

## 2. Identidad plena de la persona reclamada.

El Gobierno de los Estados Unidos de América solicita la entrega de José Joaquín Montes Ovalles, también conocido como “jaco”, como “juaco”, de nacionalidad colombiana, nacido el 19 de marzo de 1952, portador de la cédula de ciudadanía colombiana número 17525489, según se establece de la información que aparece consignada en la solicitud de detención provisional con fines de extradición, en la petición formal de extradición y en el testimonio de apoyo del Agente Especial de la Administración para el Control de Drogas (DEA), entre otros documentos.

Estos datos de filiación guardan correspondencia con los consignados en el informe de captura y coinciden con los suministrados por la persona privada de la libertad en el acta de lectura de derechos del capturado y en el acta de notificación de los motivos de su aprehensión. Además, como anexo, se incorporó una fotografía de la persona requerida, que fue reconocida por los agentes encubiertos como de quien dijo llamarse José Joaquín Montes Ovalles.

Toda esta información permite concluir que la persona detenida por las autoridades colombianas es la misma que el Gobierno de los Estados Unidos pide en extradición.

(...)

## 4. Equivalencia de la providencia proferida en el extranjero.

Este requisito impone establecer que la decisión judicial que contiene los cargos contra la persona reclamada, por los cuales se pide la extradición, corresponda en sus aspectos formal y sustancial al acto procesal conocido en la legislación colombiana como *resolución de acusación*, es decir, a la decisión que sirve de introducción a la fase del juicio, a través de la cual el Estado acusa a una persona determinada de violar la ley penal, discrimina los cargos que le imputa, señala los hechos que le sirven de fundamento, indica el lugar y la época de comisión, y precisa las normas jurídicas aplicables al caso, para que el acusado tenga la posibilidad de conocerlos y enfrentarlos.

Revisada la Acusación número 09 CRIM-83, de 29 de enero de 2009, se establece que este documento, al igual que sucede con la acusación en el sistema procesal colombiano, contiene cargos concretos contra personas determinadas, señala los fundamentos fácticos, identifica las normas penales aplicables al caso y marca la iniciación del juicio, particularidades que permiten concluir que se está en presencia de actos procesales jurídicamente equivalentes.

En su escrito de alegaciones de conclusión, la defensa plantea el incumplimiento de los condicionamientos relativos a la demostración plena de la identidad de la persona reclamada y la equivalencia de la providencia en la cual se sustenta la solicitud con la acusación del ordenamiento colombiano, pero sus argumentaciones no se orientan realmente a debatir su acreditación, sino la ajenidad de José Joaquín Montes Ovalles en los hechos que se le imputan, cuestión que, como se dejó explicado en la providencia que negó las pruebas, no compete definir a la Corte.

## 5. Causas de improcedencia.

La Constitución Nacional prohíbe la extradición en los siguientes casos, (i) cuando el delito objeto de investigación o juzgamiento es de naturaleza política, (ii) cuando los hechos que motivan la solicitud fueron cometidos con anterioridad al 17 de diciembre de 1997, y (iii) cuando el solicitado es natural colombiano y el delito que se le imputa ha sido cometido en territorio nacional<sup>6</sup>. Complementariamente la Corte ha venido sosteniendo que tampoco procede cuando el caso ya ha sido juzgado en Colombia mediante decisión que haya hecho tránsito a cosa juzgada.

Ninguna de estas prohibiciones se presenta en el caso analizado. El delito de asociación delictiva para cometer ilícitos de narcotráfico, que la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Nueva York le imputa a José Joaquín Montes Ovalles, es de naturaleza común, no política. Y los hechos que sustentan la acusación ocurrieron entre los años 2006 y 2009, según se establece del contenido de la acusación y los testimonios de apoyo.

El lugar de comisión del delito tampoco se erige en factor de improcedencia de la extradición, porque la acusación y las declaraciones de soporte permiten constatar que José Joaquín Montes Ovalles hacía parte de una organización criminal de narcotráfico, que operaba a nivel internacional con el apoyo de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC), de acuerdo al resumen que se hace de los hechos del caso.

(...)

Esta reseña deja en claro que los hechos por los cuales se acusa a José Joaquín Montes Ovalles trascendieron las fronteras del territorio patrio, y que se cumple, por tanto, el condicionamiento constitucional consistente en que la conducta haya sido realizada total o parcialmente en el extranjero, cualquiera sea la teoría que se aplique para determinar el lugar de comisión del ilícito (de la acción, del resultado o de la ubicación).

Las argumentaciones de la defensa, orientadas a demostrar la ausencia de esta condición, resultan igualmente impertinentes, en la medida que se encaminan a acreditar, no la falta de proyección de la conducta en el concierto internacional, sino la inocencia en los hechos de José Joaquín Montes Ovalles, bajo la premisa que viajó a ciudad de Panamá engañado y que las grabaciones que lo comprometen también fueron obtenidas en forma fraudulenta<sup>7</sup>.

Como puede observarse, la Corte Suprema de Justicia verificó que la solicitud de extradición del señor José Joaquín Montes Ovalles versa sobre conductas delictivas realizadas en el exterior; que el señor Montes Ovalles es el ciudadano colombiano solicitado en extradición por el Gobierno de los Estados Unidos de América para ser juzgado por el cargo Uno de la Acusación número 09 CRIM-83, dictada el 29 de enero de 2009 en la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Nueva York; que los documentos aportados en la solicitud son formalmente válidos y que existe equivalencia entre la providencia de acusación dictada en el exterior con la resolución de acusación dictada en Colombia.

Efectuada entonces, la evaluación jurídica por parte de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de la solicitud de extradición del señor Montes Ovalles, así como, la verificación del cumplimiento de los presupuestos y requisitos previstos en los artículos 35 de la Constitución Política y 502 de la Ley 906 de 2004, tal como le corresponde por ley, el Gobierno Nacional se abstendrá de pronunciarse sobre los cuestionamientos del abogado defensor, pues, en primer lugar, el concepto es lo suficientemente claro, concreto y completo que no da lugar a interpretaciones o dudas, y en segundo lugar, porque de hacerlo estaría invadiendo y desconociendo la competencia propia de la Corte Suprema de Justicia.

No le está atribuido al Gobierno Nacional, como al parecer lo espera el abogado defensor, apartarse y contradecir, a través de la resolución de un recurso de reposición, los conceptos y pronunciamientos jurídicos que hace la Corte Suprema de Justicia sobre determinados aspectos dentro del trámite de una solicitud de extradición. Todo lo contrario, antes que intentar contradecirlo o reevaluarlos, le sirven al Gobierno Nacional como sustento jurídico para adoptar una decisión, esencialmente discrecional, que involucra aspectos jurídicos los cuales no pueden ser desconocidos.

Teniendo en cuenta que el trámite de extradición del señor José Joaquín Montes Ovalles se ha cumplido con plena observancia y acatamiento del debido proceso a él aplicable, dispuesto en la Constitución Política y en el Código de Procedimiento Penal; que cuenta con el concepto previo y favorable de la Corte Suprema de Justicia, que no se observa vulneración alguna de los derechos fundamentales del ciudadano requerido en extradición y que con el presente recurso no se aportaron nuevos elementos de juicio que lleven al Gobierno Nacional a variar la decisión que inicialmente tomó, es del caso confirmar en todas sus partes la Resolución Ejecutiva número 303 del 15 de octubre de 2009.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

Artículo 1°. Confirmar la Resolución Ejecutiva número 303 del 15 de octubre de 2009, por medio de la cual se concedió la extradición del ciudadano colombiano José Joaquín Montes Ovalles, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta resolución.

Artículo 2°. Comunicar la presente decisión al ciudadano requerido o a su apoderado, haciéndole saber que contra esta no procede recurso alguno, quedando así agotada la vía gubernativa.

Artículo 3°. Enviar copia del presente acto administrativo a la Dirección de Asuntos Jurídicos Internacionales y a la Dirección General de Asuntos Consulares y Comunidades Colombianas en el Exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores y al Fiscal General de la Nación, para lo de sus competencias.

Artículo 4°. La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

Publíquese, comuníquese y cúmplase.

Dada en Bogotá, D. C., a 18 de diciembre de 2009.

FABIO VALENCIA COSSIO

El Ministro del Interior y de Justicia,

*Fabio Valencia Cossio.*

## MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

DECRETOS

### DECRETO NUMERO 4935 DE 2009

(diciembre 18)

*por el cual se reglamenta el literal d) del artículo 31 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero modificado por el artículo 58 de la Ley 1328 del 15 de julio de 2009, en relación con las condiciones y límites a los que deben sujetarse las inversiones que se realicen con los recursos de los Fondos de Cesantía.*

El Ministro del Interior y de Justicia de la República de Colombia, Delegatario de funciones presidenciales mediante Decreto 4818 del 10 de diciembre de 2009, en ejercicio de las facultades constitucionales y legales, en especial por las conferidas en el artículo 189 numerales 11 y 25 de la Constitución Política y el artículo 31 literal d) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero modificado por el artículo 58 de la Ley 1328 del 15 de julio de 2009,

CONSIDERANDO:

Que la Ley 1328 de 2009 modificó el régimen de administración de los fondos de cesantías en el sentido de señalar que las sociedades administradoras de dichos fondos, podrán ofrecer a sus afiliados dos portafolios de inversión, uno de corto y otro de largo plazo, en las condiciones y con sujeción a los límites que para el efecto establezca el Gobierno Nacional.

Que el literal 1) del artículo 46 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, adicionado por el artículo 23 de la Ley 1328 de 2009, establece como un objetivo de intervención que los recursos de los fondos de cesantías se inviertan en portafolios de inversión que respondan a la naturaleza y objetivo de ese auxilio y a la expectativa de permanencia de tales recursos en dichos fondos.

Que el artículo 48 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero modificado por el artículo 24 de la Ley 1328 de 2009 señala que corresponde al Gobierno Nacional establecer las normas pertinentes para la administración de los portafolios de inversión de los fondos de cesantía, incluyendo los regímenes de inversión de cada uno de ellos, los cuales deberán considerar, entre otros, tipos y porcentaje de activos admisibles según el plazo y el nivel de riesgo,

<sup>6</sup> Artículo 35 de la Constitución Nacional, modificado por el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 1997, y 18 del Código Penal.

## DECRETA:

Artículo 1°. *Inversión de recursos.* Con el propósito de que los recursos de los fondos de cesantías y sus portafolios de corto y largo plazo, se encuentren respaldados por activos que cuenten con la requerida solidez, rentabilidad, seguridad y liquidez, las sociedades que administren portafolios de inversión de los fondos de cesantía deben invertir dichos recursos, en las condiciones y con sujeción a los límites que a continuación se establecen en el presente decreto.

Artículo 2°. *Inversiones admisibles para el portafolio de largo plazo.* Los recursos de los fondos de cesantía para el portafolio de largo plazo se pueden invertir en los activos que se señalan a continuación:

1. Títulos, valores o participaciones de emisores nacionales:
    - 1.1 Títulos de deuda pública.
      - 1.1.1 Títulos de deuda pública interna y externa, emitidos o garantizados por la Nación.
      - 1.1.2 Otros títulos de deuda pública emitidos por entidades estatales de conformidad con la Ley 80 de 1993, el Decreto 2681 de 1993 o las normas que los sustituyan, modifiquen o subroguen, sin garantía de la Nación.
    - 1.2 Títulos emitidos por el Banco de la República.
    - 1.3 Bonos y títulos hipotecarios, Ley 546 de 1999 y Ley 1328 de 2009, así como otros títulos de contenido crediticio derivados de procesos de titularización de cartera hipotecaria.
    - 1.4 Títulos derivados de procesos de titularización cuyos activos subyacentes sean distintos a cartera hipotecaria, incluidos aquellos títulos cuyos activos subyacentes sean distintos de los descritos en el presente artículo. Los títulos derivados de procesos de titularización de que trata este subnumeral y el subnumeral 1.3 deben haber sido emitidos en desarrollo de procesos de titularización autorizados por la Superintendencia Financiera de Colombia.
    - 1.5 Títulos de deuda emitidos, avalados, aceptados o garantizados por instituciones vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, incluido Fogafin y Fogacoop, así como los bonos obligatoria u opcionalmente convertibles en acciones.
    - 1.6 Títulos de deuda emitidos por entidades no vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, incluidos los bonos obligatoria u opcionalmente convertibles en acciones, diferentes a los incluidos en el numeral 1.1.2 del presente artículo.
    - 1.7 Participaciones en carteras colectivas abiertas sin pacto de permanencia de que trata el Decreto 2175 de 2007 o demás normas que lo modifiquen o sustituyan, cuya política de inversión considere como activos admisibles aquellos distintos a títulos y/o valores participativos. Se excluyen las carteras colectivas de margen y de especulación.
    - 1.8 Participaciones en carteras colectivas abiertas con pacto de permanencia, cerradas o escalonadas de que trata el Decreto 2175 de 2007 o demás normas que lo modifiquen o sustituyan, cuya política de inversión considere como activos admisibles aquellos distintos a títulos y/o valores participativos. Se excluyen las carteras colectivas de margen y de especulación.
    - 1.9 Títulos y/o valores participativos.
      - 1.9.1. Acciones líquidas, participaciones en carteras colectivas bursátiles de que trata el Decreto 2175 de 2007 o demás normas que lo modifiquen o sustituyan, compuestas por las citadas acciones, certificados de depósitos negociables representativos de dichas acciones (ADR y GDR) y acciones provenientes de procesos de privatización o con ocasión de la capitalización de entidades donde el Estado tenga participación.
      - 1.9.2 Acciones no líquidas o certificados de depósitos negociables representativos de dichas acciones (ADR y GDR).
      - 1.9.3 Participaciones en carteras colectivas abiertas sin pacto de permanencia de que trata el Decreto 2175 de 2007 o demás normas que lo modifiquen o sustituyan, cuya política de inversión considere como activo admisible los títulos y/o valores participativos. Se excluyen las carteras colectivas de margen y de especulación.
      - 1.9.4 Participaciones en carteras colectivas abiertas con pacto de permanencia, cerradas o escalonadas, cuya política de inversión considere como activo admisible los títulos y/o valores participativos. Se excluyen las carteras colectivas de margen y de especulación.
    - 1.10 Inversiones en fondos de capital privado de que trata el Decreto 2175 de 2007 o demás normas que lo modifiquen o sustituyan, incluidos los fondos que invierten en fondos de capital privado, conocidos como “fondos de fondos”.
- Considerando la naturaleza de estos fondos, la Sociedad Administradora debe tener a disposición de la Superintendencia Financiera de Colombia los criterios de inversión y riesgo que se tuvieron en cuenta para hacer uso de esta opción y las evaluaciones de la relación riesgo-retorno de los mismos frente a los resultados esperados.
- Igualmente los fondos de capital privado deberán tener a disposición de sus adherentes, toda la información relevante acerca de la constitución de los portafolios de inversión, la valoración de los activos subyacentes y los elementos que permitan conocer, identificar y valorar, entre otras, cada una de sus inversiones. La Sociedad Administradora deberá tener a disposición de la Superintendencia Financiera de Colombia toda la documentación relacionada con la inversión o su participación, obligación que deberá estar incluida dentro de sus políticas de inversión.
- De acuerdo con lo anterior, la política de inversión de los fondos de capital privado deberá estar definida de manera previa y clara en su reglamento, deberá contemplar el plan de inversiones, indicando el tipo de activos subyacentes y los criterios para su selección. Adicionalmente, el reglamento deberá establecer el tipo de adherentes permitidos en el Fondo. En este sentido, únicamente podrán ser adherentes, el gerente cuando haga las veces de gestor profesional, o el gestor profesional, o inversionistas domiciliados en el exterior, o los que se cataloguen como inversionistas profesionales de acuerdo con lo definido en el Decreto 1121 de 2008 o demás normas que lo modifiquen o sustituyan.

Así mismo, al momento de realizar la inversión y durante la vigencia de la misma, la Sociedad Administradora deberá verificar que el gerente del fondo de capital privado cuando haga las veces de gestor profesional, o el gestor profesional, según sea el caso, acredite por lo menos cinco (5) años en la administración de dicho tipo de fondos, o en la gestión del (los) activo(s) subyacente(s) del fondo, dentro o fuera de Colombia. Tratándose de fondos de capital privado que cuenten con un gestor profesional que sea una persona jurídica, dicha experiencia también podrá ser acreditada por su representante legal. En el caso de los fondos subyacentes en los denominados “fondos de fondos”, para dichos fondos subyacentes será igualmente exigible el requisito de experiencia del gerente o del gestor.

No serán admisibles las inversiones en fondos de capital privado en las cuales la porción de sus activos no listados a que se refiere el artículo 81 del Decreto 2175 de 2007, y demás normas que lo modifiquen o sustituyan, sea invertida en activos, participaciones, o títulos emitidos o garantizados por entidades vinculadas a la Sociedad Administradora. Para estos efectos será aplicable la definición de vinculado descrita en el artículo 9° del presente decreto.

2. Títulos, valores o participaciones de emisores del exterior.
    - 2.1 Títulos de deuda emitidos, avalados o garantizados por gobiernos extranjeros o bancos centrales extranjeros.
    - 2.2 Títulos de deuda cuyo emisor, avalista, garante, aceptante u originador de una titularización sean bancos del exterior, comerciales o de inversión.
    - 2.3 Títulos de deuda cuyo emisor, garante u originador de una titularización sean entidades del exterior diferentes a bancos.
    - 2.4 Títulos de deuda emitidos, avalados o garantizados por organismos multilaterales de crédito.
    - 2.5 Participaciones en fondos representativos de índices de commodities, de acciones, de renta fija, incluidos los ETF (por sus siglas en inglés Exchange Traded Funds), participaciones en fondos representativos de precios de commodities y fondos mutuos de inversión internacionales (esquemas de inversión colectiva), sea que dichos fondos tengan por objetivo principal invertir en acciones, en títulos de deuda o sean balanceados, siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones:
      - a) Deberá corresponder a grado de inversión otorgada por una sociedad calificadora reconocida internacionalmente, la calificación de la deuda soberana o del gobierno emisor del país donde esté constituido:
        - i) El fondo.
        - ii) La administradora del fondo.
        - iii) La matriz de la administradora del fondo.
        - iv) La bolsa o el mercado en el que se transan las cuotas o participaciones.
      - b) La sociedad administradora y el fondo deben estar registrados y fiscalizados o supervisados por los organismos reguladores/supervisores pertinentes de los países en los cuales se encuentren constituidos.
      - c) La sociedad administradora del fondo o su matriz, debe acreditar un mínimo de diez mil millones de dólares (US\$10.000 millones) en activos administrados por cuenta de terceros y un mínimo de cinco años de operación en la administración de dicho tipo de activos.
      - d) En el caso de los fondos mutuos, se deberá verificar al momento de la inversión que el fondo cuente por lo menos con diez (10) aportantes o adherentes no vinculados a la sociedad administradora y un monto mínimo de cincuenta millones de dólares (US\$50 millones) en activos, excluido el valor de los aportes efectuados por la sociedad administradora y sus entidades vinculadas.
      - e) En el prospecto o reglamento del fondo se debe especificar claramente él o los objetivos del mismo, sus políticas de inversión y administración de riesgos, así como los mecanismos de custodia de títulos.
      - f) Tratándose de participaciones en fondos representativos de índices de commodities, de acciones, de renta fija, incluidos los ETF, los índices deben corresponder a aquellos elaborados por bolsas de valores o entidades del exterior con una experiencia no inferior a diez (10) años en esta materia, radicadas en países que estén calificados como grado de inversión por una sociedad calificadora reconocida internacionalmente, y fiscalizadas o supervisadas por los organismos reguladores/supervisores pertinentes de los países en los cuales se encuentren constituidas.
      - g) El valor de rescate de la cuota o unidad debe ser difundido mediante sistemas públicos de información financiera de carácter internacional.
  - 2.6 Acciones emitidas por entidades del exterior o certificados de depósitos negociables representativos de dichas acciones (ADR y GDR).
  - 2.7 Participaciones en fondos de capital privado constituidos en el exterior, incluidos los fondos que invierten en fondos de capital privado, conocidos como “fondos de fondos”.
- Para todos los efectos, se debe entender como fondos de capital privado constituidos en el exterior, aquellos fondos creados por fuera de Colombia que, de conformidad con la regulación aplicable en su domicilio se consideren o tengan la naturaleza de fondos de capital privado, independientemente de la denominación, de la forma organizacional, legal o corporativa que dichos fondos asuman según la ley en su jurisdicción y de los instrumentos de inversión subyacentes en que estos inviertan. Cuando no haya regulación aplicable, en el prospecto o reglamento del fondo objeto de inversión deberá informarse que se trata de esta clase de inversión.
- Considerando la naturaleza de estos fondos, la Sociedad Administradora debe tener a disposición de la Superintendencia Financiera de Colombia los criterios de inversión y riesgo que se tuvieron en cuenta para hacer uso de esta opción y las evaluaciones de la relación riesgo-retorno de los mismos frente a los resultados esperados.
- Así mismo, al momento de realizar la inversión y durante la vigencia de la misma, la Sociedad Administradora deberá verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos:

a) Al menos una de las siguientes entidades deberá estar constituida en una jurisdicción donde la deuda soberana o el gobierno emisor, cuenten con grado de inversión según las escalas de calificación de una sociedad calificadoras de riesgos reconocida internacionalmente: i) el vehículo a través del cual se constituya el fondo de capital privado, ii) la entidad administradora del fondo de capital privado su matriz, o subordinadas de esta, o iii) el gestor del fondo de capital privado (también conocido como fund manager) que sea una persona jurídica. El cumplimiento de este requisito podrá ser verificado por la Sociedad Administradora de manera independiente y por lo tanto no será necesario que conste en el reglamento o prospecto del fondo respectivo.

b) El vehículo a través del cual se constituye el fondo de capital privado, la entidad administradora del fondo de capital privado, su matriz o subordinadas de esta; o el gestor del fondo de capital privado, su matriz o subordinadas de esta, deberá acreditar un mínimo de mil millones de dólares (US\$1.000 millones) en inversiones o activos administrados que puedan catalogarse como de capital privado. El gestor del fondo, ya sea persona jurídica o persona natural, deberá acreditar por lo menos cinco (5) años de operación en la administración de dicho tipo de fondos, o en la gestión del (los) activo(s) subyacente(s) del fondo. Tratándose de fondos de capital privado que cuenten con un gestor profesional que sea una persona jurídica, dicha experiencia también podrá ser acreditada por su representante legal. En el caso de los fondos subyacentes en los denominados “fondos de fondos”, para dichos fondos subyacentes será igualmente exigible el requisito de experiencia del gestor o del fund manager. El cumplimiento de estos requisitos, podrá ser verificado por parte de la Sociedad Administradora de manera independiente y por lo tanto, no será necesario que conste en el reglamento o prospecto del fondo respectivo.

c) En el prospecto o reglamento del fondo se debe especificar claramente los objetivos del mismo, sus políticas de administración de riesgos, así como el funcionamiento de los órganos de control y de gobierno.

### 3. Otros Activos y operaciones

3.1 Depósitos a la vista en establecimientos de crédito nacionales incluyendo las sucursales de establecimientos de crédito nacionales en el exterior.

3.2 Depósitos a la vista en bancos del exterior.

3.3 Depósitos remunerados en el Banco de la República.

3.4 Operaciones de reporto o repo activas y operaciones simultáneas activas.

3.4.1 Operaciones de reporto o repo activas y operaciones simultáneas activas de que trata el Decreto 4432 de 2006 o demás normas que lo modifiquen o sustituyan, sobre inversiones admisibles. En ningún momento se pueden realizar estas operaciones con las filiales o subsidiarias de la administradora, su matriz o las filiales o subsidiarias de esta.

Los valores que reciba el fondo de cesantías en desarrollo de estas operaciones computarán para efectos del cumplimiento de todos los límites de que trata el presente decreto, por un monto equivalente al cincuenta por ciento (50%) de su valor. Salvo cuando estos se hayan recibido por virtud de operaciones con la Nación o el Banco de la República, en cuyo caso tales valores no computarán. Los señalados valores no podrán ser transferidos de forma temporal o definitiva, sino sólo para cumplir la respectiva operación.

3.4.2 Operaciones de reporto o repo activas y operaciones simultáneas activas celebradas a través de sistemas de negociación de valores de la Bolsa Nacional Agropecuaria a un plazo máximo de ciento cincuenta (150) días, sobre Certificados de Depósito de Mercancías (CDM).

3.5 Operaciones con instrumentos financieros derivados. De conformidad con lo previsto en el artículo 59 de la Ley 510 de 1999, en el artículo 65 de la Ley 964 de 2005, el Decreto 1801 de 1994, modificado por el Decreto 1557 de 2001, por el Decreto 668 de 2007 y por el Decreto 1796 de 2008 y demás normas aplicables o que los modifiquen o sustituyan, con los recursos que integran los fondos de cesantías se podrán realizar operaciones con instrumentos financieros derivados con los límites de riesgo que establezca la Superintendencia Financiera de Colombia.

3.6 Productos estructurados de capital protegido de emisores nacionales o del exterior, siempre y cuando el emisor del producto o el emisor del componente no derivado del mismo, en caso de que el producto sea separable, garantice en la fecha de vencimiento que se cumplan las condiciones contractuales del producto, es decir, la protección del ciento por ciento (100%) del capital invertido en el mismo, en la moneda en que este se encuentre denominado.

Así mismo, la inversión con la que se protege el capital debe corresponder a uno de los títulos de deuda descritos en presente artículo y cumplir con los requisitos de calificación previstos para la misma. En el evento en que el pago del ciento por ciento (100%) del capital se proteja con la capacidad de endeudamiento del emisor del producto o del emisor del componente no derivado del producto, cuando este sea separable, es decir, con un pasivo a cargo del emisor y a favor del inversionista, la calificación de la inversión con la que se protege el capital se verificará frente a la asignada al respectivo emisor.

En todo caso, las Sociedades Administradoras con los recursos de los fondos de cesantías, podrán adquirir a emisores extranjeros productos estructurados que involucren instrumentos financieros derivados de crédito, siempre que dicho derivado genere una cobertura de riesgo de crédito para las inversiones que hacen parte del fondo de cesantías, y así mismo cumplan las instrucciones impartidas por la Superintendencia Financiera de Colombia.

Para el efecto, será aplicable la definición de producto estructurado establecida en el numeral 2 del artículo 2.7.1.1 de la Resolución 400 de 1995 de la Sala General de la Superintendencia de Valores, introducido por el Decreto 1796 de 2008 o demás normas que lo modifiquen o sustituyan, y en los numerales 2.22 y 5.3 de la Circular Básica Contable y Financiera de la Superintendencia Financiera de Colombia.

3.7 Operaciones de transferencia temporal de valores de que trata el Decreto 4432 de 2006 o demás normas que lo modifiquen o sustituyan, siempre que los fondos de cesantías actúen como “originadores” en las mismas. En todo caso, en desarrollo de dichas operaciones, los fondos de cesantías sólo podrán recibir valores previstos en su régimen

de inversiones admisibles. Dichos valores no podrán ser transferidos de forma temporal o definitiva, sino sólo para cumplir la respectiva operación. Así mismo, en los casos en que el fondo reciba recursos dinerarios, estos deberán permanecer congelados en depósitos a la vista en establecimientos de crédito. En ningún caso, tales depósitos podrán constituirse en la matriz de la administradora o en las filiales o subsidiarias de aquella.

Los valores que entregue el fondo de cesantías en desarrollo de estas operaciones computarán para efectos del cumplimiento de todos los límites de que trata el presente decreto. Adicionalmente, para efecto del cálculo de dichos límites, los valores que reciba el fondo de cesantías en desarrollo de las operaciones referidas en este numeral computarán por un monto equivalente al cincuenta por ciento (50%) de su valor, salvo cuando estos se hayan recibido por virtud de operaciones con la Nación o el Banco de la República, en cuyo caso tales valores no computarán.

Tampoco deberán ser tenidos en cuenta aquellos valores recibidos en desarrollo de operaciones de transferencia temporal de valores, cuando estos correspondan al mismo emisor o grupo de emisores relacionados, según sea el caso, de los valores entregados en desarrollo de la respectiva operación. Por emisores relacionados se entiende aquellos a los que se refiere el literal f) del artículo 2.2.1.19 de la Resolución 400 de 1995 de la Sala General de la Superintendencia de Valores, modificado por el artículo 15 del Decreto 343 de 2007.

Parágrafo 1°. No serán admisibles para los fondos de cesantías aquellas inversiones descritas en este artículo, en las cuales el emisor establezca que las podrá cancelar con la entrega de títulos de emisores que entren en incumplimiento de pago de su deuda.

Parágrafo 2°. Cuando los instrumentos descritos en los subnumerales 1.7, 1.8, 1.9.3 y 1.9.4 cuenten con inversiones en títulos o valores de emisores del exterior, los mismos deben corresponder a las inversiones descritas en el numeral 2 de este artículo.

Parágrafo 3°. Para determinar la liquidez a la que se refieren los subnumerales 1.9.1 y 1.9.2 se tendrán en cuenta los criterios que para tal efecto defina la Bolsa de Valores de Colombia.

Artículo 3°. *Inversiones admisibles para el portafolio de corto plazo.* Los recursos de los fondos de cesantía para el portafolio de corto plazo se pueden invertir en los activos descritos en el artículo 2° del presente decreto exceptuando los señalados en los subnumerales 1.9.2, 1.10, 2.7, 3.4.2 y 3.6. Igualmente las carteras colectivas cerradas de que trata los subnumeral 1.8 y 1.9.4.

Artículo 4°. *Requisitos de calificación para las inversiones admisibles.* La inversión en los activos señalados en los artículos 2° y 3° del presente decreto, estará sujeta a los siguientes requisitos de calificación:

1. Las inversiones descritas en el artículo 2° del presente decreto, en los subnumerales 1.1.2, 1.3, 1.4, 1.5, 1.6, 1.7, 1.8, 1.9.3 y 1.9.4, de emisores nacionales, sólo pueden realizarse cuando estén calificadas por sociedades calificadoras de valores autorizadas por la Superintendencia Financiera de Colombia y cuenten con una calificación de grado de inversión, exceptuando aquellos emitidos por Fogafin o Fogacoop.

Este requisito de calificación no será aplicable a la participación en fondos de capital privado a que se refiere el Decreto 2175 de 2007 y demás normas que lo sustituyan, modifiquen o subroguen.

En el caso de emisiones de títulos de que trata el primer inciso del primer numeral de este artículo, colocados en el exterior, serán admisibles cuando cuenten con una calificación no inferior a la de mayor riesgo asignada a la deuda pública externa de Colombia por una sociedad calificadoras reconocida internacionalmente. En el evento en que para la emisión haya más de una calificación se debe tener en cuenta la de menor riesgo.

La inversión en Certificados de Depósito a Término (CDT) o en Certificados de Depósito de Ahorro a Término (CDAT) requiere la previa calificación del endeudamiento a corto y largo plazo de la entidad financiera emisora de los títulos, en la escala de calificación prevista en el primer párrafo del primer numeral de este artículo.

El requisito de calificación de que trata el primer párrafo del primer numeral de este artículo de las inversiones descritas en los subnumerales 1.7, 1.8, 1.9.3 y 1.9.4, es exigible respecto de los títulos de deuda en que puede invertir el fondo, según su reglamento.

No obstante lo anterior, los títulos descritos en los subnumeral 1.3 y 1.5, emitidos por entidades vigiladas por la entonces Superintendencia Bancaria de Colombia con anterioridad al 1° de enero del año 2000 que no cuenten con una calificación que se encuentre dentro de la escala de calificación prevista en el primer párrafo de este numeral podrán mantenerse hasta su enajenación o redención en el respectivo portafolio.

2. La inversión en los instrumentos descritos en el numeral 2 y el subnumeral 3.2 del artículo 2° del presente decreto, salvo la inversión en acciones, participaciones en fondos de capital privado, participaciones en fondos cuyo objetivo principal sea invertir en acciones, fondos representativos de precios de commodities, fondos representativos de índices de commodities y accionarios, serán admisibles cuando cuenten con una calificación de grado de inversión otorgada por una sociedad calificadoras reconocida internacionalmente aceptada por la Superintendencia Financiera de Colombia. En caso de contar con varias calificaciones se tendrá en cuenta para efectos de este numeral la de mayor riesgo.

La calificación requerida respecto de la inversión en depósitos a término incluidos dentro del subnumeral 2.2, y aquella descrita en el subnumeral 3.2 del artículo 2° del presente decreto, se verificará frente a la calificación asignada, para la capacidad de endeudamiento de corto plazo, de la entidad financiera que emita o capte, según sea el caso. En el caso de los títulos descritos en el subnumeral 2.1, frente a la calificación de riesgo soberano otorgada al gobierno extranjero y tratándose de los títulos descritos en el subnumeral 2.4 frente a la asignada al organismo multilateral y su deuda.

El requisito de calificación a la inversión descrita en el subnumeral 2.5, salvo las participaciones en fondos cuyo objetivo principal sea invertir en acciones, fondos representativos de precios de commodities y fondos representativos de índices de commodities de renta fija y accionarios, es exigible respecto del noventa por ciento (90%) de los títulos de renta fija en que puede invertir el fondo, según su reglamento o prospecto.

3. La inversión en el subnumeral 3.6 del artículo 2° del presente decreto, independientemente de si está respaldada con la capacidad de endeudamiento del emisor, sólo puede realizarse si el emisor, nacional o del exterior, y el producto estructurado están calificados como grado de inversión por una sociedad calificadora de valores autorizada por la Superintendencia Financiera de Colombia o por una sociedad calificadora reconocida internacionalmente, según sea el caso. No obstante, si el producto estructurado es separable y la entidad que obra como vendedor del mismo no es responsable de su pago, el requisito de calificación será exigible al emisor del componente no derivado de dicho producto.

Artículo 5°. *Límites globales de inversión para el portafolio de largo plazo.* La inversión en los distintos activos señalados en el artículo 2° del presente decreto, estará sujeta a los límites máximos previstos a continuación con respecto al valor del portafolio de largo plazo:

1. Hasta en un veinte por ciento (20%) para las inversiones en los instrumentos descritos en el subnumeral 1.1.2.

2. Hasta en un cuarenta por ciento (40%) para los instrumentos descritos en el subnumeral 1.3.

3. Hasta en un veinte por ciento (20%) para los instrumentos descritos en el subnumeral 1.4. No obstante, cuando el subyacente corresponda a una inversión admisible de acuerdo con lo establecido en el presente decreto, la misma no computará para este límite sino para el límite global establecido al subyacente.

4. Hasta en un setenta por ciento (70%) para los instrumentos descritos en el subnumeral 1.5.

5. Hasta en un treinta por ciento (30%) para los instrumentos descritos en el subnumeral 1.6.

6. Hasta en un cinco por ciento (5%) para los instrumentos descritos en cada uno de los subnumerales 1.7 y 1.8.

7. La inversión en los títulos descritos en los subnumerales 1.9.2, 1.9.3, 1.9.4, 1.10 y 2.7 no podrá exceder para cada subnumeral del cinco por ciento (5%) del valor del portafolio de largo plazo.

En el evento en que las inversiones descritas en el subnumeral 1.10 cuenten con inversiones de emisores del exterior o participaciones en fondos de capital privado constituidos en el exterior, estas no computarán para efectos de este límite sino para el establecido a las inversiones del subnumeral 2.7. Además, los citados fondos de capital privado constituidos en el exterior deberán cumplir con los requisitos previstos en el subnumeral 2.7 antes mencionado. Así mismo, en el evento en que las inversiones descritas en el subnumeral 2.7 cuenten con inversiones de emisores nacionales estas no computarán para efectos de este límite sino para el establecido a las inversiones del numeral 1.10.

8. Hasta en un treinta por ciento (30%) para la inversión en los instrumentos descritos en la suma del numeral 2 y el subnumeral 3.2. La participación de la Sociedad Administradora en fondos mutuos de inversión internacionales (esquemas de inversión colectiva), no podrá exceder el diez por ciento (10%) del valor de cada uno de los mencionados fondos mutuos.

9. La suma de las inversiones en moneda extranjera que puede tener sin cobertura un fondo de cesantías no podrá exceder del treinta por ciento (30%) del valor del fondo. Dentro de esta suma deberán tenerse en cuenta las inversiones en moneda extranjera que tengan los instrumentos descritos en los subnumerales 1.7, 1.8, 1.9.3, 1.9.4 y 1.10 del artículo 2° del presente decreto.

10. Hasta en un diez por ciento (10%) para la suma de los depósitos descritos en los subnumerales 3.1 y 3.2. Para determinar el límite previsto en este subnumeral y en el artículo 90 del presente decreto, no se deben tener en cuenta dentro del saldo de los depósitos del portafolio de largo plazo, las sumas recibidas durante los últimos cuarenta y cinco (45) días hábiles por concepto de aportes, traslados entre portafolios, traslados de otros fondos y vencimientos de capital e intereses de las inversiones, de acuerdo con las condiciones nominales de las mismas, así como aquellos recursos que por disposición expresa deben mantenerse en depósitos a la vista con antelación a la fecha de cumplimiento de la adquisición de la inversión. Tampoco serán tenidos en cuenta dentro del saldo de los depósitos a la vista las sumas asociadas a las operaciones de transferencia temporal de valores a que hace referencia el subnumeral 3.7.

11. Hasta en un diez por ciento (10%) para los depósitos descritos en el subnumeral 3.3.

12. Hasta en un diez por ciento (10%) en las operaciones señaladas en el subnumeral 3.4.1. y hasta en un cinco por ciento (5%) para las operaciones señaladas en el subnumeral 3.4.2.

13. Hasta un quince por ciento (15%) para los instrumentos descritos en el subnumeral 3.6.

14. Hasta en un treinta por ciento (30%) para las operaciones señaladas en el subnumeral 3.7.

15. Hasta en un cuarenta por ciento (40%) para el cómputo total de las inversiones en los instrumentos descritos en los subnumerales 1.9, 1.10, 2.5, 2.6 y 2.7. Dentro de este límite no se tendrán en cuenta las participaciones en: fondos representativos de índices de commodities, de renta fija, de fondos representativos de precios de commodities y de los fondos mutuos de inversión internacionales cuyo objetivo principal sea invertir en títulos de deuda.

Parágrafo 1°. Tratándose de títulos avalados, aceptados o garantizados, el límite global se debe imputar al grupo o clase de título al que pertenece la entidad que otorga el aval, la aceptación o la garantía, en la proporción garantizada o aceptada, y al grupo o clase de título al que pertenece el emisor, en la proporción no garantizada.

Parágrafo 2°. En el caso de los productos estructurados de capital protegido, las mismas se considerarán como títulos de deuda con rendimiento variable y para efectos del límite global se debe imputar al grupo o clase de título al que pertenece el emisor de cada uno de los componentes del producto, en la cuantía de su valor de mercado o precio justo de intercambio.

Parágrafo 3°. Tratándose de la inversión en los instrumentos descritos en los subnumerales 1.7, 1.8, 1.9.3 y 1.9.4, cuando los mismos cuenten con inversiones en títulos o valores de emisores del exterior, estos deben corresponder a las inversiones descritas en el numeral 2

del artículo 2° del presente decreto. Así mismo, solamente los títulos o valores de emisores del exterior que hagan parte de las inversiones descritas en los subnumerales 1.7, 1.8, 1.9.3 y 1.9.4, computarán para efectos del límite establecido en el numeral 8 del presente artículo.

Artículo 6°. *Límites individuales de inversión de cada portafolio por emisor.* La suma de las inversiones en los activos descritos en los artículos 2° y 3° del presente decreto estarán sujetas a un límite del diez por ciento (10%) del valor de cada portafolio en títulos emitidos por un mismo emisor, incluidas sus filiales y subsidiarias, su matriz y las filiales y subsidiarias de esta.

Los límites individuales establecidos en este numeral no son aplicables a los emisores de los títulos descritos en los subnumerales 1.1.1 y 1.2.

Respecto a la inversión en títulos hipotecados y títulos derivados de procesos de titularización de que tratan los subnumerales 1.3 y 1.4, el límite individual al que se refiere el párrafo 1° de este artículo se debe aplicar sobre el valor total de cada universalidad o patrimonio autónomo. Cuando la titularización prevea algún tipo de garantía sobre los títulos emitidos, para efectos del cálculo de los límites individuales la proporción garantizada computará para el límite del garante, y para el límite del patrimonio autónomo sólo computará en la proporción no garantizada.

Para efectos del cálculo de los límites individuales en el caso de títulos avalados, aceptados o garantizados, la proporción garantizada computará para el límite del garante o aceptante y la no garantizada o aceptada para el límite del emisor.

En el caso de inversiones en un producto estructurado de capital protegido cuyos componentes provengan de distintas contrapartes, pero se haya adquirido el mismo a otra entidad que obra como vendedor de este y no es responsable de su pago, para efectos del límite individual de inversión se debe imputar al emisor del componente no derivado del producto estructurado por la cuantía del precio justo de intercambio de dicho componente. Para los demás casos de productos estructurados, se debe imputar al emisor o vendedor, de acuerdo con la situación concreta de quien ha garantizado el pago del capital invertido del producto estructurado, por una cuantía igual al precio justo de intercambio del mismo.

También computarán dentro del límite individual por emisor:

a) Para la contraparte por las exposiciones netas en operaciones de reporto o repo, simultáneas y de transferencia temporal de valores.

Para el efecto, se entiende como exposición neta en operaciones de reporto o repo, operaciones simultáneas y operaciones de transferencia temporal de valores, el monto que resulte de restar la posición acreedora de la posición deudora que ostenta la entidad en cada operación, siempre que este monto sea positivo. Para el cálculo de dichas posiciones deberán tenerse en cuenta el valor de mercado de los valores cuya propiedad se transfirió y/o la suma de dinero entregada como parte de la operación así como los intereses o rendimientos causados asociados a la misma.

b) Los depósitos a la vista asociados a las operaciones de transferencia temporal de valores a que hace referencia el subnumeral 3.7 del artículo 2° del presente decreto.

Artículo 7°. *Límites máximos de inversión por emisión.* Con los recursos del fondo, no podrá adquirirse más del treinta por ciento (30%) de cualquier emisión de títulos en serie o en masa, incluyendo los títulos provenientes de procesos de titularización. Quedan exceptuadas de este límite las inversiones en Certificados de Depósito a Término (CDT) y de Ahorro a Término (CDAT) emitidos por establecimientos de crédito y las inversiones en los instrumentos descritos en el subnumeral 1.1.1 y 1.2 del artículo 2° del presente decreto, así como los títulos emitidos, avalados o garantizados por Fogafin.

Artículo 8°. *Límite de concentración de propiedad accionaria.* Los Fondos de Cesantía sólo podrán invertir en acciones o Bonos Obligatoriamente Convertibles en Acciones (BOCEAS) de una sociedad hasta el diez por ciento (10%) de las acciones y hasta el diez por ciento (10%) de los Bonos Obligatoriamente Convertibles en Acciones (BOCEAS) en circulación, teniendo en cuenta, en todo caso, el límite máximo por emisor de que trata el artículo 6° del presente decreto.

Artículo 9°. *Límites de inversión en vinculados por portafolio.* Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 14 del presente decreto, la suma de los activos e inversiones descritos en el artículo 2° de este decreto que se realicen en títulos cuyo emisor, avalista, aceptante, garante u originador de una titularización sean entidades vinculadas a la administradora, no puede exceder del diez por ciento (10%) del valor de cada portafolio.

Para los efectos del cálculo del límite señalado en el inciso anterior deberá tenerse en cuenta lo siguiente:

i) Se incluirán los recursos entregados en desarrollo de las operaciones de que trata el subnumeral 3.4 del artículo 2° del presente decreto.

ii) No se incluirán las sumas recibidas en depósitos a la vista durante los últimos cuarenta y cinco (45) días hábiles por concepto de aportes, traslados entre portafolios, traslados de otros fondos y vencimientos de capital e intereses de las inversiones, de acuerdo con las condiciones nominales de las mismas, así como aquellos recursos que por disposición expresa deben mantenerse en depósitos a la vista con antelación a la fecha de cumplimiento de la adquisición de inversiones en el exterior.

Así mismo, los límites individuales de inversión y los de concentración de propiedad accionaria de que tratan los artículos 6° y 8° del presente decreto, en su orden, se deben reducir al cinco por ciento (5%) cuando correspondan a títulos cuyo emisor, avalista, aceptante, garante u originador de una titularización sea un vinculado a la administradora. Para efectos del cálculo del límite de inversión por emisor, se incluirán los recursos entregados en desarrollo de las operaciones de que trata el subnumeral 3.4 del artículo 2° del presente decreto.

Cuando el emisor sea un vinculado de la administradora, el límite por emisión previsto en el artículo 7° del presente decreto se debe calcular sobre la emisión efectivamente colocada. No obstante, cuando se trate de inversiones adquiridas en el mercado primario, dicho límite se debe establecer sobre la emisión efectivamente colocada en entidades o personas no vinculadas al emisor.

Para efectos de lo dispuesto en el presente numeral, se entiende por entidad vinculada o por "vinculado" a la administradora:

- a) El o los accionistas o beneficiarios reales del cinco por ciento (5%) o más de la participación en la administradora.
- b) Las personas jurídicas en las cuales:
  - i) La administradora sea beneficiaria real del cinco por ciento (5%) o más de la participación en la persona jurídica, o
  - ii) La o las personas a que se refiere el literal a) del presente numeral sean accionistas o beneficiarios reales, individual o conjuntamente, del cinco por ciento (5%) o más de la participación en la persona jurídica.

Parágrafo 1°. Se entiende por beneficiario real cualquier persona o grupo de personas que, directa o indirectamente, por sí misma o a través de interpuesta persona, por virtud de contrato, convenio o de cualquier otra manera, tenga respecto de una acción o de cualquier participación en una sociedad, la facultad o el poder de votar en la elección de directivos o representantes o, de dirigir, orientar y controlar dicho voto, así como la facultad o el poder de enajenar y ordenar la enajenación o gravamen de la acción o de la participación.

Para los efectos de la presente definición, conforman un mismo beneficiario real los cónyuges o compañeros permanentes y los parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad y único civil, salvo que se demuestre que actúan con intereses económicos independientes, circunstancia que podrá ser declarada mediante la gravedad de juramento ante la Superintendencia Financiera de Colombia con fines exclusivamente probatorios.

Una persona o grupo de personas se considera beneficiario real de una acción o participación si tiene derecho para hacerse a su propiedad con ocasión del ejercicio de un derecho proveniente de una garantía o de un pacto de recompra o de un negocio fiduciario o cualquier otro pacto que produzca efectos similares, salvo que los mismos no confieran derechos políticos.

Para los exclusivos efectos de esta disposición, se entiende que conforman un "grupo de personas" quienes actúen con unidad de propósito.

Parágrafo 2°. No se considera que existe vinculación cuando la participación en cualquiera de los casos señalados sea inferior al diez por ciento (10%) y los involucrados declaren bajo la gravedad de juramento ante la Superintendencia Financiera de Colombia, que actúan con intereses económicos independientes de los demás accionistas o beneficiarios reales o de la administradora.

Parágrafo 3°. Para efectos de los porcentajes a los que se refiere el parágrafo anterior y los literales a) y b) sólo se tendrán en cuenta las acciones o participaciones con derecho a voto.

Artículo 10. *Valor del fondo y de los portafolios.* Para efectos del cálculo de los límites que se establecen en los artículos 5°, 6° y 9°, se deberán tener en cuenta las siguientes definiciones:

Valor del portafolio: corresponderá a la suma de las inversiones y activos, y la posición neta de derivados que conforman dicho portafolio. La posición neta de derivados estará determinada por el precio justo de intercambio de los instrumentos financieros derivados registrados en el activo, menos el precio justo de intercambio de los instrumentos financieros derivados registrados en el pasivo.

Valor del fondo: corresponderá a la suma del valor de los portafolios de largo plazo y de corto plazo.

Artículo 11. *Excesos en las inversiones u operaciones.* Los excesos en los límites de inversión y/o en los límites de instrumentos financieros derivados que se produzcan como consecuencia de la valorización o desvalorización de las inversiones y/o de los instrumentos financieros derivados que conforman el respectivo fondo, así como los que se generen por disminuciones en el valor del mismo y los que se originen como consecuencia de las inversiones provenientes del pago de dividendos en acciones, podrán ser mantenidos hasta por un período de dos (2) años, prorrogable previa autorización de la Superintendencia Financiera de Colombia.

Cuando se presente un hecho no atribuible a la administradora posterior a la adquisición de una inversión o negociación de instrumentos financieros derivados que tome en inadmisibles dicha inversión o instrumento(s) financiero(s) (vr. gr. deterioro en la calificación de riesgo), la Sociedad Administradora deberá remitir a la Superintendencia Financiera de Colombia dentro de los diez (10) días siguientes a la ocurrencia del hecho, un plan de ajuste o de desmonte con los respectivos análisis de riesgo e impacto.

Así mismo, las inversiones, la celebración de operaciones repo, simultáneas y de transferencia temporal de valores y la realización de operaciones con instrumentos financieros derivados que sean efectuadas excediendo los límites de que trata el presente decreto, deben ser liquidadas y desmontadas en un plazo no mayor a tres (3) meses, prorrogables a juicio de la Superintendencia Financiera de Colombia, sin perjuicio de las sanciones a que haya lugar.

Artículo 12. *Inversiones en títulos inscritos en el registro nacional de valores y emisores y mecanismos de transacción.* Todas las inversiones del artículo 2° del presente decreto, en los instrumentos descritos en los subnumerales 1.1, 1.2, 1.3, 1.4, 1.5, 1.6, 1.9.1, 1.9.2, 1.10 y 3.6 de emisores nacionales y los emitidos en Colombia por emisores del exterior deben realizarse sobre títulos inscritos en el Registro Nacional de Valores y Emisores, salvo que se trate de emisiones de emisores nacionales colocadas exclusivamente en el exterior que hayan dado cumplimiento a las normas de la Superintendencia Financiera de Colombia o acciones de empresas donde el Estado colombiano tenga participación.

Adicionalmente, toda transacción de acciones, independiente del monto, debe realizarse a través de una bolsa de valores, salvo cuando se trate de procesos de privatización o el caso de adquisiciones en el mercado primario.

Las negociaciones de las inversiones del artículo 2° del presente decreto descritas en los subnumerales 1.1, 1.2, 1.3, 1.4, 1.5, 1.6 y 3.6 de emisores nacionales y los emitidos en

Colombia por emisores del exterior, así como las operaciones descritas en los subnumerales 3.4.1 y 3.7, podrán realizarse a través de sistemas de negociación de valores o sistemas de cotización de valores extranjeros aprobados por la Superintendencia Financiera de Colombia, o en el mercado mostrador registradas en un sistema de registro de operaciones sobre valores debidamente autorizado por la Superintendencia Financiera de Colombia, siempre y cuando las mismas sean compensadas y liquidadas mediante un sistema de liquidación y compensación de valores, entrega contra pago, aprobado por dicha Superintendencia.

Toda transacción de las inversiones a las que se refiere el subnumeral 2.6 debe realizarse a través de las bolsas de valores que establezca la Superintendencia Financiera de Colombia, la que tendrá en cuenta para el efecto consideraciones tales como el riesgo país, las características de los sistemas institucionales de regulación, fiscalización y control sobre el emisor y sus títulos en el respectivo país, la liquidez del mercado secundario, los requisitos mínimos que las bolsas de valores exigen a los emisores y a sus respectivos títulos para que éstos puedan ser cotizados en las mismas y los sistemas de regulación, fiscalización y control sobre la bolsa de valores por parte de la autoridad reguladora pertinente.

La relación de las bolsas de valores autorizadas puede ser consultada en la página web en el siguiente enlace: <http://www.superfinanciera.gov.co/Normativa/bolsassafpyc.htm>

Artículo 13. *Custodia.* Los títulos o valores representativos de las inversiones de los fondos de cesantías susceptibles de ser custodiados, deben mantenerse en todo momento en los depósitos centralizados de valores debidamente autorizados para funcionar por la Superintendencia Financiera de Colombia.

Para efectos de los depósitos se tendrán en cuenta los términos establecidos en los reglamentos de operaciones de los citados depósitos centralizados de valores, contados a partir de la fecha de la adquisición o de la transferencia de propiedad del título o valor.

Las inversiones en títulos de emisores del exterior o nacionales que se adquieran y permanezcan en el extranjero y que por su naturaleza sean susceptibles de ser custodiados, deben mantenerse en su totalidad, en depósito y custodia en bancos extranjeros, instituciones constituidas en el exterior que presten servicios de custodia o en instituciones de depósito y custodia de valores constituidas en el exterior que tengan como giro exclusivo el servicio de custodia, siempre y cuando cumplan las siguientes condiciones:

- a) Tener una experiencia mínima de cinco (5) años en servicios de custodia;
- b) Tratándose de bancos extranjeros o instituciones constituidas en el exterior que presten servicios de custodia, estos deben estar calificados como grado de inversión;
- c) La entidad de custodia se encuentre regulada y supervisada en el Estado en el cual se encuentre constituida, y
- d) En los contratos de custodia se haya establecido:
  - i) La obligación del custodio de remitir mensualmente a la Superintendencia Financiera de Colombia, en la forma prevista en el contrato de custodia o en el celebrado con el depositante directo, las posiciones mantenidas en las cuentas de custodia de cada uno de los fondos y los movimientos de las mismas o, la obligación para que el custodio le permita a la Superintendencia Financiera de Colombia el acceso directo a través de medios informáticos a las cuentas de custodia.
  - ii) Que el custodio no puede prestar los activos del fondo ni usar los mismos para liquidar deudas que tenga con la administradora.

Para el efecto, la sociedad administradora deberá remitir a la Superintendencia Financiera de Colombia dentro de los quince (15) días siguientes a su suscripción, una copia del respectivo contrato y de sus modificaciones, con traducción oficial al español, si fuere el caso.

También podrán efectuar la custodia de las inversiones en títulos o valores emitidos por entidades del exterior o de emisores nacionales que se adquieran en el extranjero los depósitos centralizados de valores locales debidamente autorizados por la Superintendencia Financiera de Colombia que estén interconectados o integrados con entidades homólogas del exterior.

Artículo 14. *Inversiones no autorizadas.* Las sociedades que administren fondos de cesantías, sus directores, administradores, representantes legales y en general aquellas personas que se encuentren autorizadas internamente para negociar cualquier título valor deben abstenerse de realizar inversiones con recursos del fondo de cesantías en títulos cuyo emisor, avalista, aceptante, garante u originador de una titularización sea la administradora, las filiales o subsidiarias de la misma, su matriz o las filiales o subsidiarias de esta.

Artículo 15. *Operaciones de reporto o repo pasivas y operaciones simultáneas pasivas.* Las Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantía podrán celebrar con los activos del respectivo portafolio, únicamente para atender solicitudes de retiros o gastos del fondo, operaciones de reporto pasivo y/o operaciones simultáneas pasivas. En ningún caso la suma de estos tipos de operaciones podrá ser superior al cinco por ciento (5%) del valor del fondo. En dichas operaciones sólo se podrán recibir valores que sean inversiones admisibles para el correspondiente portafolio.

En todo caso, los valores que entregue el fondo de cesantías en desarrollo de estas operaciones computarán para efectos del cumplimiento de todos los límites de que trata el presente decreto.

Artículo 16. *Reglas especiales aplicables a las operaciones repo, simultáneas y de transferencia temporal de valores.* La Sociedad Administradora con los recursos de los Fondos de Cesantías deberá abstenerse de realizar operaciones repo, simultáneas y de transferencia temporal de valores en el mercado mostrador (OTC) con entidades vinculadas, teniendo en cuenta, para el efecto, la definición de vinculado descrito en el artículo 9° del presente decreto.

Parágrafo. Las Sociedades Administradoras podrán participar con los recursos de los Fondos de Cesantía en sistemas desarrollados para la realización de operaciones repo, simultáneas y de transferencia temporal de valores entre depositantes, siempre que estos sean administrados por depósitos centralizados de valores autorizados por la Superintendencia Financiera de Colombia, o administrados por sistemas de negociación de valores autorizados por la Superintendencia Financiera de Colombia.

Artículo 17. *Prohibición de inversión de los recursos del Portafolio de Corto Plazo.* Las Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantía con los recursos del portafolio de corto plazo no podrán negociar instrumentos financieros derivados con fines de especulación.

Artículo 18. *Vigencia y derogatorias.* El presente decreto rige a partir del primero (1°) de enero de 2010 y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. C., a 18 de diciembre de 2009.

FABIO VALENCIA COSSIO

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

Oscar Iván Zuluaga Escobar.  
(C.F.)

## DECRETO NUMERO 4936 DE 2009

(diciembre 18)

*por el cual se establece la metodología de cálculo de la rentabilidad mínima que deberán garantizar las Sociedades Administradoras de Fondos de Cesantía a sus afiliados al fondo de cesantías, y los periodos aplicables para su verificación.*

El Ministro del Interior y de Justicia de la República de Colombia, Delegatario de funciones presidenciales mediante Decreto 4818 del 10 de diciembre de 2009, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las contenidas en los numerales 11 y 25 del artículo 189 de la Constitución Política y el artículo 101 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 1328 de 2009,

DECRETA:

Artículo 1°. *Rentabilidad Mínima Obligatoria para el Portafolio de Corto Plazo.* La rentabilidad mínima obligatoria para el portafolio de corto plazo de los fondos de cesantía será la rentabilidad acumulada efectiva anual disminuida en un 25%, arrojada para el período de cálculo correspondiente de un indicador de referencia de corto plazo neto de comisión de administración. Para el efecto se tendrá en cuenta el porcentaje de comisión de administración autorizado para los portafolios de corto plazo de los fondos de cesantía.

Parágrafo 1°. La Superintendencia Financiera de Colombia calculará la rentabilidad de un indicador de referencia con las siguientes características:

i) El indicador se construirá con base en el precio de mercado de un título sintético basado en títulos de tesorería TES con plazo inicial al vencimiento igual a 90 días.

ii) El título sintético tendrá una tasa igual a la tasa cero cupón en pesos para 90 días.

iii) A la entrada en vigencia del presente decreto, el indicador de referencia tendrá un valor nominal igual a cien pesos (\$100).

Para efectos de la tasa del título sintético, se tomará la información publicada por un proveedor de precios autorizado y vigilado por la Superintendencia Financiera de Colombia.

Parágrafo 2°. El último día de cada mes se tomará como el día de venta de dicho título sintético al valor de mercado calculado para dicho día, con base en las instrucciones de valoración vigentes. El valor resultante, descontada la comisión de administración del mes, será reinvertido ese mismo día en otro título sintético con las mismas características descritas en los subnumerales i) y u) del parágrafo precedente.

En consecuencia, el valor del indicador de referencia neto de comisiones al cierre de cada mes será el que resulte de aplicar la siguiente fórmula:

$$V_i = V_{i-1} \frac{(1 + r_{T-1})^{90/365}}{(1 + r_T)^{n/365}} \left( 1 - C \times \frac{d_m}{365} \right)$$

Donde:

$V_i$  = Valor del indicador neto de comisiones al cierre del mes.

$V_{i-1}$  = Valor del indicador neto de comisiones al cierre del mes anterior.

$r_{T-1}$  = Tasa a 90 días de la curva cero cupón pesos al cierre del mes anterior.

$r_T$  = Tasa de descuento a  $n$  días de la curva cero cupón pesos.

$C$  = Porcentaje de comisión anual de administración autorizado por la Superintendencia Financiera de Colombia para el portafolio de corto plazo de los fondos de cesantías.

$n$  = Días al vencimiento del título.

$d_m$  = Número de días del mes.

Artículo 2°. *Rentabilidad mínima obligatoria para el portafolio de largo plazo.* La rentabilidad mínima obligatoria para el portafolio de largo plazo de los fondos de cesantía será la que resulte inferior entre:

1. El promedio simple, disminuido en un veinticinco por ciento (25%), de:

a) El promedio ponderado de las rentabilidades acumuladas efectivas anuales durante el período de cálculo correspondiente, y

b) El promedio ponderado de:

i) La variación porcentual efectiva anual durante el período de cálculo correspondiente del índice accionario COLCAP, calculado y divulgado por la Bolsa de Valores de Colombia, ponderado por el porcentaje del portafolio invertido en acciones de emisores nacionales y en carteras colectivas representativas de índices accionarios locales de los portafolios de largo plazo;

ii) La variación porcentual efectiva anual durante el período de cálculo correspondiente del índice representativo del mercado accionario del exterior que indique la Superintendencia

Financiera de Colombia, ponderado por el porcentaje del portafolio de los fondos invertido en acciones de emisores extranjeros y en fondos de inversión internacionales representativos de índices accionarios; y

iii) La rentabilidad acumulada efectiva anual arrojada para el período de cálculo correspondiente por un portafolio de referencia valorado a precios de mercado y deducidos los gastos establecidos por la Superintendencia Financiera de Colombia, ponderado por el porcentaje invertido en las demás inversiones admisibles.

2. El promedio simple de los factores previstos en los literales a) y b) del numeral anterior, disminuido en doscientos veinte puntos básicos (220 pb).

Parágrafo 1°. Para efectos de lo dispuesto en el literal a) del numeral 1 del presente artículo, se obtendrá para el período de cálculo la participación del promedio de los saldos diarios de cada portafolio dentro del promedio de los saldos diarios de los portafolios existentes. La participación de cada portafolio así calculada no podrá superar el veinte por ciento (20%). En consecuencia, las participaciones de los portafolios que superen el veinte por ciento (20%) serán distribuidas proporcionalmente entre los demás portafolios hasta agotar los excesos. Si como resultado de la aplicación de este procedimiento la participación de otros portafolios resultara superior al veinte por ciento (20%), se repetirá el procedimiento.

Parágrafo 2°. Las ponderaciones de que trata el literal b) del numeral 1 de este artículo, se calcularán con base en la distribución promedio de los saldos diarios de los portafolios existentes, correspondiente al período de cálculo.

Parágrafo 3°. Para efectos del portafolio de referencia a que se refiere el subnumeral iii) del literal b) del numeral 1 del presente artículo, la Superintendencia Financiera de Colombia: i) Actualizará y valorará a precios de mercado el portafolio de referencia. ii) Divulgará amplia y oportunamente la composición del portafolio de referencia, así como los cambios que se le introduzcan como resultado de su ajuste a las condiciones del mercado y, iii) El primer día hábil de cada mes incrementará o disminuirá el portafolio de referencia en el valor que resulte de aplicar al saldo del mes inmediatamente anterior, el porcentaje en que varíe durante el mismo mes el valor de los aportes netos de todos los portafolios.

Artículo 3°. *Cálculo de la rentabilidad acumulada.* La rentabilidad acumulada arrojada por los portafolios de los fondos de cesantía y el portafolio de referencia de que trata el subnumeral iii) del literal b) del artículo 2° del presente decreto será equivalente a la tasa interna de retorno en términos anuales del flujo de caja diario correspondiente al período de cálculo.

Para estos efectos, el flujo de caja diario es aquel que considera como ingresos el valor del portafolio al primer día del período y el valor neto de los aportes diarios del período, y como egresos el valor del portafolio al último día del período de cálculo.

Parágrafo 1°. Se entenderá como valor neto, el valor resultante después de deducir de los aportes y traslados recibidos, los retiros, anulaciones y traslados efectuados.

Parágrafo 2°. Los aportes realizados con recursos propios por la sociedad administradora, con el propósito de suplir los defectos de la rentabilidad acumulada de los portafolios frente a la rentabilidad mínima obligatoria, se incluirán como parte de los ingresos del flujo de caja.

Artículo 4°. *Período de cálculo de la rentabilidad.* La rentabilidad mínima obligatoria a que hace referencia el artículo 1° y la rentabilidad acumulada del portafolio de corto plazo se calcularán para los últimos tres (3) meses. La rentabilidad mínima obligatoria y la rentabilidad acumulada del portafolio de largo plazo se calcularán para los últimos veinticuatro (24) meses.

Artículo 5°. *Verificación.* El cumplimiento de la rentabilidad mínima obligatoria será verificado mensualmente por la Superintendencia Financiera de Colombia.

Para el efecto, la Superintendencia Financiera de Colombia comparará la rentabilidad acumulada efectiva anual obtenida por cada portafolio durante el período de cálculo correspondiente, con la rentabilidad mínima obligatoria calculada para el mismo período de acuerdo con lo dispuesto en el presente decreto.

Artículo 6°. *Monto mínimo para verificación.* No habrá lugar a verificación de rentabilidad mínima para aquel portafolio de corto plazo cuyo valor patrimonial al cierre del período de cálculo sea inferior al monto mínimo establecido en el artículo 19 del Decreto 2175 de 2007, y demás normas que lo modifiquen o sustituyan.

Artículo 7°. *Cálculo y divulgación de la rentabilidad mínima.* La Superintendencia Financiera de Colombia calculará y divulgará conforme a las reglas que se determinan en el presente decreto, una rentabilidad mínima obligatoria para el portafolio de corto plazo y una rentabilidad mínima obligatoria para el portafolio de largo plazo de los fondos de cesantía.

Parágrafo. La Superintendencia Financiera de Colombia divulgará a más tardar el quinto (5) día hábil siguiente a la fecha de verificación, la rentabilidad mínima obligatoria para los portafolios de corto plazo y de largo plazo.

Artículo 8°. *Transición.* En el caso del portafolio del largo plazo, para efectos del cálculo de la rentabilidad mínima y la rentabilidad correspondiente a dicho portafolio, se tendrán en cuenta los flujos históricos de los fondos de cesantía anteriores al 31 de diciembre de 2009 durante los meses necesarios para completar el período de cálculo.

En el caso del portafolio de corto plazo, la primera verificación de la rentabilidad mínima se realizará el 31 de marzo de 2010.

Artículo 9°. *Vigencias y derogatorias.* El presente decreto rige a partir del 1° de enero de 2010 y deroga las normas que le sean contrarias.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. C., a 18 de diciembre de 2009.

FABIO VALENCIA COSSIO

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

Oscar Iván Zuluaga Escobar.