



FONDO NACIONAL DE AHORRO, COMISIÓN DE ADMINISTRACIÓN O RETIRO DE CESANTÍAS

Concepto 2020038305-008 del 17 de abril de 2020

Síntesis: El Fondo Nacional de Ahorro, en su calidad de establecimiento de crédito de carácter especial, no se encuentra autorizado para efectuar el cobro de comisión de administración y/o retiro de cesantías a sus afiliados.

«(...) comunicación mediante la cual consulta si de conformidad con el régimen especial que aplica al FNA, es viable el cobro de comisión de administración y/o retiro de cesantías de sus afiliados.

Sobre el particular, una vez evaluada su solicitud al interior de la Entidad con las distintas áreas involucradas¹, es preciso tener en cuenta las siguientes consideraciones:

I. Naturaleza y Objeto del FNA

De acuerdo con la Ley 432 de 1998, el FNA fue transformado en una Empresa Industrial y Comercial del Estado² de carácter financiero del orden nacional, vinculada al Ministerio de Desarrollo Económico,

¹ Radicado 2020038305-005 Concepto emitido por la Dirección de Intermediarios Financieros Uno.

Radicado 2020038305-006 Concepto de la Dirección de Pensiones Dos.

Radicado 2020038305-007 Concepto de la Delegatura para el Consumidor Financiero.

² El Artículo 85 de la Ley 489 de 1998, establece que las Empresas Industriales y Comerciales del Estado “(...) son organismos creados por la ley o autorizados por esta, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial y de gestión económica, conforme a las reglas del derecho privado, salvo las excepciones que consagra la ley (...)”.

organizada como establecimiento de crédito de naturaleza especial, con personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente.

Es de anotar que la naturaleza especial del FNA se encuentra en armonía con el objeto y funciones de la Entidad, por lo cual es preciso analizar el criterio e impacto social que el cobro de la comisión de administración y/o retiro de Cesantías podría generar.

El objeto del FNA se encuentra previsto en la Ley 432 de 1998 en su artículo 2° que indica:

“Artículo 2°.- Objeto. El Fondo Nacional de Ahorro administrará de manera eficiente las cesantías y contribuirá a la solución del problema de vivienda y de educación de los afiliados, con el fin de mejorar su calidad de vida, convirtiéndose en una alternativa de capitalización social”. (negrilla fuera de texto).

Por su parte, el artículo 3° de la referida Ley 432 de 1998 señala las funciones del FNA, dentro de las cuales se desataca la siguiente:

“(…) d. Adelantar con criterio de justicia social e imparcialidad en la adjudicación, utilizando los recursos disponibles, programas de crédito hipotecario y educativo para contribuir a la solución del problema de vivienda y de educación de los afiliados para lo cual podrá celebrar convenios con las cajas de Compensación Familiar y entidades de la economía solidaria, y con entidades públicas o privadas, nacionales o internacionales; (...)”. (negrilla fuera de texto).

Por su parte, la misión del FNA se enfoca en “Contribuir al bienestar de los colombianos, convirtiendo su ahorro en vivienda”, y su visión en “...Ser una entidad eficiente y sostenible que garantice productos y servicios de calidad, contribuyendo al bienestar de sus afiliados.”.

Es de anotar que los aspectos sociales contenidos en la normativa enunciada, se reflejan en los documentos aportados por el FNA, así como en la propuesta de valor allegada a la SFC mediante comunicación 2020020040-003 del 6 de marzo de 2020, en la cual el FNA indica:

“(…) Facilitamos la gestión empresarial a los empleadores apoyando el mejoramiento de calidad de vida a sus empleados con acceso a vivienda y trámites efectivos.”

“(…) Apoyamos al gobierno en el desarrollo y ejecución de política pública de vivienda.”

De todo lo anterior se establece que la naturaleza especial del FNA, en consonancia con su objeto, funciones, propuesta de valor, misión y la visión, revelan un alto contenido en lo social, que va desde la capitalización social, justicia social, mejoramiento de la calidad de vida y bienestar social, que permiten inferir que este

aspecto prima esencialmente sobre lo meramente económico y de rentabilidad, hablando como lo dice su objeto, “de la capitalización social de los afiliados”.

II. Régimen legal para el cobro de comisiones

En relación con el régimen legal aplicable al cobro de comisiones, nos permitimos indicar de manera separada el fundamento normativo para el cobro efectuado por las sociedades administradoras de fondos de pensiones y cesantías (AFP) de forma general, y el régimen especial aplicable al FNA, así:

- AFP

Respecto del cobro de comisiones de administración efectuado por las sociedades administradoras de fondos de pensiones y cesantías que vigila esta Superintendencia, la potestad para cobrar por dicho concepto se encuentra autorizada expresamente en la ley, en el literal e) del numeral 1º del artículo 169 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, cuando indica que en el reglamento del Fondo de Cesantías deberá señalarse “*La comisión que haya de pagarse a la sociedad administradora*”.

- FNA

Conforme al régimen especial del FNA, se encuentra un amplio marco normativo de creación y reglamentación para el desarrollo de sus operaciones, relacionando a continuación las principales normas:

- Decreto 3118 de 1968 “*Por el cual se crea el Fondo Nacional de Ahorro*”
- Ley 432 de 1998 “*Por el cual se reorganiza el Fondo Nacional de Ahorro, se transforma su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones*”
- **Ley 244 de 1995** “*Por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones*”.
- **Ley 432 de 1998** “***Por el cual se reorganiza el Fondo Nacional de Ahorro, se transforma su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones***”.
- Decreto 1454 de 1998 “*Por el cual se aprueba el Acuerdo número 941 del 22 de julio de 1998, que adopta los Estatutos Internos del Fondo Nacional de Ahorro.*”
- Ley 1071 de 2006 “*Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación.*”
- Decreto 1072 de 2015 “*Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo*”.
- Decreto 1562 de 2019 “*Por el cual se adicionan tres párrafos al artículo 2.2.1.3.3. y se adicionan los artículos 2.2.1.3.15. a 2.2.1.3.26. al Decreto 1072 de 2015, referentes al retiro de cesantías*”.

Ahora bien, tal como lo manifiesta el Fondo en su comunicación, en dicho marco normativo no se encuentra ningún precepto legal que le prohíba o permita expresamente la facultad para que la entidad realice cobros por concepto de comisiones de retiro de cesantías.

De otra parte, es del caso anotar que, conforme a lo preceptuado en el artículo 4 de la Ley 432 de 1998, "por la cual se reorganiza el Fondo Nacional de Ahorro, se transforma su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones", se establecen las fuentes de recursos del Fondo, dentro de las cuales no se incorporan recursos por concepto de cobro de comisión de administración y/o retiro de cesantías de sus afiliados, tal como se evidencia a continuación:

"ARTICULO 4o. RECURSOS FINANCIEROS. El Fondo Nacional de Ahorro tendrá como fuentes de recursos las siguientes:

- a) Las cesantías de los afiliados, liquidadas y consignadas conforme a las disposiciones vigentes;*
- b) Las apropiaciones y recursos provenientes de la Nación y de otras entidades de derecho público o privado;*
- c) Los auxilios, subvenciones, donaciones o contribuciones que reciba de entidades oficiales, de organismos internacionales u organizaciones no gubernamentales, o de personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, de acuerdo con las normas vigentes;*
- d) Los recursos provenientes de los empréstitos internos y externos que el Fondo obtenga para el cumplimiento de las finalidades que le son propias;*
- e) Los bienes que como persona jurídica adquiera a cualquier título y los frutos naturales o civiles de éstos;*
- f) Los rendimientos que provengan de sus inversiones y rentas, cualquiera que sea su naturaleza;*
- g) El producto de las operaciones de venta de activos;*
- h) Los ahorros voluntarios de los afiliados; e*
- i) Cualquier otro ingreso que resulte a favor del Fondo.*

PARAGRAFO. Por ser el Fondo Nacional de Ahorro una entidad de seguridad social, no se podrán destinar ni utilizar sus recursos, utilidades y rendimientos o excedentes financieros para fines distintos a su objeto y funciones.

El Fondo Nacional de Ahorro no estará sometido al régimen de encaje ni de inversiones forzosas".

De conformidad con lo anterior, dentro de la normatividad vigente aplicable al FNA no se encuentra facultad expresa para que la entidad pueda efectuar el cobro por administración y/o comisión por el retiro de cesantías, ni para que dichos conceptos sean fuentes generadoras de recursos.

Así las cosas, en relación con el régimen legal aplicable a las entidades de naturaleza especial y de creación legal como el FNA, se tiene que sólo pueden efectuar aquellas operaciones y/o actividades, conforme a su régimen legal, esto es, en tanto estén expresamente autorizadas en la ley como objeto social principal y las conexas con éste, atendida la teoría de los estatutos especiales o excepcionales que le es predicable a las entidades vigiladas por esta Superintendencia.

Al respecto, es de tener en cuenta que en virtud de la teoría de los estatutos especiales³, las entidades vigiladas solo pueden realizar aquellas operaciones que expresamente les han sido autorizadas por el legislador, o lo que es lo mismo, tienen un objeto social restringido a aquellas operaciones que les han sido expresamente autorizadas o permitidas.

En este orden de ideas, en cumplimiento de la teoría de los estatutos especiales, el FNA en su calidad de establecimiento de crédito de carácter especial, sometido a la inspección y vigilancia de esta Superintendencia, y en desarrollo de lo previsto en el artículo 3° de la Ley 432 de 1998, está sometido al cumplimiento de un marco normativo específico, el cual limita su capacidad legal para adelantar actividades y las operaciones autorizadas, dentro de las cuales no se evidencia la viabilidad jurídica de efectuar el cobro de comisión de administración y/o retiro de cesantías de sus afiliados.

III. Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 «Pacto por Colombia, pacto por la equidad»

Teniendo en cuenta la naturaleza de la entidad, es preciso tener en cuenta las estipulaciones de la Ley 1955 de 2019, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 «*Pacto por Colombia, pacto por la equidad*». Dicho plan tiene como objetivo sentar las bases de legalidad, emprendimiento y equidad que permitan lograr la igualdad de oportunidades para todos los colombianos, en concordancia con un proyecto de largo plazo con el que Colombia alcance los Objetivos de Desarrollo Sostenible al 2030.

Así las cosas, dentro de las previsiones del PND se conmina al FNA para que proteja los recursos de la cuenta individual de cesantías de cada afiliado de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda, concediendo para el efecto el reconocimiento de los intereses de cesantías que correspondan como se enuncia en los preceptos que señalamos a continuación, en los que no se evidencia el cobro de comisión de administración y/o retiro de cesantías de sus afiliados.

“Artículo 224. *Protección contra la pérdida del valor adquisitivo de la moneda. Modifíquese el artículo 11 de la Ley 432 de 1998, el cual quedará así:*

Artículo 11. *Protección contra la pérdida del valor adquisitivo de la moneda. El Fondo Nacional de Ahorro reconocerá y abonará en la cuenta individual de cesantías de cada afiliado, como mínimo un interés*

3 Conceptos emitidos por la Superintendencia Financiera radicados No. 2004019002-1, No. 2012000905-017, No. 2013098090-002, No. 2016103110-008-000 y No. 2016054365-005-000.

Sentencia del Consejo de Estado 26 de septiembre de 2007, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA, Consejera Ponente: MARÍA INÉS ORTIZ BARBOSA, Radicación: 25000-23-24-000-2002-00407-01 (15493) Páginas 17 y 18.

4 Artículo 3° Ley 432 de 1998: Funciones del Fondo Nacional de Ahorro.

equivalente a la variación anual de la Unidad de Valor Real (UVR), certificada por el Banco de la República, sobre su saldo acumulado de cesantías a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior, y proporcional por la fracción de año que corresponda al momento de retiro, sobre el monto parcial o definitivo de la cesantía pagada.

Para el efecto, los saldos de Cesantías que administre el Fondo Nacional del Ahorro (FNA) se denominarán en UVR y se re expresarán en pesos de acuerdo con el valor de la UVR, certificado por el Banco de la República, con base en la fecha de consignación de cada una de las fracciones. (...)

Artículo 225. Intereses sobre cesantías. Modifíquese el artículo 12 de la Ley 432 de 1998, el cual quedará así:

Artículo 12. Intereses sobre cesantías. El Fondo Nacional del Ahorro reconocerá y abonará en la cuenta de cesantías de cada servidor público afiliado, **un interés equivalente a la variación anual de la Unidad de Valor Real (UVR)**, certificada por el Banco de la República, sobre las cesantías liquidadas por la entidad nominadora correspondientes al año inmediatamente anterior o proporcional por la fracción de año que se liquide definitivamente. No obstante, el cálculo del interés tendrá en cuenta las fechas en las que fue consignada cada fracción.

Para el efecto, los saldos que administre el Fondo Nacional del Ahorro por este concepto se denominarán en UVR y se Re expresarán en pesos de acuerdo con el valor de la UVR, certificado por el Banco de la República, con base en la fecha de consignación de cada una de las fracciones.

Parágrafo. El reconocimiento de intereses de que trata el presente artículo no aplicará a los servidores de las entidades públicas empleadoras del orden departamental y municipal, a quienes aplica el régimen establecido en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en lo relacionado con las fechas de transferencia de cesantías, intereses y demás normas que la reglamenten, modifiquen o sustituyan.” (negrilla fuera de texto).

IV. Conclusiones

Teniendo en cuenta las consideraciones precedentes, en donde se analizan los diferentes ámbitos relacionados con su consulta, esta Superintendencia considera que no resulta clara la viabilidad jurídica del cobro de comisión de administración y/o retiro de cesantías a los afiliados del FNA, teniendo en cuenta que:

- Al FNA lo revisten aspectos de responsabilidad social que rigen su marco de acción y de actividades, que se reflejan en su misión, visión, propuesta de valor y plan estratégico, que se constituye en su fin superior, y que a su vez lo caracteriza frente a entidades que realizan actividades semejantes.
- La normatividad legal colombiana y los estatutos del FNA no prevé de forma expresa una autorización o facultad para el cobro de comisión por la administración y/o retiro de cesantías, y en adición el Fondo desde su creación no ha realizado cobros por dicho concepto⁵.

- El Gobierno Nacional en el PND 2018 – 2022 percibe las cesantías como factor importante del desarrollo de los trabajadores colombianos, de tal manera que establece de manera expresa un tratamiento especial para dichos recursos, dirigido a que los mismos no pierdan su poder adquisitivo en el FNA y se les reconozca un interés remuneratorio en ese mismo sentido, como herramienta clave para fomentar el ahorro.

(...).»

Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.