismo lapso de dos meses, la Superintendencia Financiera deberá impartir los instructivos correspondientes para el cumplimiento de lo dispuesto en este decreto que entró a reglamentar las operaciones con cuentas de margen.

Consulta de esta norma:

<http://www.minhacienda.gov.co/pls/portal30/docs/PAGE/INTERNET/REGULACION/DECRETOS2007/DECRETO%20666%20DE%202007.PDF>

-Sociedades Administradoras de
Fondos de Pensiones-

Decreto 668 de 2007

Autorización de algunas operaciones a
las AFP's

Marzo 6 de 2007

La presente disposición modifica el artículo 1° del Decreto 1801 de 1994, autorizando a la AFP's a realizar operaciones de derivados con fines únicamente de cobertura, en los términos que lo establezca la Superfinanciera.

Para estos efectos, señala el Decreto que las AFP's deben remitir a la entidad de control los estudios sobre planes de cobertura con derivados a realizar en el mes siguiente, dentro de los últimos 10 días de cada mes, los cuales podrán ser objetados en un plazo no mayor a 10 días.

Se pueden realizar operaciones de cobertura distintas a las presentadas en los planes mensuales, siempre y cuando se informen y justifiquen a más tardar el

La disposición anterior preveía la posibilidad de realizar contratos forward, futuros y opciones con el fin de protegerse de la fluctuación de las tasas de interés, cambios de moneda y precio de las acciones

día hábil siguiente. Sin embargo la Superintendencia podrá ordenar el desmonte de las respectivas operaciones cuando se compruebe que su finalidad no se ajusta al propósito de cobertura mencionado.

Adicionalmente la nueva regulación prevé como límite que la suma de las inversiones en moneda extranjera sin cobertura, no podrá exceder del 30% del valor del fondo. Y la suma de las posiciones de cobertura de moneda extranjera no podrá exceder el valor de mercado de las inversiones del fondo denominadas en moneda extranjera.

Consulta de esta norma:

<http://www.minhacienda.gov.co/pls/portal30/docs/PAGE/INTERNET/REGULACION/DECRETOS2007/DECRETO%20668%20DE%202007.PDF>

-Fondos de Cesantías-
Decreto 669 de 2007

Condiciones y límites a las Inversiones
de los Fondos de Cesantías
Marzo 6 de 2007

El artículo 163 del EOSF, consagra el régimen de inversiones y limitaciones de las operaciones que pueden realizar los Fondos de Cesantías. El Decreto 669 de 2007, que modifica el Decreto 2977 de 2004, establece las condiciones y los límites a las inversiones de este tipo de fondos. Para el efecto, guardando la estructura de la norma derogada, el Decreto regula de manera similar las inversiones admisibles pero incluye documentos estructurados de capital protegido, y respecto de estas inversiones señala su calificación; establece los límites globales de inversión, límites por emisor, emisión, concentración accionaria, y límites del inversión en vinculados.

El Art. 15 establece el régimen de transición, así: (i) Hasta el 31 de mayo de

2007 los contratos de custodia celebrados con entidades del exterior deben ajustarse a lo descrito en el Decreto y remitir copia del mismo, con traducción oficial al castellano, a la Superintendencia. (ii) Desde el 1 de septiembre de 2007, las inversiones realizadas por los fondos de cesantías en los FCO, FCE, fondos de valores y fondos de inversión, distintos de los fondos de capital privado a que se refiere la Resolución 400/95, serán admisibles siempre y cuando, según su reglamento, los títulos de deuda en que pueda invertir cuenten con una calificación mínima de grado de inversión.

Las administradoras que tengan exceso en los límites para las inversiones en vinculadas, no podrán realizar nuevas inversiones en tales entidades mientras no se ajusten a los nuevos límites y deberán convenir un programa para adecuarlos. El programa debe ser presentado hasta el 30 de abril de 2007.

Consulta de esta norma:

<http://www.minhacienda.gov.co/pls/portal30/docs/PAGE/INTERNET/REGULACION/DECRETOS2007/DEC669060307.PDF>

-Bolsas de Valores-
Decreto 692 de 2007

Miembros de Consejo Directivo
Marzo 7 de 2007

Se adiciona un cuarto párrafo al artículo 1° del decreto 3727 de 2005, decreto en el cual se dictaron las disposiciones relacionadas con la integración de los Consejos Directivos de las Bolsas de Valores, en el sentido de permitir que estatutariamente, pueda definirse cualquier número máximo de miembros, aunque se encuentre inscrita en el RNVE.

Se pretende con esta inclusión, exceptuar la aplicación del artículo 44 de la Ley del Mercado de Valores -964 de 2005-.

Consulta de esta norma:

<http://www.minhacienda.gov.co/pls/portal30/docs/PAGE/INTERNET/REGULACION/DECRETOS2007/DECRETO%20692%20DE%202007.PDF>

Superintendencia Financiera
Circular Externa 014
12 de marzo de 2007
Modificaciones a las Reglas para la
Valoración y Contabilización de
Inversiones

En esta ocasión la Superintendencia Financiera imparte instrucciones relacionadas con la clasificación, valoración y contabilización de inversiones, para lo cual dispone la modificación de las reglas para la valoración y contabilización de las inversiones realizadas por las entidades vigiladas, ya sea a nombre propio o a nombre de terceros, para con ello, reflejar el valor de éstas desde el mismo momento de la adquisición y a precios de mercado.

Por otro lado, sin mediar modificación alguna en cuanto a los requisitos señalados para las inversiones en aportes para la creación de nuevas sociedades, se modifica el plazo actual para el registro de las mismas, el cual, ahora será de 2 años.

Así mismo, en desarrollo de la presente circular, la Superintendencia introduce reglas y metodologías de valoración respecto de i) inversiones en bienes inmuebles, ii) Inversiones en títulos, títulos valores y demás derechos de contenido económico, iii) títulos a la medida, iv) Certificados de Depósitos de

Mercancías - CDM -, y v) Fondos inmobiliarios y fondos de facturas, todo lo cual, debe ser entendido sin perjuicio de la posibilidad que se contempla de que la Superintendencia pueda aprobar metodologías de valoración para títulos o valores no contemplados dentro de la normatividad actualmente vigente, con el objeto de que se genere un precio justo de intercambio de los mismos.

Es de tener en cuenta que la presente circular contempla un régimen de transición de tres (3) meses durante el cual se deberán realizar los ajustes necesarios para la implementación de las instrucciones impartidas, salvo en el evento en que alguna entidad vigilada adquiera alguna de las tres primeras inversiones arriba enumeradas, caso en el cual el presente instructivo se deberá aplicar de inmediato.

Consulta de esta norma:

<http://www.minhacienda.gov.co/pls/portal30/docs/PAGE/INTERNET/REGULACION/DECRETOS2007/DECRETO%20692%20DE%202007.PDF>

**Proyecto de Decretos para
comentarios.- Ministerio de
Hacienda**

“Por el cual se regulan las Cámaras de Riesgo Central de Contraparte y se dictan otras disposiciones”

Los Comentarios se reciben en:

cprado@minhacienda.gov.co y

lsandova@minhacienda.gov.co hasta el viernes 23 de marzo de 2007.

“Por el cual se dictan disposiciones sobre la construcción del libro de ofertas públicas”

Los comentarios se reciben en

cprado@minhacienda.gov.co y

lsandova@minhacienda.gov.co hasta el martes 20 de marzo de 2007.

www.minhacienda.gov.co

-Corte Constitucional-
Sentencia C-990
29 de noviembre 2006
Expediente D-6363

M.P. Álvaro Tafur Gálvis

En el presente fallo de la Corte Constitucional, el actor demandó la inconstitucionalidad de la Expresión: “fijada por peritos” contenida en el inciso segundo del artículo 1324 del Código de Comercio -indemnización por la terminación del contrato de agencia comercial-, por considerarla violatoria de los artículos 4º, 29 y 116 de la Carta Política, pues a juicio del demandante, con dicha expresión se le confiere a los peritos la facultad de administrar justicia al fijar la indemnización a que hay lugar cuando el empresario revoca o da por terminado unilateralmente el contrato de agencia sin justa causa comprobada, o cuando el agente termina el contrato por justa causa comprobada imputable al empresario, pues tal labor, no podría recaer sino en manos de un juez.

Visto lo anterior, la Corte aborda el estudio del papel que juegan los peritos dentro del derecho procesal, y a la vez, la imposibilidad para los mismos de administrar justicia, como erradamente se entiende del contenido del artículo 1324 del Código de Comercio.

Así entonces, al referirse la Corte a la imposibilidad de estos auxiliares de la justicia, ésta recurre al artículo 228 de la Constitución Nacional, en el que se determina que la función de administrar justicia se encuentra en cabeza de los jueces, en “forma autónoma, independiente y especializada”, al igual que se expresa de quienes de manera limitada, excepcional o transitoria se encuentran autorizados por el artículo 116 ibídem, y en idéntico sentido, se refiere a la jurisdicción indígena y a los jueces de paz.

En general, la Corte estudia todos los casos y supuestos bajo los cuales la Carta Política permite la participación de los particulares en la administración de justicia, y concluye que, efectivamente, todos éstos conllevan hipótesis y presupuestos no asimilables al caso de los peritos; razón más que suficiente para declarar la inexecutable de la expresión acerbamente acusada.

Consulta de esta sentencia:
<http://www.constitucional.gov.co/corte/>

-Corte Constitucional-
Protección del Habeas Data
Sentencia T-067
1º de febrero de 2007
Expediente T-1430393

M.P. Rodrigo Escobar Gil

El problema jurídico del que se ocupó en el presente fallo de tutela la Corte Constitucional, se dirigió a resolver si la realización de un reporte crediticio negativo a una central de riesgos efectuado con base en el incumplimiento de una obligación que no fue suscrita por el reportado, se configura como una violación al derecho fundamental al Habeas Data, para lo cual, esa corporación de ocupó de determinar si el reporte realizado se encuentra acorde con la realidad, o si por el contrario, dicha información deteriora la reputación financiera y comercial del accionante.

Así las cosas, la Corte procedió a reiterar su extensa jurisprudencia en torno a la protección del derecho fundamental al Habeas Data, así como los componentes que se profesan de éste, como lo es por ejemplo, para el caso concreto, el hecho de que el contenido de la información reportada debe ajustarse a la realidad, es decir, ésta debe ser veraz; requisito que a

juicio de la Corte en el presente caso no se observa, pues la obligación reportada como incumplida no correspondía a la adquirida por el demandante.

En ese sentido, se expuso que: “La Sala reitera, en este punto, que la administración de datos de terceros supone la veracidad de los mismos, circunstancia que se deriva del núcleo esencial de los derechos al buen nombre y al habeas data. Una situación diversa, esto es, la injustificada publicación de datos falsos o incompletos, afecta el reconocimiento social que meritoriamente ha construido una persona. Estos efectos negativos cobran mayor dimensión en los eventos en que la información versa sobre aspectos financieros o comerciales de la persona, tal como lo ha destacado la jurisprudencia constitucional (...).”

Con apoyo en lo anterior, se decidió tutelar el derecho fundamental al Habeas Data y al buen nombre del accionante.

Consulta de esta sentencia:
<http://www.constitucional.gov.co/corte/>

-Corte Constitucional-
Protección al Habeas Data
Sentencia T-943
16 de noviembre 2006
Expediente T-1396285

M.P. Álvaro Tafur Gálvis

Dentro del presente expediente, la Corte Constitucional avoca el conocimiento de la controversia surgida entre una persona natural -la cual invoca la protección de sus derechos fundamentales al Habeas Data, al buen nombre, a la honra y al debido proceso-, y, una sociedad fiduciaria, la cual, al considerar incumplida la obligación contenida en un pagaré suscrito en blanco por el demandante, procedió a efectuar el reporte negativo de éste a las centrales de riesgo, sin tener en cuenta

que de por medio existía una carta de instrucciones igualmente suscrita en blanco, así como una demanda interpuesta por el actor por considerar éste incumplido el contrato que dio lugar al título valor (pagaré).

El demandante, entre otras cosas expone que fue inducido a suscribir la hoja de instrucciones en blanco, como respaldo del pagaré firmado en iguales condiciones, ante lo cual, la entidad accionada no expuso argumento alguno en contrario.

Así las cosas, la Corte comienza sus consideraciones refiriéndose a la extensa doctrina sentada por ésta corporación en torno al derecho fundamental al Habeas Data, junto a lo cual, añade aquella referente a las advertencias elevadas por la Superintendencia Financiera respecto al diligenciamiento de títulos valores en blanco, y las expresas instrucciones a las que se habrá de ajustar estrictamente su posterior diligenciamiento; situación que de llegar a ser desconocida, se constituye en una “práctica insegura “ al tenor de lo consagrado al efecto en el EOSF.

Así las cosas, la Corte centra sus consideraciones en, por un lado, la suscripción de un pagaré en blanco sin instrucciones para su diligenciamiento (práctica insegura), y, por el otro, en el conocimiento jurisdiccional al que se encuentra paralelamente sometido el cumplimiento del contrato que dio origen al título valor en cuestión (incumplimiento por definirse); situaciones pese a las cuales se efectuó el reporte negativo a las centrales de riesgo.

Frente al hecho de existir de manera simultánea un proceso ante el cual se debatía la obligación respaldada con el pagaré, la Corte Constitucional resaltó que:

(...) la existencia de la obligación, en la actualidad se controvierte ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, porque el actor, en ejercicio de una Acción de Grupo, pretende una indemnización colectiva fundada en el incumplimiento de las condiciones ofrecidas (...) y sabido es que en los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria, en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado (...).”

Consideraciones anteriores que le bastaron al alto tribunal para considerar como vulnerado el derecho fundamental al Habeas Data, y a la vez, concluir que a la sociedad fiduciaria no le asistió razón para la realización del reporte que indebidamente efectuó, ordenándole en consecuencia retirar la información entregada a las centrales de riesgo.

Consulta de esta sentencia:

<http://www.constitucional.gov.co/corte/>
