

En la presente edición de nuestro Boletín Informativo se presentan los más relevantes y recientes Decretos del Ministerio de Hacienda, así como las Circulares proferidas por la Superintendencia Financiera; de igual forma que damos a conocer lo pertinente del Proyecto de Ley 249 de 2007 radicado en la Cámara de Representantes mediante el cual se pretende adicionar el artículo 326 del EOSF, así como jurisprudencia y doctrina con miras a procurar un nivel adecuado de conocimiento respecto de la actualidad jurídica y regulatoria.

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

Luis Fernando López Roca

Contenido del Boletín Informativo

- * Ministerio de Hacienda.-
 - o Decreto 1076 de 2007.- Disposiciones para el ejercicio de la actividad de calificación de riesgos
 - o Decreto 1099 de 2007.- Disposiciones sobre la utilización o facilitación de recursos captados del público para la realización de operaciones dirigidas a adquirir el control de sociedades o asociaciones
- * Superintendencia Financiera.-
 - o Circular 015 de 2007.-Reglas sobre el defensor del cliente. Y actualización de información sobre defensores del cliente.
 - o Circular 016 de 2007.- Remisión de información
 - o Circular 017 de 2007.-_Modificación Circular Básica Jurídica.
 - o Circular 018 de 2007.-_Modificación Circular Básica Contable y Financiera.
 - o Circular 019 de 2007.-_Modificación Ficha técnica Fondos de Valores y Fondos de Inversión.
- * Jurisprudencia.-
 - o Corte Constitucional.- Naturaleza jurídica de los conceptos que emite la administración con base en el Art. 25 del C.C.A. cuando crean o modifican situaciones jurídicas.
 - o Consejo de Estado.- Alcance de las competencias reguladoras de la Junta Directiva del Banco de la República – Materia Cambiaria.
- * Proyecto de Ley 249 de 2007 – Cámara.- Por el cual se adiciona el artículo 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones.
- * Superintendencia de Industria y Comercio.- Conservación de correos electrónicos como documentos del comerciante. Concepto del 28 de febrero de 2007
- * Banco de la República.- Reporte de Estabilidad Financiera a marzo de 2007.

Ministerio de Hacienda

Decreto 1076

Disposiciones para el ejercicio de la actividad de calificación de riesgos.

Abril 03 de 2007

El Decreto 1076 de 2007, subroga el Título Tercero de la Parte Segunda de la Resolución 400 de 1995 de la Sala General de la Superintendencia de Valores.

A partir de la expedición del decreto en cuestión,

las referencias que cualquier norma haga a la actividad de calificación de valores o a las sociedades calificadoras de valores, se entenderá hecha a la actividad de calificación de riesgos.

La presente normatividad hace referencia, por un lado, al contenido del objeto social (exclusivo) de las sociedades destinatarias, y, por el otro, al deber de incluir a su denominación social, la expresión “calificadora de valores” y/o “calificadora de riesgos”, la cual no podrá ser utilizada por ninguna otra sociedad que no desarrolle tal actividad, junto a lo

cual también señala las actividades autorizadas por tales sociedades.

En tratándose de los valores no contemplados en la norma, pero que son objeto de oferta pública en el mercado de valores, se expresa que éstos deberán calificarse en los términos de la regulación subrogada, excepto en lo que se refiere a las calificaciones de oficio - que no a solicitud del emisor ni a petición de parte-, las cuales ya no vienen contempladas, es decir, tales valores ya no podrán ser calificados de oficio por las sociedades calificadoras de riesgos.

Como puntos de vital importancia, es de manifestar que el decreto en comento también hace alusión al alcance de las calificaciones, y a la leyenda que al respecto se deberá incluir en los documentos que la sociedad expida en ejercicio de su objeto social. Por otro lado se señalan las prohibiciones a las cuales se encuentran sujetas las sociedades calificadoras, así como sus accionistas, administradores, miembros del comité técnico de calificación, revisor fiscal, y demás funcionarios de la sociedad.

En consonancia con lo anterior se prohíbe la realización de calificaciones por entidades que carezcan de independencia, a partir de lo cual se desarrolla toda una serie de disposiciones al respecto.

También se le impone a las sociedades calificadoras el deber de elaborar e implementar un código de conducta y ética que deberá regir la actuación de la misma, de conformidad con lo que al respecto establezca la Superintendencia Financiera.

Dentro del capítulo referente al proceso de calificación, y con el objetivo de garantizar la realización de calificaciones objetivas e independientes, se dispone de

un conjunto de requisitos con que deberán cumplir las metodologías de calificación de riesgos; también se habla de los criterios que exceptúan la publicación de las mismas; así como se hace referencia a las revisiones periódicas y el criterio a partir del cual se pueden realizar revisiones extraordinarias.

Adicionalmente ya no sólo se alude a la obligación de reserva, sino además al deber de establecer las medidas necesarias para mitigar los riesgos por pérdida, fraude o uso indebido de la información entregada a la sociedad calificadora.

Finalmente, este decreto contempla un régimen de transición en el que se dispone que las sociedades calificadoras deberán ajustarse a lo allí dispuesto dentro de los 3 meses siguientes a la fecha de publicación de la presente normatividad.

Consulta este decreto:

<http://www.minhacienda.gov.co/pls/portal30/docs/PAGE/INTERNET/REGULACION/DECRETOS2007/DEC1076030407.PDF>

Ministerio de Hacienda
Decreto 1099

Marzo 03 de 2007

Utilización o facilitación de recursos
captados del público para operaciones
dirigidas a adquirir el control de
sociedades o asociaciones.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público señala las disposiciones a las cuáles se deberá atender para la utilización de recursos captados del público con el objetivo de adquirir el control de sociedades o asociaciones, y precisa que se entiende que existe autorización legal para ello cuando el régimen legal de operaciones de la respectiva entidad vigilada por la

Superintendencia Financiera prevea, de manera expresa, el otorgamiento de créditos para financiar “la adquisición de acciones, bonos convertibles en acciones, cuotas o partes de interés, o cuando su régimen de adquisiciones así lo permita.”, y por otro lado, cuando el régimen legal de inversiones de la misma permita la inversión en acciones, Boceas, o títulos de deuda.

Las entidades vigiladas se encuentran autorizadas para efectuar este tipo de operaciones cuando para tal efecto no se utilicen recursos captados del público.

Por último, se hace alusión a que el presente decreto deberá ser entendido sin perjuicio de la prohibición contenida en el literal c) del artículo 10 del EOSF, en relación con la financiación para adquirir participación en la propia entidad o en entidades financieras, aseguradoras en lo términos de la referida disposición.

Consulta este decreto:

<http://www.minhacienda.gov.co/pls/portal30/docs/PAGE/INTERNET/REGULACION/DECRETOS2007/DECRETO%201099%20DE%202007.PDF>

Superintendencia Financiera
Circular Externa 015
22 de marzo de 2007

Reglas sobre el defensor del cliente de las entidades sujetas a la inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia.

La Superintendencia Financiera, mediante la Circular a la cual hacemos referencia en la presente oportunidad, unifica y actualiza las instrucciones vigentes en cuanto a protección al consumidor se refiere, aunque más específicamente, a aquellas que hacen relación con el defensor del cliente, disponiendo para ello, en primer lugar, el cambio de denominación del Título

Primero del Capítulo Sexto de la Circular Básica Jurídica (007 DE 1996), por “Reglas sobre competencia y protección al consumidor financiero”. Así mismo, se modifica el numeral 5º del Título y Capítulo arriba mencionados de la Circular Básica Jurídica, incluyéndose ahora lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 964 de 2005, en lo atinente al defensor del cliente (o inversionista) con el que deberán contar las entidades que se encontraban sujetas a inspección y vigilancia de la extinta Superintendencia de Valores, así como las calidades que deberán reunir quienes ejerzan dicho cargo.

Adicionalmente, la Superintendencia señala en esta circular las reglas a las que se deberá atender para la adecuación o implementación de los mecanismos dispuestos para efectos de la información que deberán divulgar las entidades vigiladas respecto del defensor del cliente. Este deber mencionado se hará exigible a partir del 1º de julio del año en curso.

En consonancia con lo anterior, se establecen los requisitos mínimos para la presentación de informes anuales (o de gestión) de las actividades desempeñadas por el defensor del cliente, como por ejemplo lo es el que estos informes deben ser remitidos a la Superintendencia Financiera, año vencido, dentro del primer trimestre de cada año, sin perjuicio de la presentación que deba hacerse a la Junta Directiva de cada entidad dentro del mismo plazo. En general, la circular en comento dispone una serie de requisitos operativos a tener en cuenta para la implementación, o aplicación, de la institución del defensor del cliente (inversionista) en las entidades vigiladas.

Consulta de esta Circular:

http://www.superfinanciera.gov.co/NormativaFinanciera/Archivos/ce015_07.rtf

Superintendencia Financiera
Carta Circular 021
22 de marzo de 2007

Actualización de información sobre
defensores del cliente.

En relación con las entidades vigiladas que se encuentran en la obligación de contar con defensor del cliente, o que lo hayan designado de manera voluntaria, las cuales tienen la obligación de hacer pública su existencia, y a la vez, proveer la información necesaria para que su contacto se efectúe adecuadamente por parte de los usuarios, la Superfinanciera señala que es su deber el envío a la Superintendencia de la información relativa al nombramiento o designación del defensor del cliente respectivo, así como de su suplente, sin perjuicio de que igualmente se informe cualquier cambio que sobre los mismos se produzca.

Ahora bien, y con el fin de garantizar la adecuada atención de los consumidores financieros, se solicita que cada entidad efectúe la revisión respectiva en la página Web de la Superintendencia Financiera para que le sea informado al Grupo de Registro, i) los datos personales de los actuales defensores principales y suplentes, así como la información relativa al documento mediante el cual fueron designados, (plazo que vence el 30 de abril de 2007) ii) las decisiones que se hayan tomado al interior de la asamblea general en lo atinente al defensor del cliente, las cuales deben ser reportadas al Grupo de Registro dentro de los 10 días hábiles posteriores a la celebración de la misma, y iii) actualizar cualquier novedad, actualización o variación de la información de cada defensor del cliente cuando a ello haya lugar.

Consulta de esta Circular:
http://www.superfinanciera.gov.co/NormativaFinanciera/Archivos/cc21_07.rtf

Superintendencia Financiera
Circular Externa 016
30 de marzo de 2007

Cambios a la remisión de información de
la composición de los portafolios de
inversión, operaciones del mercado
monetario y novedades

La Superintendencia Financiera, con base en la expedición de los Decretos 4432 de 2006, 343, y 669 de 2007, emite una serie de instrucciones que a continuación se compendian.

1.- Se incorpora en el anexo I de la Circular Básica Contable y Financiera un nuevo texto de instructivo del formato 351 para la realización de unos ajustes, como por ejemplo, la inclusión de nuevas entidades a las que se les aplicará el nuevo formato; modificación de la periodicidad de la remisión de información de algunas entidades; se precisa el contenido de dicho formato en lo atinente a la relación existente de matriz, filial o subsidiaria; se establece que los consorcios y uniones temporales también se encuentran sujetos a la presente circular; se incluyen en el formato en cuestión nuevas columnas de información; de igual forma que también se incluyen nuevas unidades de captura.

2.- También se modifica el texto del instructivo y del formato 352 del mismo anexo I de la circular arriba señalada, incluyendo en éste nuevas entidades a las que les aplica el nuevo formato, y excluyendo a otras de dicho reporte, así como se incluye una columna referente al "valor del margen propio calculado por la entidad".

3.- Se modifica el texto del instructivo del formato 362 (control de límites de inversión), junto a lo cual se deroga el formato 359 (repos e interbancarios) y sus correspondientes instructivos.

4.- Se expiden los nuevos formatos para la remisión de la información respecto de las operaciones interbancarias e interasociadas, operaciones de reporto o repo y simultáneas y operaciones de transferencia temporal de valores de acuerdo con los criterios establecidos en la normatividad aplicable, para lo cual, también se expide un nuevo formato (396 - Operaciones interbancarias e interasociadas) el cual aplicará para operaciones con fondos interbancarios o interasociados.

5.- Se expide un nuevo formato (397 - Operaciones de reporto o repo, simultáneas y de transferencia temporal de valores) con su correspondiente instructivo para dichas operaciones.

6.- En lo atinente a las operaciones con derivados, la presente circular no modifica ni deroga los formatos existentes para este tipo de operaciones, incorporados originalmente al Anexo I de la Circular Externa 100 de 1995.

7.- Finalmente, en cuanto a la vigencia de la Circular Externa en cuestión, se dispone que su entrada en rigor será el 1º de enero de 2008, sin perjuicio de las fechas establecidas para la implementación de los cambios realizados al documento técnico, y la realización de los respectivos planes de pruebas para ajustar dichas modificaciones, así como para la transmisión oficial del documento técnico.

Entra en vigencia el 1º de enero de 2008

Consulta de esta Circular:
http://www.superfinanciera.gov.co/NormativaFinanciera/Archivos/ce016_07.rtf

Superintendencia Financiera
Circular Externa 017
30 de marzo de 2007

Modificaciones integrales a la CBJ para incorporar la reforma al régimen de las operaciones de reporto o repo, simultáneas y de transferencia temporal de valores

Por medio de la Circular Externa 017 de 2007, la Superintendencia Financiera, con base en la expedición de los Decretos 4432 de 2006, 343, y 669 de 2007, emite las instrucciones para modificar en lo pertinente la Circular Básica Jurídica.

En desarrollo de lo anterior, se modifica el Capítulo IV del Título IV (del régimen de inversiones de los fondos de pensiones obligatorias) para que las sociedades que los administran también puedan realizar operaciones simultáneas y de transferencia temporal de valores a nombre de éstos, para lo cual, también se establecen los límites generales e individuales aplicables a cada una de éstas operaciones.

Por otro lado, se ajusta el numeral 8º del Capítulo IV del Título IV a lo establecido por el Gobierno Nacional en el artículo 1º del Decreto 668 de 2007, y se adiciona Capítulo VIII del Título I (parámetros básicos para la realización de las operaciones en cuestión) cuando estas se realizan tanto en sistemas de negociación de valores como por fuera de éstos, y de otra parte, se señalan algunas prácticas inseguras y no autorizadas en relación con las operaciones repo, simultáneas y de transferencia temporal de valores.

También se realizan modificaciones al Título V de la Circular Básica Jurídica (numerales 5.4 del Capítulo Primero; 10.5 del instructivo “fondos de inversión”, y 1.1. y 1.2. del Capítulo

Tercero), para incluir en ellos las operaciones simultáneas y de transferencia temporal de valores, cuando ello sea apropiado.

Adicionalmente, se ajusta el instructivo correspondiente al formato destinado a la declaración del control de ley de margen de solvencia – Sociedades de Capitalización (308), correspondiente al anexo 48 de del Título VI.

Así las cosas, esta Circular Externa comienza a regir a partir del 1º de enero de 2008, con la expresa salvedad de que, en tratándose de los ajustes necesarios para dar cumplimiento a lo ordenado, se deben realizar a más tardar el 31 de diciembre del año en curso, al igual que lo señalado en lo atinente al ajuste de la Circular Básica Jurídica a lo dispuesto en el Decreto 668 de 2007, lo cual rige a partir de su publicación.

Consulta de esta Circular:

http://www.superfinanciera.gov.co/NormativaFinanciera/Archivos/ce017_07.rtf

Superintendencia Financiera
Circular Externa 018
30 de marzo de 2007

Modificaciones integrales a la CBCF
para incorporar la reforma al régimen de
las operaciones de reporto o repo,
simultáneas y de transferencia temporal
de valores

La Superintendencia Financiera de Colombia, con base en la expedición de los Decretos 4432 de 2006, 343, y 669 de 2007, a través de los cuales se reglamentaron y unificaron las disposiciones relacionadas con las operaciones de reporto o repo, simultáneas y de transferencia temporal de valores, considera necesario realizar cambios necesarios a la Circular Básica Contable y Financiera para ajustarla a lo

preceptuado en los decretos mencionados.

Así, se modifica el Capítulo IX referente a los Estados Financieros de Fin de Ejercicio y se acompasan las operaciones denominadas como de recompra a las nuevas definiciones contenidas en el Decreto 4432 de 2006 (repo, simultáneas y de transferencia temporal de valores). En similar sentido se ajusta el texto y las cuentas PUC que hacen referencia a la relación de activos ponderados por su nivel de riesgo y del patrimonio técnico de los establecimiento de crédito contenidos en el Capítulo XIII-1 de la Circular en comento. En idéntico sentido se entiende el ajuste que atinente al texto y a las cuentas PUC que hacen referencia a la relación mínima de solvencia, el patrimonio técnico y las reservas técnicas del Fondo Nacional de Garantías S.A. contenidos en el Capítulo XIII-5.

Ahora bien, la regulación de las operaciones repo y de los fondos interbancarios se reforma al tenor de lo dispuesto en el Decreto 4432 de 2006 y 343 de 2007, reubicándose ahora en el capítulo XIX de la Circular Básica contable y Financiera con lo que a su vez se deroga el Capítulo XIII-3 de la misma.

También se modifica el Capítulo XVIII, por un lado, al derogar cualquier referencia que señale que la operación simultánea es una operación con derivados eliminando a su paso las disposiciones contables y de valoración que hacían referencia a la misma, y, por el otro, al limitar las operaciones de derivados que se pueden realizar con los recursos de los fondos de cesantías y de las reservas técnicas de las entidades aseguradoras y de las sociedades de capitalización de acuerdo con las facultades legales para el efecto.

Se crea un nuevo Capítulo (XIX) en el que se disponen los criterios de

contabilización de las operaciones repo, simultáneas, de transferencia temporal de valores, fondos interbancarios y fondos interasociados, de conformidad con los criterios establecidos por el Gobierno Nacional para tal fin.

La Circular Externa que se comenta entra a regir a partir del 1º de enero de 2008, sin perjuicio de los términos señalados para las modificaciones a efectuar a las Proformas y Formatos de las instrucciones 2ª y 4ª, cuyos ajustes necesarios para su implementación deberán estar listos el 31 de octubre de 2007. De igual forma, el periodo de prueba para los cambios realizados a los formatos y proformas modificados por la presente resolución se iniciará a partir del 1 de noviembre de 2007 y se prolongará hasta el 31 de diciembre de 2007. Así mismo, es de tener en cuenta que las instrucciones 6ª y 8ª de la Circular que se comenta entrar a regir a partir de su promulgación.

Consulta de esta Circular:

http://www.superfinanciera.gov.co/NormativaFinanciera/Archivos/ce018_07.rtf

Superintendencia Financiera
Circular Externa 019
30 de marzo de 2007

Modificación de la ficha técnica aplicable a los fondos de valores y a los fondos de inversión

Con base en la expedición de los Decretos 4432 de 2006, 343, y 669 de 2007, a través de los cuales se reglamentaron y unificaron las disposiciones relacionadas con las operaciones de reporto o repo, simultáneas y de transferencia temporal de valores, la Superintendencia Financiera expide la Circular Externa 019 de 2007, y con ésta, efectúa cambios al artículo 11 de la Circular Externa 007

de 2005, quedando en consecuencia esta disposición así:

“11. COMPOSICIÓN DEL ACTIVO DEL FONDO”

Mediante gráficos de pastel se ilustrará la composición del activo del fondo incluyendo únicamente las cuentas mayores de los principales activos según el Plan Único de Cuentas, PUC (inversiones, compromisos de transferencia en operaciones repo y simultáneas activas y compromisos en operaciones de transferencia temporal de valores, cuando tenga se trate del receptor y operación corresponda a la modalidad de valores contra dinero, otros activos etc.)”

La Circular en comento comienza a regir a partir del 1º de enero de 2008.

Consulta de esta Circular:

http://www.superfinanciera.gov.co/NormativaFinanciera/Archivos/ce019_07.rtf

Corte Constitucional
**Naturaleza jurídica de los
conceptos que emite la
administración cuando
crean o modifican
situaciones jurídicas**

Sentencia T - 091 de febrero 08 de 2007
M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra

La Corte Constitucional, en sede de tutela, analiza si la acción de tutela procede frente a los conceptos que la administración emite cuando los particulares consideran que el contenido de éstos vulneran sus derechos fundamentales, para cuya resolución, se procedió a estudiar la naturaleza de

dichos conceptos, bajo la premisa de que en determinados casos (concretos) es la jurisdicción de lo contencioso administrativo quien señala la naturaleza de los actos expedidos por la administración.

La Sala transcribe el contenido del artículo 25 del C.C.A. por cuanto éste establece la posibilidad de que los particulares puedan elevar ante las autoridades, de manera verbal o por escrito, consultas relacionadas con sus funciones, y cuyas respuestas, según se lee en la misma norma citada, no comprometen la responsabilidad de las entidades que las resuelven, así como tampoco son de obligatorio cumplimiento.

Con base en lo anterior, es decir, partiendo del supuesto de que por regla general aquellos conceptos que expide la administración a instancia de los particulares o interesados no son obligatorios ni vinculantes para ninguna de las partes, sostiene que, sin embargo, ello no es del todo cierto, pues existen situaciones excepcionales ante las cuales dichos pronunciamientos pueden llegar a transmutar su naturaleza, como ocurre por ejemplo cuando con ocasión de su contenido pueden llegar a ser creadas o modificadas determinadas situaciones jurídicas, y en particular, la del solicitante.

Así las cosas, la Corte cita una serie de pronunciamientos proferidos por dicha corporación y por el Consejo de Estado, los cuales han mantenido una misma línea doctrinal respecto al tema en cuestión, y que podrían condensarse en el siguiente aparte de la sentencia C-487 de 1996:

“Cuando el concepto se produce a instancia de un interesado, éste queda en libertad de acogerlo o no y, en principio, su emisión no compromete la

responsabilidad de las entidades públicas, que los expiden, ni las obliga a su cumplimiento o ejecución. Por consiguiente, de la circunstancia de que el administrado no se someta a sus formulaciones no puede ser objeto de consecuencias negativas en su contra, diferentes a las que podrían originarse del contenido de las normas jurídicas sobre cuyo entendimiento o alcance se pronuncia el concepto. No obstante, cuando el concepto tiene un carácter autorregulador de la actividad administrativa y se impone su exigencia a terceros, bien puede considerarse como un acto decisorio de la Administración, con las consecuencias jurídicas que ello apareja. En tal virtud, deja de ser un concepto y se convierte en un acto administrativo, de una naturaleza igual o similar a las llamadas circulares o instrucciones de servicio.”

En este orden de ideas, y al mantenerse pacífica la línea jurisprudencial en torno a la controversia suscitada, podemos entender que cuando un concepto emitido por la administración crea o modifica una situación jurídica, éste adquiere la connotación de Acto Administrativo, y por lo tanto el particular al cual le ha afectado el mismo puede, en tal evento, iniciar las acciones contenciosas del caso, pues éstas proceden en virtud de los efectos que ha producido el contenido de un concepto que ha transmutado en Acto Administrativo.

Consulta de esta sentencia en la página de la Corte Constitucional: www.constitucional.gov.co

Consejo de Estado – Sección Cuarta
**Alcance de las
competencias reguladoras
de la Junta Directiva del
Banco de la República –
Materia Cambiaria**

22 de febrero 2007
Expediente NO. 2004 00070

C. P. Maria Ines Ortiz Barbosa

Dentro del expediente de la referencia, el Consejo de Estado se ocupa de resolver la acción de simple nulidad presentada contra el parágrafo del artículo 63 de la Resolución 8 de 2000 expedida por la Junta Directiva del Banco de la República, en el cual se señala que: “Toda transacción de acciones de las casas de cambio, cualquiera sea el porcentaje, requerirá, so pena de ineficacia, la autorización previa del Superintendente Bancario en los términos del artículo 88 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.”

En atención a lo anotado, la Sección de conocimiento aborda el estudio de las competencias conferidas al Banco de la República, y si dentro de éstas se establece la posibilidad de regular la negociación de las acciones de las casas de cambio, ante lo cual, y con fundamento en el artículo 372 de la C.N.; el artículo 16 de la Ley 31 de 992, y más concretamente en lo preceptuado en el artículo 8º de la Ley 9ª de 1991, determina que la Junta Directiva del Banco de la República SI tiene la competencia para regular lo relativo a los intermediarios del mercado cambiario, cuando se trate de entidades cuyo objeto específico sea realizar operaciones de cambio.

Ahora bien, en cuanto a la fuerza vinculante de la regulación que expide la Junta Directiva del Banco de la

República en materia de cambios, el Consejo de Estado recuerda los pronunciamientos de dicha corporación al respecto en cuanto se ha manifestado que: “la regulación de la Junta Directiva del Banco de la República, sobre las condiciones, requisitos y demás reglamentaciones específicas necesarias para el funcionamiento y desarrollo de esa actividad (cambiaria), tiene o asume la misma posición o valor de la Ley, es decir, para el caso es como si los requisitos y condiciones para desempeñar la actividad de la intermediación en cambios hubieran sido establecidos por el propio legislador.” (Subrayas originales).

Por otro lado, el Consejo de Estado aborda el cargo referente a la vulneración del principio de igualdad aludido por el demandante, por cuanto, según éste, dicho principio se desconoce al imponer unas cargas diferentes a las casas de cambio para la venta de sus acciones, frente a las impuestas a otros vigilados por la Superintendencia Financiera, ante lo cual, la Sección Cuarta resuelve afirmando que, al ser requisito para la aplicación del principio de igualdad encontrarse frente a situaciones iguales, en el presente caso no hay lugar a tal aplicación en razón a que las casas de cambio solamente son intermediarios cambiarios, que no integrantes del sector financiero, como acontece con otros vigilados.

En este orden de ideas, el Consejo de Estado falla la acción de simple nulidad vista denegando las pretensiones del actor; situación que más allá de la firmeza y jerarquía que cobra, no impide que al respecto se efectúen los siguientes comentarios:

1) En primer lugar el fallo expuesto asume una posición doctrinal que se muestra problemática, o al menos nada pacífica, pues éste asume como propia la idea de que en todos los aspectos

relacionados con las Casas de Cambio existe una deslegalización de la materia (cambiaria), máxime cuando se señala que la Resolución 8 de 2000 proferida por la Junta Directiva del Banco de la República, en lo atinente a tales asuntos, se postula como una ley en sentido material.

2) Por otro lado, y pese a que la Corte Constitucional se ha pronunciado inveteradamente respecto de la creación o establecimiento de sanciones como materia sujeta a reserva de ley la sentencia avala el que la Junta Directiva del Banco de la República pueda llegar a crear una sanción, por ejemplo de ineficacia, frente al tema en cuestión, y con ello oculta el argumento de fondo sosteniendo que en tal evento la Junta Directiva se ha limitado a auxiliarse con una sanción prevista para las entidades bancarias, para aplicarla en determinado caso a las casas de cambio.

3) Finalmente, es de agregar que el análisis expuesto por el Consejo de Estado en relación con la supuesta violación al Principio de Igualdad no denota ningún rigor jurídico, y menos académico. Lo que el Consejo de Estado intenta en su escaso análisis se limita a constatar la existencia de un tertium comparationis, es decir, que las dos situaciones analizadas son comparables, y, a su juicio, diferentes, pero más allá de eso no analiza ni se cuestiona en torno a la diferencia de trato real que en el fondo del asunto puede configurarse, y mucho menos, si esa diferenciación puede llegar a ser, bajo alguna circunstancia, injustificada.

Proyecto de Ley 249 de 2007 - Cámara
**Por el cual se adiciona el
artículo 326 del Estatuto
Orgánico del Sistema
Financiero y se dictan
otras disposiciones**

Autor: William de Jesús Ortega Rojas

Se radicó en la Cámara de Representantes un proyecto de ley que se encamina a adicionar el artículo 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero con fundamento en las normas contenidas en el proyecto de ley que acá se expone, el cual, principalmente se ocupa de regular las tarifas que por comisiones bancarias cobran las entidades financieras a sus clientes, y, conjuntamente, establece las funciones que frente a tales comisiones le correspondería ejecutar al ente de control.

Así entonces, el proyecto normativo comienza enumerando las clases de comisiones sobre las cuales recaerá la iniciativa, y dentro de las cuales se pueden enlistar, de manera general, i) las cuotas de manejo de tarjetas (débito y crédito), ii) reposición de las mismas, iii) consultas de saldo, iv) retiros, v) transferencias (cajero y ventanilla), vi) copias de extractos, vii) uso de servicios electrónicos, entre otros.

Adicional a lo anterior, se define el concepto de comisión bancaria y se proponen unos límites legales a cada una de éstas comisiones, ante las cuales, cada entidad queda en la libertad de cobrarlas o no a sus usuarios, con la expresa salvedad de que en caso de llegar a hacerlo, éstas comisiones, (si se aprueba la iniciativa) no se podrán establecer de manera autónoma o unilateral por las entidades bancarias, sino que, y por el contrario, se deberán regular por la ley propuesta, bajo el

entendido de que en tal evento, la Superintendencia Financiera deberá, dentro de los primeros 5 días de cada año, publicar tales comisiones en un diario de amplia circulación nacional para efectos de publicidad de las mismas.

Por otro lado, se dispone de medidas concretas, que radicarían en cabeza de las entidades bancarias, tendientes a lograr la eficiencia en el servicio, y al paso, se señalan las funciones que en cumplimiento de la ley (en proyecto) le correspondería ejercer a la Superintendencia Financiera para la verificación del acatamiento de las normas en trámite, todo lo cual, cerraría el paso a la procedencia de las acciones de grupo que han sostenido que el cobro de comisiones no es justificado en tanto no haya respaldo legal para ello, extinguiendo de paso el presupuesto que ha dado lugar a tales pronunciamientos.

Superintendencia de Industria y
Comercio

Conservación de correos electrónicos como documentos del comerciante

Concepto de febrero 28 de 2007

La Superintendencia de Industria y Comercio absuelve una consulta formulada en relación con la importancia que tienen los correos electrónicos de una compañía, y si éstos, con base en la legislación aplicable, hacen parte de los documentos, archivos y correspondencia que deben ser conservados por los comerciantes.

En desarrollo de lo anterior, la Superintendencia comienza refiriéndose al artículo 54 del Código de Comercio por cuanto éste alude al deber que recae sobre los comerciantes de conservar la correspondencia de sus relaciones negociales, tanto la enviada, como la recibida, en medios que aseguren su exactitud y duración.

En consonancia con lo anterior, se remite el ente administrativo a la Ley 527 de 1999 (de comercio electrónico) para resaltar que dicha normatividad, en su artículo segundo, dispone que aquella información que se genere, envíe, reciba, almacene, o comunique a través de correo electrónico tiene la misma fuerza vinculante que aquella que conste en medios físicos.

Así las cosas, se concluye que si la información a la que se refiere el artículo 54 de la legislación comercial reposa en mensajes de datos enviados y recibidos por correo electrónico, ésta, al tenor de lo preceptuado en la ley de comercio electrónico, debe ser conservada en los términos en que lo expresa el artículo 12 de dicha normatividad, y por el término señalado en la Ley 962 de 2005 (de racionalización de trámites), la cual, según se observa en su artículo 28, será de diez (10) años contados a partir de su último asiento.

Ahora bien, en lo que respecta a la conservación electrónica de los documentos del comerciante a la que se refiere el artículo 12 de la Ley 527 de 2005, arriba señalado, éste establece que: "(...) Los libros y papeles del comerciante podrán ser conservados en cualquier medio técnico que garantice su reproducción exacta (...)."

Consulta de este concepto:

<http://www.sic.gov.co/Conceptos/TRIMESTRE%20I-2007.php>

Banco de la República
Reporte de Estabilidad Financiera a marzo de 2007

En el presente Reporte de Estabilidad Financiera, publicado por el Banco de la República con el fin de presentar la apreciación de esa institución sobre el desarrollo del sistema financiero en Colombia y las implicaciones para su estabilidad, se hace referencia a que el año 2006 fue, en términos generales, positivo en dicha materia, pues éste reflejó la tendencia de los años inmediatamente anteriores, lo cual, no impide que se siga avanzando en una medición más rigurosa de los riesgos a que se enfrente el sector financiero, máxime si se tiene en cuenta que a pesar la buena estabilidad mostrada en 2006, es de resaltar que también se ha evidenciado el deterioro de la calidad de la cartera de consumo, así como la alta concentración del portafolio de las instituciones financieras no bancarias (IFNB).

En el informe se hace alusión a que esa dinámica que ha mostrado el crecimiento de la cartera hace indispensable avanzar en mecanismos que permitan medir de manera más rigurosa el riesgo de crédito al que están expuestos los establecimientos de crédito, lo cual cobra total relevancia a partir del deterioro de la cartera de consumo, arriba mencionada.

Finalmente, y como punto de especial connotación, el Banco de República se refiere a la necesidad de avanzar en la regulación de los riesgos de crédito y de liquidez, teniendo en cuenta dos iniciativas regulatorias que se encuentran actualmente bajo estudio por parte de la Superintendencia Financiera, como son (i) el esquema de provisiones contracíclicas, y, (ii) nuevo esquema de reglamentación del riesgo de liquidez.

Consulta del Reporte

http://www.banrep.gov.co/documentos/publicaciones/report_estab_finan/2007/mar_07.pdf