DECRETO 2765 DE 2007

(julio 19)

por el cual se reglamenta el inciso 2° del artículo 99 de la Ley 100 de 1993.

Nota: Derogado por el Decreto 2555 de 2010, artículo 12.2.1.1.4.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las conferidas por el artículo 189 numeral 11 de la Constitución Política,

DECRETA:

Artículo 1°. Alcance de la garantía de Fogafín. La garantía del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras establecida en el inciso 2° del artículo 99 de la Ley 100 de 1993 se limita a asegurar el reembolso del saldo de las cuentas individuales de ahorro pensional en caso de disolución o liquidación de la respectiva administradora.

La garantía ampara el reconocimiento de la rentabilidad mínima determinada por la Superintendencia Financiera de Colombia, cuando quiera que dicha rentabilidad no haya sido obtenida y la administradora respectiva no haya suplido la deficiencia con sus propios recursos.

Artículo 2°. Procedimiento en caso de defecto en la rentabilidad mínima garantizada. En caso de defecto en la rentabilidad mínima que, de conformidad con lo establecido en el artículo 101 de la Ley 100 de 1993, deben garantizar las entidades administradoras de fondos de pensiones, se procederá de la siguiente manera:

1. La Superintendencia Financiera de Colombia determinará en las fechas y de acuerdo con el procedimiento establecido en el artículo 5° del Decreto 1592 de 2004, o las normas que

lo modifiquen, adicionen o sustituyan, los casos en que exista un defecto en la rentabilidad mínima obligatoria que deben garantizar las entidades administradoras de fondos de pensiones. La fecha que se tomará para efectos de determinar la existencia de un defecto en la rentabilidad mínima obligatoria de un fondo de pensiones, será aquella en la que la Superintendencia Financiera de Colombia realice la verificación del cumplimiento de la rentabilidad mínima obligatoria.

2. Dentro de los cinco (5) días comunes siguientes a la fecha en que la Superintendencia Financiera de Colombia divulgue la rentabilidad mínima obligatoria, una vez realizada la verificación del cumplimiento de la misma, la entidad administradora del fondo de pensiones que haya tenido un defecto en la rentabilidad mínima obligatoria, deberá cubrir la diferencia entre dicha rentabilidad mínima y la del fondo administrado, afectando inicialmente la reserva de estabilización de rendimientos de que trata el Decreto 721 de 1994.

3. Si la reserva de estabilización de rendimientos es suficiente para cubrir el defecto en la rentabilidad mínima obligatoria presentado por el fondo, la administradora deberá restituir con cargo a su patrimonio dentro del mes inmediatamente siguiente al del cálculo de la rentabilidad mínima, el valor necesario para ajustarse al porcentaje mínimo de reserva de estabilización de rendimientos establecido en el Decreto 721 de 1994.

4. En el evento en que el valor de la reserva de estabilización de rendimientos no sea suficiente para cubrir el defecto en la rentabilidad mínima obligatoria divulgada por la Superintendencia Financiera de Colombia, la entidad administradora deberá, dentro del mismo plazo establecido en el numeral 2 del presente artículo, proceder a afectar la parte restante de su patrimonio con el fin de cubrir el respectivo defecto, de acuerdo con el procedimiento establecido en el parágrafo 2° del presente artículo. En tal evento, la Superintendencia Financiera de Colombia podrá impartir orden de capitalización hasta por un monto igual a la cuantía respectiva y fijar los términos para su cumplimiento, a fin de que se cubra íntegramente el defecto y se recomponga el patrimonio de la administradora, para

dar cumplimiento a las normas de margen de solvencia y de capital mínimo que rigen a la correspondiente sociedad.

5. En el evento en que una entidad administradora no cubra el defecto en la rentabilidad mínima que se encuentra obligada a garantizar o no cumpla con la orden de capitalización respectiva, la Superintendencia Financiera de Colombia podrá tomar posesión de dicha entidad, de conformidad con lo previsto en el artículo 43 del Decreto ley 656 de 1994, sin perjuicio de la adopción de las medidas preventivas previstas en el artículo 113 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, con miras a evitar que el defecto en la rentabilidad mínima se aumente, y dé la imposición de las multas previstas en el mencionado artículo 43 del Decreto ley 656 de 1994.

6. La garantía del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras establecida en el inciso 2° del artículo 99 de la Ley 100 de 1993, solo se hará efectiva en el caso en que se decida la toma de posesión para liquidar de la entidad administradora de fondos de pensiones respectiva.

Parágrafo 1°. Decretada la toma de posesión para liquidar una entidad administradora de fondos de pensiones, los recursos correspondientes a la reserva de estabilización de rendimientos se destinarán inicialmente a cubrir el defecto de la rentabilidad mínima obligatoria del respectivo fondo, así como cualquier otro faltante que existiera.

Así mismo, cuando el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, en desarrollo de la garantía prevista en el presente decreto, hubiere cubierto el defecto de rentabilidad mínima del fondo administrado por la entidad objeto de toma de posesión para liquidar, dicho Fondo tendrá derecho a obtener el pago de las sumas que haya cancelado con cargo a los activos de la entidad objeto de la toma de posesión.

Para tal efecto, la acreencia a favor del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras se pagará por fuera de la masa de la liquidación.

Parágrafo 2°. En el evento descrito en el numeral 4 del presente artículo, la afectación del patrimonio de la entidad administradora de fondos de pensiones y cesantías se efectuará mediante el aporte al fondo de pensiones administrado, en un monto que permita cubrir el defecto de la rentabilidad mínima, de recursos líquidos de la administradora que podrán provenir, entre otros, de la realización de sus activos, de la capitalización de la misma por parte de sus accionistas o de operaciones de endeudamiento. Igualmente, dicho defecto podrá cubrirse mediante la transferencia, a precios de mercado, de títulos o valores de propiedad de la administradora que hagan parte de las inversiones admisibles de los fondos de pensiones del régimen de ahorro individual.

Artículo 3°. Cesión del fondo o de los fondos de pensiones administrados. La Superintendencia Financiera de Colombia, previo concepto del Consejo Asesor de la misma, y como consecuencia de la toma de posesión para liquidar de una entidad administradora de fondos de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad, podrá ordenar la cesión del o de los fondos de pensiones administrados a la entidad que designe el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras con base en criterios de capacidad patrimonial y rentabilidad.

Tanto la Superintendencia Financiera de Colombia como el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, con base en los criterios establecidos en el literal d) del numeral 2 del artículo 58 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, deberán tener en cuenta, al momento de aprobar la cesión o de determinar la entidad cesionaria, respectivamente, que esta última no quede en capacidad de mantener o determinar precios inequitativos, limitar servicios o impedir, restringir o falsear la libre competencia del mercado, sin que se adopten las medidas necesarias para prevenirlo.

Parágrafo 1°. Los criterios de capacidad patrimonial y rentabilidad de que trata el inciso 1° del presente artículo, corresponderán a la evaluación que en su momento y con base en la información suministrada por la Superintendencia Financiera de Colombia se efectúe

respecto del margen de solvencia de las entidades administradoras de fondos de pensiones y la rentabilidad de los fondos de pensiones obligatorias al último período verificado y certificado por la Superintendencia Financiera de Colombia a la fecha de la cesión.

El Fondo de Garantías de Instituciones Financieras podrá, en cada caso, diseñar un procedimiento de selección de la entidad administradora a la cual se le efectuará la cesión del fondo de pensiones. Dicho proceso permitirá la participación de todas las entidades autorizadas para administrar fondos de pensiones del régimen de ahorro individual.

Los criterios de selección contemplarán la capacidad patrimonial de la administradora, la rentabilidad del fondo de pensiones obligatorias administrado, así como el valor de la comisión que la administradora ofrezca cobrar por la gestión del fondo cedido. Esta comisión será sufragada con cargo a los activos de la entidad administradora objeto de la toma de posesión para liquidar.

En todo caso, en el evento en que por alguna razón el proceso de selección de la entidad administradora cesionaria resulte fallido, el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras mantendrá la posibilidad de designarla directamente.

La entidad administradora de fondos de pensiones cesionaria deberá acordar un programa de ajuste con la Superintendencia Financiera de Colombia que le permita cumplir con las normas de margen de solvencia y con los requerimientos de reserva de estabilización de rendimientos, una vez recibido el fondo cedido.

Parágrafo 2°. El fondo de pensiones será recibido como fondo independiente de los administrados por la sociedad cesionaria, salvo que las reglas aplicables sean compatibles con la de otro fondo administrado por esta última, caso en el cual el fondo cedido podrá incorporarse a este.

Parágrafo 3°. La cesión será informada por la sociedad cedente que lo administre a todos

sus afiliados, mediante la publicación, en un diario de amplia circulación nacional, de un aviso en el cual se indique, a lo menos, la sociedad a la cual se efectuará la cesión,la fecha prevista para la misma y la fecha de la orden impartida por la Superintendencia Financiera de Colombia.

Las personas afiliadas al fondo de pensiones objeto de cesión no podrán oponerse a la medida. Sin perjuicio de lo anterior, los afiliados mantienen su facultad de solicitar el traslado del valor de sus unidades a otro fondo de pensiones; dichos traslados podrán realizarse tan pronto se haya efectuado la cesión. Los traslados que se soliciten dentro del mes siguiente a la publicación del aviso de cesión no serán tomados en consideración para efectos de dar aplicación a los plazos mínimos de traslado autorizados por la ley. Los plazos mínimos para solicitar traslados entre regímenes o entre administradoras se seguirán contando a partir del último traslado anterior a la cesión.

Artículo 4°. Monto de la garantía y reconocimiento a cargo del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras. Cuando proceda el reconocimiento de la garantía del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, como consecuencia de la toma de posesión para liquidar una entidad administradora de fondos de pensiones, la Superintendencia Financiera de Colombia, dentro de los primeros cinco (5) días hábiles del mes siguiente a aquel en que se produzca la cesión efectiva del fondo de pensiones, informará al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras el monto de los recursos necesarios para cubrir la diferencia entre i) el valor que por concepto de cotizaciones obligatorias junto con sus rendimientos debería tener el fondo cedido, incluida la rentabilidad mínima garantizada calculada por dicha Superintendencia para el mes en que se produzca la toma de posesión para liquidar, independientemente de que corresponda o no a un corte para verificar el cumplimiento de la rentabilidad mínima, y ii) el valor del fondo al último día del mes en que se produce la cesión del fondo, incluidos los recursos que de la reserva de estabilización de rendimientos y del patrimonio de la entidad objeto de toma de posesión para liquidar se hayan destinado a cubrir el defecto en la rentabilidad mínima.

A dicho valor se le adicionará el monto necesario para cubrir un monto equivalente al momento de la cesión de hasta ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes por afiliado, por concepto de cotizaciones voluntarias.

Determinado e informado el valor de la garantía, el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras procederá a su pago dentro del término y en las condiciones establecidas en el artículo 5° del presente decreto.

El mismo procedimiento antes descrito, se aplicará para determinar el monto de la garantía a cargo del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras en el caso de planes de pensiones alternativos de capitalización o de pensiones, administrados por entidades administradoras de fondos de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad, que cuenten con garantía de rentabilidad mínima.

Artículo 5°. Pago de la garantía. Una vez determinado el derecho a la garantía del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras y el valor a pagar por la misma, dicho Fondo deberá efectuar el giro de los recursos respectivos a la entidad administradora de fondos de pensiones cesionaria, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha en la cual la Superintendencia Financiera de Colombia informe el monto de los recursos a transferir por concepto de la garantía.

El pago de la garantía podrá efectuarse mediante la entrega de inversiones admisibles para el fondo de pensiones obligatorias, valoradas a precios de mercado de acuerdo con las normas establecidas para estos. En el evento en que con ocasión del pago de la garantía se excedan los límites de inversión aplicables al fondo, la sociedad administradora cesionaria podrá acordar un plan de ajuste con la Superintendencia Financiera.

Artículo 6°. Garantía de un plan alternativo de capitalización o de pensiones. La garantía a que tengan derecho los afiliados a un plan alternativo de capitalización o de pensiones administrado por una entidad aseguradora de vida o por una entidad administradora de

fondos de pensiones se regirá por lo dispuesto en el artículo 109 de la Ley 100 de 1993 y en el Decreto 1515 de 1998.

Artículo 7°. Costo de la garantía del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras. Los valores que por concepto de primas cobre el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, deberán estar fijados con base en criterios técnicos de proporcionalidad respecto del riesgo asumido.

Artículo 8°. Garantía para mantener el poder adquisitivo constante de los aportes efectuados a los fondos de pensiones. La Nación, por medio del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, garantizará para efecto de lo que señala el artículo 1° de este decreto, que el saldo a que se refiere dicho artículo no podrá ser inferior al valor histórico de tales aportes ajustado con la variación del índice de poder adquisitivo de la moneda desde la fecha en que se realizaron cada uno de ellos hasta la fecha que se toma en cuenta para el cálculo.

Para verificar si el valor de los aportes es inferior a su valor ajustado con la variación del índice de poder adquisitivo de la moneda se tomarán en cuenta la totalidad de los realizados desde la afiliación hasta la edad prevista para la garantía de pensión mínima.

Si al momento de la disolución de la administradora el afiliado no ha cumplido la edad prevista para la garantía de pensión mínima, las sumas existentes al momento de la disolución se trasladarán a la administradora que corresponda de acuerdo con este decreto y en tal caso en el momento en que el mismo cumpla la edad prevista para la garantía de pensión mínima se hará el cálculo correspondiente para determinar si hay lugar o no a la garantía.

Artículo 9°. Vigencia. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. C., a 19 de julio de 2007.

ÁLVARO URIBE VÉLEZ

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

Oscar Iván Zuluga Escobar.