

1.1 Oficina Asesora de Jurídica

Bogotá D.C.,

Honorable Congresista
JOSÉ RITTER LÓPEZ
Presidente Comisión Séptima Constitucional Permanente
Senado de la República
CONGRESO DE LA REPÚBLICA
Carrera 7 No. 8 – 68
Ciudad.



Radicado: 2-2020-044377

Bogotá D.C., 7 de septiembre de 2020 19:29

Radicado entrada
No. Expediente 39557/2020/OFI

Asunto: Alcance comunicación No. 2-2020-034831 de 30 de julio de 2020 sobre consideraciones al informe de ponencia para tercer debate del Proyecto de Ley No. 322 de 2020 Senado - 050 de 2019 Cámara “por la cual se adiciona un párrafo transitorio al artículo 2º de la Ley 797 de 2003 que modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993”.

Respetado Presidente:

De manera atenta, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público presenta un alcance a los comentarios efectuados a la ponencia para tercer debate del Proyecto de Ley del asunto mediante comunicación No. No. 2-2020-034831 de 30 de julio de 2020, en los siguientes términos:

El Proyecto de Ley, de iniciativa parlamentaria, tiene por objeto adicionar un párrafo transitorio al artículo 2º de la Ley 797 de 2003 modificadorio del literal e) del artículo 2º de la Ley 100 de 1993, con el fin de permitir, dentro de los 6 meses siguientes a la promulgación de la Ley, que los afiliados al Sistema General de Pensiones puedan trasladarse entre los regímenes que lo conforman (prima media con prestación definida y ahorro individual con solidaridad), siempre y cuando se acrediten los siguientes requisitos:

1. 750 semanas cotizadas, y,
2. Más de 52 años los hombres o más de 47 años las mujeres.

De esta manera, expuesto el objeto del Proyecto de Ley, se procederá a efectuar un análisis sobre i) la constitucionalidad de la propuesta, ii) el impacto fiscal de la iniciativa legislativa y iii) las diferencias existentes con lo propuesto a través del Decreto Legislativo 558 de 2020, en los siguientes términos:

1. Análisis de constitucionalidad del Proyecto de Ley

Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Código Postal 111711
PBX: (571) 381 1700
Atención al ciudadano (571) 6021270 - Línea Nacional: 01 8000 910071
atencioncliente@minhacienda.gov.co
Carrera 8 No. 6C- 38 Bogotá D.C.
www.minhacienda.gov.co

El Acto Legislativo 01 de 2005 prescribió que el Estado garantizará la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones.

El principio de sostenibilidad fiscal no es algo que carezca de fuerza vinculante para los jueces. 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”.

Pero no es la sostenibilidad fiscal general la que aquí se convoca, sino la sostenibilidad financiera que el Acto Legislativo 01 de 2005 instituyó en forma especial como principio fundante para el Sistema General de Pensiones.

La disposición en comento afectar la sostenibilidad financiera no solamente del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, sino de todo el Sistema General de Pensiones, poniendo en aprietos serios su sostenibilidad.

Dicha violación, se puede sintetizar de la siguiente manera:

- a. Las personas que se trasladan entre regímenes con requisitos cercanos a pensión – *menos de 10 años* – buscan arbitrar el sistema para obtener los subsidios implícitos del Régimen de Prima Media que le beneficiarán con el reconocimiento de pensiones más altas, de las que podría 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.

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...”* (Negrilla fuera de texto)

- b. La norma no establece un mecanismo de compensación financiero que permita equivalencias económicas que financien adecuadamente la pensión.

La sentencia SU – 130 de 2013¹ con relación al tema de una adecuada financiación del Sistema General de Pensiones cuando se hace un traslado de un régimen a otro, estipuló:

“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

¹ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

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”.

Por otro lado, la sentencia SU – 062 de 2010, permitió a quienes tienen 15 años o más de servicios cotizados a 1° de abril de 1994, trasladarse “en cualquier tiempo” del régimen de ahorro individual al régimen de prima media, siempre y cuando se traslade a éste, todo el ahorro que hayan efectuado al régimen de ahorro individual, que no podrá ser inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media. 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 régimen de ahorro individual y el monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media.

- c. La norma beneficia a las personas de más altos ingresos – *subsídios más altos* –, en detrimento de las personas con menos ingresos – *menos subsidios* – que terminan financiando aquella pensión.

El Estado debe promover condiciones para que la igualdad sea real y efectiva adoptando medidas reales para evitar discriminaciones inconstitucionales. Para esto, el intérprete avoca la lectura del artículo 13° de la carta que permite bien 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.

2. Impacto fiscal del Proyecto de Ley

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 cuyo traslado del RPM hacia el RAIS 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 ha estimado que los potenciales individuos que estarían cobijados por esta norma 478.847 están en el RAIS y 1.040.883 están en el RPM.

Ahora bien, tomando en cuenta que de acuerdo con el Proyecto de Ley el carácter del traslado es 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 por parte 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:

- a. A los afiliados que alcancen a reunir las 1300 semanas requeridas para una pensión en el RPM, con mesadas mayores a un salario mínimo, les conviene trasladarse del RAIS al RPM o si ya están en el RPM permanecer en el mismo.
- b. A los afiliados que se pensionen con mesadas de salario mínimo o no alcancen a pensionarse, les conviene trasladarse del RPM al RAIS, o si ya están en el RAIS permanecer en el mismo.

Se considera que la premisa 2 tiene sentido para los que se pensionan con mesada de salario mínimo, 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.

Ahora bien, 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 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.

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 que optan por el mismo. Lo anterior en línea con lo observado en los traslados de salida del RAIS hacia el RPM.

Este escenario supone que se traslada hacia Colpensiones:

- 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 Colpensiones 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 \$34,2 billones.

Proyecto de Ley 050 de 2019 - C 322 de 2020 - S
Impacto Fiscal por traslados
\$Billones

1. Bonos pensionales anulados	-11,3
2. Saldos trasladados desde AFP a Colpensiones	-27,4
3. Mayor valor pensiones e indemnizaciones en Colpensiones	70,5
4. Bonos pensionales que sustituyen indemnizaciones sustitutivas	2,4
Impacto neto (= 3. + 4. - 1. - 2.)	34,2

Elaborado: Dirección General de la Regulación Económica de la Seguridad Social – Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Fuentes: SIF, Colpensiones

- Incluye a la población a que se refiere el proyecto de Ley 050 de 2019: Mujeres de 47 años o más y hombres de 52 años o más, con 750 semanas cotizadas o más.
- La tasa de descuento de 3,75% corresponde a los TES UVR con vencimientos en 25/feb/37 y 16/jun/49. (MHCP Informe de cierre de mercado de TES).
- Incluye traslados entre ambos regímenes.

En este escenario tenemos que se trasladan desde las AFP hacia Colpensiones 223 mil personas, de las cuales se estima que el 60% logra pensionarse, y que se trasladan hacia Colpensiones con 27,4 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 \$8,9 billones, que resulta de restar a los \$11,3 billones de bonos pensionales anulados los \$2,4 billones de nuevos bonos que sustituyen indemnizaciones sustitutivas. Quienes se trasladan generan un costo en valor presente para la Nación por valor de \$70.5 billones, que incluye pensiones e indemnizaciones sustitutivas.

Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Código Postal 111711

PBX: (571) 381 1700

Atención al ciudadano (571) 6021270 - Línea Nacional: 01 8000 910071

atencioncliente@minhacienda.gov.co

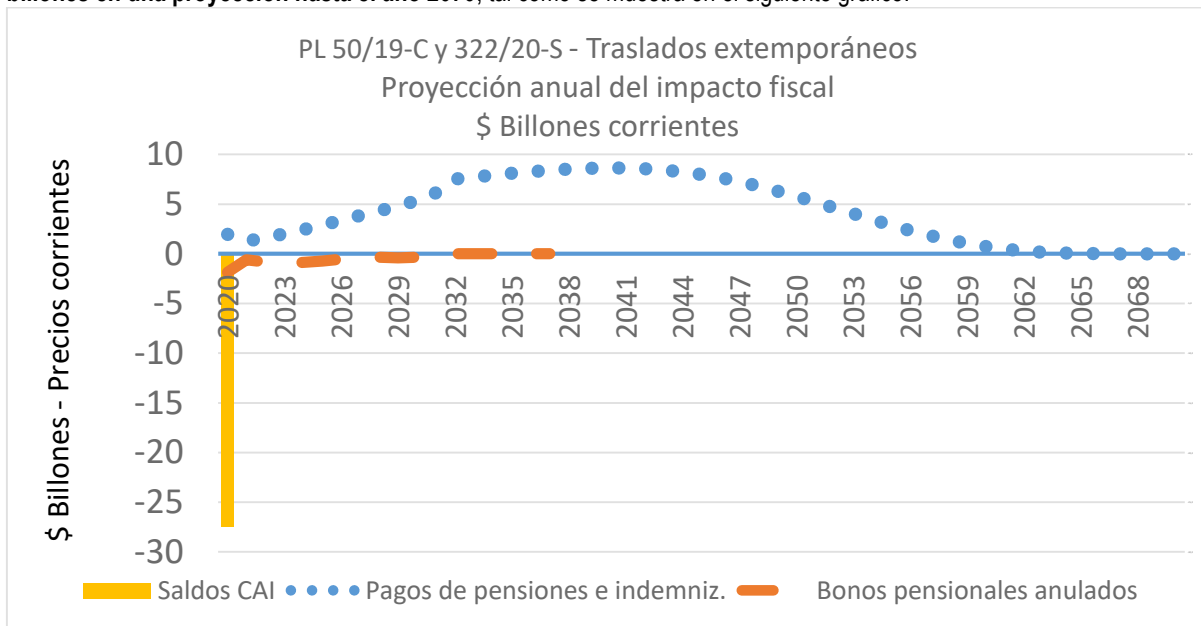
Carrera 8 No. 6C- 38 Bogotá D.C.

www.minhacienda.gov.co

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 2,4% del impacto fiscal total estimado y corresponde al 50,8% de las personas. A manera de comparación el impacto fiscal para el grupo de 10 a 25 SML representa casi el 48% del total estimado del impacto fiscal en tanto que solo corresponde al 8,1% de los afiliados que se estima se trasladarían.

Por otra parte, se proyecta que desde Colpensiones hacia las AFP 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 el período entre enero y mayo de 2020 fue de 299 personas. A manera de comparación, el flujo de personas desde el RAIS hacia Colpensiones fue de 67.548 en 2019 y de 37.852 de enero a mayo de 2020, de acuerdo con información de la Superintendencia Financiera.

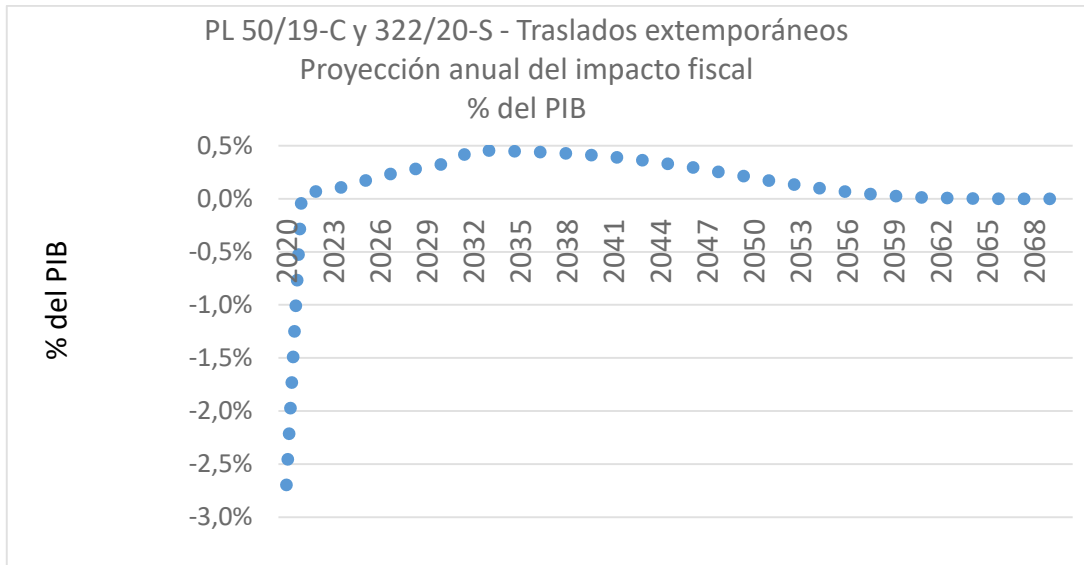
En conjunto se estima que el costo fiscal neto resultante de los traslados por efecto del Proyecto de Ley sería de \$34.2 billones en una proyección hasta el año 2070, tal como se muestra en el siguiente gráfico:



Elaborado: Dirección General de la Regulación Económica de la Seguridad Social – Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El resultado neto de estos flujos anuales puede verse a continuación como porcentaje del PIB:

4rOp rXSB oJAd buMh +ePd rihV 5!w=
 Validar documento firmado digitalmente en: <http://sedelectronica.minhacienda.gov.co>



Elaborado: Dirección General de la Regulación Económica de la Seguridad Social – Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El valor presente neto de 34,2 billones del impacto fiscal, antes mencionado, equivale a 3,3% del PIB de 2020.

Por lo expuesto, esta Cartera Ministerial se abstiene de emitir concepto favorable y solicita estudiar la posibilidad de su archivo, considerado que medidas como las de la iniciativa, i) desconoce el principio de sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones contemplado en el Acto Legislativo 01 de 2005, modificadorio del artículo 48 de la Constitución Política, y, ii) el costo fiscal neto resultante de los traslados sería de \$34.2 billones en una proyección hasta el año 2070, lo cual equivale al 3,3% del PIB de 2020.

En todo caso, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público manifiesta la disposición de colaborar con la actividad legislativa dentro de los parámetros constitucionales y legales de disciplina fiscal vigente.

Cordial saludo,

JUAN PABLO ZÁRATE PERDOMO

Viceministro Técnico

DGRESS/OAJ
UJ-1974/20

Proyectó: Andrea del Pilar Suárez Pinto

Con copia a:
Dr. Jesús María España – Secretario de la Comisión Séptima Constitucional del Senado de la República.

Firmado digitalmente por: JUAN PABLO ZARATE PERDOMO

Viceministro Tecnico

Ministerio de Hacienda y Crédito Público
Código Postal 111711
PBX: (571) 381 1700
Atención al ciudadano (571) 6021270 - Línea Nacional: 01 8000 910071
atencioncliente@minhacienda.gov.co
Carrera 8 No. 6C- 38 Bogotá D.C.
www.minhacienda.gov.co