

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

050000

210/08
R1007

Bogotá, D.C.,



Superintendencia
Financiera
de Colombia



2008060093-001-000

Doctora
ADRIANA HUERTAS BONI
Vicepresidente Jurídica
ASOFONDOS
Calle 72 No. 8-24 Oficina 901
Bogotá, D. C.

Trámite: 454 - SOLICITUD DE INFORMACIÓN
Tipo Doc.: 39 - RESPUESTA FINAL A FAVOR DE LA
Aplica A: 0000 - 000000 - VACIO
Destinatario: 0117 - ASOFONDOS *
Dep Firmante: 050000 - Dirección de Investigación y D
Teléfono: 594 02 00

Fecha: 09/09/2008 12:20 PM
Anexos: NO Folios: 00001
Salida Sec. Dia: 0075

09/09/2008

Referencia: 2008060093-0
454 - Solicitud de Información
39 - Respuesta Final
Sin anexos

Apreciada doctora Huertas

Acerca de su comunicación mediante la cual Asofondos pregunta si es posible para las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones imputar a los fondos de pensiones obligatorias y a los fondos de cesantía que administran, los costos de operación y todos aquellos gastos relacionados con el pago de las tarifas para acceder al sistema transaccional de derivados, entre éstos, los generados por participar en el mercado de derivados estandarizados de la Bolsa de Valores de Colombia y las tarifas de una Cámara de Riesgo Central de Contraparte, me permito realizar las siguientes consideraciones:

El numeral 2.1. del Capítulo Segundo del Título IV de la Circular Básica Jurídica (Circular Externa 07 de 1996) consagra, en principio, los gastos que pueden ser imputados al fondo de pensiones obligatorias por parte de las sociedades administradoras. Para el caso de los fondos de cesantía tal previsión corresponde al numeral 2.2. del Capítulo Tercero del Título IV de la Circular Básica Jurídica.

Ambos numerales consagran listas que contienen algunas de las operaciones que pueden realizar las AFP por cuenta de sus fondos de

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Doctora Adriana Huertas Bonilla

Página 2

pensiones obligatorias o de cesantía administrados. En este sentido, dichas listas no contemplan todas las operaciones que se les ha autorizado a los fondos de pensiones obligatorias y a los fondos de cesantía en los últimos cuatro (4) años.

Por consiguiente, es pertinente resolver el siguiente problema jurídico:

¿Debe abstenerse una sociedad administradora de realizar las operaciones expresamente autorizadas por la autoridad competente, porque los gastos necesarios para la realización de las mismas no están contemplados dentro de las listas previstas por la Superintendencia Financiera de Colombia?

La respuesta a juicio de esta Dirección es negativa. Si existe una autorización expresa para realizar la operación, la misma es apropiada de acuerdo con el criterio de la sociedad administradora, y por ende ésta deberá realizarla en desarrollo de sus deberes como administrador, entre los cuales se encuentran el de ser diligente; Así, la sociedad administradora podrá realizar la operación a nombre del fondo administrado y por supuesto, teniendo en cuenta la estricta separación patrimonial que debe existir entre sus recursos patrimoniales y los de sus fondos, imputar los costos y gastos de la operación al fondo correspondiente.

Desde un punto de vista estrictamente jurídico, cuando el Gobierno Nacional o la Superintendencia Financiera de Colombia autorizan, dentro de sus competencias, la realización de una operación a los fondos de pensiones obligatorias o a los fondos de cesantía, de manera tácita se modifica el numeral 2.1. del Capítulo Segundo del Título IV de la Circular Básica Jurídica y el numeral 2.2. del Capítulo Tercero ibídem, por cuanto estas disposiciones se tornarían incompatibles con las nuevas normas expedidas, lo que conllevaría a su derogatoria tácita de conformidad con lo estipulado en el artículo 71 del Código Civil.

También se debe tener en cuenta que el operador jurídico debe realizar una interpretación sistemática de las normas para su correcta aplicación. Esta regla de interpretación tiene de acuerdo con la doctrina una triple acepción.

(i) Esta regla indica que cuando la norma puede tener dos sentidos, uno en el cual no tendría ninguna eficacia y otra en la cual la norma sería operante, se debe preferir aquella interpretación que permite la aplicación de la norma. En este punto, se considera que cuando el legislador expide una norma, esta acción se realiza con la intención clara de que la misma

sea cumplida. Una norma que establece este criterio de interpretación es el artículo 1620 del Código Civil el cual señala *“Preferencia del sentido que produce efectos. El sentido en que una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno.”*

La aplicación de este principio en la interpretación de la Ley ha sido expresamente aceptada por la Sala Plena del Consejo de Estado como un criterio de interpretación de la ley; en palabras de esta corporación *“es deber del juzgador buscar la aproximación finalística de la norma o su efecto útil para deducir la correcta interpretación”*¹.

(ii) Todas las normas que conforman un estatuto deben interpretarse armónicamente entre sí, y el contexto del estatuto servirá para ilustrar cada uno de los artículos que lo componen.

(iii) Cada estatuto debe interpretarse armónicamente con los otros estatutos. En caso de que dos (2) normas versen sobre el mismo asunto, los pasajes oscuros de una pueden ser ilustrados con el análisis de las otras. En efecto, teniendo en cuenta que la ley es un elemento más de un universo jurídico compuesto por muchas leyes, se hace necesario, para conservar dicho sistema, que el análisis jurídico se realice de manera coordinada y coherente con las otras normas del sistema jurídico; obsérvese que esta regla de interpretación está fundamentada en un criterio lógico, en donde se considera que el legislador busca que el universo jurídico tenga una secuencia lógica que permita su funcionamiento².

Este principio parte de la presunción de racionalidad del legislador, y según la Corte Constitucional *“Todo ordenamiento jurídico presupone una lógica interna que se soporta en el supuesto de la ‘racionalidad del legislador’, supuesto que señala que aquel, en cuanto tal no se contradice, lo que implica que el intérprete debe asumir como ‘pauta o directriz interpretativa’, el carácter sistemático y coherente que se presume del ordenamiento objeto de estudio”*.

Con base esta presunción, a juicio de la Corte Constitucional, “ (...) el intérprete, y específicamente el Juez Constitucional, al analizar de manera

¹Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Sentencia del 28 de enero de 2003. Radicación número: 11001-03-15-000-2001-0283-01(S-084) Actor: Atilano Cuesta Conto.

² Artículo 30 Código Civil.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Doctora Adriana Huertas Bonilla

Página 4

sistemática un determinado ordenamiento jurídico, valga decir, al pretender desarrollar un ejercicio dirigido a entender correctamente un determinado precepto normativo, debe proceder a relacionarlo con todos los demás del ordenamiento, excluyendo aquella o aquellas interpretaciones de un enunciado normativo que den lugar a una proposición absurda". (Subrayas ajenas al texto original)

Por consiguiente, regresando al caso de una operación expresamente autorizada por la autoridad competente pero cuyos gastos nos estén previstos de manera concreta en los numerales 2.1. y 2.2. de marras, es claro que la operación autorizada se puede realizar y sus gastos asociados podrán ser cancelados con cargo al fondo administrado, pues el interprete jurídico debe analizar la normatividad aplicable al caso concreto como una integridad. En síntesis, el regulador, al realizar autorizaciones para nuevos tipos de operaciones, busca que las mismas efectivamente se realicen.

En este orden, se resuelve la inquietud formulada con base en lo previsto en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

Original Firmado por:

Camilo Zea Gómez

CAMILO ZEA GÓMEZ

Director de Investigación y Desarrollo

JPCN/050300