

Bogotá D.C., 02 de Julio de 2019



Al responder cite radicado: **20193.70128732** Id: **22631**  
Folios: 7 Fecha: 2019-07-03 11:56:16  
Anexos: 0  
Remitente : COLPENSIONES  
Destinatario: ORLANDO CLAVIJO CLAVIJO

2019\_8733327

Señores  
**ORLANDO CLAVIJO CLAVIJO**  
**Secretaria General**  
Comisión Séptima Constitucional Permanente - Cámara  
Carrera 7 No. 8 – 68 Edificio del Congreso  
Ciudad

**Referencia:** Comentarios generales al Proyecto de Ley No. 363/2019C

**Título:** “Por medio de la cual se dictan medidas para protección del prepensionado y se dictan otras disposiciones”.

**Objeto:** Definir la condición de prepensionado y diseñar una política de protección para las personas que se encuentren en esa condición, con el fin que se les garantice la estabilidad laboral y la cotización de los aportes al Sistema General de Pensiones para el reconocimiento de la prestación de vejez.

**Ponentes:** H.R.Víctor Manuel Ortiz Joya , H.R.Nubia López Morales , H.R.Kelyn Johana González Duarte , H.R.Carlos Julio Bonilla Soto , H.R.Silvio José Carrasquilla Torres , H.R.Jezmi Lizeth Barraza Arraut , H.R.Juan Diego Echavarría Sánchez

**Trámite en Comisión:** Comisión Séptima Constitucional Permanente – Cámara

**Estado del proyecto:** Pendiente ponencia primer debate

**“PROYECTO DE LEY NÚMERO 363 DE 2019**  
**CÁMARA**

*“por medio de la cual se dictan medidas para protección del prepensionado y se dictan otras disposiciones”.*

*El Congreso de Colombia*

**DECRETA:**

**Artículo 1°. Objeto.** Esta ley tiene por objeto proteger a las personas que estén próximas a cumplir los requisitos para la pensión de vejez, estableciendo los criterios y derechos del que goza.

**Artículo 2°. Prepensionado.** El prepensionado es la persona vinculada laboralmente al sector público o privado, que le falten 3 años o menos para acreditar la edad de pensión de vejez o teniendo la edad para pensionarse le faltare 156 semanas o menos de cotización al sistema pensional y así consolidar su derecho a la pensión.

**Artículo 3°. Protección Especial para el Prepensionado.** El prepensionado gozará de estabilidad laboral reforzada. Dentro del ámbito de aplicación de la presente ley, se entiende estabilidad laboral reforzada al derecho de protección

*especial del que goza un trabajador para evitar el retiro de su cargo o la terminación de su vinculación laboral, si este pone en riesgo o en situación de vulnerabilidad el derecho a la pensión y el ingreso mínimo de la persona.*

*No podrán ser retirados del servicio los servidores públicos y no habrá lugar a la terminación laboral de los trabajadores particulares, que cumplan los requisitos del prepensionado descrito en el artículo 2°.*

*Parágrafo 1°. Para obtener la anterior protección, el servidor público o trabajador del sector privado deberá comunicar a la entidad o empleador tal condición, acreditando la edad y/o semanas que le hicieren falta para cumplir con los requisitos axiológicos para la pensión de vejez.*

*Parágrafo 2°. El derecho de protección especial respetará la naturaleza del empleo público; en ningún caso, contrariará la Constitución ni la ley.*

*Parágrafo 3°. Las Administradoras de pensiones deberán certificar, previa solicitud de la entidad o empleador, el tiempo de las semanas que le hicieren falta al servidor público o trabajador que haya solicitado la protección de que trata la presente ley.*

*Artículo 4°. Servidores públicos en condición de provisionalidad. El servidor público nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera administrativa que se encuentre en la condición de prepensionado y ese cargo deba ser provisto por un cargo de carrera administrativa, gozará de protección especial mediante la continuidad de su aporte al Sistema de Seguridad Social, tanto en salud como en pensión, a cargo de la entidad o empleador, hasta el día que se le notifique y quede en firme el reconocimiento de la pensión por parte de la entidad administradora de pensiones o quien haga sus veces y sea incluido en la respectiva nómina de pensionados.*

*Artículo 5°. Servidores públicos en cargos de libre nombramiento y remoción. El servidor público nombrado en cargos de libre nombramiento y remoción que se encuentre en la condición de prepensionado y sea retirado del servicio bajo el poder discrecional gozará de protección especial mediante la continuidad de su aporte al Sistema de Seguridad Social, tanto en salud como en pensión, a cargo de la entidad o empleador, hasta el día que se le notifique y quede en firme el reconocimiento de la pensión por parte de la entidad administradora de pensiones o quien haga sus veces y sea incluido en la respectiva nómina de pensionados.*

*Parágrafo 1°. Se excluyen de la presente disposición los siguientes cargos de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional:*

*1. Del Sector Central:*

- a) Los miembros de los Consejos Superiores de la administración;*
- b) Los ministros de despacho;*
- c) Los directores o presidentes de los departamentos administrativos;*
- d) Los superintendentes;*
- e) Los directores o presidentes o gerentes de las unidades administrativas especiales sin personería jurídica.*

*2. Del Sector descentralizado por servicios:*

- a) Los directores o presidentes o gerentes de los establecimientos públicos;*
- b) Los directores o presidentes o gerentes de las empresas industriales y comerciales del Estado;*
- c) Los superintendentes;*
- d) Los directores o presidentes o gerentes de las unidades administrativas especiales con personería jurídica;*
- e) Los directores o presidentes o gerentes de las empresas sociales del Estado;*
- f) Los directores o presidentes o gerentes de las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios;*

- g) Los directores o presidentes o gerentes de los institutos científicos y tecnológicos;
- h) Los directores o presidentes o gerentes de las sociedades públicas y de las sociedades de economía mixta;
- i) Los directores o presidentes o gerentes de las demás entidades administrativas nacionales con personería jurídica que se creen, organicen o autoricen la ley para que formen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

*Parágrafo 2°. Se excluyen de la presente disposición los siguientes cargos de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden Distrital, Departamental o Municipal:*

- a) Los miembros de los Consejos Superiores de la administración;
- b) Los secretarios de despacho;
- c) Los directores o presidentes o gerentes de los establecimientos públicos;
- d) Los directores o presidentes o gerentes de las empresas industriales y comerciales del Estado;
- e) Los directores o presidentes o gerentes de las empresas sociales del Estado;
- f) Los directores o presidentes o gerentes de las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios;
- g) Los directores o presidentes o gerentes de los institutos científicos y tecnológicos;
- h) Los directores o presidentes o gerentes de las sociedades públicas y de las sociedades de economía mixta;
- i) Los directores o presidentes o gerentes de las demás entidades administrativas nacionales con personería jurídica que creen, organicen o autoricen la ley para que formen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden Distrital, Departamental o Municipal.

*Artículo 6°. Trabajadores del Sector Privado. El trabajador del sector privado que se encuentre en la condición de prepensionado y sea terminada su relación laboral sin justa causa gozará de protección especial mediante la continuidad de su aporte al Sistema de Seguridad Social, tanto en salud como en pensión, a cargo del empleador, hasta el día que se le notifique y quede en firme el reconocimiento de la pensión por parte de la entidad administradora de pensiones o quien haga sus veces y sea incluido en la respectiva nómina de pensionados.*

*Artículo 7°. Para la aplicación de los artículos 4°, 5° y 6° de la presente ley, se tendrán en cuenta las siguientes disposiciones:*

1. La cotización efectuada por la entidad o empleador deberá obedecer al promedio de cotización a la seguridad social de los últimos 3 años laborales.
2. Los beneficios que goza el prepensionado no corresponde en ningún caso, a relación laboral alguna, y no tendrá la condición de servidor público o de trabajador.
3. El beneficiario gozará de esta protección hasta que tenga una nueva relación laboral, algún contrato de prestación de servicios o alguna pensión, renta o remuneración que le garantice los ingresos para el pago de la cotización que le permitan alcanzar su derecho a la pensión.
4. La presente protección al servidor público no será aplicable a los servidores públicos temporales o transitorios.
5. La presente protección no se aplicará para los servidores públicos que estén en periodo de prueba, hayan obtenido una baja calificación que amerite su retiro, o sean sancionados disciplinariamente, y para los trabajadores privados no procederá el amparo si su terminación del contrato se da por justa causa o durante el periodo de prueba.

*Parágrafo 1°. Es deber del prepensionado informar a la entidad o empleador el cambio de condición de prepensionado de que trata la presente ley, so pena de las acciones penales, fiscales o disciplinarias a que haya lugar.*

*Parágrafo 2°. El empleador o la entidad podrá solicitar permanentemente a las administradoras de pensiones información del prepensionado, con el fin de verificar si este se encuentra cotizando al sistema de manera*

*independiente o bajo otro empleador. Así mismo, podrá solicitarle a la UPPP o quien haga sus veces información del prepensionado, con el fin de determinar si es afiliado obligado a cotizar al Sistema General de Pensiones.*

*Artículo 8°. Pago de Cotización solo a Pensión para el Independiente Prepensionado. En el caso de personas independientes que se encuentren en condición de prepensionados, que no acrediten un ingreso mayor a un salario mínimo, que no estén vinculados laboralmente o no cuenten con un contrato de prestación de servicios podrán realizar el pago sólo y exclusivamente al sistema de seguridad social en pensión.*

*El independiente prepensionado podrá ser beneficiario del sistema de seguridad social en salud, ya sea como afiliado o beneficiario del régimen subsidiado en salud o como beneficiario de su cónyuge o compañero o compañera permanente dentro del régimen contributivo o de su hijo si depende económicamente de él.*

*Parágrafo 1°. El independiente prepensionado perderá tal condición si el ingreso base de cotización a pensión es superior a un salario mínimo legal vigente, por lo que deberá cotizar tanto al sistema de seguridad social en salud como en pensión por el ingreso base de liquidación declarado.*

*Parágrafo 2°. El Ministerio de Trabajo reglamentará la materia.*

*Artículo 9°. Derogatorias. La presente ley deroga las disposiciones que le sean contrarias.*

*Artículo 10. Vigencia. La presente ley rige a partir de su promulgación”.*

## **1. Antecedentes.**

El proyecto de ley se propone a establecer una serie de condiciones para los trabajadores que se encuentren *ad portas* de cumplir los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993 para el reconocimiento de una prestación que cubra el riesgo de vejez.

Dicha protección se remonta a lo reglado en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, en el marco del programa de renovación de la administración pública, a fin de generar una protección especial a los servidores públicos vinculados a las entidades administrativas del orden nacional que fueran sujeto de dicho programa, creando de esta manera una suerte de retén social como mecanismo para garantizar la estabilidad laboral reforzada de sujetos considerados de especial protección constitucional y que estuvieran inmersos en el marco de los procesos de reestructuración del Estado.

El artículo en comento fue reglamentado por el artículo 12 del Decreto 190 de 2003, el cual en su tenor literal establece:

*“Artículo 12. Destinatarios. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002, dentro del Programa de Renovación de la Administración Pública no podrán ser retirados del servicio las madres cabezas de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan la totalidad de los requisitos de edad y tiempo de servicio para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez, en el término de tres (3) años, según las definiciones establecidas en el artículo 1° del presente decreto”.*

Frente a esta remisión, se tiene que el precitado artículo señaló:

*“Artículo 1°. Definiciones. Para los efectos de la Ley 790 de 2002 y del presente decreto, se entiende por: (...)*

*1.5 Servidor próximo a pensionarse: Aquel al cual le faltan tres (3) o menos años, contados a partir de la promulgación de la Ley 790 de 2002, para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o de vejez.”*

Se desprende entonces que la figura inicialmente estuvo circunscrita al ámbito público, de manera puntual en favor de los servidores que hacían parte de las entidades que se encontraban en proceso de reestructuración y que estuvieran bajo unas condiciones específicas que merecieran una protección especial, de conformidad con la constitución y la ley.

Para el caso de trabajadores del sector privado, no existe norma expresa que regule tal protección, no obstante, de manera jurisprudencial, la Corte Constitucional<sup>1</sup> dicha estabilidad se ha extendido a trabajadores del sector privado en pro de salvaguardar derechos fundamentales como la igualdad, dignidad y seguridad social, los cuales son predicables a los ciudadanos en general.

Por otra parte, en la exposición de motivos se establece que el objetivo es elevar a rango legal los diferentes pronunciamientos y protecciones que se han dado a nivel jurisprudencial, principalmente por la Corte Constitucional, que han establecido a los prepensionados como una categoría de la denominada estabilidad laboral reforzada.

## 2. Impacto Fiscal

El P.L. 363 de 2019 no contempla los criterios de sostenibilidad fiscal y también omite revisar el impacto que podrían acarrear al Sistema de Seguridad Social, y al presupuesto de las entidades públicas.

Es conveniente mirar lo dispuesto en el P.L, específicamente en los artículos 4 y 5 donde se establece la continuidad del aporte al Sistema de Seguridad Social como garantía del prepensionado hasta el día en que se le notifique y quede en firme el reconocimiento de la pensión (SIC), situación que claramente tiene un impacto en recursos, y que no se ha determinado en ninguno de los apartes del texto del proyecto de ley.

Adicionalmente es necesario tener en cuenta que las entidades cumplen diferentes roles en el Sistema de Seguridad Social, por lo que las modificaciones en los sistemas para el recaudo de los aportes de los prepensionados, así como la generación de certificaciones que indiquen las semanas o cotizaciones faltantes para adquirir la calidad de prepensionado, implicará un esfuerzo a realizar por parte de las entidades del Sistema de Seguridad Social, el cual no ha sido determinado.

A través de la Ley 819 de 2003, el Congreso incorporó al ordenamiento jurídico colombiano la obligatoriedad de un análisis financiero en las propuestas legislativas, el cual debe ser explícito y

<sup>1</sup> Véase entre otros, sentencias de Corte Constitucional SU – 003 de 2018 y Sentencia T -325 de 2018.

compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo al momento de radicar cualquier proyecto de ley, ordenanza o acuerdo, que ordene un gasto o beneficio tributario.

La normativa antes descrita, condicionó la presentación de proyectos de ley, aspecto que aplica al caso sub examine, obligando a los integrantes del órgano legislativo a incluir *“expresamente en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite respectivas los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo.”*

Por lo anterior no se evidencia en el proyecto cuales son los impactos fiscales que se derivan de estas disposiciones, lo que podría contravenir lo dispuesto en la Ley 819 de 2003.

Es necesario tener en cuenta que la Constitución en el artículo 48, expresamente consagra que *“Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas”*, y se incluyen varias normas que tienen incidencia de tipo financiero.

### 3. Análisis Constitucional.

El proyecto de ley se ajusta a lo establecido en el artículo 46 de la Constitución, en el que se consagra la protección especial a los adultos mayores, incluidos los derechos de los pensionados o de las personas que están próximas a cumplir los requisitos para obtener una pensión. El artículo 46 establece:

*“ARTICULO 46. El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria.*

*El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia.”* Subrayado fuera de texto

La protección de los adultos mayores como grupo especial por su vulnerabilidad, es un deber de carácter constitucional, por lo que el proyecto de ley en su objeto y finalidad se encuentra ajustado a derechos fundamentales que son protegidos Constitucionalmente.

También es necesario resaltar que conforme al artículo 48 superior, el Estado garantiza la Seguridad Social, que en este caso cobija a los adultos mayores que se encuentran acercándose al momento de cumplir los requisitos para obtener la pensión. La norma preceptúa lo siguiente:

*“ARTICULO 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.*

*Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.”*  
Subrayado fuera de texto

La categoría de prepensionado que se pretende confirmar a través del proyecto de ley, es una garantía encaminada a proteger el derecho a que las personas puedan completar los requisitos para la pensión, al encontrarse próximos al momento en el cual se pueda adquirir el derecho.

La Corte Constitucional ha dado protección especial a las personas que se encuentran próximos a cumplir los requisitos para la pensión. En sentencia SU 003-18 dispuso:

*"[...] en la jurisprudencia constitucional se ha entendido que las personas beneficiarias de la protección especial, es decir los prepensionados, serán aquellos servidores que cumplan con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez dentro de los tres años siguientes o, en otras palabras, aquellos a los que les falte tres años o menos para cumplir los requisitos que les permitirían acceder a la pensión de jubilación o vejez"(...)*

*La "prepensión" protege la expectativa del trabajador de obtener su pensión de vejez, ante su posible frustración como consecuencia de una pérdida intempestiva del empleo. Por tanto, ampara la estabilidad en el cargo y la continuidad en la cotización efectiva al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, para consolidar los requisitos que le faltaren para acceder a su pensión de vejez."* Subrayado fuera de texto. Sentencia SU003-18 Corte Constitucional.

Así mismo encontramos también la Sentencia T 638 de 2016 de la Corte Constitucional, en la que realizó un pronunciamiento respecto de la figura de estabilidad laboral reforzada y el retén social, con las siguientes consideraciones:

*"La estabilidad laboral de los prepensionados es una garantía constitucional de los trabajadores del sector público o privado, de no ser desvinculados de sus cargos cuando se encuentren ad portas de cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de vejez. De otro lado, no basta la mera condición de prepensionado, sino que se precisa verificar si hubo afectación de los derechos fundamentales. (...)*

*El retén social, como uno de los mecanismos para proteger la estabilidad laboral reforzada, si bien se basa en la ley y la jurisprudencia constitucional, no es menos cierto que su origen se desprende de los principios relativos al derecho a la igualdad, a la seguridad social y dignidad, entre otros, consagrados en la Constitución Política. Es decir, se trata del reconocimiento de derechos fundamentales y, por lo mismo, debe cobijar a todos los ciudadanos en general."*

Como se puede ver, jurisprudencialmente se han establecido reglas para acreditar la condición de prepensionable para personas vinculadas laboralmente al sector público o privado, que son similares a las consagradas en el artículo 2 del proyecto de ley No. 363, así:

- a. El trabajador se encontrará a tres años de cumplir el requisito de edad para el reconocimiento de pensión que podía ser comprobado con los datos signados en la cédula de ciudadanía del trabajador.

- b. Para validar el requisito de tiempo el empleador únicamente debía verificar que a la fecha le faltare un máximo de tres años de cotización para el reconocimiento pensional, dato que se identifica con la información suscrita en la historia laboral.

Dicho documento es expedido por las Administradoras de pensiones en cualquier punto de atención al ciudadano o por vía web, de carácter gratuito y que puede ser consultada en cualquier oportunidad por parte del afiliado.

Entonces se observa que el proyecto está cumpliendo con el mandato constitucional en la protección de las legítimas expectativas que tiene una persona que con su trabajo logre obtener una pensión. No obstante, es necesario que se tenga en cuenta en los análisis respectivos, que el efecto protector que se quiere establecer por medio del proyecto de ley, puede generar un efecto que los empleadores con el fin de evitar el pago de sumas a cargo de las entidades y empresas, prefieran prescindir de los servicios de las personas a edades tempranas, y así evitar una posible carga económica a favor del Sistema General de Seguridad Social.

Por otra parte, en cuanto a lo que hace a la facultad legislativa para establecer o exceptuar del pago de contribuciones de conformidad al artículo 150 numeral 12 de la Carta Política<sup>2</sup>, dicha potestad únicamente puede ser establecida por el Estado, por iniciativa gubernamental u obtenga el aval del Gobierno Nacional de conformidad con lo estipulado en el artículo 154 de la Constitución Política<sup>3</sup>.

Así mismo, las imposiciones o excepciones tributarias deben surtir la valoración de viabilidad jurídica y financiera conforme a los fines y garantías del Estado Social y Democrático de derecho establecidas en la Constitución de 1991.

#### 4. Análisis Legislativo.

La norma se encuentra acorde con regulaciones anteriores que consagraban figuras que hacían relación a la estabilidad laboral reforzada. Primero encontramos la Ley 790 de 2002 que en el artículo 13:

*“ARTÍCULO 12. PROTECCIÓN ESPECIAL. De conformidad con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley.”* Subrayado fuera de Texto.

Por otra parte la Ley 812 de 2003 reguló el tema de la siguiente forma:

<sup>2</sup> ARTICULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...)12. Establecer contribuciones fiscales y, excepcionalmente, contribuciones parafiscales en los casos y bajo las condiciones que establezca la ley.

<sup>3</sup> ARTICULO 154. Las leyes pueden tener origen en cualquiera de las Cámaras a propuesta de sus respectivos miembros, del Gobierno Nacional, de las entidades señaladas en el artículo 156, o por iniciativa popular en los casos previstos en la Constitución.

No obstante, sólo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno las leyes a que se refieren los numerales 3, 7, 9, 11 y 22 y los literales a, b y e, del numeral 19 del artículo 150; las que ordenen participaciones en las rentas nacionales o transferencias de las mismas; las que autoricen aportes o suscripciones del Estado a empresas industriales o comerciales y las que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales.



*“El Gobierno Nacional promoverá una renovación de la administración pública basada en tres componentes:*

- a) Fortalecimiento de la participación ciudadana;*
- b) adopción de una nueva cultura de gestión de lo público, y*
- c) Avance en la descentralización y su articulación con el ordenamiento territorial.*

*Los beneficios consagrados en el Capítulo 2 de la Ley 790 de 2002, se aplicarán a los servidores públicos retirados del servicio en desarrollo del programa de renovación de la Administración Pública del orden nacional, a partir del 1o de septiembre de 2002 y hasta el 31 de enero de 2004.* Subrayado fuera de Texto.

Tal como se expuso en el aparte de antecedentes, la figura de la estabilidad laboral reforzada, se consagró para los trabajadores que pertenecían a aquellas entidades públicas que se encontraban en proceso de liquidación de reorganización definitiva de sus competencias, lo que podría poner en riesgo los derechos de los trabajadores que venían desempeñando sus funciones.

No obstante, la Corte Constitucional por medio de sus pronunciamientos jurisprudenciales ha extendido la protección de la estabilidad laboral reforzada para los prepensionados a todos los trabajadores que cumplan con las condiciones establecidas para esta categoría protegida, de conformidad con las garantías constitucionales.

Entonces, la figura del prepensionado, ha tenido un desarrollo a través de las decisiones de la rama judicial, derivadas de las garantías constitucionales las cuales se han protegido a lo largo de los años en Colombia.

Es necesario tener presente que la Ley 797 de 2003 en el literal i) del artículo 2°, estableció lo siguiente:

*“i) En ningún caso a partir de la vigencia de esta ley, podrán sustituirse semanas de cotización o abonarse semanas cotizadas o tiempo de servicios con el cumplimiento de otros requisitos distintos a cotizaciones efectivamente realizadas o tiempo de servicios efectivamente prestados antes del reconocimiento de la pensión. Tampoco podrán otorgarse pensiones del Sistema General que no correspondan a tiempos de servicios efectivamente prestados o cotizados, de conformidad con lo previsto en la presente ley. Lo anterior sin perjuicio de lo dispuesto en pactos o convenciones colectivas de trabajo;”* Subrayado y negrita fuera de Texto.

Entonces, dentro del actual sistema los tiempos cotizados deben corresponder efectivamente a tiempos laborados efectivamente, siendo necesaria una revisión a la garantía de continuación del pago de los aportes por parte del empleador, ajustarla a lo dispuesto en las normas del Sistema General de Seguridad Social.

## 5. Conclusiones Generales Proyecto de Ley

Dentro del proyecto aquí analizado se resaltan varios aspectos que deben ser tenidos en cuenta para su modificación:

- Se considera importante elevar a categoría de garantía legal el carácter de prepensionado, confirmando la protección que se ha dado desde el punto de vista jurisprudencial, que hace referencia a la estabilidad laboral reforzada.
- Para los temas que hacen referencia al Sistema de Seguridad Social, es necesario que se detallen las fuentes de financiación, y se tenga en cuenta la capacidad de las entidades del Sistema de Seguridad Social para afrontar estas nuevas funciones.
- Se debe efectuar un amplio análisis del impacto que tiene el proyecto de ley frente al nivel de renovación generacional en el servicio público, en el entendido que ese segmento de trabajadores en armonía con la Ley 1821 de 2016, la protección al pre pensionado se conjugaría con la edad forzosa de retiro, consintiendo que para ese segmento de la población existieran periodos aproximados de 16 años para las mujeres y 11 para los hombres sin la posibilidad de remoción en los cargos que ocupen.

### Análisis del Articulado

Acorde a las anteriores observaciones, resulta de vital importancia establecer algunos aspectos que, de ser tenidos en cuenta, podrían otorgar una viabilidad al proyecto. En razón a esto, se realizan las siguientes observaciones a los artículos del Proyecto de Ley:

**Artículo 2°. Prepensionado.** En este artículo se establece la definición y los requisitos para para ser considerado prepensionado. Sin embargo podría ser un artículo que cree una distorsión importante, al establecer que teniendo cumplido el requisito de las semanas para obtener la pensión de vejez, se dé continuidad a un vínculo laboral de forma obligatoria, esperando el paso del tiempo para cumplir el requisito de edad.

Esta norma puede generar una serie de problemáticas como restringir el acceso de personas más jóvenes a los empleos, y limitar la decisión de las empresas para hacer más competitivas sus estructuras tanto en el nivel público como privado.

Por otro lado se señala que, con la metodología 360 días el equivalente a 3 años de cotizaciones no son 156 semanas sino 154 semanas, por tanto el tiempo estipulado en desarrollo del proyecto de ley conlleva a exigirle mayor tiempo al trabajador y resulta contrario a las reglas desarrolladas previamente por parte de la Corte Constitucional.

Así mismo, se hace necesario referir que la regla para acreditar la condición de pre pensionado también se debe adaptar a las condiciones de los afiliados del Régimen de Ahorro Individual (RAIS), bajo el entendido que los ciudadanos allí afiliados no se pensionan bajo las mismas condiciones que los afiliados

al Régimen de Prima Media, por tanto, de la redacción actual de la norma ella solo aplicaría estrictamente a un segmento de los afiliados del Régimen General de Pensiones.

### Artículo 3°. Protección Especial para el Prepensionado.

**Observación.** Establece que no podrán ser retirados del servicio los servidores públicos que cumplan los requisitos de prepensionados. No obstante, dentro del sector público encontramos diferentes figuras que le dan dinamismo al ámbito laboral como por ejemplo la edad de retiro forzoso, sobre la cual la Corte Constitucional se ha pronunciado y ha considerado que se encuentra acorde al ordenamiento jurídico. Por lo anterior, podría este artículo contravenir facultades legales que son aplicables en la estructura del estado, que han sido ampliamente desarrolladas. En la sentencia C-563 de 1997 la Corte ha establecido que:

*“La consagración legal de una edad de retiro forzoso del servicio público afecta el derecho al trabajo, pues el servidor público no puede seguir desempeñándose en su cargo. No obstante, si la fijación responde a criterios objetivos y razonables, debe afirmarse que, en principio, resulta proporcional a los fines constitucionales cuyo logro se persigue. La posibilidad de retirar a un servidor público de su empleo, una vez ha alcanzado una determinada edad fijada en la ley, es un instrumento de que disponen el legislador y la administración para lograr el principio de igualdad de oportunidades en el acceso a los cargos públicos y el derecho al trabajo de los ciudadanos que aspiran a desempeñarse como trabajadores al servicio del Estado.”*

Por lo anterior, el artículo podría ir en contra de las precisiones realizadas por la Corte Constitucional, existiendo casos específicos en los que no son aplicables las figuras de reten social o estabilidad laboral reforzada, conforme a la estructura establecida por la Ley 909 de 2004.

Incluso, en algunos casos, el mismo tribunal, ha considerado que esta estabilidad reforzada de prepensionado llega a su fin en la medida que se finalice el proceso de liquidación de alguna entidad que se encuentre dentro de este trámite<sup>4</sup>.

Por otra parte se consagra en el artículo que *“No podrán ser retirados del servicio los servidores públicos y no habrá lugar a la terminación laboral de los trabajadores particulares, que cumplan los requisitos del prepensionado”* lo que crea una presunción legal que puede generar una presunción legal, en el que incluso existiendo causal justificada para la terminación del vínculo y realizando los procedimientos legalmente establecidos, no se podría terminar el vínculo de carácter laboral. Cabe recordar que la estabilidad laboral reforzada no es un derecho absoluto, sino que encuentra sus límites en las mismas normas del ordenamiento jurídico.

<sup>4</sup> Sentencia T – 455 de 2011. “En efecto, la protección en el presente caso consistiría, como se manifestó en la sentencia C-795 de 2008, en la permanencia en el cargo que se ocupaba hasta el fin del proceso de liquidación del Hospital. De acuerdo al Acta Final de Liquidación –folios 31 a 57 cuaderno de revisión de la tutela-, la entidad fue liquidada el ocho (8) de junio del año 2009, de manera que el derecho de la accionante se extinguió con el fin de la existencia jurídica de la entidad a la que pertenecía y, en consecuencia, en el momento en que se profiere la presente sentencia no es posible la protección de derecho alguno por medio de acción de tutela. Esta ha sido la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional”

También es necesario observar que, efectuar un cambio e imponer a las administradoras de pensiones la carga operativa de emitir un certificado que informe si sus afiliados cumplen los requisitos para ser considerados prepensionados podría ser considerado como innecesario y engorroso para las partes involucradas, yendo inclusive en contravía de las normas que tienen como fin simplificar los trámites y procedimientos administrativos, al tanto que supondría e especial para está administradora de pensiones la necesidad de crear un nuevo proceso y disponer de los recursos de certificaciones.

#### **Artículo 4°. Servidores Públicos en Condición de Provisionalidad.**

**Observación.** Este artículo podría generar un impacto fiscal en las entidades públicas, así como tener un efecto de carácter presupuestal que no se encuentra evidenciado ni en el texto del proyecto de Ley y tampoco en la exposición de motivos.

Se establece que los servidores públicos que tengan la calidad de prepensionados y que se encuentren en condición de provisionalidad gozaran de la protección especial de la continuidad de los aportes, lo que genera un impacto en los presupuestos de las entidades, el cual no está determinado o si quiera ha sido valorado en el marco del proyecto de ley. Así mismo no se especifican los rubros o la fuente de financiación para el pago de los aportes a los que cumplan las condiciones de prepensionado.

Por otra parte, extiende la garantía de continuidad del aporte *“hasta el día que se le notifique y quede en firme el reconocimiento de la pensión por parte de la entidad administradora de pensiones o quien haga sus veces y sea incluido en la respectiva nómina de pensionados”*, haciendo referencia a diferentes momentos procesales en materia pensional, tales como la notificación del reconocimiento, la firmeza del acto de administrativo que reconoce el derecho o la inclusión en nómina, no estando claro si se agota con el cumplimiento de cualquiera de estos o si deben concurrir en conjunto para la terminación de la protección.

Finalmente, se señala que los servidores en provisionalidad tienen estabilidad precaria y, por eso a protección especial en razón a la condición de sujeto pre pensionado no se brinda automática, sino que es necesario – dice el Consejo de Estado<sup>5</sup> - realizar un juicio de ponderación entre mínimo vital, igualdad, seguridad social y estabilidad precaria. Desde esa perspectiva, se debe valorar si es factible o no generalizar la cobertura.

#### **Artículo 5°. Servidores Públicos en Cargos de Libre Nombramiento y Remoción.**

**Observación.** Este artículo podría generar un impacto fiscal en las entidades públicas, así como tener un efecto de carácter presupuestal que no se encuentra evidenciado ni dentro del proyecto de Ley, ni dentro de la exposición de motivos, así como tampoco se especifica los rubros o la fuente de financiación para el pago de los aportes a los que cumplan las condiciones de prepensionado.

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, Radicado No. 050012333000201200285-01(3685-2013) del 29 de febrero de 2016: Así las cosas, la sola condición de estar próximo a consolidar el estatus pensional no tiene el alcance de enervar la facultad discrecional con que cuenta la administración para retirar del servicio a un empleado de libre nombramiento y remoción, mediante la declaratoria de insubsistencia de su nombramiento

Establece que los servidores públicos que se encuentran en cargos de libre nombramiento y remoción gozaran de la protección especial de la continuidad de los aportes, lo que genera un impacto en los presupuestos de las entidades, el cual no está determinado.

Así mismo no se especifican los rubros o la fuente de financiación para el pago de los aportes a los que cumplan las condiciones de prepensionado.

Por otra parte, extiende la garantía de continuidad del aporte *“hasta el día que se le notifique y quede en firme el reconocimiento de la pensión por parte de la entidad administradora de pensiones o quien haga sus veces y sea incluido en la respectiva nómina de pensionados”*, haciendo referencia a diferentes momentos procesales en materia pensional, tales como la notificación del reconocimiento, la firmeza del acto de administrativo que reconoce el derecho o la inclusión en nómina, no estando claro si se agota con el cumplimiento de cualquiera de estos o si deben concurrir en conjunto para la terminación de la protección.

En esta disposición también hay que poner presente que la Corte Constitucional no ha dado viabilidad a que la estabilidad laboral reforzada para el caso de lo que cumplen con la condición de prepensionado aplique para los cargos de libre nombramiento y remoción, tal como lo ha manifestado en sentencia SU 003 de 2018, donde se pronunció de la siguiente forma:

*“Por regla general, los empleados públicos de libre nombramiento y remoción, que relaciona el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 909 de 2004, no gozan de estabilidad laboral reforzada como consecuencia, bien, de las funciones a su cargo o de la suma confianza que exige su labor.”*

#### **Artículo 6°. Trabajadores del Sector Privado**

**Observación.** En este caso extiende la garantía de continuidad del aporte *“hasta el día que se le notifique y quede en firme el reconocimiento de la pensión por parte de la entidad administradora de pensiones o quien haga sus veces y sea incluido en la respectiva nómina de pensionados”*, haciendo referencia a diferentes momentos procesales en materia pensional, tales como la notificación del reconocimiento, la firmeza del acto de administrativo que reconoce el derecho o la inclusión en nómina, no estando claro si se agota con el cumplimiento de cualquiera de estos o si deben concurrir en conjunto para la terminación de la protección.

**Artículo 7°. Para la aplicación de los artículos 4°, 5° y 6° de la presente ley, se tendrán en cuenta las siguientes disposiciones:**

**Observación.** Es necesario que el legislador efectúe el análisis de lo reglado en el artículo 7 en consonancia con la regla determinada en el literal l del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, que establece la prohibición de otorgar pensión del Sistema General que no correspondan a tiempos de servicios efectivamente prestados, de esa forma se debe considerar si lo desarrollado en marco del artículo no controvierte con la normatividad en el marco de la Ley 100 de 1993.

Es importante señalar que la Corte Suprema de Justicia<sup>6</sup>, ha considerado que sí la cotización se realiza sin soporte en una prestación de servicio o labor puede ser valorada como ineficaz ello en base de la naturaleza contributiva de nuestro modelo pensional.

#### **Artículo 8°. Pago de Cotización solo a Pensión para el Independiente Prepensionado.**

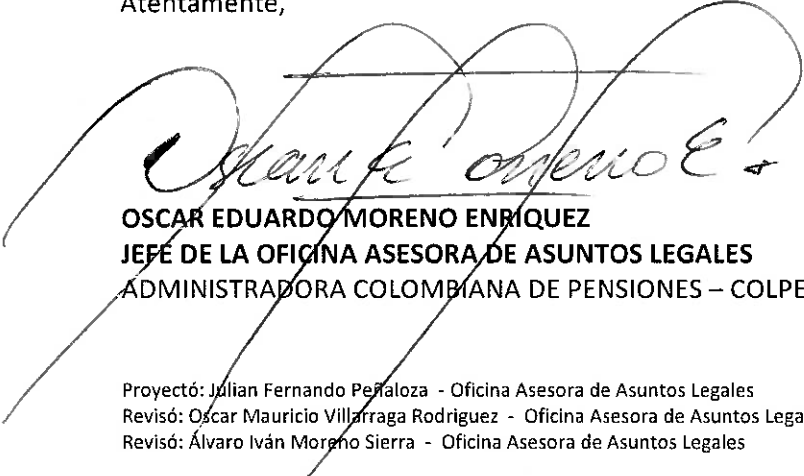
**Observación.** En este caso en el proyecto de ley se debería precisar que el valor mínimo sobre el cual cotizar debe ser el Salario Mínimo Mensual Legal Vigente, no habilitándose la posibilidad de que se realicen cotizaciones por debajo de este monto.

En el punto de los trabajadores independientes, la disposición podría ir en contravía de lo establecido en el artículo 19 de la Ley 100 de 1993 que establece la base de cotización para los trabajadores independientes no podrá ser inferior a un SMLMV.

#### **6. Modificación proyecto de ley**

Señores Congresistas, me permito poner a su consideración el análisis realizado con las observaciones propuestas al Proyecto de Ley 363 de 2019, y por lo expuesto solicitamos muy respetuosamente la modificación de los apartes más relevantes o que se archive el proyecto de Ley en comento, ya que no se ajusta a los requisitos constitucionales o legales para su efectividad.

Atentamente,



**OSCAR EDUARDO MORENO ENRIQUEZ**  
**JEFE DE LA OFICINA ASESORA DE ASUNTOS LEGALES**  
**ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**

Proyectó: Julian Fernando Peñaloza - Oficina Asesora de Asuntos Legales  
Revisó: Oscar Mauricio Villarraga Rodriguez - Oficina Asesora de Asuntos Legales.  
Revisó: Álvaro Iván Moreno Sierra - Oficina Asesora de Asuntos Legales

<sup>6</sup> Ver entre otras sentencias de la Corte Suprema de Justicia SL 5637-2016 y la SL 1293-2019,.