

EL DECRETO 558 DE 2020 UN ACTO DE SOLIDARIDAD EN TIEMPOS DEL COVID-19

Elaborado por: Manuel Ospina Osorio¹
Abogado de Ospina & Baquero Asociados S.A.S.

Página | 1

El 15 de abril el Gobierno Colombiano expidió el Decreto Ley 558 de 2020, en el marco del estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, para seguir conteniendo la grave calamidad pública y económica que se vive por causa del Coronavirus Covid-19.

El mentado decreto legislativo se expidió con el propósito de brindar mayor liquidez a los empleadores, trabajadores dependientes e independientes y **“proteger a los pensionados bajo la modalidad de retiro programado que reciben un salario mínimo legal mensual vigente de una posible descapitalización de las cuentas de ahorro pensional”** en el régimen de Ahorro Individual RAIS del cual hacen parte las cuatro (4) Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) Porvenir, Old Mutual-Skandia, Protección y Colfondos.

Para el efecto se le ordenó a las AFP privadas, en un plazo no mayor a cuatro (4) meses, trasladar los recursos del Fondo Especial de Retiro Programado y la información correspondiente a los pensionados que presentan una descapitalización en sus cuentas de ahorro pensional cuyos saldos no resultan suficientes para contratar una renta vitalicia, esto es, un seguro que cubra los riesgos de mercado², extra longevidad³ y deslizamiento del salario mínimo⁴, por lo que Colpensiones asumirá el pago de la pensión en condiciones similares a una renta vitalicia de salario mínimo, con el propósito de garantizar a dichos ciudadanos el giro oportuno de las mesadas hasta el fallecimiento, incluyendo la reserva actuarial para la pensión de sobrevivientes de sus causahabientes⁵.

La lectura pausada y libre de subjetivismo político, partidista, ideológico y sectorial, permite en un primer momento decir que el Gobierno Nacional está protegiendo a los colombianos que devengan pensiones de salario mínimo conforme los mandatos del artículo 48 de la Constitución Política, quienes por las reglas del mercado financiero han visto afectado el capital y los rendimientos de los ahorros de la cuenta individual en la etapa de jubilación⁶; pero en un segundo plano se avistan serios efectos jurídicos y económicos para el Régimen de Ahorro individual con Solidaridad – RAIS, pues los afiliados que aún no se han pensionado estarán motivados a

¹ Abogado de la Universidad Santo Tomás de Bogotá, exfuncionario de la Rama Judicial - Jurisdicción Laboral, Especialista en Seguridad Social de la Universidad Externado de Colombia, Derecho Financiero de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario y Magister en Derecho Económico con énfasis en Derecho Bancario y Bursátil de la Universidad Externado de Colombia. Socio fundador de Ospina & Baquero Asociados S.A.S.

² Son aquellos asociados a las fluctuaciones de los mercados financieros, entre los que se distinguen el riesgo de cambio, consecuencia de la volatilidad del mercado de divisas y de los tipos de interés, entre otros.

³ Es el riesgo de vivir más tiempo del previsto y que se agoten las reservas financieras disponibles para la pensión. Tomado de <https://www.seguromundial.com.co/media/Rentas-Vitalicias-FORMATO-WEB.pdf>

⁴ Está contemplado en el Decreto 446 de 2017, por el cual se modifica el artículo 2.2.17.5 del Decreto 1833 de 2016 compilatorio de las normas del Sistema General de Pensiones, sobre el procedimiento de inscripción de rentas en el mecanismo de cobertura del riesgo del deslizamiento del salario mínimo.

⁵ En los términos establecidos en el literal g) del artículo 60, en el inciso segundo del artículo 99, y en el artículo 109 de la Ley 100 de 1993.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia de Tutela T-1052/08, en la cual el Magistrado Manuel José Cepeda aclaró el voto para señalar que en la modalidad de retiro programado (...) tanto el cotizante como el pensionado asumen el riesgo de que el capital se reduzca, así como reciben el beneficio de que dicho capital aumente (...)



310 550 9953
313 412 3874



ospinabaqueroasociados@hotmail.com
ospinabaqueroconsultas@gmail.com



Carrera 6 No. 10-42
Oficina 403 de Bogotá D.C

resguardarse en el modelo de Prima Media con Prestación Definida (RPM) en tiempos de volatilidad económica, con lo cual además se anticipan múltiples demandas por responsabilidad contractual y nulidad de traslado⁷, toda vez que la medida del Gobierno develó e hizo notorios los riesgos financieros y jurídicos que corren todos los colombianos que están afiliados a dicho modelo de ahorro pensional, tanto para personas cotizantes con salario mínimo como, también para quienes lo hacen por sumas superiores, puesto que en el corto, mediano y largo plazo estarán en la misma situación económica⁸, como consecuencia de los ciclos financieros inherentes a las economías de mercado según lo anticipan los estudios de los Órganos Multilaterales quienes hablan por ahora de una severa recesión de la economía Mundial y Latinoamericana con ocasión del Covid-19⁹ o inclusive de una nueva reconfiguración económica mundial¹⁰.

Pero la medida adoptada por el Gobierno Nacional ha suscitado muchas preguntas entre los expertos del sector financiero y de la seguridad social, en tanto con la expedición del Decreto 558 el Gobierno Nacional trascendió el interés general y se adentró al campo del interés particular, puesto que las AFP-PRIVADAS siempre han estado obligadas legal y contractualmente – *bajo la modalidad de retiro programado* - a completar los recursos de las cuentas de ahorro individual que hicieren falta para adquirir una renta vitalicia conforme lo tiene previsto el artículo 81 de la Ley 100 de 1993, ya sea con cargo a las reservas del Fondo de Retiro Programado o con recursos en posición propia según lo anticipa el Decreto 832 del año 1996 cuando por culpa de la AFP el capital para contratar la renta vitalicia de salario mínimo resulte insuficiente, como en este caso.

Algunos expertos afirman que las medidas contempladas en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ambiental se habrían tomado para continuar fortaleciendo el sistema financiero, aun cuando dichas medidas desdibujan el Sistema General de Pensiones creado con la Ley 100 de 1993 edificado bajo dos modelos de pensión coexistentes pero excluyentes, lo cual podría provocar una declaratoria de inconstitucionalidad en el trámite que dicho Decreto Ley debe surtir ante la Corte Constitucional, ya que se habrían desbordado facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 215 de la Constitución Política y en la Ley 137 de 1994, sobre las cuales se edificó la declaratoria del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional según el propio Decreto 417 del 17 de marzo de 2020.

En ese orden y siguiendo las líneas que motivaron la expedición del mismo Decreto 558 de 2020, se puede plantear que el Gobierno Nacional tuvo los siguientes motivos para asumir las pensiones de salario mínimo en la modalidad de retiro programado del RAIS.

1. Proteger en forma indirecta a los tres grupos económicos que concentran la propiedad del sistema financiero colombiano, trasladando al fisco nacional la desvalorización a corto plazo de los portafolios de pensiones del RAIS, con el ideal que serán las entidades financieras fuertes y solventes las que sacarán al país de la crisis económica generada por el COVID-19.

⁷ Para efectuar el análisis económico, jurídico y contractual de la situación se debe tener en cuenta que las AFP obtienen una remuneración fija por administrar los riesgos financieros, inherentes a los mercados donde invierte los recursos de sus clientes.

⁸ En el corto plazo se ubican las personas que en el año 2020 a 2021 cumplen la edad mínima de pensión y en el mediano plazo aquellos afiliados al RAIS que arriben a la edad de jubilación entre los años 2022 y el 2025.

⁹ <https://www.imf.org/es/Publications/WEO/Issues/2020/04/14/weo-april-2020>

¹⁰ Raymond Thomas Dalio, <https://www.principles.com/>



2. Fondear en el corto plazo el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) con el traslado de los recursos que integran los portafolios de los Fondos Obligatorios de Pensiones representados en títulos de tesorería en pesos y UVR y los títulos de deuda en pesos y UVR de emisores vigilados por la Superintendencia Financiera de Colombia, valorados a precios de mercado, esto es, registrando contablemente los ajustes diarios del precio de cada título que conforma el portafolio transferido hasta la fecha de negociación o al vencimiento correspondiente.
3. Anticipar una reforma pensional de pilares como la que actualmente rige en el modelo chileno¹¹, en la medida que ubicó anticipadamente a los colombianos de salario mínimo en el primer grupo del futuro sistema general de pensiones, el cual estará a cargo de Colpensiones, por ahora como simple pagador vitalicio de la mesada según el artículo 10 del Decreto Ley 558 de 2020, pero en el futuro como administradora pública fortalecida para administrar el total de afiliados en el componente asistencial del Estado (primer pilar), es decir, para el reconocimiento de pensiones de salario mínimo.

En el contexto de la seguridad social la decisión del Gobierno Nacional en esta materia, se podría decir que constituye un verdadero acto de **solidaridad** hacia los pensionados, siguiendo los principios consignados en los artículos 48 y 53 de la Carta Política y las normas internacionales sobre los derechos humanos, pero, desde la óptica económica y financiera resulta muy cuestionada la expedición del Decreto 558 de 2020 en lo pertinente al Capítulo II, en la medida que favorece a las Administradoras de Fondos Privados de Pensión; además de considerar que el traslado unilateral de régimen parece más a una expropiación por utilidad pública de los ahorros privados según el artículo 58 de la misma Constitución Nacional, dada la naturaleza jurídica de los contratos de fiducia que subyacen a las cuentas de ahorro en el Régimen de Ahorro Individual-RAIS, los cuales en términos generales se rigen bajo el derecho fundamental de la propiedad privada y la libertad económica según los artículos 333 y 335 ibídem, en concordancia con el Código de Comercio y el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero en lo pertinente al contrato fiduciario de administración de ahorros pensionales.

Para sustentar las afirmaciones que anteceden resulta pertinente citar las disposiciones legales que dieron origen al Régimen de Ahorro Individual – RAIS, para con ello comprender las razones de las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional y anticipar lo que será el futuro de los afiliados al RAIS y la reforma pensional que supuestamente está en proceso de concertación.

EL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL (RAIS) Y LAS CUENTAS DE AHORRO PENSIONAL

¹¹ “En el año 2008 el gobierno chileno efectuó una importante reforma al Sistema Pensional con la expedición de la Ley 20.255 a través de la cual implementó el sistema de pilares con financiamiento Estatal, pretendiendo corregir los viejos problemas de cobertura y financiación que el modelo de capitalización de los años ochenta aún no lograba conjurar después de treinta (30) años de implementación. La reforma se basó en tres (3) pilares. El primer pilar de carácter obligatorio y contributivo, basado en la capitalización individual del ahorro obligatorio para los trabajadores dependientes e independientes que perciban una remuneración. El segundo pilar, denominado contributivo voluntario destinado a los afiliados al sistema de pensiones que desean complementar sus fondos previsionales a fin de mejorar el monto de la pensión final o bien incrementar el momento de la pensión de vejez. El tercer Pilar Solidario, en esencia corresponde al modelo financiado por el Estado y dirigido al 60% más pobre de la población chilena sin cobertura y protección para la vejez”. Ospina Osorio, Manuel. “El Deber de información y Asesoría en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS y el deber ser de la regulación financiera” Maestría en Derecho con Énfasis en Derecho Bancario y Bursátil. Universidad Externado de Colombia, Bogotá D.C. - Colombia 2019.



310 550 9953
313 412 3874



ospinabaqueroasociados@hotmail.com
ospinabaqueroconsultas@gmail.com



Carrera 6 No. 10-42
Oficina 403 de Bogotá D.C

La Ley 100 de 1993 en el artículo 59 definió el RAIS como un conjunto de entidades, normas y procedimientos, mediante el cual se administran los recursos privados y públicos destinados a pagar las pensiones y prestaciones que deban reconocerse a sus afiliados, **basado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos financieros**, en donde los aportes o cotizaciones son depositados en una cuenta de ahorro individual constituida a título personal “estableciéndose con ello una relación directa entre el capital ahorrado en la cuenta individual del afiliado y el monto de la pensión a cargo del Fondo obligatorio”, lo cual determina que el valor de la mesada en la vejez sea directamente proporcional al capital y los rendimientos generados durante todo la época de acumulación del fondo¹².

Por su parte el artículo 50 de la Ley 1328 de 2009, a través de la cual se modificó el artículo 97 de la Ley 100 de 1993, estableció que los Fondos de Pensiones del RAIS están conformados por el conjunto de las cuentas individuales de ahorro pensional y los que resulten de los planes alternativos de capitalización o de pensiones, así como los intereses, dividendos o cualquier otro ingreso generado por los activos que lo integran, que a su vez constituyen **patrimonios autónomos propiedad de los afiliados**, independientes del patrimonio que en posición propia dispone la sociedad administradora de pensiones - AFP.

Para la adecuada administración de los recursos y la individualización de las cotizaciones de los afiliados se concibió la implementación de cuentas de ahorro individual, en las que cada afiliado deposita sus aportes, las cuales debidamente agrupadas conforman el Fondo de Pensiones Obligatorio respectivo, en las que a su vez se instrumentaliza jurídicamente del contrato de fiducia de administración denominado Patrimonio Autónomo que es gestionando por la sociedad de fondos de pensión (AFP).

En otras palabras, cada afiliado es titular de una cuenta individual de ahorro pensional destinada a recaudar las cotizaciones bipartitas de los trabajadores (25%) y los empleadores (75%) o del 100% para el caso de los cotizantes independientes, con la posibilidad de elegir bajo el esquema de multifondos, en donde se invertirán los recursos dependiendo del nivel de riesgo que cada uno puede asumir en relación con la edad y el género para obtener una mayor rentabilidad en el mercado financiero¹³.

Siguiendo la regulación financiera, entre ella, el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, la Ley 1328 de 2009, el Decreto Único 2555 de 2010 y la Circular Externa 032 de 2010 expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia, los multifondos tienen como finalidad segmentar el portafolio (sub-fondos) según el nivel de riesgo (bajo-medio-alto), para buscar el retorno esperado de los activos o inversiones en ciertos periodos, dependiendo en cada caso del nivel de aversión al riesgo que durante la etapa de acumulación del fondo se pueda presentar¹⁴, el cual normalmente está asociado a la edad del afiliado. Quienes son más jóvenes pueden asumir mayor riesgo con inversiones a largo plazo y quienes están próximos a pensionarse inviertan los recursos en portafolios de bajo riesgo o de corto plazo.

¹² Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-401 de 2016. P. 1-32

¹³ Ibid.

¹⁴ HERNANDEZ G., Carlos. Efectos del sistema multifondos en el Régimen de Ahorro Individual en Colombia. En: Revista de Economía del Rosario. (Noviembre, 2009); p. 82.



310 550 9953
313 412 3874



ospinabaqueroasociados@hotmail.com
ospinabaqueroconsultas@gmail.com



Carrera 6 No. 10-42
Oficina 403 de Bogotá D.C

En ese orden, cuando el afiliado arriba a la edad de jubilación, que regularmente coincide con la etapa de acumulación del Fondo Obligatorio de Pensiones, como ya se dijo, integrado por el capital acumulado y los rendimientos derivados de las inversiones de los recursos en el mercado de valores, surge para éste la necesidad de seleccionar la modalidad pensional de su predilección, esto es, según el artículo 79 de la Ley 100 de 1993, i) **retiro programado**, ii) **renta vitalicia inmediata** y iii) **retiro programado con renta vitalicia diferida**, dejando abierta la posibilidad para que las AFP previa autorización de la Superintendencia Financiera, implementen otras modalidades de pensión de conformidad con la Circular Externa 13 del año 2012.

LA MODALIDAD DE RETIRO PROGRAMADO EN EL RAIS

La modalidad de retiro programado que ocupa la atención de este documento, en los términos del artículo 81 de la Ley 100 de 1993, es aquella modalidad en virtud de la cual el afiliado o sus beneficiarios obtienen una pensión efectuando retiros mensuales con cargo al capital total ahorrado en la cuenta individual estimando que dichos débitos alcanzarán para toda la vida del pensionado, recalculando anualmente el monto de la pensión por razón de los rendimientos que genere el saldo anual de la cuenta individual, los cuales también se recalculan por situaciones asociadas al riesgo de extra longevidad; es decir, el cálculo de la mesada se realizará año a año dependiendo del saldo de la cuenta de ahorro y de **las rentabilidades del fondo especial de retiro programado** al cual se direccionan los recursos una vez el afiliado selecciona esta modalidad de pensión.

En palabras de la Superintendencia Financiera de Colombia, en esta modalidad el pensionado asume los riesgos de extra longevidad y de mercado, lo que significa, de una parte, que una supervivencia más allá de la prevista en las tablas de mortalidad que se utilicen para el cálculo de la pensión incidirá negativamente en el monto de la mesada y, de otra, que el pensionado asume directamente las variaciones del saldo de su cuenta como consecuencia de las fluctuaciones del mercado de valores donde se transan los activos del fondo, lo que implica que la disminución o aumento de la rentabilidad de los recursos que se encuentran en el fondo de pensiones respectivo incide, favorable o desfavorablemente, en el monto de la pensión¹⁵.

Es importante decir, que la regulación financiera hace una importante advertencia en la modalidad de retiro programado señalando que, en el evento que el saldo de capital de la cuenta de ahorro individual se disminuya por debajo del saldo para financiar el 110% de una pensión de salario mínimo, **la AFP deberá adquirir con cargo a dicho capital una renta vitalicia para el afiliado**, advirtiendo en el artículo 12 del Decreto 832 de 1996 que la AFP respectiva **“está obligada a controlar los saldos de las cuentas de ahorro de los pensionados en la modalidad de retiro programado”**, para que cuando el saldo de la cuenta disminuya hasta el 110% se proceda a la contratación de una renta vitalicia con la compañía aseguradora que haya seleccionado el afiliado en los términos del Decreto 719 de 1994, para garantizar que el monto de la cuenta no sea inferior al capital necesario para financiar una renta vitalicia, **so pena de que la AFP tenga que asumir con recursos propios la diferencias que hagan falta, sin perjuicio de las sanciones administrativas a que haya lugar por el incumplimiento de ese deber legal.**

¹⁵ Superintendencia Financiera de Colombia, Concepto 2009003108-001 del 9 de marzo de 2009.



La situación jurídica que antecede explica el contenido del artículo 8º del pluricitado Decreto Ley 558 de 2020, cuando señaló que las AFP deberán trasladar a Colpensiones el valor correspondiente al saldo de la cuenta de ahorro individual y la suma adicional, si a ella hubiere lugar, refiriéndose a la diferencia que por la caída de los portafolios existe para poder adquirir una renta vitalicia a favor de cada afiliado, no obstante que a reglón seguido expresó que el traslado de los recursos se efectuará en dinero en efectivo, Títulos de Tesorería en pesos y UVR y títulos de deuda en pesos y UVR de emisores vigilados por la Superintendencia Financiera de Colombia, valorados a precios de mercado, lo cual se traduce en la práctica financiera, que el Estado deberá mantener esas inversiones al vencimiento, indefinidamente o hasta cuando los portafolios hayan recuperado su valor en el mercado. Valdría la pena que se publicara la conformación o estructura del portafolio de los Fondos Especiales de Retiro Programado para que los órganos de supervisión, vigilancia y control fiscal auditaran los efectos económicos de la medida sobre las finanzas públicas.

Lo anterior revela con claridad que el Gobierno Nacional decidió asumir anticipadamente los riesgos de mercado que están a cargo de las AFP y las problemáticas del mercado de rentas vitalicias a cargo de las aseguradoras¹⁶, para imponérselos al vilipendiado Régimen de Prima Media, con el argumento de tratarse de obligaciones de tracto sucesivo de largo plazo que en nada afectarán las finanzas de COLPENSIONES, no obstante que dichas AFP privadas debieron haber comprado oportunamente las rentas vitalicias o tomar oportunamente las medidas financieras de cobertura de los riesgos de mercado, crédito y solvencia sobre los emisores de valores en los cuales están invertidos los recursos del fondo de retiro programado, para evitar que las cuentas de ahorro individual cayeran por debajo del 110%, debiendo entonces asumir inmediatamente los 2.5 billones de pesos sobre los cuales se estiman costarían las diferencias o faltantes para la contratación de las rentas vitalicias en favor de todos y cada uno de los pensionados¹⁷.

Cadenas radiales donde se abordan problemáticas del sector financiero como Primera Página Radio (91.9 FM)¹⁸ y la prensa especializada, entre otras, el diario Portafolio y La República, han comentado entre los panelistas que el Gobierno Nacional con el Decreto Ley 558 de 2020 jamás ha pretendido trasladar a COLPENSIONES las pérdidas actuales del “cisne negro” de los mercados financieros, sino por el contrario garantizar el pago de las mesadas pensionales de aquellos jubilados en la modalidad de retiro programado que hoy tienen en riesgo el pago de las mesadas pensionales futuras, lo cual está justificado en los términos del artículo 48 de la Constitución Política, con el beneficio indirecto de financiar el enorme gasto público que conlleva el manejo de la crisis por razón del COVID-19, en la medida que el Estado por intermedio de la administradora pública de pensiones recibirá aproximadamente 5 billones de pesos. Pasan por alto estos expertos que los recursos de la seguridad social son sagrados y que no se pueden destinar para otros asuntos.

Del otro lado, el Presidente de Asofondos representante de las cuatro administradoras de fondos privados de pensiones, manifestó que ellos no le solicitaron al Gobierno adoptar esa medida, puesto que los afiliados bajo la modalidad de retiro programado tenían plenamente garantizada la pensión, en tanto que si lo pretendido era obtener liquidez para enfrentar la crisis social y

¹⁶ SALAZAR, Natalia; ARBELAEZ, María. El Negocio de Rentas Vitalicias en Colombia: Riesgos y Desafíos Hacia el Futuro. En: Fedesarrollo, p. 86-98.

¹⁷ <https://www.eltiempo.com/economia/que-pensionados-de-fondos-privados-pasaran-a-que-colpensiones-les-pague-485282>

¹⁸ <http://www.javerianaestereo.com/primera-pagina-radio/>



económica derivada del COVID-19, existían otras fuentes para tomar los cinco 5 billones de pesos que se trasladarán a Colpensiones con el Decreto 558 de 2020, como por ejemplo tomar parte de los 24 billones de pesos con los que cuenta el Fondo de Garantía de Pensión Mínima. Dicha Asociación también desatiende el principio de la seguridad social que impide cambiar la destinación de los recursos y hábilmente confunde los pensionados bajo la modalidad de retiro programado, con los afiliados que aún no lo son para quienes están dirigidos los recursos del Fondo de Garantía de Pensión Mínima según los artículos 65, 71 y 75 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con los artículos 83 y 84 íbidem¹⁹.

Los dos párrafos que anteceden se incorporan en este nivel del análisis, para resaltar que ni las AFP ni el Gobierno Nacional se ponen de acuerdo para explicar en forma coordinada y coherente las verdaderas razones de los artículos 6 a 14 del citado Decreto 558 de 2020, puesto que el Gobierno dice que la decisión se adoptó para garantizar las mesadas pensionales de los afiliados al RAIS en la modalidad de retiro programado, y los otros, entre los que se ubican las propias AFP, señalan que todo estaba garantizado y que los problemas de liquidez del Estado por motivos del COVID-19 se habrían podido resolver con recursos de otras fuentes de la seguridad social, cuando lo cierto y que congloba las tres hipótesis planteadas al inicio de este escrito, es que se expidió el Decreto para proteger a los tres grupos económicos que concentran la propiedad del sistema financiero colombiano, asumiendo con cargo al fisco nacional la desvalorización a corto plazo de los portafolios de pensiones del RAIS, con el ideal de que serán las entidades financieras fuertes y solventes las que sacarán al país de la crisis económica, lo cual está por verse.

EL DECRETO 558 DE 2020 Y LAS IDEAS ANTICIPADAS DE LA REFORMA AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES

Finalmente, no se puede pasar por alto que el Gobierno Nacional lanzó los primeros elementos de la reforma pensional, la cual seguramente se edificará bajo la estructura de pilares actualmente vigente en Chile y que tiene al borde de una reforma constitucional a ese País; puesto que es el único modelo por medio del cual se pueden cumplir las promesas del Ministro de trabajo de Colombia, quien manifestó públicamente que i) Colpensiones no se acabará; ii) no se incrementaran ni la edad ni las semanas de cotización para acceder a una pensión de vejez y iii) que con el propósito de aumentar la cobertura del Sistema General de Pensiones se estaba pensando en bajar a 1.150 semanas cotizadas para pensionarse también en Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Promesas que solamente se pueden cumplir en un modelo de pilares, en el cual, todos los colombianos cotizarán al RPM administrado por Colpensiones, donde el Estado garantizará, en el primer pilar, un piso mínimo de protección equivalente al salario mínimo, para lo cual se necesitarán 1.150 semanas cotizadas y 57 años de edad para las mujeres y 62 años para los hombres. Por otra parte, quienes que devenguen un salario superior al mínimo o que estuviesen obligados a cotizar en un monto superior por razón de los ingresos del contrato de trabajo o de prestación de servicios, deberán en el segundo pilar, elegir el fondo privado de pensiones (AFP)

¹⁹ “La garantía estatal de pensión mínima está consagrada en favor de los afiliados que reúnan las siguientes condiciones: 1) Tener las edades señaladas en el artículo 65 de la ley en comento, es decir 62 años de edad si se trata de hombres, o 57 años de edad si se trata de mujeres; 2) Haber cotizado como mínimo 1150 semanas y 3) **No haber alcanzado a generar una pensión** igual o superior al valor del salario mínimo legal mensual vigente, es decir, no tener en su cuenta de ahorro pensional el capital suficiente para financiar una pensión de vejez igual o superior a tal monto”. Superintendencia Financiera de Colombia, Concepto No. 1998032513-4. Agosto 27 de 1999. Negrilla fuera del texto.



que administrará los excedentes del piso mínimo de protección, con el propósito de generar una pensión complementaria a cargo de las AFP privadas. El tercer pilar se destinará para la cobertura del adulto mayor y los beneficios económicos periódicos.

Lo único cierto hasta la fecha sobre la reforma pensional, es que todos los Colombianos debemos estar atentos a los cambios que el Gobierno incorpore a la Ley 100 de 1993, para con ello determinar con base en una asesoría de expertos, cuáles serán los efectos individuales sobre cada persona, dependiendo los factores de ingreso, edad, estabilidad laboral, número de hijos, entre otros.

CONCLUSIONES

1. En el contexto económico señalado, se resalta que ni las AFP ni el Gobierno Nacional se ponen de acuerdo para explicar en forma coordinada y coherente las verdaderas razones de los artículos 6 a 14 del citado Decreto 558 de 2020. Ojala a la Corte Constitucional le expongan las verdaderas razones.
2. Desde la óptica del derecho privado la decisión del Gobierno Nacional resulta extraña, porque si bien, en un primer momento se protegió a los pensionados que estaban afectados con la caída de los portafolios del sistema financiero en la modalidad de retiro programado con un verdadero acto de solidaridad, en segundo plano se avista que el Estado les evitó a las AFP privadas asumir los costos económicos o pérdidas por no haber contratado las rentas vitalicias oportunamente y omitir tomar las decisiones de cobertura para mitigar las pérdidas de los portafolios de inversión del Fondo Especial de Retiro Programado.
3. La situación de la crisis económica provocada por el COVID-19 ha permitido que los afiliados al RAIS, en sus diferentes modalidades, incluida la modalidad de retiro programado, comprendan en la práctica y cotidianidad que el único régimen de pensión en el cual no hay intermediación financiera y en el cual se asumen los riesgos de mercado, extra-longevidad y deslizamiento del salario mínimo, corresponde al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) administrado por Colpensiones, en tanto que ese si es un verdadero sistema de pensiones para la vejez.
4. Se avista una reforma pensional bajo el modelo de pilares, en el cual todos los colombianos cotizarán al RPM administrado por Colpensiones, donde el Estado garantizará, en el primer pilar, un piso mínimo de protección equivalente al salario mínimo, para lo cual se necesitarán 1.150 semanas cotizadas y 57 años de edad para las mujeres y 62 años para los hombres. Por otra parte, quienes devenguen un salario superior al mínimo o que estuviesen obligadas a cotizar en un monto superior por razón de los ingresos del contrato de trabajo o de prestación de servicios, deberán en el segundo pilar, elegir el fondo privado de pensiones (AFP) que administrará los excedentes del piso mínimo de protección, con el propósito de generar una pensión complementaria a cargo de las AFP privadas. El tercer pilar se destinará para la cobertura del adulto mayor y los beneficios económicos periódicos.



REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Fasecolda, “el seguro de renta vitalicia”, Viva Seguro, programa de educación financiera. Tomado de <https://www.seguosmundial.com.co/media/rentas-vitalicias-formato-web.pdf>
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia de Tutela T-1052/08
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-401 de 2016.
- Ospina Osorio, Manuel. “El Deber de Información y Asesoría en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS y el deber ser de la regulación financiera” Maestría en Derecho con énfasis en Derecho Bancario y Bursátil. Universidad Externado de Colombia, Bogotá D.C. - Colombia 2019.
- HERNANDEZ G., Carlos. Efectos del sistema multifondos en el Régimen de Ahorro Individual en Colombia. En: Revista de Economía del Rosario. (noviembre, 2009); p. 82
- SALAZAR, Natalia; ARBELAEZ, María. El Negocio de Rentas Vitalicias en Colombia: Riesgos y Desafíos Hacia el Futuro. En: Fedesarrollo, p. 86-98.
- Superintendencia Financiera de Colombia, Conceptos 2009003108-001 del 9 de marzo de 2009, Concepto 2007001419-001 del 6 de febrero de 2007, Concepto No. 1998032513-4. agosto 27 de 1999 y Concepto 2009015390-001 del 1 de abril de 2009.

