



Boletín Jurídico AFIC

10 de mayo de 2018

Con el fin de ofrecer una herramienta de actualización y consulta, en este Boletín se presentan algunas de las principales novedades normativas de interés recientemente expedidas, y se hace referencia a circulares de la Superintendencia Financiera y a algunos proyectos de normatividad. Por último se presenta un informe de los proyectos de ley más relevantes.

Decretos

- 1. Decreto 521 de 2018 "Por el cual se adiciona el Título 4 al Libro 1 de la Parte 9 del Decreto 2555 de 2010, en lo relacionado con la reglamentación de la Compra de Activos y Asunción de Pasivos y Banco Puente, y se dictan otras disposiciones."**

La Ley 1870 de 2017 (Conglomerados Financieros) autoriza a que una vez que la SFC ordena la liquidación forzosa administrativa de una entidad vigilada, la Junta Directiva de FOGAFÍN podrá decidir la compra de activos y asunción de pasivos como alternativa al pago del seguro de depósito, y como consecuencia de tal medida, la transferencia de los activos y pasivos de dicho establecimiento a uno o más entidades de crédito o a un banco puente, que es un vehículo temporal creado por esta ley para la administración y venta de los activos en liquidación.

En tal sentido, el Decreto 521 de 2018 reglamenta la Ley 1870, y señala que, a través de tal medida, se busca lograr los siguientes objetivos: (i) Preservar la

estabilidad del sistema financiero garantizando la continuidad de las funciones críticas del establecimiento de crédito objeto de liquidación. (ii) Mantener la disciplina de mercado, dado que la operación debe evitar beneficios económicos injustificados para los accionistas y acreedores no amparados por el seguro de depósitos del establecimiento de crédito objeto de liquidación. (iii) Garantizar la oportunidad en la adopción del mecanismo.

El Decreto también reglamenta los activos y pasivos susceptibles de transferencia; la autorización previa que debe impartir la SFC a aquellos establecimientos de crédito que se postulen para la compra de activos y asunción de pasivos; los casos en los que la SFC negará dicha autorización; la publicidad que debe realizar FOGAFÍN una vez adjudicados los activos y los pasivos; así como la información que deben suministrar los establecimientos de crédito receptores a los titulares de las acreencias.

En el mismo sentido, el Decreto también reglamenta lo referente al objetivo, definición, condiciones, constitución y duración del banco puente.

En consecuencia, sólo podrá ordenarse la compra de activos y asunción de pasivos o solicitarse la constitución de un banco puente, cuando hayan sido dictadas tales instrucciones, condiciones, requisitos y procedimientos.

2. Decreto 246 de 2018. “Por el cual se modifica el Decreto 2555 de 2010, en lo relacionado con los criterios de exclusión de supervisión de entidades pertenecientes a los Conglomerados Financieros”.

Este decreto también reglamenta la Ley 1870 de 2017, y establece que la SFC podrá excluir de su supervisión a aquellas personas jurídicas o vehículos de inversión pertenecientes a un conglomerado financiero cuando, dada la naturaleza y cuantía de sus actividades, no representen un interés significativo para los objetivos de la supervisión de los conglomerados financieros y, además, se presenta alguna de las siguientes situaciones: (i) Cuando el tamaño de la entidad no sea significativo o representativo en relación con el conglomerado financiero al que pertenece. (ii) Cuando el nivel de interconexión y de exposición de riesgo de la entidad no tenga impacto significativo en el conglomerado financiero.

Aclara el Decreto que la SFC podrá incluir dentro de su supervisión a cualquier entidad que haya sido previamente excluida.

Señala también que el holding deberá enviar a la SFC la información sobre las operaciones que se hayan efectuado entre las entidades excluidas y las otras entidades que conforman el conglomerado financiero, con la periodicidad y en las condiciones que establezca la SFC.

3. Decreto 774 de 2018 “Por el cual se modifica el Decreto 2555 de 2010 en lo relacionado con las normas aplicables al nivel adecuado de capital para los Conglomerados Financieros”.

El artículo 5º de la Ley 1870 de 2017 (Conglomerados Financieros) señala que corresponde al Gobierno Nacional determinar los niveles adecuados de capital, teniendo en

cuenta las actividades desarrolladas por las entidades que integran los conglomerados y los riesgos a los que se encuentran expuestas.

En desarrollo de lo anterior, el Decreto 774 reglamenta lo referente al nivel adecuado de capital de los conglomerados financieros, las bases para la determinación del patrimonio técnico y adecuado, los valores que los integran e incluye un régimen de transición en el que se prevé que los holdings financieros contarán con un plazo de 18 meses para dar cumplimiento a las normas contenidas en el Decreto 774.

4. Decreto 720 de 2018 “Por el cual se modifica el Decreto 2555 de 2010 en lo relacionado con las cuentas de ahorro electrónicas”.

A través de este Decreto el Gobierno busca ampliar la cobertura del artículo 2.25.1.1.2 del Decreto 2555 de 2010 “*Características de las cuentas de ahorro electrónicas*”, para incluir a las familias inscritas en el Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito (PNIS), dentro la población que podría tener acceso a tales cuentas.

Esto en razón a que anteriormente estas cuentas estaban destinadas para recibir únicamente los subsidios que el Estado otorga a las personas pertenecientes al nivel 1 del Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales (Sisbén), y las de los desplazados inscritos en el Registro Único de Población Desplazada. Sin embargo, como estos grupos poblacionales no cubrían necesariamente a las personas inscritas en el PNIS, el Gobierno consideró necesario modificar el texto del artículo antes mencionado para que sea posible canalizar, a través de las cuentas electrónicas, los dineros que se otorgan a todos los beneficiarios de programas de ayuda y/o subsidios otorgados por el Estado.

De otro lado, el Decreto amplía de 2 a 3 SMLMV el monto máximo de retiros que se pueden realizar al mes, para que así los beneficiarios puedan debitar de sus cuentas el monto total del subsidio.

Circulares

5. Circular Externa 005 de abril de 2018, de la SFC. Acceso de los exintegrantes de las FARC al sistema Financiero.

El artículo 21 del Decreto Ley 899 de 2017 establece que la SFC impartirá las instrucciones necesarias con el fin de facilitar el acceso de los integrantes de las FARC-EP, al sistema financiero.

Atendiendo tal mandato, a través de la Circular 005, la SFC imparte instrucciones para tales efectos, y señala que las entidades vigiladas pueden vincular como clientes y ofrecer productos y servicios a los exintegrantes de las FARC que se hayan acogido a un proceso de reincorporación a la vida civil, y a toda persona jurídica en que figuren éstos como asociados, aportantes o agremiados, de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente.

Establece la SFC que los reincorporados pueden manejar recursos obtenidos en virtud de los programas de reintegración económica establecidos en el ordenamiento jurídico vigente, así como cualquier otro, caso en el cual, es deber de las entidades vigiladas establecer mecanismos para validar razonablemente el origen de los mismos.

Señala la Circular que los reincorporados de las FARC acreditados por la Oficina del Alto Comisionado para la Paz, deben ser tratados en igualdad de condiciones frente al resto de la población y no ser objeto de discriminación para acceder al sistema financiero, y que la calidad de reincorporado no podrá ser considerada por sí sola, como una causal

válida para negar la vinculación como cliente o la prestación de un servicio financiero.

Así mismo, la Circular hace referencia a la forma como deben identificarse los exintegrantes de las FARC que se hayan acogido a un proceso de reincorporación a la vida civil. Las entidades vigiladas por la SFC podrán admitir excepcionalmente como documento de identificación del cliente: (i) La contraseña expedida por la Registraduría Nacional del Estado Civil. (ii) La Visa Especial Residente Paz. (iii) La acreditación expedida por la Oficina del Alto Comisionado para la Paz. (iv) Cualquier otro documento autorizado por una norma especial, que permita identificar a esta población.

Establece la Circular que, sin perjuicio de las medidas de conocimiento del cliente establecidas en la Circular Básica Jurídica, las entidades vigiladas podrán establecer mecanismos especiales para determinar razonablemente la fuente y el uso de los fondos, así como llevar a cabo un control y monitoreo continuo y diferencial de la relación comercial, sin que lo anterior constituya una limitante para el uso de los productos y servicios financieros contratados.

Finalmente, la SFC a través de esta Circular 005 de 2018 indica que las entidades vigiladas por la SFC deben consultar de manera previa a la vinculación del reincorporado, las listas internacionales vinculantes y restrictivas para Colombia y dar cumplimiento a las obligaciones derivadas de éstas. Cuando el reincorporado se encuentre designado en las listas restrictivas, las entidades vigiladas tienen la discrecionalidad para establecer la viabilidad de la relación contractual con el mismo para lo cual podrán establecer mecanismos que les permitan administrar el riesgo de LAFT.

Proyecto de Circular

6. Proyecto de Circular Externa de la SFC “Por medio de la cual se imparten instrucciones relacionadas con los requerimientos mínimos para la gestión del riesgo de ciberseguridad”, publicados por la SFC para comentarios.

La SFC publicó un proyecto de circular a través de la cual se busca adicionar el Capítulo V “Requerimientos mínimos para la gestión del riesgo de ciberseguridad” al Título IV de la Parte I de la Circular Básica Jurídica (C.E. 029 de 2014), para así establecer los elementos o requerimientos mínimos que deben cumplir las entidades vigiladas para una adecuada gestión del riesgo de ciberseguridad.

Para lograr tal objetivo, el proyecto de circular define, entre otros, los conceptos de seguridad de la información, ciberseguridad, ciberespacio, ciberamenaza ciberataque, ciberriesgo, evento de ciberseguridad, Security Information and Event Management -SIEM-, Security Operation Center –SOC- y vulnerabilidad.

Así mismo, describe las obligaciones que deberán cumplir las entidades en materia de ciberseguridad. En este punto indica la SFC que las entidades deben contar con políticas, procedimientos, recursos técnicos y humanos necesarios para gestionar efectivamente el riesgo de ciberseguridad y enumera las medidas que deben adoptar.

El proyecto de circular enumera las etapas que debe surtir la entidad para la gestión de la ciberseguridad, y prevé plazos diferenciales para dar cumplimiento a las obligaciones en él contenidas.

Conceptos

7. Concepto 2018012798-002 de 2018 de la SFC. Obligaciones del deudor solidario y análisis de su nivel de endeudamiento.

Se pregunta a la SFC por las obligaciones de los deudores solidarios y si al asumir dicha calidad, se afecta su capacidad de endeudamiento.

Sobre el tema la SFC señala que el Código Civil determina en el art. 1571 que en virtud de la solidaridad pasiva *“El acreedor podrá dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, sin que por éste pueda oponérsele el beneficio de división”*, lo que significa que si existen varios deudores y cada uno de ellos debe la misma cosa, el acreedor puede exigir la cosa debida a cualquiera de ellos o dirigirse contra uno sólo. Así, corresponderá al codeudor o deudor solidario efectuar el pago de la deuda cuando así lo exija el acreedor.

En cuanto a la capacidad de endeudamiento, indica la SFC que la calidad de “deudor solidario” en el marco de una obligación crediticia, trae consigo el deber de atender el pago del crédito en las mismas condiciones que fueron acordadas entre el deudor principal y su acreedor. Por ello, la prenda general del patrimonio del deudor solidario en beneficio de sus acreedores, se verá disminuida en la proporción correspondiente al monto de la obligación, circunstancia que tendrá incidencia en su capacidad de endeudamiento frente al sector financiero.

En concordancia con lo anterior, la Circular Básica Contable y Financiera establece en Capítulo II, numeral 1.3.2.3.1, literal c), que el estudio de la capacidad de pago esperada de un deudor es fundamental para determinar la probabilidad de incumplimiento del respectivo crédito, y que el mismo análisis debe realizarse respecto de los codeudores, avalistas, deudores solidarios. Por ello, concluye la SFC, la evaluación que realiza una entidad financiera en el proceso de otorgamiento de créditos incluye el análisis de

los niveles de endeudamiento, tanto del solicitante como del codeudor.

8. Concepto 2017134660-001 de 2017 de la SFC. Renovación automática de CDT's - titular fallecido.

Se consulta a la SFC si un banco puede renovar en forma automática un CDT de una persona que falleció antes de vencerse el certificado, y si existe un monto a partir del cual se requiere de una sucesión para efectos de que los herederos reclamen los dineros.

Señala la SFC que el art. 1393 del Código de Comercio establece que los certificados de depósito a término (CDT) son *"aquellos en que se haya estipulado, en favor de un banco, un preaviso o término para exigir su restitución"*, de tal suerte que, cuando no se ha pactado con su titular un plazo de vencimiento, se entiende *"...que no será exigible antes de treinta días"*. En tal sentido el Banco de la República en la Resolución 10 de 1980, señaló que los CDT's son irredimibles antes de su vencimiento y que se entienden prorrogados por un término igual al inicialmente pactado, en caso de que no se rediman a su vencimiento.

Teniendo en cuenta tales lineamientos, la SFC ha señalado que se puede convenir con el depositante que, si llegado el término de vencimiento del CDT este no se prorroga, el importe del mismo quedará a su disposición a partir del vencimiento del plazo señalado para la restitución del depósito.

Concluye la SFC que el contrato de depósito a término fijo es el instrumento que contiene las estipulaciones que determinan los términos y condiciones para el ejercicio de los derechos en él incorporados, así como las circunstancias bajo las cuales la institución financiera debe atender los requerimientos de los titulares de ese depósito y, en caso del

fallecimiento del titular, de las personas legitimadas para ejercerlos.

Frente a la inquietud relacionada con el monto a partir del cual se requiere adelantar una sucesión para reclamar el CDT, señala la SFC que el numeral 7º del Artículo 127 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, consagra el beneficio de entrega directa sin juicio de sucesión de los recursos depositados en determinados productos financieros, entre ellos los CDT's, para lo cual la SFC divulga anualmente el valor del beneficio para la entrega directa de dineros.

Para el período comprendido entre el 1 de octubre de 2017 y el 30 de septiembre de 2018, (Carta Circular 77 de 2017) la SFC informó que el límite actualizado para la entrega sin juicio de sucesión de los recursos dinerarios depositados en los productos financieros indicados en dicha norma, corresponde a la suma de **\$58'130.291.00**.

9. Concepto 2017127269-002 de 2017 de la SFC. Prepago de créditos y cobro de la prima de seguro de vida.

Se pregunta a la SFC si, con ocasión del prepago de las obligaciones, las entidades financieras podrían cobrar la totalidad del seguro de vida contratado por cuenta de sus deudores.

Indica la SFC que a través de dicho seguro de vida las entidades financieras buscan cubrir el riesgo de impago en las operaciones activas de crédito asumidas por los deudores *"(...)"* cuya muerte o incapacidad pueden aparejarles un perjuicio económico". (art. 1137 Código de Comercio).

Precisa la entidad de control que dicho interés asegurable debe existir en todo momento, por lo que una vez éste desaparece debe extinguirse el seguro, situación que se

presenta en aquellos eventos en los que se prepaga la obligación, finalizándose la obligación crediticia y, la respectiva relación contractual entre el cliente y la entidad financiera.

Por lo anterior, la entidad financiera sólo podría cobrar al deudor la parte de la prima proporcional al tiempo corrido del riesgo asegurado, esto es, la devengada durante vigencia efectiva del seguro.

10. Concepto 2017120626-001 de 2017 de la SFC. Las monedas electrónicas, criptomonedas o monedas virtuales no constituyen valor.

La SFC, a través de este concepto, reitera que las “Monedas Electrónicas- Criptomonedas o Monedas Virtuales” no constituyen un valor en los términos de la Ley 964 de 2005, por tanto, no hacen parte de la infraestructura del mercado de valores colombiano, no constituyen una inversión válida para las entidades vigiladas, y tampoco sus operadores se encuentran autorizados para asesorar y/o gestionar operaciones sobre las mismas.

Indica la autoridad supervisora que se han impartido varias instrucciones con el objeto de alertar a las entidades vigiladas y al público en general, acerca de los riesgos asociados a las denominadas Monedas Virtuales. Tales advertencias, están consignadas en la Carta Circular 52 de junio 22 de 2017, y están dirigidas a informar que:

- Estas operaciones se caracterizan por ser pseudoanónimas, es decir, presentan una alta dificultad para la identificación de sus beneficiarios finales, son poco trazables por las autoridades y no están respaldadas por bancos centrales.

- Han sido señaladas por el Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) y por la Oficina Europea de Policía (Europol) como un instrumento que podría facilitar el manejo de recursos provenientes de actividades ilícitas relacionadas entre otros, con los delitos fuente del lavado de activos, la financiación del terrorismo y la proliferación de armas de destrucción masiva.

- Corresponde a cada persona conocer y asumir los riesgos inherentes a las operaciones que realicen con este tipo de “monedas virtuales”, pues no se encuentran amparadas por ningún tipo de garantía privada o estatal, ni sus operaciones son susceptibles de cobertura por parte del seguro de depósito.

Señala la SFC que no ha autorizado a ninguna entidad vigilada para custodiar, invertir, intermediar ni operar con tales instrumentos, como tampoco para permitir el uso de sus plataformas por parte de los participantes, en lo que se conoce como “Sistema de Monedas Virtuales”.

Proyectos de Ley

11. Proyecto de ley 034 de 2016 Senado- 221 de 2017 Cámara “Por medio de la cual se establece un marco general para la libranza o descuento directo y se dictan otras disposiciones”

El texto inicial de este proyecto de ley que fue radicado por el Senador Edinson Delgado Ruiz (Partido Liberal) tenía por fin principal incluir nuevos operadores de libranza. Sin embargo, durante su trámite de aprobación, y gracias a la ponencia radicada en segundo debate por el Senador Antonio Navarro Wolff, la iniciativa fue complementada con varias normas dirigidas a regular el mercado no vigilado de libranza para establecer mayores controles, a propósito de la intervención y liquidación de

firmas que incurrieron en irregularidades frente al manejo del dinero del público.

En virtud de la ponencia rendida por el Senador Antonio Navarro, se aprobó que se reputaran como intereses las sumas que la entidad operadora reciba del deudor de un crédito de libranza sin contraprestación distinta al crédito otorgado, aun cuando las mismas se justifiquen por concepto de honorarios, comisiones u otros semejantes.

Igualmente, se incluyó un artículo que establece que la entidad operadora - no vigilada por la SFC- que pretenda enajenar, total o parcialmente, derechos patrimoniales de contenido crediticio derivados de operaciones de libranza, a favor de personas o entidades no sujetas a la vigilancia de la mencionada Superintendencia, solo podrá hacerlo a favor de patrimonios autónomos administrados por sociedades fiduciarias o por Fondos de Inversión Colectiva.

Adicionalmente, se incluyeron varias medidas de protección en términos de mayor información sobre las condiciones y riesgos de la libranza para quien compre cartera a entidades no vigiladas por la SFC, y se adicionó una función al RONEOL, ya que deberán inscribirse todas las operaciones de compra, venta y gravámenes que se efectúen respecto de los derechos patrimoniales de contenido crediticio derivados de operaciones de libranza, realizadas por entidades no vigiladas por la SFC.

Este proyecto de ley fue objeto de conciliación y se encuentra pendiente de la respectiva sanción presidencial.

12. Proyecto de Ley No. 231 de 2018 Cámara “Por medio del cual se crea una nueva unidad monetaria y unidad de cuenta del país, en desarrollo del numeral 13 del artículo 150 de la Constitución Política”.

Esta iniciativa fue radicada por el Ministro de Hacienda, doctor Mauricio Cárdenas Santamaría- y tiene por objeto crear una nueva unidad monetaria y unidad de cuenta del país que se denominaría “Nuevo Peso” y que equivaldría a 1000 pesos de la actual unidad monetaria.

El proyecto establece un período de transición para los billetes que iniciaría el 1º de enero de 2020 y tendría una duración de 3 años. Sin embargo, el período de transición para las monedas metálicas de la actual unidad monetaria denominada “Peso”, iniciaría el 1o de enero de 2020 y tendría una duración de 4 años.

Durante el período de transición, los billetes y monedas metálicas de los actuales “Pesos” y los billetes y monedas metálicas de los “Nuevos Pesos”, circularían simultáneamente con poder liberatorio ilimitado.

Indica el proyecto que los establecimientos de crédito realizarían el cambio de los billetes y monedas de los actuales “Pesos” por los “Nuevos Pesos”, de acuerdo con las normas que para tal efecto dicte la Junta Directiva del Banco de la República y atendiendo en las normas establecidas para el control del lavado de activos y la financiación del terrorismo.

Esta iniciativa se encuentra la espera del primer debate. Sin embargo, cabe anotar que no hay acuerdo entre los ponentes del proyecto, y fueron rendidas dos ponencias en sentido contrario: (i) Positiva en la que se proponen unas pocas modificaciones al texto del proyecto. (ii) Negativa a través de la cual se solicita a la Comisión Tercera de la Cámara de Representantes el archivo del proyecto.

13. Proyecto de Ley No. 002 de 2017 Senado “Por la cual se establecen reglas en

materia de sociedades y se adoptan otras disposiciones”.

Esta iniciativa legislativa, presentada por los senadores Mauricio Lizcano Antonio Guerra De La Espriella, entre otros temas, propone un nuevo régimen de responsabilidad de los administradores. Para ello, señala que serán administradores: (i) El representante legal. (ii) Los miembros de juntas directivas. (iii) Los factores de establecimientos de comercio. (iv) El liquidador. (v) Todas aquellas personas que ejerzan funciones en la alta gerencia de las sociedades. (vi) Las personas que sean denominadas como administradores en los estatutos sociales. (vii) Los comités u otros cuerpos colegiados ocasionales o permanentes designados o creados por la Junta Directiva que cumplan funciones de administración. (viii) Los administradores de hecho, entendiéndose por éstos a las personas naturales o jurídicas que, sin ser administradores, participen en actividades de gestión, administración o de dirección de la sociedad.

El proyecto enumera las acciones para impetrar la responsabilidad de los administradores y señala que, a menos que se compruebe su mala fe o la violación de la ley o del deber de lealtad, no serán responsables por los perjuicios que se originen por sus decisiones de negocios.

Tampoco serán responsables cuando las determinaciones tomadas hubieren sido adoptadas de buena fe, con fundamento en recomendaciones proferidas por comités de reconocida idoneidad técnica e independencia, elegidos por la junta directiva o la asamblea general de accionistas o la junta de socios.

De otro lado, el proyecto establece un nuevo régimen de conflictos de interés, señalando la

responsabilidad de los administradores en estos casos.

Adicionalmente, aumenta el monto de las sanciones que de manera general puede imponer la Superintendencia de Sociedades, que serían hasta un monto máximo de 100.000 SMLMV para las personas jurídicas y a 2.000 SMLMV para las personas naturales.

Este proyecto de ley ya fue aprobado en la Comisión III del Senado, y está a la espera de ser discutido en la Plenaria.
