Bogotá, D.C., mayo 12 de 2020

Doctor

**Carlos Alberto Cuenca Chaux**

Presidente

Cámara de representantes

**Asunto: Proyecto de Ley No. \_\_\_ De 2020 Cámara “Por medio del cual se deroga el Decreto Legislativo 558 del 15 abril de 2020”**

Respetado Presidente**,**

En nuestra condición de Congresistas de la Cámara de Representantes y del Senado de la República, radicamos el presente Proyecto de Ley que busca derogar el Decreto Legislativo 558 del 15 de abril de 2020 *"Por el cual se implementan medidas para disminuir temporalmente la cotización al Sistema General de Pensiones, proteger a los pensionados bajo la modalidad de retiro programado y se dictan otras disposiciones en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"*.

De tal forma, presentamos a consideración de la Comisión Séptima de la Cámara de Representantes este proyecto *“Por medio del cual se deroga el Decreto Legislativo 558 del 15 abril de 2020”*, con el fin de iniciar el trámite correspondiente y cumplir con las exigencias dictadas por la Constitución y la Ley.

****De los Congresistas.

|  |  |
| --- | --- |
|  | Imagen que contiene broche  Descripción generada automáticamente |
| **OMAR DE JESÚS RESTREPO**REPRESENTANTE A LA CÁMARA | **JAIRO REINALDO CALA SUÁREZ** REPRESENTANTE A LA CÁMARA |
|  |  |
| **LUIS ALBERTO ALBAN URBANO**REPRESENTANTE A LA CÁMARA | **CARLOS A. CARREÑO MARIN** REPRESENTANTE A LA CÁMARA |
| Imagen que contiene animal  Descripción generada automáticamente |  |
| **JULIAN GALLO CUBILLOS** SENADOR DE LA REPÚBLICA | **VICTORIA SANDINO SIMANCA**SENADORA DE LA REPÚBLICA |
|  | Imagen que contiene competencia de atletismo, espejo, tabla  Descripción generada automáticamente |
| **PABLO CATATUMBO HERRERA** SENADOR DE LA REPÚBLICA | **CRISELDA LOBO SILVA** SENADORA DE LA REPÚBLICA |
| Imagen que contiene pájaro  Descripción generada automáticamente |  |
| **ISRAEL ZÚNIGA**SENADOR DE LA REPÚBLICA |  |

**PROYECTO DE LEY Nº \_\_\_\_ DE 2020 CÁMARA**

**“Por medio del cual se deroga el Decreto Legislativo 558 del 15 abril de 2020”**

**El Congreso de la República de Colombia**

**DECRETA:**

**Artículo 1°. Objeto**. La presente ley tiene por objeto derogar un decreto legislativo proferido en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica decretada por el Presidente de la República en materia pensional.

que disminuye temporalmente la cotización al Sistema General de Pensionas y dicta otras disposiciones relacionadas con los pensionados en modalidad de retiro programado.

**Artículo 2°.** Derogase el Decreto Legislativo 558 del 14 de abril de 2020, *"Por el cual se implementan medidas para disminuir temporalmente la cotización al Sistema General de Pensiones, proteger a los pensionados bajo la modalidad de retiro programado y se dictan otras disposiciones en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"*.

**Artículo 3°. Vigencia y derogatoria.** La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación previa sanción, y deroga las demás disposiciones que le sean contrarias.

De los Congresistas,

|  |  |
| --- | --- |
|  | Imagen que contiene broche  Descripción generada automáticamente |
| **OMAR DE JESÚS RESTREPO**REPRESENTANTE A LA CÁMARA | **JAIRO REINALDO CALA SUÁREZ** REPRESENTANTE A LA CÁMARA |
| Imagen que contiene arma  Descripción generada automáticamente |  |
| **LUIS ALBERTO ALBAN URBANO**REPRESENTANTE A LA CÁMARA | **CARLOS A. CARREÑO MARIN** REPRESENTANTE A LA CÁMARA |
| Imagen que contiene animal  Descripción generada automáticamente |  |
| **JULIAN GALLO CUBILLOS** SENADOR DE LA REPÚBLICA | **VICTORIA SANDINO SIMANCA**SENADORA DE LA REPÚBLICA |
| Imagen que contiene luz  Descripción generada automáticamente | Imagen que contiene competencia de atletismo, espejo, tabla  Descripción generada automáticamente |
| **PABLO CATATUMBO HERRERA** SENADOR DE LA REPÚBLICA | **CRISELDA LOBO SILVA** SENADORA DE LA REPÚBLICA |
| Imagen que contiene pájaro  Descripción generada automáticamente |  |
| **ISRAEL ZÚNIGA**SENADOR DE LA REPÚBLICA |  |

****

**EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

El Estado Social de Derecho acogido en la Constitución Política de 1991 elevó los derechos pensionales a rango constitucional e incluso a derechos fundamentales.

El artículo 48 de la Constitución Política indica que la Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio. Tiene la especial connotación de ser un derecho *irrenunciable*, es decir, la sociedad asume o está interesada en que los derechos se respeten y reconozcan, de modo que no es lícito a su titular renunciar a ellos por constituir un mínimo de derechos y garantías para el sujeto. Este artículo fue modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005 en donde se dejó por sentado que *“…por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada de las pensiones reconocidas conforme a derecho”*.

El artículo 53 de la C.P., señala que el Estado debe garantizar el pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones legales sin importar el régimen pensional en el que se encuentren los ciudadanos. Sobre las dos disposiciones constitucionales, la Corte Constitucional en la Sentencia T 020 de 2011 ha destacado lo siguiente:

*De estos dos últimos enunciados normativos se desprende claramente un derecho constitucional cuyo titular son los pensionados, y cuyo contenido comprende (i) el pago oportuno de las mesadas pensionales, (ii) su reajuste periódico. Este derecho a su vez implica prohibiciones correlativas: (i) dejar de pagar las mesadas, (ii) congelar su valor o (iii) reducirlas. El sujeto pasivo de este derecho pueden ser tanto los particulares encargados de pagar las mesadas pensionales o las entidades estatales que cumplan la misma labor, pero en todo caso al Estado Colombiano le corresponde garantizar el reajuste periódico de las pensiones legales.*

Ahora bien, las medidas del Gobierno Nacional anunciadas en el Decreto 588 de 2020, en lo relacionado con evitar la descapitalización de las cuentas de ahorro individual de quienes se encuentren pensionados bajo la modalidad de retiro programado presenta serios interrogantes a la luz de la Constitución Política, a saber:

(i) Del artículo 48 de la Constitución se desprende que la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio. Según el Texto Superior, el servicio público es inherente a la finalidad social del Estado, siendo deber de éste asegurar su *“…prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional”*.[[1]](#footnote-1)

La seguridad social comporta en materia pensional un sistema de cobertura de riesgos socialmente relevantes de invalidez, vejez y muerte, no condicionado a la volatilidad de los mercados, que riñe con la liberación de responsabilidad de las Administradoras de Fondos de Pensiones en períodos de crisis inadmisible y contradictoria con la caracterización de los sistemas pensionales.

(ii) ¿Es constitucionalmente válido exonerar a las AFP de su obligación de tomar todas las medidas necesarias para evitar la descapitalización de las cuentas individuales? La respuesta a este interrogante puede ser compleja, pues el ordenamiento jurídico carece de medidas para obligar a las aseguradoras a la suscripción de un contrato de póliza para la renta vitalicia.

Ante este limbo jurídico, las normas ordinarias exigen de las AFP una diligencia para evitar la descapitalización de las cuentas individuales, incluso el ordenamiento jurídico prevé sanciones para aquellas administradoras que no tomaron las medidas suficientes y anticipadas que eviten la descapitalización de las cuentas de ahorro individual; al no considerar el Decreto Legislativo 558 que la libertad económica y de empresa conlleva una serie de responsabilidades se quebranta la naturaleza del Estado Social de Derecho al asumir obligaciones de tal naturaleza sin la previsión suficiente.

En este orden de ideas, no es claro por parte del Gobierno Nacional cuál es el costo fiscal de la nueva obligación para que Colpensiones continúe con el pago de las mesadas de quienes están en la modalidad de retiro programado. El Decreto adolece de una motivación suficiente, máxime cuando se elevó a principio constitucional para las leyes pensionales la sostenibilidad financiera. En consecuencia, existe una sustitución de la Constitución.

(iii) ¿Es constitucionalmente permitida la diferenciación que hace el Decreto 588 de 2020 en permitir el traslado de las cuentas individuales a Colpensiones sólo para quienes estén devengando 1 SMMLV?

Las AFP tienen otra serie de pensionados que se encuentran en la modalidad de retiro programado y son quienes están devengando mesadas superiores a 1 SMMLV; para estas personas desde luego que existe un riesgo por la “descapitalización” de las cuentas de ahorro individual, lo que puede generar una reducción del capital ahorrado para mantener el valor de la mesada pensional y nuevamente no exista la posibilidad de contratar una póliza de renta vitalicia.

Es decir, cabría la posibilidad de que el valor de la mesada aumente o disminuya según las condiciones del mercado, pues el comportamiento de las tasas de interés, la tasa de cambio y el precio del mercado de acciones puede afectar el saldo de la cuenta individual por factores externos (la contingencia sanitaria es por excelencia un factor externo). La Corte Constitucional se ha ocupado de este tema, especialmente la Sentencia T-020 de 2011 trata varios casos de pensionados a los cuales sus rendimientos fueron negativos y el valor de la mesada pensional disminuyó, ante esto, en virtud de los mandatos superiores del artículo 48 y 53 se ordenó a las respectivas AFP el reajuste de las mesadas pensionales.

(iv) El artículo 12 del Decreto 832 de 1996 obliga a las AFP para ejercer un control permanente sobre la cuenta de ahorro individual de los pensionados bajo la modalidad de retiro programado. En el evento en que las AFP no tomen las medidas necesarias para evitar la descapitalización y la pensión se vea disminuida, estas deberán asumir con sus propios recursos el valor faltante para garantizar la mesada pensional. En consecuencia, no es constitucionalmente válido que en tiempos de pandemia se flexibilicen las medidas en favor de las AFP.

(v) El Decreto Legislativo 558 de 2020 no contiene normas de limitación temporal y relación causal con el estado de emergencia económica, social y ecológica, en especial en lo relativo al “Mecanismo Especial de Pago para las Pensiones Reconocidas bajo la Modalidad de Retiro Programado”.

El artículo 215 del ordenamiento constitucional establece: *“Mediante tal declaración, que deberá ser motivada, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos. Estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia.”*

**EXISTENCIA DE MECANISMOS LEGALES SUFICIENTES PARA ATENDER LA CRISIS. AUSENCIA DE MOTIVACIÓN SOBRE LA INCOMPATIBILIDAD DE LAS NORMAS ORDINARIAS.**

El sistema de pensiones en Colombia a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 trae consigo unas características esenciales en cuanto a la administración del sistema, las reglas o requisitos para acceder a las prestaciones y la responsabilidad de quienes administran la pensiones en el país.

La característica más importante del sistema pensional colombiano es la existencia de dos régimenes excluyentes a saber: (i) Un sistema de reparto simple, administrado por el Estado a través de Colpensiones[[2]](#footnote-2) en donde se realizan aportes o cotización sobre el salario. Lo más importante para acceder a la pensión de vejez son las semanas cotizadas y el cumplimiento de la edad que define el legislador y; (ii) un sistema de *capitalización[[3]](#footnote-3)* en el que cada cotizante ahorra el dinero que la Ley determina para acceder a una pensión de vejez, ésta se construye con el ahorro y con los rendimientos financieros que estos dineros producen y son administrados por las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) de carácter privado. Entre uno y otro existen procedimientos y normas sustancialmente diferentes dada la naturaleza de estos regímenes pensionales.

Dentro del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones -SGSSP-, de conformidad con lo establecido en los artículos 35, 40, 48, 65, 69 y 73 de la Ley 100 de 1993, tanto en el régimen de prima media con prestación definida como en el de ahorro individual con solidaridad, se establece en término generales, que ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo mensual legal vigente, consagrando así la denominada *“pensión mínima”*.

Por su parte, en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, los artículos 65, 71 y 75 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con los artículos 83 y 84, regulan lo relacionado con la *“garantía estatal de pensión mínima”*; se puede acceder a esta garantía cuando una persona reuna 57 años de edad (mujeres) y 62 años de edad (hombres) y complete 1.150 semanas cotizadas, sumado a lo anterior, es necesario que el capital acumulado no sea suficiente para financiar una pensión mínima de vejez. En este supuesto, los recursos faltantes serán asumidos por el Fondo de Garantía de Pensión Mínima (FGPM).

El FGPM fue creado por la Ley 100 de 1993 y consiste en un fondo constituido por aportes que hacen todos los afiliados al RAIS cuyo propósito es completar los recursos necesarios para financiar las pensiones de aquellas personas cuyo capital no es suficiente para financiar una pensión de 1 SMLMV. Los procedimientos en el evento en que se deba acceder a este fondo están detallados en el artículo 9 del Decreto 832 de 1996.

Ahora bien, la pensión mínima de vejez es sustancialmente diferente a la modalidad de retiro programado. En esta última modalidad los recursos sí son suficientes para garantízar por lo menos una pensión de salario mínimo, en este sentido, la administradora pensional continúa con la gerencia de los recursos existentes en la cuenta de ahorro individual, realizando operaciones y negociaciones en el mercado financiero mientras paga la pensión con cargo a esos recursos. Sí la administradora advierte que los dineros de la cuenta individual serán insuficientes para continuar pagando la mesada pensional, deberá advertirle al pensionado a fin de que se compre o adquiera una renta vitalicia ante una aseguradora y será ésta quién continúe con el pago de la mesada pensional.

En la modalidad de retiro programado, el artículo 12 del Decreto 832 de 1996 consagra los mecanismos para realizar un **control de saldos** para el pago de estas pensiones. Particularmente, el parágrafo 1º de esta disposición establece que las AFP están en la obligación de adquirir una renta vitalicia para el afiliado y sus beneficiarios, y, en el evento en que el saldo de esa cuenta sea insuficiente y no se hayan adoptado las medidas para evitar esa situación, será la AFP quien deba completar ese saldo.

Sostenemos que no es constitucional ni legal la decisión del Gobierno Nacional de trasladar a más de 20.000 pensionados bajo la modalidad de retiro programado, toda vez que el Régimen de Ahorro Individual cuenta con los mecanismos para financiar aquellas mesadas pensionales que se verían afectadas por la descapitalización de la cuentas. Este mecanismo, tal y como lo ha reconocido ASOFONDOS es el Fondo de Garantía de Pensión Mínima (FGPM).

Por lo anterior, es incomprensible que en el marco de la Emergencia Económica se adopte la medida de ordenar el traslado de los afiliados bajo la modalidad de retiro programado a Colpensiones **creando una normatividad totalmente ajena a la naturaleza en que funciona el Sistema Pensional**. Es más, si bien los Decretos Ordinarios no establecen garantía alguna cuando las aseguradoras no asumen los riesgos de las pólizas, desde una *interpretación de contexto[[4]](#footnote-4)* el Gobierno Nacional debió de haber ordenado a las AFP a acudir al FGPM en el evento en que no sea posible contratar una renta vitalicia toda vez que la garantía estatal de pensión mínima y las pensiones bajo la modalidad de retiro programado versan sobre un mismo asunto: la falta de dinero para financiar una pensión nueva o una que ya fue concedida.

Adicional a las normas propias del SGSSP el artículo 24 de la ley 1328 de 2009, adicionó el artículo 48 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, concediendo facultades al Gobierno Nacional para reglamentar e intervenir el mecanismo de gestión de los diferentes fondos de pensión del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, incluyendo el Fondo Especial de Retiro Programado, de la siguiente manera:

***ARTÍCULO 24. INSTRUMENTOS DE LA INTERVENCIÓN.****Modificase el literal i) y adiciónanse los siguientes literales al artículo 48 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero:*

*(…) m) Establecer las normas pertinentes para la gestión, por parte de las sociedades administradoras, tanto en el período de acumulación como en el de desacumulación, de diferentes fondos de pensión en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, incluyendo i) la definición del número de fondos, el cual no podrá exceder de cuatro (4), incluyendo el Fondo Especial de Retiro Programado; ii) los regímenes de inversión de cada fondo, que entre otros deberán considerar tipos y porcentaje de activos admisibles según el nivel de riesgo; iii) la rentabilidad mínima aplicable a estos de conformidad con lo previsto en el artículo 101 de la Ley 100 de 1993; iv) las reglas obligatorias y supletivas de asignación de las cuentas de ahorro individual a los distintos fondos, que deberán considerar los aportes y la edad del afiliado; v) posibilidades de elección por parte de los afiliados, los traslados entre los fondos y vi) el régimen de ajuste gradual al esquema de “multifondos”.*

Todo lo anterior permite colegir que antes de la Emergencia Económica ocasionada por la contingencia sanitaria del COVID-19, en Colombia ya existía un marco normativo tendiente a proteger a los pensionados bajo la modalidad de retiro programado en el RAIS frente a situaciones de descapitalización de sus cuentas de ahorro individual, obligando a las sociedades administradoras a que, en este evento, sean ellas quienes deban sufragar el pago de las mesadas a sus afiliados sino se tomaron las medidas para evitar tal situación e incluso existe la exigencia de constituir una reserva que por lo menos garantice durante 6 meses la continuidad en el pago de las mesadas pensionales.

Durante los Estados de Emergencia, solo se pueden dictar normas estrictamente relacionadas con la crisis, es decir, cuyos efectos se deriven exclusivamente de las causas que originaron la crisis y que no exista en el ordenamiento jurídico una norma que evite la expansión de los efectos negativos. Como puede observarse, no se cumple con el requisito de incompatibilidad de las normas ordinarias.

Aunado a lo anterior, el artículo 6 del Decreto Legislativo 558 de 2020 resulta expropiatorio y rompe el equilibio de poderes al tiempo que vulnera el mandato del artículo 215 de la Constitución Política en tanto hay un cambio en la naturaleza del régimen pensional sin los debates y la participación que una ley de esta envergadura implica. Así mismo, resulta preocupante la creación de un riesgo jurídico en virtud a que según el artículo 81 de la Ley 100 de 1993 los saldos de las cuentas de ahorro individual una vez muere el afiliado y desaparecen los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, acrecen a la masa sucesoral del causante para que pueden acceder sus herederos, así está consagrado:

*Cuando no hubiere beneficiarios, los saldos que queden en la cuenta de ahorro al fallecer un afiliado que esté disfrutando una pensión por retiro programado, acrecentarán la masa sucesoral. Si no hubiere causahabientes, dichas sumas se destinarán al financiamiento de la garantía estatal de pensión mínima.*

En este sentido, al ordenar la norma de referencia el traslado de los recursos del régimen de capitalización individual al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (fondo común de capitalización colectiva), se impide la inclusión de saldos existentes a la masa sucesoral del causante.

Sumado a lo anterior, la existencia de mecanismos jurídicos se corrobora con la expedición el Decreto 36 de 2015 en donde se estableció una herramienta de cobertura para que las aseguradoras de vida cubran el riesgo existente entre la diferencia que genera el cambio porcentual del salario mínimo legal mensual vigente y la variación porcentual del IPC a fin de garantizar el incremento anual de las pensiones.

Si bien para el año 2018 la emisión de rentas vitalicias ascendió a 7.348 rentas[[5]](#footnote-5) lo cierto es que la Ley 100 de 1993 no dinamizó el mercado de rentas vitalicias en el paía[[6]](#footnote-6). En este informe, Fasecolda compara la dinámica del mercado de rentas vitalicias en Colombia con el de Chile, en donde se muestra que éste último es 5 veces más grande que el colombiano. Por otro lado, son cada vez menos las compañías aseguradoras que ofrecen este producto, pasando de ocho en el año 2000 a cinco en el año 2018.

En conclusión, la medida del Gobierno Nacional es una reforma pensional que contiene medidas expropiatorias y permanentes excediendo el marco de las facultades extraordinarias, pues reformas de esta naturaleza implican un debate en el escenario democrático parlamentario para analizar los contenidos y alcances de la reforma al equilibrio de cargas público privadas en un sistema paralelo de capitalización colectiva e individual del sistema pensional.

De los Congresistas,

|  |  |
| --- | --- |
| **C:\Users\Naslly\Downloads\WhatsApp Image 2020-04-22 at 5.13.32 PM.jpeg** | Imagen que contiene broche  Descripción generada automáticamente |
| **OMAR DE JESÚS RESTREPO**REPRESENTANTE A LA CÁMARA | **JAIRO REINALDO CALA SUÁREZ** REPRESENTANTE A LA CÁMARA |
| Imagen que contiene arma  Descripción generada automáticamente |  |
| **LUIS ALBERTO ALBAN URBANO**REPRESENTANTE A LA CÁMARA | **CARLOS A. CARREÑO MARIN** REPRESENTANTE A LA CÁMARA |
| Imagen que contiene animal  Descripción generada automáticamente |  |
| **JULIAN GALLO CUBILLOS** SENADOR DE LA REPÚBLICA | **VICTORIA SANDINO SIMANCA**SENADORA DE LA REPÚBLICA |
| Imagen que contiene competencia de atletismo, espejo, tabla  Descripción generada automáticamenteImagen que contiene luz  Descripción generada automáticamente |  |
| **PABLO CATATUMBO HERRERA** SENADOR DE LA REPÚBLICA | **CRISELDA LOBO SILVA** SENADORA DE LA REPÚBLICA |
| Imagen que contiene pájaro  Descripción generada automáticamente |  |
| **ISRAEL ZÚNIGA**SENADOR DE LA REPÚBLICA |  |

1. Artículo 365 de la C.P. [↑](#footnote-ref-1)
2. Régimen de Prima Media Con Prestación Definida (RPM). [↑](#footnote-ref-2)
3. Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS-. [↑](#footnote-ref-3)
4. CÓDIGO CIVIL. Artículo 30. Interpretación por contexto. El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía. Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto. [↑](#footnote-ref-4)
5. De acuerdo al informe presentado por FASECOLDA ante la Comisión de Reforma de Protección a la Vejez [↑](#footnote-ref-5)
6. Así lo reconoció el Ministro de Hacienda, Alberto Carrasquilla, en debate de control político virtual el día 21 de abril de 2020 ante la Cámara de Representantes. [↑](#footnote-ref-6)