

Bogotá, D.C., 17 de septiembre de 2020

Doctores

MARÍA CRISTINA SOTO DE GOMEZ
OMAR DE JESÚS RESTREPO CORREA
JHON ARLEY MURILLO BENITEZ

Honorables Representantes
Cámara de Representantes
Edificio Nuevo del Congreso
Carrera 7 N° 8-68 Oficina 102 Mezaninne Sur
Bogotá. D.C

Referencia: Concepto técnico Proyecto de Ley 123 de 2000 “Por medio de la cual se ordena el anticipo de pensiones, adicionando un parágrafo al artículo 33 de la ley 100 de 1993”.

Respetados doctores:

En atención a su comunicación del 07 de septiembre de 2020, a través de la cual solicitan:

“(…) se sirva emitir concepto sobre el Proyecto de Ley antes mencionado dentro de los cinco (5) días calendario siguientes al recibido de la solicitud. Además, requerimos nos indiquen cuantas personas filiadas a su régimen se encuentran cotizando y le faltan cumplir el requisito de la edad para pensionarse”.

“De igual manera, le solicitamos se sirva emitir concepto sobre la eventual inclusión del beneficio de pensión anticipada de que trata el proyecto de ley a los trabajadores pertenecientes al Régimen de Ahorro con Solidaridad RAIS. Lo anterior, debido a que en el Proyecto de Ley sólo se observa el otorgamiento de este beneficio a los trabajadores del Régimen de Prima Media”.

A continuación damos respuesta en los siguientes términos:

- En lo que concierne al número de afiliados que acreditan las semanas necesarias para acceder a la pensión de vejez y están a la espera de la edad, se precisa que, con corte a diciembre de 2019, se evidencia un total de 326.983 personas. Para mayor claridad se desagrega la cifra por sexo y edad, así:

| Edad | Hombres | Mujeres | Total |
|------|---------|---------|-------|
| 41 | 1 | 1 | 2 |
| 42 | 4 | 3 | 7 |

No. de Radicado, 2020_9222829

| Edad | Hombres | Mujeres | Total |
|--------------|----------------|---------------|----------------|
| 43 | 45 | 56 | 101 |
| 44 | 198 | 285 | 483 |
| 45 | 959 | 1,107 | 2,066 |
| 46 | 1,918 | 2,262 | 4,180 |
| 47 | 3,218 | 4,087 | 7,305 |
| 48 | 5,171 | 5,802 | 10,973 |
| 49 | 7,013 | 6,774 | 13,787 |
| 50 | 9,584 | 8,622 | 18,206 |
| 51 | 12,292 | 9,524 | 21,816 |
| 52 | 15,932 | 10,109 | 26,041 |
| 53 | 17,710 | 10,772 | 28,482 |
| 54 | 19,082 | 11,630 | 30,712 |
| 55 | 20,229 | 12,402 | 32,631 |
| 56 | 20,127 | 12,893 | 33,020 |
| 57 | 20,001 | - | 20,001 |
| 58 | 19,451 | - | 19,451 |
| 59 | 19,963 | - | 19,963 |
| 60 | 19,176 | - | 19,176 |
| 61 | 18,580 | - | 18,580 |
| Total | 230,654 | 96,329 | 326,983 |

Fuente: Dirección de Prospectiva y Estudios

- Sobre la viabilidad de extender la propuesta de reforma al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, comedidamente se indica que Colpensiones, en desarrollo de su objeto misional, no es competente para emitir opinión técnica. De acuerdo con la Ley 1151 de 2007, norma de creación, la actividad administrativa de Colpensiones se reduce a la administración del Régimen de Prima Media con Prestación Definida y la gestión del Servicios Social Complementarios de los Beneficios Económicos Periódicos. Por consiguiente, se realiza traslado por competencia de este punto al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, adjuntando copia de la comunicación correspondiente.
- Hechas las anteriores precisiones, se abordará el estudio del Proyecto de Ley 123 de 2000. Pues bien, verificado el contenido del párrafo transitorio, se advierten dificultades financieras, de igualdad y focalización del gasto social.

Si el proyecto se convirtiera en ley, habría la necesidad de aprovisionar un valor actuarial presente equivalente a 52.1 billones de pesos. La estimación se obtiene luego de calcular i) lo que costaría

No. de Radicado, 2020_9222829

anticipar el estatus de 382.863 personas¹; ii) pero además, de justipreciar lo que el sistema público de pensiones dejaría de percibir por concepto de aportes. En su orden, el impacto sería de 44 billones por mesadas pensionales anticipadas y 8.2 billones por las cotizaciones no recibidas.

La anterior cifra supone varios retos. En primer lugar, afecta el principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema pensional², en la medida que, a los \$ 42.4 billones que se destinarán en 2021 para pensiones públicas, se agregaría un gasto elevado no previsto. Y así por los siguientes 7 años. Adicional a esta presión financiera, debe considerarse que, para efectos del Presupuesto General de la Nación (PGN), lo que gira la Nación por concepto de subsidios implícitos depende del recaudo en cotizaciones. De manera que si se modifica la obligación de aportar de 382.863 personas, ello desde luego va a poner en dificultades las estimaciones presupuestales de los años venideros.

A esta primera objeción constitucional, interesa agregar que la propuesta implica una focalización inadecuada del gasto social³. Si se tuviera el espacio fiscal, que no lo hay⁴, estos 52.1 billones de pesos servirían para costear una renta mensual de \$ 160.000 a 1.162.965 familias en condición de pobreza monetaria por espacio de 23 años. O para entregar a este mismo grupo una renta cercana al salario mínimo por un término de 4.5 años. O para duplicar el presupuesto de agricultura por 9 años. En cambio, se plantea aumentar los subsidios⁵ a un segmento poblacional que ha gozado de formalidad, mediante la anticipación del estatus.

Finalmente poner de presente que la norma objeto de estudio puede ser que no supere un test de igualdad en la Corte Constitucional. Resulta claro que el Estado se encuentra obligado a dar un trato igual a quienes estén en condición semejante y un trato desigual a quienes se encuentre en

¹ Para llegar a este número se tomaron las personas que hoy tienen las 1300 semanas o más y se incorporó un estimado de las que en los dos años subsiguientes las reunirán.

² De forma enunciativa, la Corte Constitucional ha definido un catálogo de reglas para el legislador al momento de expedir normas relacionadas con la seguridad social, con finalidad de que no afecte el diseño dispuesto por el constituyente: "(i) el reconocimiento de la seguridad social como un derecho irrenunciable de todos los habitantes del territorio nacional y, a su vez, (ii) como un servicio público obligatorio cuya dirección, control y manejo se encuentra a cargo del Estado. Adicionalmente, (iii) se admite la posibilidad de autorizar su prestación no sólo por entidades públicas sino también por particulares; (iv) el sometimiento del **conjunto del sistema a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. A los que el Acto legislativo 01 de 2005 añadió en materia de pensiones el principio de sostenibilidad financiera (C.P. art. 48)**" (destacado añadido). Corte Constitucional, sentencia C-336 de 2008.

³ Ver sentencias T-862 de 2002 y T-799 de 1995, entre otras.

⁴ Centros de pensamiento como Fedesarrollo aseguran que el impacto del COVID-19 supondrá un deterioro sin precedentes de la actividad productiva colombiana. Es probable que el PIB tenga una contracción entre 5,0% y 7,9% anual y ello se traduzca en un déficit en cuenta corriente que se ubicaría en un rango de 3,5% y 4,8% del PIB y una deuda pública que aumente hacia niveles entre 65,3% y 67,7% del PIB.

⁵ La mayoría de las pensiones otorgadas bajo el amparo de la Ley 100 de 1993 y sus reformas vienen acompañadas de un subsidio implícito.

condiciones diferentes⁶, lo cual se verifica a partir de la realización de un juicio integrado de igualdad⁷. Este juicio se compone de dos etapas de análisis, una en el cual se establece el criterio de comparación, es decir, que se trate de grupos en situaciones jurídica y fácticamente comparables; y el segundo referente a la justificación de esta diferenciación bajo el análisis de los medios y los fines de la medida⁸.

En el caso analizado se encuentra que potencialmente podría verificarse una vulneración a la igualdad en relación a dos grupos claramente identificados, destacando, su vez, que debido a que se pueden afectar derechos constitucionales de grupos con especial protección constitucional -adultos mayores con expectativa a obtener su pensión-, es el nivel más estricto del test el que debe aplicarse⁹.

En ese sentido, podría configurarse una discriminación injustificada respecto de:

1. Los cotizantes a pensión con las semanas requeridas por la ley que no hayan quedado cesantes con ocasión de la pandemia por COVID-19. Debe tomarse en cuenta que este grupo se encuentra en una condición comparable con el grupo beneficiario de lo dispuesto en el parágrafo analizado, pues ambos grupos cotizan al sistema con la expectativa de obtener un derecho pensional, contando a su vez con las semanas requeridas por el legislador. Si bien la finalidad de beneficiar a los afectados por la pandemia figura en un fin legítimo, resulta cuestionable el medio utilizado, toda vez que impone una carga que podría considerarse desproporcionada a quien cuenta con las semanas, pero debe esperar a cumplir con la edad consagrada en las normas vigentes, en particular si con ello se puede poner en tela de juicio la financiación de las prestaciones pensionales a futuro -habrá de considerarse que esta población que deberá cotizar durante siete años más que lo beneficiado con el proyecto normativo-.

⁶ Al respecto véase: Corte Constitucional, sentencias C-862 de 2008, C-250 de 2012, C-551 de 2015 y C-104 de 2016.

⁷ Cfr. Corte Constitucional sentencia C-104 de 2016.

⁸ En relación al juicio integrado de igualdad, se define que “esta herramienta metodológica se compone de dos etapas de análisis. En la primera, (i) se establece el criterio de comparación, patrón de igualdad o *tertium comparationis*, es decir, se precisa si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se confrontan sujetos o situaciones de la misma naturaleza. En esta parte, asimismo, (ii) se define si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales. Una vez establecida (iii) la diferencia de trato entre situaciones o personas que resulten comparables, se procede, como segunda parte de este juicio, a determinar si dicha diferencia está constitucionalmente justificada, esto es, si los supuestos objeto de análisis ameritan un trato diferente a partir de los mandatos consagrados en la Constitución Política⁸. Este examen consiste en valorar los motivos y razones que fueron expresados para sustentar la medida estudiada y para obtener la finalidad pretendida. Para tal efecto y como metodología se analizan tres aspectos: (a) el fin buscado por la medida, (b) el medio empleado y (c) la relación entre el medio y el fin”. Corte Constitucional, sentencia C-161 de 2016.

⁹ Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-161 de 2016. En este sentido, el test estricto de igualdad implica: “el fin no solamente debe ser legítimo e importante, sino imperioso; el medio, por su parte, debe ser adecuado, conducente y necesario; y finalmente, debe adelantarse un juicio de proporcionalidad en sentido estricto, con el objeto de determinar si los beneficios de la medida a favor de un bien fundamental son superiores a la afectación del bien ubicado en el otro extremo”. Corte Constitucional, sentencia C-658 de 2016.

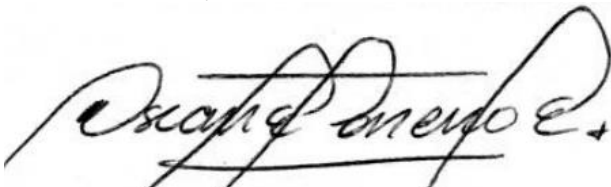
No. de Radicado, 2020_9222829

2. La población que cuente con los tiempos de cotización suficientes y ya se encontraba cesante para el momento de la pandemia, o se quede cesante por razones diferentes a la pandemia. Son grupos comparables en tanto ambos cuentan con el número de semanas requeridas normativamente y están en situación de vulnerabilidad al estar cesantes y no contar, en principio, con un ingreso fijo. En este punto, se destaca una vez más que resulta legítimo, de cara a las finalidades constitucionales el ayudar a la población afectada por la pandemia, sin embargo, en desarrollo de esto, no puede discriminarse injustificadamente a un grupo que se encuentra en una misma situación fáctica de vulnerabilidad y jurídica respecto de las expectativas pensionales.

Si bien el fin buscado puede considerarse imperioso, no resulta tan conducente y necesario el medio utilizado, no solo por la existencia de otras medidas menos lesivas, sino en particular debido a la desproporcionada diferenciación que se generaría de cara a los grupos antes referidos¹⁰.

En los anteriores términos se da respuesta a su requerimiento.

Cordialmente,



OSCAR EDUARDO MORENO ENRIQUEZ
Representante Legal Suplente
Administradora Colombiana de Pensiones –Colpensiones

Los abajo firmantes declaramos que para la elaboración del presente documento: 1. Se consultaron los aplicativos, bases de datos y aquellos sistemas disponibles requeridos para establecer la veracidad de la información que en el mismo se consigna. 2. Se consultó la normatividad vigente y las disposiciones internas de Colpensiones. 3. La información financiera se encuentra conforme al presupuesto y a los estados financieros de Colpensiones. 4. Se utilizó información verificable.

- Elaboró:** Álvaro Iván Moreno Sierra –Profesional Master de la Oficina Asesora de Asuntos Legales. Javier Moreno Jiménez –Profesional Master de la Dirección de Prospectiva y Estudios.
- Revisó:** Oscar Eduardo Moreno Enríquez –Jefe de la Oficina Asesora de Asuntos Legales. Julio Cesar Jiménez Garzón –Director de Prospectiva y Estudios. Dora Elisa Laverde Moncada –Gerente de Planeación Institucional.
- Aprobó:** Oscar Eduardo Moreno Enríquez –Jefe de la Oficina Asesora de Asuntos Legales. Herberto Eliseo Ortiz Rosa –Vicepresidente de Planeación y Tecnologías de la Información. -
- Consolidó:** Carlos Orlando Vargas Estepa –Profesional Master de la Dirección de Planeación y Proyectos. Dora Elisa Laverde Moncada – Gerente de Planeación Institucional.

¹⁰ Al respecto se destaca que el juez constitucional “debe examinar si el fin perseguido es o no imperioso desde la perspectiva constitucional y si el medio escogido es necesario, es decir, no puede ser reemplazado por un medio alternativo menos lesivo en términos de principios y derechos constitucionales”. Corte Constitucional, sentencia C-134 de 2016. A la vez que se exige que “los beneficios de adoptar la medida excedan claramente las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales por la medida”. Corte Constitucional, sentencia C-673 de 2001.