

LOPEZ MONTEALEGRE & ASOCIADOS

ABOGADOS LTDA.

Boletín Informativo No. 019
A noviembre 27 de 2008

Mediante el presente Boletín No. 19 ponemos en su conocimiento el Proyecto de Decreto del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, por medio del cual se busca reglamentar la Ley 1231 de 2008 en lo que respecta a la factura electrónica como título valor.

Así mismo, se presentan los últimos instructivos de la Superintendencia Financiera. Al respecto, se relaciona la Circular Externa 049 DE 2008, la cual modifica el Capítulo XVIII de la Circular Básica Contable y Financiera contentivo de las instrucciones sobre instrumentos financieros derivados y productos estructurados, incorporando disposiciones sobre instrumentos financieros derivados de crédito y productos estructurados que involucren este tipo de derivados . Igualmente, la Circular Externa 048 de 2008, la cual señala las instrucciones relacionadas con las reglas mínimas de protección al consumidor financiero que deberán atender las entidades vigiladas en relación con las gestiones de cobranza prejudicial tendientes a obtener la recuperación de su cartera.

De igual manera, se relaciona el comunicado de prensa de la Corte constitucional, por medio del cual se pone a conocimiento del público la declaración de exequibilidad del Proyecto de Ley Estatutaria por el cual se regula la figura del Habeas Data y el manejo de información en las bases de datos.

Así, mismo, se incluyen dos sentencias, una de la Corte Suprema de Justicia y otra del Consejo de Estado. En la primera, se aborda el tema del límite máximo a la estipulación de intereses remuneratorios existente durante la vigencia del original texto del artículo 884 del Código de Comercio. La segunda, por su lado, se refiere a la negativa dada a la acción de nulidad instaurada contra el artículo 14 del Decreto 1720 de 2001 proferido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el cual se refiere a las sanciones económicas para los establecimientos de crédito que infrinjan el mínimo de patrimonio técnico.

Finalmente, se presentan los decretos sobre el estado de emergencia social por la indebida captación masiva de dineros, la cual ha sido de conocimiento público durante las últimas semanas. De igual forma las entidades intervenidas en ejercicio de dichos decretos.

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

MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO. PROYECTO DECRETO. Busca reglamentar la Ley 1231 de 2008 en lo que respecta a la factura electrónica como título valor

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA. CIRCULAR EXTERNA 048 DE 2008. Señala las instrucciones relacionadas con las reglas mínimas de protección al consumidor financiero que deberán atender las entidades vigiladas en relación con las gestiones de cobranza prejudicial tendientes a obtener la recuperación de su cartera.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA. CIRCULAR EXTERNA 049 DE 2008. Modifica el Capítulo XVIII de la Circular Básica Contable y Financiera contentivo de las instrucciones sobre instrumentos financieros derivados y productos estructurados para incorporar disposiciones sobre instrumentos financieros derivados de crédito y productos estructurados que involucren derivados de crédito.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA. CARTA CIRCULAR 64 DE 2008. Las inversiones en productos estructurados que involucren productos estructurados de crédito no están sometidos a los requisitos exigidos a los contratos financieros de derivados de que trata el artículo 42 y siguientes del régimen cambiario ni lo previsto en la Circular Reglamentaria DODM-144.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA. CONCEPTO No. 2008031221-001. Los emisores de valores no sometidos a la vigilancia de la Superintendencia Financiera, deberán dar aplicación a lo dispuesto para el control de lavado de activos y financiación del terrorismo de la circular Externa 062 de 2007.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA. CONCEPTO No. 2008038725-001. Las Compañías de Financiamiento Comercial que estén realizando todas sus operaciones de tesorería por intermedio de un comisionista de bolsa no se encuentran obligados autorregularse en los términos del artículo 1º del Decreto 1565 de 2006.

CORTE CONSTITUCIONAL. La Corte Constitucional declaró exequible el Proyecto de Ley Estatutaria por el cual se regulará la figura del Habeas Data y el manejo de información en las bases de datos.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. El límite máximo a la estipulación de intereses remuneratorios durante la vigencia del original texto del artículo 884 del Código de Comercio, era igual a dos veces el interés bancario corriente.

CONSEJO DE ESTADO. Niega la acción de nulidad presentada contra el artículo 14 del Decreto 1720 de 2001 proferido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el cual hace referencia a las sanciones económicas a imponer a los establecimientos de crédito que infrinjan el mínimo de patrimonio técnico.

Para finalizar, vale la pena anotar que los certificados expedidos por los DCV, en donde se hace constar la titularidad y derechos de dichas facturas, prestan merito ejecutivo en los términos del artículo 488 del C.P.C.

Consulte este proyecto en:

MINISTERIO DE COMERCIO,
INDUSTRIA Y TURISMO

PROYECTO DECRETO

Busca reglamentar la Ley 1231 de 2008 en lo que respecta a la factura electrónica como título valor

Este proyecto busca dar cumplimiento al párrafo del artículo 1º de la Ley, en el cual expresamente se señala que “para la puesta en circulación de la factura electrónica como título valor, el Gobierno Nacional se encargará de su reglamentación”.

Así, entontes, el proyecto define a la factura electrónica como aquella cuyo modo de circulación es la anotación en cuenta, es decir, por medio de los registros electrónicos que realizan los Depósitos Centralizados de Valores (DCV) conforme a lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley 964 de 2005. Así mismo, manifiesta que las facturas físicas, emitidas conforme a la Ley 1231 de 2008, podrán convertirse en electrónicas previa entrega a un DCV.

En adición, el proyecto manifiesta que las facturas electrónicas se entenderán como un mensaje de datos conforme a lo dispuesto por la Ley 527 de 1999, y, que las firmas que han de necesitarse para su emisión y circulación, podrán efectuarse por cualquier especie de firma electrónica o medio que garantice el origen de la firma.

<http://www.mincomercio.gov.co/econtent/documentos/Normatividad/Proyectos/2008/DecretoFacturaElectronica.pdf>

SUPERINTENDENCIA
FINANCIERA

CIRCULAR EXTERNA 048
DE 2008

Septiembre 25 de 2008

Por medio de esta circular se han señalado las instrucciones relacionadas con las reglas mínimas de protección al consumidor financiero, que deben atender las entidades vigiladas en relación con las gestiones de cobranza prejudicial tendientes a obtener la recuperación de su cartera.

Estas instrucciones se han expedido, en palabras de la Superintendencia, con el objeto que la gestión de cobranza prejudicial se realice dentro del marco de los deberes de información y debida diligencia en la prestación del servicio de que tratan los artículos 97 y numeral 4.1. del artículo 98 del E.O.S.F.

En consecuencia, atendiendo al deber de la debida información las entidades financieras deberán comunicar a sus clientes al momento de la aprobación del crédito o de su desembolso de: i. Las políticas y mecanismos implementados por la entidad para efectuar la gestión de cobranza prejudicial; ii. La forma en que se determinarán este tipo de gastos determinar y los conceptos empleados para su liquidación; iii. Los canales a través de los cuales los deudores podrán efectuar el pago; entre otras cosas.

Por otro lado, se señala que para que los gastos de cobranza no se reputen como intereses, en los términos de los artículos 65 y 68 de la Ley 45 de 1990, las entidades financieras deberán cumplir con un conjunto de instrucciones, entre las que se encuentran: i. Los gastos de cobranza deberán implicar el despliegue de una actividad real encaminada efectivamente a la recuperación de cartera, y el costo de éstos deberá corresponder a los montos que hayan sido previamente informados a los deudores; ii. Estos gastos deben estar debidamente sustentados; iii. Las gestiones de cobro deberán efectuarse de manera respetuosa y en horarios adecuados para los consumidores financieros. Se entenderá por horarios adecuados aquellos que no afecten la intimidad personal y familiar del deudor.

Tratándose de la cobranza de créditos de vivienda, la circular ha dispuesto que las entidades vigiladas deberán informar a los deudores que los gastos en que incurran las entidades financieras por concepto de gestiones de cobranza correrán por cuenta de la respectiva institución vigilada hasta el momento en que se presente la demanda.

Debe señalarse, que las instrucciones contenidas en esta circular son de obligatorio cumplimiento para aquellas entidades que realicen las gestiones de cobranza judicial directamente, así

como, para los terceros que hallan sido contratados para tal fin.

Finalmente, cabe anotar que esta circular no se aplicará a aquellas entidades vigiladas que se encuentren sometidas a algún régimen especial sobre el particular, como son las entidades administradoras de fondos de pensiones y cesantías.

Consulte esta Circular en:

http://www.superfinanciera.gov.co/NormalativaFinanciera/Archivos/ce048_08.rtf

Anexo:

http://www.superfinanciera.gov.co/NormalativaFinanciera/Archivos/ance048_08.doc

CIRCULAR EXTERNA 049 DE 2008

Septiembre 25 de 2008

Modifica el Capítulo XVIII de la Circular Básica Contable y Financiera contenido de las instrucciones sobre instrumentos financieros derivados y productos estructurados para incorporar disposiciones sobre instrumentos financieros derivados de crédito y productos estructurados que involucren este tipo de derivados.

Las normas que allí se contemplan responden a la norma contemplada en el nuevo párrafo del artículo 43 de la Resolución 08 de 2008 del Banco de la República, proveído por el artículo 1º de la resolución 7 de 2008, el cual busca permitir la negociación de instrumentos financieros derivados de crédito, exclusivamente mediante la compra de 'Credit Default Swaps'

(CDS), fijando así los requisitos y condiciones para su negociación. Así como, a la necesidad de contar con disposiciones uniformes sobre dichos instrumentos financieros, según lo manifestó la Superintendencia Financiera (SF) en la misma circular.

Ahora bien, en lo que respecta al registro contable de este tipo de instrumentos, la SF ha establecido, entre otras cosas, que los productos estructurados que involucran derivados de crédito se deberán contabilizar en las respectivas subcuentas de cada uno de los Planes Únicos de Cuentas (PUC) que se utilizan para el registro de títulos o valores emitidos por entidades del exterior. Mientras que los instrumentos financieros derivados de crédito adquiridos deberán contabilizarse en las respectivas subcuentas de cada uno de los PUC que se utilizan para el registro de "Otros Derivados", los cuales deberán discriminarse contablemente a partir del séptimo dígito.

Consulte esta Circular en:

http://www.superfinanciera.gov.co/No_rmativaFinanciera/Archivos/ce049_08.rtf

Anexo:

http://www.superfinanciera.gov.co/No_rmativaFinanciera/Archivos/ance049_08.doc

CARTA CIRCULAR 64 DE 2008

Septiembre 25 de 2008

Las inversiones en productos estructurados que involucren productos estructurados de crédito no están sometidas a los requisitos aplicables a los

contratos financieros de derivados de que trata el artículo 42 y siguientes del régimen cambiario, ni a lo previsto en la Circular Reglamentaria DODM-144

Así lo manifestó la Superintendencia Financiera (SF) siguiendo la posición jurídica adoptada por el Banco de la República. De esta manera, se ha señalado que los productos como los Credit Linked Notes (CLN) y los Basket Credit Linked Notes (BCLN), siempre y cuando tengan la calidad de valor en los términos del artículo 2.7.1.1. de la Res. 400, serán considerados como inversiones admisibles en los términos del artículo 36.1 del Régimen Cambiario. En consecuencia, estos no estarán sometidos a los requisitos aplicables a los contratos financieros de derivados de que trata el artículo 42 y siguientes del régimen cambiario ni lo previsto en la Circular Reglamentaria DODM-144.

Al respecto, la SF señaló que estos productos estructurados deben cumplir con los términos y condiciones establecidos en el Decreto 1796 de 2008 y en el Capítulo XVIII de la Circular Básica Contable y Financiera. Igualmente, se debe verificar el cumplimiento de los regímenes particulares de inversión, según el tipo de entidad.

Consulte esta Carta Circular en:

http://www.superfinanciera.gov.co/No_rmativaFinanciera/Archivos/cc64_08.rtf

CONCEPTO No. 2008031221-001

09 de Junio de 2008

Los emisores de valores no sometidos a la vigilancia de la

Superintendencia Financiera deberán dar aplicación a lo dispuesto para el control de lavado de activos y financiación del terrorismo de la circular Externa 062 de 2007.

Así lo señaló explícitamente la Superintendencia Financiera (SF), teniendo en cuenta que la Circular 052 de 2005 de la antigua Superintendencia de Valores fue derogada expresamente por la Circular 022 de 2007. En su lugar, la SF ha expedido la circular 062 de 2007, mediante la cual impartió las instrucciones correspondientes a la prevención y control del lavado de activos y de la financiación del terrorismo que deben atender los emisores no sometidos a inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia. Las cuales entraron a regir a partir del 1º de enero de 2008, adicionando el Capítulo Décimo Tercero al Título Primero de la Circular Básica Jurídica.

Consulte este concepto en:

http://www.notinet.com.co/serverfiles/load_file.php?norma_no=99600

CONCEPTO No.
2008038725-001

06 de Agosto de 2008

Las Compañías de Financiamiento Comercial que estén realizando todas sus operaciones de tesorería por intermedio de un comisionista de bolsa no se encuentran obligados autorregularse en los términos del artículo 1º del Decreto 1565 de 2006.

Así lo manifestó la Superintendencia Financiera (SF), al considerar que en este caso las Compañías de Financiamiento Comercial (CFC) no estarían actuando como un intermediario del mercado de valores, pues es el comisionista el que claramente está actuando como intermediario. Así mismo, señalo que la colocación primaria de CDT's por parte de una CFC no debe entenderse inscrita dentro de las actividades de intermediación de valores, pues ésta última se refiere a la negociación de valores en el mercado secundario. Por este motivo, la SF ha considerado que las transacciones que se realicen con motivo de dicha emisión no estarán obligadas a inscribirse en el registro del que habla el artículo 1.5.4.6 de la Resolución 4000.

Cabe finalmente anotar, que tan solo las colocaciones garantizadas de valores inscritos en el RNVE constituyen un acto de intermediación, a la luz de lo previsto en el numeral 5 del artículo 1.5.1.2. de la resolución citada.

Consulte este concepto en:

http://www.notinet.com.co/serverfiles/load_file.php?norma_no=100256

CORTE CONSTITUCIONAL

COMUNICADO DE PRENSA
No. 46

16 de octubre de 2008

La Corte Constitucional declaró exequible el Proyecto de Ley Estatutaria por el cual se regula la figura del Habeas Data y el manejo de la información en las bases de datos.

Al considerar que el procedimiento de formación seguido por el Congreso se desarrolló acorde a la Constitución y a la Ley. Así mismo, la Corte señaló la exequibilidad del contenido del proyecto de manera general, al considerarlo conforme a la Constitución.

En adición, según se observa en el comunicado, la Corte ha manifestado que si bien la Ley se refiere a la administración de datos de tipo crediticio, comercial, financiero, de servicios y provenientes de terceros países, las disposiciones que en este se consagran son aplicables a otro tipo de datos, en cuanto estos resulten compatibles.

Así mismo, la Corte señaló que salvo que se trate de información pública, se requerirá de la autorización expresa, previa y suficiente para que su información pueda ser transmitida a los operadores y/o usuarios, más aún cuando se trate de datos de contenido crediticio o financiero.

Ahora bien, cabe anotar que la Corte ha declarado exequibles el término máximo de permanencia, cuatro años, de obligaciones dinerarias. El cual se deberá contar a partir de que se extinga la obligación por cualquier modo. Por otro lado, cuando el tiempo de mora no sea superior a dos años el tiempo de permanencia no podrá exceder el tiempo de la mora.

Para finalizar, vale la pena resaltar que los beneficios contemplados en el artículo 21 del proyecto fueron declarados exequibles. En éste se establece un régimen transitorio, el cual señala que todos aquellos deudores que se pongan al día en el pago a la entrada en vigencia de esta ley y hayan permanecido por lo menos un año en las bases de datos, contados a partir del momento del pago, sus reportes deberán ser excluidos de dichas bases. En caso que el deudor haya pagado, pero sus reporte lleve

menos de un año en dichas bases, este será retirado una vez se cumpla el año de permanencia, mientras que a los deudores morosos que paguen dentro de los seis meses siguientes a la entrada en vigencia de esta ley, su reporte se mantendrá por un año.

La sentencia es la C-1011 de 2008¹.

Consulte este comunicado de prensa en:

<http://www.corteconstitucional.gov.co/>

**CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA.
SALA DE CASACIÓN CIVIL**

**Referencia: expediente
número 11001-31-03-019-
1999-01056-01.**

Agosto 25 de 2008

El limite máximo a la estipulación de intereses remuneratorios durante la vigencia del original texto del artículo 884 del Código de Comercio, era igual a dos veces el interés bancario corriente.

MP: Cesar Julio Valencia Copete.

Así lo indicó la Corte, ratificando la posición adoptada en dos decisiones anteriores (G. J., T. CLXVI, pag. 439 y la sentencia 217 de 27 de noviembre de 2002, exp.7400). De igual forma, señaló que la sanción prevista por el antiguo artículo 884 para esta clase de situaciones era la reducción de los

¹ Al tiempo de la realización de este boletín la sentencia no se encontraba a disposición del público.

mismos hasta el máximo nivel legal permitido, toda vez, que la pérdida absoluta de los intereses de la cual hablaba el artículo se predica única y exclusivamente de los intereses moratorios pactados que sobrepasen el máximo legal autorizado.

Por otro lado, el Magistrado Arturo Solarte, en su aclaración de voto, ha señalado que el antiguo artículo 884 no se refiere al límite de la estipulación de intereses remuneratorios, ya que la norma partía del supuesto según el cual las partes no han realizado acuerdo alguno sobre los réditos que habrían de cobrarse durante el plazo. En ese contexto, y ante la ausencia de regulación comercial sobre el punto, el magistrado dando aplicación de lo establecido por el artículo 822 ibídem, ha considerado que el límite legal autorizado se encontraba en el artículo 2231 del Código Civil, el cual expresamente manifiesta que: "el interés convencional que exceda de una mitad al que se probare haber sido interés corriente al tiempo de la convención, será reducido por el juez a dicho interés corriente si lo solicitare el deudor".

Al respecto, vale la pena indicar que el antiguo artículo 884 del Código de Comercio, expresamente señalaba que:

"cuando en los negocios mercantiles hayan de pagarse réditos de un capital, sin que se especifique por convenio el interés, este será el bancario corriente; si las partes no han estipulado el interés moratorio, será del doble y en cuanto sobrepase cualquiera de estos montos el acreedor perderá todos los intereses"

Consulte esta sentencia en:

http://www.notinet.com.co/serverfiles/load_file_cor.php?norma_no=63727

CONSEJO DE ESTADO SALA
DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Expediente 11001 03 27
000 2004 00057

Septiembre 25 de 2008

El Consejo de Estado niega la solicitud de nulidad del artículo 14 del Decreto 1720 de 2001 proferido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el cual hace referencia a las sanciones económicas a imponer a los establecimientos de crédito que infrinjan el mínimo de patrimonio técnico.

Al considerar que el ejecutivo no se extralimito en sus funciones. En este sentido, el Consejo de Estado concluye que las sanciones contenidas en el artículo demandado no fueron creadas por el ejecutivo. Por el contrario, corresponden a una reproducción del numeral 1º del artículo 83 del Decreto-Ley de 1993 (EOSF), el cual cumple a cabalidad la reserva legal de la cual goza el derecho sancionatorio.

Al respecto, cabe anotar que el artículo 17 del Decreto Reglamentario 673 de 1993 señalaba explícitamente que el numeral 1 del artículo 83 del E.O.S.F quedaría sin efecto, el cual a su vez sería remplazado por el artículo 14 del mismo Decreto. Pero el citado decreto sufrió de inconstitucionalidad sobrevinida, ya que éste fue expedido en virtud del artículo 52 de la Ley 35 de 1993, el cual fue declarado inexecutable por la Sentencia C-1161 de 2000. En consecuencia, la norma remplazada, es decir, el numeral 1º del artículo 83 adquirió nuevamente vigencia. Siendo ésta, como ya se

anotó, la que ha sido recogida por artículo 14 del Decreto 1720 de 2001.

http://www.notinet.com.co/serverfiles/load_file_cor.php?norma_no=64588

Consulte esta sentencia en:

ESTADO DE EMERGENCIA SOCIAL POR LA INDEBIDA CAPTACIÓN MASIVA DE DINEROS

Ante la proliferación de distintas modalidades de captación o recaudo masivo de dineros del público no autorizados, realizadas bajo sistemas que han dificultado la intervención de las autoridades, el Gobierno se ha visto obligado a declarar el estado de emergencia por el término de 30 días, con el objeto de abordar la crisis social que dichos sistemas de captación han generado. A continuación se presentan los decretos que el Gobierno ha expedido con motivo de dicha declaratoria:

Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Decreto 4333 de 2008. Por medio del cual se decreta el estado de emergencia social, por el término de 30 días contados a partir del 17 de noviembre de 2008.

Consultar en:

<http://web.presidencia.gov.co/decretoslinea/2008/noviembre/17/dec433317112008.pdf>

Ministerio de Industria, Comercio y Turismo. Decreto 4334 de 2008. A partir de su expedición, la Superintendencia de Sociedades podrá intervenir, de oficio o a solicitud de la Superintendencia financiera, en los negocios, operaciones y patrimonio de las personas naturales o jurídicas que desarrollan o participan en la actividad financiera sin la debida autorización estatal, conforme a la ley. La Superintendencia tendrá amplias facultades para ordenar la toma de posesión de los bienes, haberes y negocios de dichas personas

Consultar en:

<http://web.presidencia.gov.co/decretoslinea/2008/noviembre/17/dec433417112008.pdf>

Ministerio del Interior y de Justicia. Decreto 4335 de 2008. El Gobierno da poder a los alcaldes para ordenar el cierre preventivo del establecimiento de comercio, local, oficina o cualquier lugar donde se desarrollen actividades de naturaleza financiera sin la debida autorización estatal.

Consultar en:

<http://web.presidencia.gov.co/decretoslinea/2008/noviembre/17/dec433517112008.pdf>

Ministerio del Interior y de Justicia. Decreto 4336 de 2008. Modifica y adiciona el Código Penal en lo que hace referencia al tipo penal de captación masiva y habitual de dineros (Artículo 316).

Consultar en:

http://www.elabedul.net/Articulos/Documentos/decreto_4336_2008.php

Ministerio del Interior y de Justicia. Decreto 4449 de 2008. Modifica y adiciona el Código Penal en lo que hace referencia al tipo de omisión de control en el capítulo de Lavado de Activos. (Artículo 325)

Consultar en:

http://www.elabedul.net/Articulos/Documentos/decreto_4450_2008.php

Ministerio del Interior y de Justicia. Decreto 4450 de 2008. Modifica y adiciona el Código Penal en lo que hace referencia al tipo de usura. (Artículo 305)

Consultar en:

http://www.elabedul.net/Articulos/Documentos/decreto_4450_2008.php