Bogotá, D.C., abril 2022

Honorable Representante

**JAIRO HUMBERTO CRISTO CORREA**

Presidente Comisión VII Constitucional Permanente

Cámara de Representantes

**ASUNTO: INFORME DE PONENCIA NEGATIVA PARA PRIMER DEBATE DEL PROYECTO DE LEY N° 365 DE 2021 CÁMARA** *“Por la cual se adiciona un parágrafo transitorio al artículo 2 de la ley 797 de 2003 que modificó el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993”*

Respetado presidente,

En nuestra condición de ponentes, conforme a la designación hecha por la Mesa Directiva de la Comisión Séptima de la Cámara de Representantes, para los fines pertinentes y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 174 de la ley 5ª de 1992, por medio del presente documento remitimos **INFORME DE PONENCIA NEGATIVA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY N° 365 DE 2021 CÁMARA** *“Por la cual se adiciona un parágrafo transitorio al artículo 2 de la ley 797 de 2003 que modificó el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993”*

**CONTENIDO**

1. Antecedentes
2. Objeto del proyecto
3. Justificación de la iniciativa
4. Consideraciones de los ponentes
5. Proposición

**INFORME DE PONENCIA NEGATIVA PARA PRIMER DEBATE DEL PROYECTO DE LEY N° 365 DE 2021 CÁMARA *“POR LA CUAL SE ADICIONA UN PARÁGRAFO TRANSITORIO AL ARTÍCULO 2 DE LA LEY 797 DE 2003 QUE MODIFICÓ EL LITERAL E) DEL ARTÍCULO 13 DE LA LEY 100 DE 1993”***

1. **ANTECEDENTES**

El proyecto de Ley N°. 365 de 2021 Cámara es una iniciativa de origen parlamentario presentada ante la Secretaría General de la Cámara de Representantes el 3 de noviembre de 2021 y se encuentra suscrita por los siguientes congresistas:

H.R. Juan Carlos Wills Ospina,

H.R. José Gustavo Padilla Orozco,

H.R. Armando Antonio Zabaraín de Arce,

H.R. Buenaventura León.

Cabe aclarar que este proyecto ha sido presentado en dos ocasiones -050 de 2019 y 018 de 2021-, y archivado en comisiones séptimas, luego de su discusión.

1. **Objeto.**

Esta iniciativa pretende que dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de la presente ley, se permita el traslado de afiliados entre Fondos de Pensiones, siempre que hayan cotizado un mínimo de 750 semanas, sean hombres mayores de 52 o mujeres mayores de 50 años.

1. **Justificación de los autores de la iniciativa**

El modelo de Estado consagrado en la Constitución se funda en el respeto de la dignidad humana, la solidaridad, y la prevalencia del interés general. La promoción de la prosperidad general, la garantía y efectividad de los derechos y la vigencia de un orden justo, son fines esenciales del Estado y misión de las autoridades. De otro lado, según el artículo 90 de la Carta, el Estado es responsable por los daños antijurídicos que le sean imputables.

Colombia adoptó a partir de la Ley 100 de 1193 -vigente desde el 1° de abril de 1994-, un modelo paralelo de seguridad social en pensiones, caracterizado por la competencia entre regímenes público y privado, teniendo como principios orientadores la solidaridad, la universalidad, la integralidad, y la protección de todas las personas en el cubrimiento de los riesgos socialmente relevantes.

De acuerdo con los autores de la iniciativa, la implementación de ese modelo, no contó desde un principio con los mecanismos que garantizaran la protección de los usuarios, desde la perspectiva de la oferta adecuada en cantidad y calidad de la información que debía brindarles, con el fin de que la toma de decisiones en cuanto a la afiliación o traslado a, o desde, determinado régimen de pensiones, estuviera precedida de un conocimiento integral, capaz de generar un consentimiento auténticamente informado.

Sin embargo, se ha obtenido de alguna manera una solución parcial por la vía judicial, lo que ha desencadenado un considerable incremento de acciones judiciales en procura del traslado de un régimen pensional a otro, con un alto costo emocional, económico y social, y la correlativa congestión del aparato jurisdiccional encargado de resolverlas. Precisamente, esos pronunciamientos judiciales, proferidos por el tribunal de cierre en materia de justicia laboral, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, configuran, hoy por hoy, una sólida línea jurisprudencial que define la calidad de información que debió brindarse a los usuarios, y reconoce como derecho, y por eso lo ordena en las sentencias, el traslado de régimen cuando esa asesoría se omitió, o se brindó de manera deficiente. Dice la Corte:

*“La información cierta es aquella en la que el afiliado conoce al detalle las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él. La información suficiente incluye la obligación de dar a conocer al usuario, de la manera más amplia posible, todo lo relacionado sobre el producto o servicio que adquiere; por tanto, la suficiencia es incompatible con informaciones incompletas, deficitarias o sesgadas, que le impidan al afiliado tomar una decisión reflexiva sobre su futuro. La información oportuna busca que esta se transmita en el momento que debe ser, en este caso, en el momento de la afiliación o aquel en el cual legalmente no puede hacer más traslados entre regímenes; la idea es que el usuario pueda tomar decisiones a tiempo”.[[1]](#footnote-1)*

De lo anterior, y de acuerdo con los autores, se deduce que el acto jurídico de afiliación o cambio de régimen, debió estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.

1. **Consideraciones de los ponentes.**

Es pertinente manifestar que mediante la Ley 100 de 1993 se creó el Sistema de Seguridad Social Integral (SSSI), el cual comprende la cobertura bajo cuatro dispositivos básicos:

i) El Sistema General de Pensiones (SGP),

ii) El Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS),

iii) El Sistema General de Riesgos Laborales (SGRL)

iv) Los Servicios Sociales Complementarios (SSC).

Esta normatividad ha sido ampliamente desarrollada por la Corte Constitucional:

[...] Con la Ley 100 de 1993 se creó en el país el llamado sistema de seguridad social integral, con el objeto de garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad, dentro del criterio de una calidad de vida en consonancia con el postulado constitucional de un orden social justo e igualitario, acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación.

También se concibió constitucional y legalmente la seguridad social como un servicio público obligatorio en el que el Estado es el rector y vigilante del mismo, y él y los particulares sus prestadores.

La expresión seguridad social integral tiene un alcance muy claro en la Ley 100 de 1993, en el sentido de que comprende los sistemas generales de pensionar, de salud, de riesgos profesionales y los servicios sociales obligatorios definidos en dicha preceptiva, por manera que no reviste duda alguna que Io que no está comprendido dentro de los respectivos regímenes no hace parte del Sistema de seguridad social integral [...][[2]](#footnote-2)

Así, cada uno de los componentes tiene su propia regulación y conceptualización, razón por la cual deben ser atendidos por los distintos regímenes establecidos en la Ley 100 de 1993 y demás normatividad concordante. Cabe señalar que el Acto Legislativo 01 de 2005, *“por el cual se adiciona el Artículo 48 de la Constitución Política”,* determina:

[.,.] El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. 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 [...]

Como se puede apreciar, el Acto Legislativo introduce el criterio de la sostenibilidad financiera, mediante el cual las leyes que se expidan en materia pensional con posterioridad al 25 de julio de 2005, deberán asegurar su financiación. Este principio está en consonancia con la esencia de la Constitución Política de 1991, toda vez que en el artículo 2ᵉ de la Carta se prevé, como uno de los fines del Estado, el garantizar la efectividad de los derechos, por ende, se espera que los que se otorguen no sean meramente teóricos sino eficaces.

En concordancia con Ío anterior, sobre el principio de sostenibilidad financiera, se ha sostenido:

[...] la finalidad de la reforma constitucional del artículo 48 de la C.P fue procurar la sostenibilidad financiera del sistema asegurando [... j su efectividad y eficiencia [...] AI mismo tiempo [...] se introducen dos nuevos criterios o principios a tener en cuenta en el sistema de seguridad social colombiano, además del de universalidad, progresividad, eficiencia y solidaridad, que son los principios de equidad y sostenibilidad financiera del sistema, los cuales se incluyen ‘por cuanto se dispone de recursos limitados que deben ser distribuidos de acuerdo con las necesidades de la población para la cual se deben establecer los mecanismos que logren la suficiencia con el fin de que realmente se dé la efectividad del derecho [...][[3]](#footnote-3)

Sobre ese aspecto, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto del 18 de octubre de 2012, radicación No. 2012-00075-00(2121), C. P. Luis Fernando Álvarez Jaramillo, recoge los argumentos planteados por los entonces señores Ministros de Hacienda y Crédito Público y de Protección Social, respecto del proyecto de Acto Legislativo No. 34 de 2004 Cámara, según los cuales:

[...] En la medida en que el país ha venido haciendo un esfuerzo considerable por sanear el problema pensional, es fundamental establecer mecanismos para evitar que en un futuro dicho esfuerzo pueda verse desperdiciado. Por tal razón [...] la sostenibilidad financiera del sistema [...] implica |...] que en cualquier regulación futura que se haga del régimen pensional se debe preservar su equilibrio financiero, evitando por consiguiente situaciones críticas [...][[4]](#footnote-4)

Se puede decir, que al Estado se le asignó el deber de asegurar que el Sistema General de Pensiones (SGP) sea financieramente viable, con el propósito de que las prestaciones que se reconozcan no afecten generaciones pasadas, presentes y futuras, asegurando un equilibrio financiero, de manera que los niveles de protección que hoy se ofrecen, puedan mantenerse a largo plazo.

En este proyecto de ley, el Ministerio de Hacienda advierte que no se incluye el análisis del impacto fiscal que tendría sobre el (SGP) aprobar el traslado de regímenes para hombres mayores de 52 años y mujeres mayores de 47 años, que hayan cotizado un mínimo de 750 semanas, de tal forma que no se comprometa el equilibrio y la sostenibilidad financiera de dicho sistema, conforme a la normatividad vigente y con sujeción a las normas de carácter presupuestal. Máxime, cuando el Régimen de Prima Media con Prestación Definida se caracteriza porque los aportes que realicen los afiliados, se depositan en un fondo común, el cual, como es de público conocimiento, presenta un desbalance considerable que debe ser cubierto por los recursos del Presupuesto General de la Nación (PGN), razón por la que, de aprobarse la propuesta, obligatoriamente se incrementa el monto de los recursos con los cuales el Estado debe cofinanciar las pensiones de los afiliados a dicho Régimen.

**Conceptos**

**Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantía ASOFONDOS:**

En la exposición de motivos del presente proyecto de ley se enarbola la presente iniciativa legislativa como una loable causa en pro de los sectores más vulnerables de la sociedad que no recibieron una doble asesoría y tienen que acudir a los estrados judiciales a forzar su regreso al Régimen de Prima Media, permitiendo que los hombres mayores de 52 años y las mujeres mayores de 47 años que hayan cotizado por lo menos 750 semanas, puedan trasladarse de régimen de pensión de manera libre durante un periodo de 6 meses, como una excepción a la regla según la cual los afiliados no pueden trasladarse de régimen dentro de los 10 años anteriores a la fecha en la cual cumplan la edad de pensión.

Sin embargo, se expone cómo esta medida que se pretende implementar, beneficia un reducido grupo de ciudadanos de altos ingresos, que dejaron vencer las oportunidades legales para regresar al régimen de prima media voluntariamente, a cambio de atentar contra la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, generar un costo fiscal de aproximadamente 40 billones de pesos y, por si fuera poco, afectar el derecho pensional de aquellas personas que cambiándose de régimen no obtendrán una pensión, por virtud de ese cambio.

A manera de introducción, así como su ponencia para primer debate que dice el objeto: *“El presente proyecto de ley tiene por objeto restablecer los derechos que le fueron conculcados a un grupo significativo de ciudadanos, preponderantemente de los sectores sociales más vulnerables, al omitirse la obligación constitucional de brindarles la doble asesoría previa a la decisión de afiliación o traslado entre regímenes pensionales, permitiendo por un breve lapso ese traslado que se viene tramitando por vía judicial, con altísimos costos para el Estado, la administración de justicia y los usuarios, siempre que los interesados cumplan las siguientes condiciones:* (…) Afirmación que resulta incorrecta en su totalidad lo cual se dejará en evidencia al analizar el anterior párrafo frase por frase:

El presente proyecto de ley tiene por objeto restablecer los derechos: Hablan los autores y ponentes del loable objetivo de restablecer derechos, dejando entrever que actualmente esos derechos están siendo negados de alguna manera, expresión que al momento vale la pena aclarar.

La legislación actual, tal como está contemplada, no está vulnerando los derechos como se presume de esta afirmación. No existe un derecho a obtener la pensión más alta posible ni a recibir el subsidio exorbitante, sino un derecho a pensionarse y a escoger el régimen en el cual se quiere pensionar esa persona teniendo en cuenta las características de cada régimen pensional. La legislación actual ha establecido unas condiciones y requisitos diferenciados para la pensión de vejez en cada régimen, que se basan justamente en las características propias de los modelos pensionales que actualmente coexisten y compiten en Colombia, el Régimen de Prima Media (“RPM”) y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS).

En este aparte, se llegará a la conclusión que los beneficiados con esta iniciativa legislativa no son, como tratan de hacerlo ver, el Estado y la población más vulnerable sino por el contrario una cifra marginal de personas de altos ingresos, que se beneficiarán del subsidio estatal regresivo que otorga el Estado a las personas de altos ingresos en el Régimen de Prima.

Para abordar el tema, se debe traer a colación la cifra de personas a quienes les aplicaría este proyecto de ley en caso de que se convirtiera en ley de la República. Estos son en total 466.180 afiliados. Sin embargo, de todas estas personas, solo unos cuantos se verían beneficiados, mientras que la mayoría, se les afectaría gravemente su futuro pensional, su ahorro para la vejez o las condiciones en las cuales podrían recibir la pensión. Para determinar a quienes realmente conviene este traslado es pertinente tener claro cuántas personas de esos 466.180, podrían pensionarse en el régimen de prima media.

Según las cifras que arrojan sus historias laborales, sólo 296.000 podrán pensionarse en Colpensiones, mientras que 170.000 en caso de trasladarse, no sólo no obtendrían una pensión a la edad de pensión en Colpensiones, sino que la devolución de saldos que podrían recibir será 7 veces menos. De estas 170.000 personas que no lograrían pensionarse en el RPM, aproximadamente el 50% lograría una pensión en el RAIS y el otro 50% no se pensionaria, sin embargo, recibirán la devolución de saldos de su cuenta de ahorro individual junto con los rendimientos financieros que ha producido esa cuenta (suma casi 7 veces superior a lo que hubiera recibido de estar afiliado al RPM). Como conclusión, a estas 170.000 personas les convendría quedarse en el RAIS y no trasladarse.

Este proyecto de ley desconoce la realidad de los afiliados al sistema general de pensiones, pues está buscando dar subsidios a la población de mayores ingresos, pero desconoce que al 95% de los afiliados les conviene más tener una prestación en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS). Es necesario tener presente que el 90% de los afiliados a Colpensiones no van a lograr cumplir con las 1.300 semanas, y, por lo tanto, les convendría más el RAIS. Ya que, cuando lleguen a la edad de pensión les devolverán sus aportes sin ninguna tasa de interés real, ahí surgen preguntas como ¿ellos si han sido bien asesorados, está bien que no reciban interés real por sus aportes de 10, 15 o 20 años? Esta es la situación de la mayoría de afiliados, sin embargo, el PL en cambio de enfocarse en estas personas y en lograr mejorar su bienestar, decide enfocarse en los más favorecidos y brindarle la posibilidad de acceder a subsidios que no necesitan.

El proyecto de ley no se refiere a un derecho fundamental en sentido estricto, ni establece un retroceso en el nivel de protección alcanzado de un derecho social porque no está en discusión el derecho pensional en sí, sino la posibilidad de escoger el régimen bajo el cual se sancionará una persona, y de arbitrar en favor del interés particular el régimen que mejores alternativas le ofrezca a cada afiliado. Tampoco está avanzando el derecho pensional, porque no se está mejorando la cobertura, ni corrigiendo la inequidad del sistema pensional, por lo tanto, no resulta adecuado afirmar que este proyecto de ley deba aprobarse así afecte la sostenibilidad fiscal del Estado. Tal afirmación es incorrecta e irresponsable.

Como conclusión general, para Asofondos el presente proyecto de ley es altamente inconveniente para el país, para las generaciones futuras y para los adultos mayores pobres que hoy no cuentan con un ingreso digno. No corrige los problemas actuales del sistema general de pensiones por cuanto no amplía la cobertura del sistema, fomenta la inequidad y tira por la borda la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones, atentando así contra los tres pilares constitucionales bajo los cuales se debería fundar cualquier iniciativa legislativa.

**Federación de Aseguradores Colombianos FASECOLDA**

El proyecto de ley que se ha denominado de “Ventana Pensional” profundiza todos los vicios de nuestro sistema pensional, al permitir que un grupo de privilegiados pueda trasladarse entre los dos regímenes que lo componen. Esto lo logra relajando una disposición contenida en la ley 797 de 2003 que intentaba salvaguardar la integridad financiera del sistema pensional al limitar la posibilidad de traslados 10 años antes de las edades consagradas para acceder al derecho.3 La disposición, según estimaciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público tendrá un costo neto de 28 billones de pesos para Nación en valor presente y supondrá una destrucción de 27 billones de ahorro privado.

La medida beneficiará únicamente a 221 mil afiliados que se trasladarán del régimen privado al público para disfrutar de los subsidios estatales, de los cuales apenas unos 140 mil llegarán a pensionarse. De allí se desprenden dos efectos:

* Primero es que cada persona que se traslada recibirá un subsidio de 200 millones por parte del Estado.
* Segundo que algo más de 80 mil afiliados de los que se trasladan no se pensionaron y recibirán una indemnización sustitutiva mucho menor de lo que recibirán en el sistema privado. Además del costo fiscal, la medida profundiza la inequidad existente.

De los cerca de 28 billones de pesos, más de la mitad irá a financiar las pensiones del 20% más rico de la población, y lo que es peor, puede generar fenómenos de racionamiento implícito en los que el Gobierno debe relocalizar los subsidios de programas como Colombia Mayor o de programas de transferencias a la población vulnerable para cumplir con estas nuevas responsabilidades. Sin duda estos recursos, de existir podrían ser utilizados de mucha mejor manera. Por ejemplo, la universalización y mejora del programa Colombia Mayor, para los cerca de 4.5 millones de personas mayores de 60 años que no cuentan con una pensión, tendría un costo anual cercano a los 4.0 billones de pesos al año. Si se compara esta cifra con el costo fiscal estimado del proyecto de ley, se podría señalar que Colombia podría eliminar la pobreza extrema en las personas mayores por cerca de una década.

En cobertura no se gana nada y aún puede llegar a tener un efecto marginal negativo. Esto podría ocurrir porque los requisitos del número de semanas son distintos entre regímenes. En el sistema de ahorro individual se exigen 1150 semanas y en el de ahorro individual 1300. Así, por ejemplo, una persona que tenga 750 semanas cotizadas como exige el proyecto de ley y decide trasladarse de una AFP a Comprensiones, podría a la vuelta de 10 años cotizar 450 o 500 semanas adicionales, que no se serán suficientes para alcanzar una pensión, cosa contraria si tomara la decisión de mantenerse en el régimen de ahorro individual.

El proyecto de ley genera además un daño reputacional sobre el régimen de ahorro individual. Esto ocurre al reforzar la idea que el sistema privado ofrece unas bajas mesadas en relación con el sistema público, dejando la falsa impresión de que la gestión realizada por los privados es ineficiente. En cambio, se debe señalar claramente que unas pensiones son superiores a las otras por efectos de los subsidios regresivos otorgados. Esta situación de afectación reputacional generará una enorme barrera política hacía futuro cuando se quiera reformar de manera estructural el sistema pensional. Esto es así porque cualquier modificación que pretenda su mejoramiento, deberá contener de manera inexorable con un esquema parcial o total de capitalización individual que permita la viabilidad financiera del sistema en el tiempo y que esté a cargo del sector privado.

**Ministerio de Hacienda y Crédito Público.**

**Constitucionalidad**

El Acto Legislativo 01 de 2005 estableció que el Estado garantizará la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones (SGP). Por su parte, el artículo 334 de la Constitución Política, señala que: *“La sostenibilidad fiscal debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica”.*

A juicio de dicho Ministerio, la propuesta de traslado entre regímenes pensionales sin el cumplimiento de ningún requisito legislativo afecta la sostenibilidad financiera, no solamente del RPM, sino de todo el Sistema General de Pensiones (SGP), poniendo en aprietos serios su sostenibilidad.

En primer lugar, las personas que se trasladan entre regímenes con requisitos cercanos a los determinados para acceder a la pensión – menos de 10 años – buscan arbitrar el Sistema para obtener los subsidios implícitos del RPM que le beneficiarán con el reconocimiento de pensiones más altas de las que podrían haber obtenido en el régimen anterior. Mientras la pensión es más alta, mayor será el subsidio que se terminará pagando con los aportes de las personas con menos ingresos que están obligadas a cotizar al Sistema y con recursos del Presupuesto General de la Nación (PGN).

La Corte Constitucional, en sentencia T – 489 de 2010, expresó al respecto:

*“(…) la Sala se permite destacar dos ideas, relacionadas ambas con la sostenibilidad económica del sistema pensional. Ellas son: a- - La primera tiene que ver con la protección del capital pensional. No se puede permitir “la descapitalización del fondo”, si personas que no contribuyeron a su formación, vienen a último momento, cuando les faltan ya menos de 10 años para concretar su pensión de vejez, a beneficiarse de un ahorro comunitario accediendo a una pensión, cuyo pago desfinancia el sistema. b- En segundo término, desde una perspectiva social se contraría la equidad y se abandona el valor de la justicia material, al permitir a personas que no han contribuido a los rendimientos de los fondos pensionales, entren a beneficiarse y a subsidiarse a costa de las cotizaciones y los riesgos asumidos por otras y no por ellas mismas…”*

En segundo lugar, la propuesta no establece un mecanismo de compensación financiero que permita equivalencias económicas que financien adecuadamente la pensión. Con relación al tema de una adecuada financiación del SGP, cuando se hace un traslado de un régimen a otro, la Corte Constitucional mediante sentencia SU – 130 de 2013 estipulo:

*“9.1.9. Finalmente, con el propósito de armonizar la expectativa de acceso al régimen de transición de los afiliados al régimen de prima media por tiempo de servicios cotizados, con el equilibrio financiero del sistema, la Corte fijó dos importantes condiciones, a saber: (i) que al regresar nuevamente al régimen de prima media se traslade a él todo el ahorro que habían efectuado al régimen de ahorro individual y (ii) que dicho ahorro no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en el régimen de prima media, pues “el tiempo trabajado en el régimen de ahorro individual les será computado al del régimen de prima media con prestación definida”.*

*9.1.10. Así las cosas, aunque la Corte consideró que los incisos 4° y 5° del artículo 36 de la Ley 100/93, en tanto prescriben que el régimen de transición se pierde cuando voluntariamente el afiliado se acoge al régimen de ahorro individual o se traslada a él, se avienen plenamente a la Constitución Política, aclaró que dichas disposiciones resultan aplicables únicamente a quienes cumplen con el requisito de edad a 1° de abril de 1994. Por tanto, aquellas personas que para la misma fecha contaban con 15 años o más de servicios cotizados no pierden tal beneficio y, en consecuencia, una vez hecho el traslado al régimen de prima media, pueden adquirir su derecho a la pensión de vejez conforme al régimen anterior al cual se encontraban afiliados. Para tal efecto, la única condición será trasladar a él todo el ahorro que tengan depositado en su cuenta individual, el cual no podrá ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en dicho régimen”.[[5]](#footnote-5)*

En virtud de lo anterior, el Tribunal Constitucional señaló que se hacía necesario para quien regresará al RPM trasladar no sólo todo lo cotizado al RAIS sino que el monto de lo ahorrado no debía ser inferior a lo que se habría cotizado en caso de haber permanecido en el RPM, esto con el fin de garantizar al equilibrio financiero del SGP, pues de conformidad con lo establecido en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, todo el tiempo acumulado en el RAIS deberá ser computado en el RPM para el reconocimiento de la respectiva pensión de vejez.

De igual manera, en la sentencia SU – 062 de 2010, la Corte Constitucional permitió a quienes tienen 15 años o más de servicios cotizados a 01 de abril de 1994, trasladarse “en cualquier tiempo” del RAIS al RPM, siempre y cuando se traslade a éste todo el ahorro que hayan efectuado al RAIS, que no podrá ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el RPM. De no ser posible tal equivalencia tiene la posibilidad de aportar el dinero que haga falta equivalente a la diferencia entre lo ahorrado en el RAIS y el monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el RPM.

Finalmente, dicha cartera sostiene que la propuesta beneficia a las personas de más altos ingresos – subsidios más altos –, en detrimento de las personas con menos ingresos – menos subsidios – que terminan financiando aquella pensión. En efecto, el Estado debe promover condiciones para que la igualdad sea real y efectiva adoptando medidas reales para evitar discriminaciones inconstitucionales. Para esto debe darse aplicación al artículo 13 de la Carta Política que permite tratar igual a los iguales y diferente a quienes son diferentes. Si la medida beneficia a las personas de mayores ingresos – IBC – en contravía de las de menores ingresos – menor IBC –, quienes terminan subsidiando sus pensiones, la medida no persigue un fin constitucionalmente válido, resulta desproporcionada y, por ende, carente de cualquier razonabilidad.

**Consideraciones fiscales del proyecto.**

De acuerdo al concepto del Ministerio de hacienda, este proyecto de Ley trae consigo costos asociados a los subsidios que otorga el RPM a las personas de más altos ingresos, así como para las personas que realizan el traslado del RPM al RAIS, situación que implica la expedición de un bono pensional. Con base en la información aportada por la Superintendencia Financiera y por Colpensiones con corte a 2013, 2018 y 2019, se estimó que los potenciales individuos que estarían cobijados por esta propuesta ascenderían a 478.847 en el RAIS y 1.040.883 en el RPM que tienen al menos 750 semanas cotizadas. Esta última clasificación obedece a los proyectos de ley de traslados que se han debatido en los años anteriores, y cuyo análisis se retoma para la presente estimación.

Ahora bien, tomando en cuenta que, de acuerdo con el Proyecto de Ley, el traslado es de carácter voluntario, cabe considerar la conveniencia de los traslados desde el punto de vista de los afiliados. La conveniencia racional del traslado está dada por la obtención del afiliado de una prestación mejor que la que hubiera obtenido en caso de no trasladarse. En este sentido, el siguiente análisis de impacto fiscal parte de las siguientes premisas:

I. A los afiliados que alcancen a reunir las 1300 semanas requeridas para una pensión en el RPM, con mesadas mayores a 1 salario mínimo legal mensual vigente (SMLMV) les conviene trasladarse del RAIS al RPM o si ya están en el RPM permanecer en el mismo.

II. A los afiliados que se pensionen con mesadas de 1 SMLMV o no alcancen a pensionarse les conviene trasladarse del RPM al RAIS, o si ya están en el RAIS permanecer en el mismo. Esta cartera considera que la premisa II tiene sentido para los que se pensionan con mesada de 1 SMLMV, porque en el RAIS se obtiene la garantía de pensión mínima con 1150 semanas, en tanto que en el RPM se obtiene con 1300 semanas. Para los que no se pensionan tiene sentido, porque la devolución de saldos incluye rendimientos que no se reconocen en el caso de las indemnizaciones sustitutivas que hubieran obtenido en el RPM.

En este sentido, la evidencia empírica demuestra que las decisiones de traslado en muchos casos no han sido racionales en el pasado. Por esta razón, se supone que, aun en presencia del mecanismo de doble asesoría, por diversos motivos hay un número considerable de afiliados que se han trasladado, aunque no les era conveniente, lo cual se toma en cuenta en la estimación de impacto fiscal que se presenta a continuación.

Cabe aclarar que parte de este impacto fiscal puede tener efecto de todos modos por la vía de los numerosos procesos judiciales instaurados por afiliados, que cursan actualmente reclamando traslados extemporáneos, a través de la consideración y definición que haga la justicia colombiana.

En este caso, se proyecta un escenario esperado, donde la mayoría de personas que les conviene el traslado lo efectúan, pero también hay un porcentaje de personas a quienes no les conviene el traslado y optan por el mismo. Lo anterior en línea con lo observado en los traslados de salida del RAIS al RPM.

Este escenario supone que se traslada del RAIS al RPM:

El 90% de los afiliados con salario mayor a 1,6 SMLMV.

El 45% de los afiliados con salario inferior a 1,6 SMLMV.

El 30% de los afiliados que tienen salario a 1 SMLMV y no tiene expectativa de pensión.

El límite de ingresos de 1,6 SMLMV se incluye por cuanto corresponde al salario base de cotización para el cual la mesada pensional empieza a ser más alta en el RPM que en el RAIS, por efecto de los subsidios no asociados a la garantía de pensión mínima que son concedidos en el RPM.

Tal como se ve en el siguiente cuadro, el valor presente neto de las obligaciones causadas por este grupo de afiliados cobijados por el proyecto de Ley se estima en $35 billones:



En este escenario se tiene que se trasladan desde las AFP hacia Colpensiones 223 mil personas, de las cuales se estima que el 59% logra pensionarse, y que se trasladan hacía Colpensiones con cerca de $29,4 billones que han acumulado en sus cuentas de ahorro individual (CAI), incluyendo los correspondientes aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, y que además implican la anulación neta de bonos pensionales por valor de $9,9 billones. Quienes se trasladan generan un costo en valor presente para la Nación por valor de $74.3 billones, que incluye pensiones e indemnizaciones sustitutivas.

Cabe anotar que el impacto fiscal está altamente concentrado en los rangos salariales más altos, como resultado de los mayores subsidios que estos grupos reciben y de la mayor probabilidad de pensionarse que presentan en este escenario. En particular, el impacto fiscal en el grupo de menores ingresos, el que va de uno a dos salarios mínimos, es de $0,8 billones, lo que representa menos del 2,3% del impacto fiscal total estimado y corresponde al 51,8% de las personas. A manera de comparación el impacto fiscal para el grupo de 10 a 25 SMLMV representa casi el 47% del total estimado del impacto fiscal en tanto que solo corresponde al 7,7% de los afiliados que se estima se trasladarían.

Por otra parte, se proyecta que, desde Colpensiones, como administradora principal del RPM hacia las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) del RAIS se trasladarían 14,1 mil personas que se concentrarían en el nivel de aportes de un salario mínimo, por lo cual se presenta un costo fiscal por efecto de la expedición de nuevos bonos pensionales por valor cercano a $2 billones. Esta estimación de traslados consulta los bajos números de traslados desde Colpensiones hacia el RAIS que en el año 2019 fue de 947 personas y en 2020 fue de 668 personas. A manera de comparación, el flujo de personas desde el RAIS hacia el RPM fue de 119.086 en 2019 y de 69.877 en 2020, de acuerdo con la información más actualizada de la Superintendencia Financiera.

En conjunto se estima que el costo fiscal neto resultante de los traslados por efecto del proyecto de ley, bajo este escenario propuesto, sería de $35 billones en una proyección hasta el año 2070. El flujo del impacto fiscal sería el siguiente:

**Gráfico No. 1. Proyección de flujos de pagos adicionales de Colpensiones, anulaciones de bonos pensionales y traslados de saldos de CAI desde las AFP hacia Colpensiones**

En este caso puede verse que los mayores impactos en el flujo están representados por la disminución en el déficit causada por los saldos acumulados en las CAI de $29,4 billones que se trasladarían desde las AFP hacia Colpensiones en el primer año, y por el flujo de mayores pagos pensionales, que alcanzaría su máximo nivel de por la anulación de bonos pensionales de $9.9 billones en el año 2040, a futuro dichos trasladados implicarían un costo de $74.3 billones por concepto de pensiones e indemnizaciones sustitutivas, lo que a su vez ocasionaría presión adicional sobre el Presupuesto General de la Nación como garante del SGP. 

Una de las principales consecuencias de estos flujos que implican un impacto fiscal con un valor presente neto estimado de $35,0 billones, es que la tasa interna de retorno (TIR) del impacto fiscal es negativa, con un nivel de -12,58% nominal en la proyección, o un equivalente real de -9,30%. Estos niveles contrastan con las tasas de los TES, que constituyen una de las principales fuentes de financiación del déficit de la Nación. A manera de comparación, la tasa fija de los TES UVR de largo plazo es de 3,75% por encima del IPC.

Finalmente, en el siguiente gráfico se presenta el impacto fiscal neto como porcentaje del PIB.

**Gráfico No. 2. – Impacto fiscal neto como porcentaje del PIB**

Como puede verse, el primer año proyecta un flujo neto con un efecto fiscal de 2,7% a favor de la Nación, y los años siguientes se presentan costos fiscales que alcanzan su mayor nivel en el año 2033, con 0,47% del PIB. 

Así las cosas, ante un posible aumento de gasto, la iniciativa afectaría las finanzas de la Nación, pues generaría costos fiscales que no se encuentran previstos en el Marco Fiscal de Mediano Plazo ni en el Marco de Gasto de los Sectores involucrados. Además, de acuerdo con el artículo 7 de la Ley 819 de 2003, el proyecto de ley debe hacer explícita su compatibilidad con el Marco Fiscal de Mediano Plazo, y debe 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 respectivo financiamiento. Sin embargo, no se observa el cumplimiento de estos requisitos.

En consecuencia, de esta explicación, el Ministerio de Hacienda rindió concepto negativo y solicita estudiar la posibilidad de su archivo.

1. **Proposición.**

Con fundamento en las razones anteriormente expuestas, nos permitimos rendir **PONENCIA NEGATIVA** y en consecuencia solicitarle a la Comisión Séptima Constitucional permanente **ARCHIVAR** Elproyecto de Ley N° 365 de 2021 Cámara, *“Por la cual se adiciona un parágrafo transitorio al artículo 2 de la ley 797 de 2003 que modificó el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993”*

De los honorables representantes,

|  |  |
| --- | --- |
| **HENRY FERNANDO CORREAL**Coordinador PonenteRepresentante a la Cámara | **MAURICIO ANDRES TORO**PonenteRepresentante a la Cámara |

1. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia SL. 1452-2019 del 3 de abril de 2019. [↑](#footnote-ref-1)
2. CORTE CONSTITUCIONAL, sent C-1027 de 2002. M.P. Clara Inés Vargas Hernandez. Carrera 13 N 32-76- código postal 110311, Bogotá DC. [↑](#footnote-ref-2)
3. CORTE CONSTITUCIONAL, sent. C-228 de 2011. M.P. Juan Carlos Henao Perez. [↑](#footnote-ref-3)
4. Hoy ministerio de salud y protección social (Cfr. Decreto de ley 4102 de 2011) [↑](#footnote-ref-4)
5. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo [↑](#footnote-ref-5)