



Entidad originadora:	Ministerio del Trabajo
Fecha (dd/mm/aa):	Julio de 2022
Proyecto de Decreto/Resolución:	"Por el cual se adiciona un párrafo al artículo 2.2.2.3.2 del Decreto 1833 de 2016, relacionado con el traslado de recursos cuando queda sin efecto la afiliación del trabajador en una de las Administradoras de Pensiones"

1. ANTECEDENTES Y RAZONES DE OPORTUNIDAD Y CONVENIENCIA QUE JUSTIFICAN SU EXPEDICIÓN.

El literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, señala que la selección de uno o cualquiera de los regímenes previstos en el Sistema General de Pensiones es libre y voluntaria por parte del afiliado y que en caso de que se atente contra ese derecho, se aplicará lo dispuesto en el artículo 271 de la misma Ley.

Por su parte el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, establece que para los casos donde la persona no ha ejercido libremente su selección de régimen y/o administradora, "...la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador...".

De acuerdo con los artículos 1740, 1741, 1742 y 1743 del Código Civil, los actos y contratos que pierden sus efectos pueden ser declarados nulos.

Con base en el artículo 1746 del Código Civil, tratándose de restituciones mutuas, que se deban hacer con ocasión a la declaración de nulidad "...será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes..."

Conforme a lo anterior, si el acto de afiliación pierde efectos, es necesario revisar la figura de las restituciones mutuas.

Por su parte, el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, determinó las cotizaciones en el Sistema de Seguridad Social en Pensiones, estableciendo que el 3% del ingreso base de la cotización se destinaría: i). En el régimen de prima media con prestación definida, a financiar los gastos de administración y la pensión de invalidez y sobrevivientes, y ii). En el régimen de ahorro individual con solidaridad, a financiar los gastos de administración y la prima del seguro de invalidez y sobrevivencia.

Que conforme a los artículos 38 a 49 y 69 a 78 de la Ley 100 de 1993, ante una invalidez del afiliado o su fallecimiento, el Sistema General de Pensiones, prevé el reconocimiento de prestaciones económicas, a su favor en caso de invalidez, o en favor de sus beneficiarios en caso de muerte.

Para cubrir los riesgos de invalidez y sobrevivencia en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, conforme al artículo 108 de la Ley 100 de 1993, las Administradoras de Fondos de



Pensiones, deben contratar un seguro de invalidez y sobrevivencia.

Según los artículos 70 y 77 de la Ley 100 de 1993, en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, las pensiones de invalidez y sobrevivientes se financian con los aportes existentes en las cuentas de ahorro individual, más la suma adicional que sea necesaria para completar el capital que financie el monto de la pensión, esta última suma será reconocida por el seguro previsional.

Conforme a lo anterior, en los dos regímenes pensionales, Régimen de Prima Media con Prestación Definida y Régimen De Ahorro Individual con Solidaridad, los afiliados se encuentran cubiertos por los riesgos de invalidez y sobrevivencia, y que las prestaciones económicas otorgadas para la atención de estos eventos se financian a través de las cotizaciones al Sistema, las cuales para el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad constituye el pago de la prima del seguro previsional.

El artículo 1045 del Código de Comercio determina los elementos esenciales de cualquier contrato de seguro son: i). El interés asegurable, ii) El riesgo asegurable, iii) La prima o precio del seguro y iv) La obligación condicional del asegurador, y que a falta de cualquiera de estos elementos, el contrato de seguro no producirá efectos.

En el evento en que se declare sin efectos el acto de la afiliación, no significa que el seguro previsional no tuviere efectos, ello por cuanto, no solo se cuenta con todos los elementos que señala el artículo 1045 del Código de Comercio, sino que durante la afiliación al Sistema General de Pensiones y por efecto del pago de la cotización y la prima del seguro previsional, la aseguradora cubrió los riesgos de invalidez y sobrevivencia del afiliado.

De acuerdo con los artículos 90, 100, 101 de la Ley 100 de 1993, en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, los fondos de pensiones son administrados por las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones, con sujeción a las reglas y límites que establezca la normatividad vigente, garantizando a los afiliados una rentabilidad mínima.

El artículo 2.2.2.3.2. del Decreto 1833 de 2016, establece el procedimiento para el traslado de los recursos de una a otra administradora de pensiones cuando se presenta un cambio de régimen o administradora, al igual que para los casos de multifiliación de régimen o multivinculación de administradora. Sin embargo, éste no señala el procedimiento a seguir para el traslado de los recursos cuando se trata de declaratoria de nulidad o ineficacia, transacción o conciliación judicial o extra-judicial, respecto de la afiliación.

Acorde con ello, y buscando incrementar el ahorro de los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, sus cotizaciones son administrados por las Administradoras de Fondos de Pensiones, y en contraprestación el Sistema General de Pensiones prevé el pago de una comisión de administración atada a una rentabilidad mínima.

En consonancia con lo expuesto, las restituciones mutuas del artículo 1746 del Código Civil antes descrito, en el evento de declararse nulo, ineficaz o inexistente el acto de la afiliación, y que el



afiliado deba regresar a otro régimen o Administradora que antecedió al acto declarado nulo, ineficaz o inexistente, la administradora que deba anular la vigencia de dicha afiliación, debe trasladar los recursos y la información del afiliado, y se debe respetar la destinación de los aportes es decir, los aportes que cubrieron los riesgos de invalidez y sobrevivencia y la comisión de administración.

Que es importante y necesario determinar los recursos a trasladar en el evento de quedar sin efectos la afiliación en una de las Administradoras de Pensiones.

Teniendo en cuenta el incremento desmesurado de las acciones judiciales adelantadas por la ciudadanía en relación con la nulidad de los traslados, y que esto está impactando económicamente al sistema con costos y operaciones judiciales, lo genera que cada día aumenten los valores reconocidos presupuestalmente no solo para Colpensiones, sino para las administradoras, se hace necesario tomar medidas urgentes para establecer la forma en que las Administradoras de Pensiones y Colpensiones deben adelantar para el traslado de los recursos cuando se trata de declaratoria de nulidad o ineficacia, transacción o conciliación judicial o extra-judicial, respecto de la afiliación del trabajador.

Acorde con la justificación anterior, y con lo contemplado en el artículo 2.1.2.1.14 del Decreto 1081 de 2015, la publicación del presente proyecto de decreto se hará de manera excepcional por un plazo inferior a quince (15) días, dado a la necesidad de la regulación.

2. AMBITO DE APLICACIÓN Y SUJETOS A QUIENES VA DIRIGIDO

El decreto va dirigido a todos los afiliados del Sistema al Sistema General de Pensiones a los cuales se les haya declarado nulo, ineficaz o inexistente, o que medie transacción o conciliación judicial o extra-judicial, respecto de la afiliación; y a las Administradoras de Pensiones y Colpensiones.

3. VIABILIDAD JURÍDICA

3.1 Análisis de las normas que otorgan la competencia para la expedición del proyecto normativo.

La presente propuesta normativa se encuentra amparada en la facultad reglamentaria del Presidente de la República que trata el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, le corresponde:

“11) Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes.”

Es pertinente detallar que ha señalado la Corte Constitucional respecto a la potestad reglamentaria prescrita en el artículo 189-11 de la Constitución Política que implica que “el Ejecutivo está revestido de la facultad para expedir decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes. La potestad reglamentaria, en consecuencia, tiene



naturaleza “ordinaria, derivada, limitada y permanente”. Es ordinaria en razón a que es una función de la Rama Ejecutiva, sin que para su ejercicio requiera de habilitación distinta de la norma constitucional que la confiere. Tiene carácter derivado, puesto que requiere de la preexistencia de material legislativo para su ejercicio. Es limitada porque “encuentra su límite y radio de acción en la constitución y en la ley, por lo que no puede alterar o modificar el contenido y el espíritu de la ley, ni puede dirigirse a reglamentar leyes que no ejecuta la administración, así como tampoco puede reglamentar materias cuyo contenido está reservado al legislador”. Por último, “la potestad reglamentaria es permanente, habida cuenta que el Gobierno puede hacer uso de la misma tantas veces como lo considere oportuno para la cumplida ejecución de la ley de que se trate y hasta tanto ésta conserve su vigencia.” Sentencia C – 748 de 2011.

3.2 Vigencia de la ley o norma reglamentada o desarrollada.

Los artículos 271 de la Ley 100 de 1993 y el 2.2.2.3.2. del Decreto 1833 de 2016 se encuentran vigentes.

3.3. Disposiciones derogadas, subrogadas, modificadas, adicionadas o sustituidas

Mediante el proyecto se adiciona un párrafo al artículo 2.2.2.3.2. del Decreto 1833 de 2016.

3.4 Revisión y análisis de la jurisprudencia que tenga impacto o sea relevante para la expedición del proyecto normativo (órganos de cierre de cada jurisdicción).

Actualmente no hay proceso judicial en curso o decisión judicial que afecte la implementación de la reglamentación que desarrolla en presente proyecto de Decreto.

3.5 Circunstancias jurídicas adicionales

No aplica

4. IMPACTO ECONÓMICO (Si se requiere)

IMPACTO ECONÓMICO PARA EL ESTADO

No tiene impacto económico para el Estado en cuanto no genera gastos.

IMPACTO ECONÓMICO PARA LOS PARTICULARES DESTINATARIOS DE LA NORMA.



No tiene impacto.

5. VIABILIDAD O DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL (Si se requiere)

No requiere disponibilidad presupuestal.

6. IMPACTO MEDIOAMBIENTAL O SOBRE EL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN (Si se requiere) *(Por favor indique el proyecto normativo tiene impacto sobre el medio ambiente o el Patrimonio cultural de la Nación)*

No tiene impacto medioambiental o sobre el patrimonio cultural de la Nación.

7. ESTUDIOS TÉCNICOS QUE SUSTENTEN EL PROYECTO NORMATIVO (Si cuenta con ellos)

ANEXOS:

Certificación de cumplimiento de requisitos de consulta, publicidad y de incorporación en la agenda regulatoria <i>(Firmada por el servidor público competente –entidad originadora)</i>	<i>(Marque con una x)</i>
Concepto(s) de Ministerio de Comercio, Industria y Turismo <i>(Cuando se trate de un proyecto de reglamento técnico o de procedimientos de evaluación de conformidad)</i>	<i>(Marque con una x)</i>
Informe de observaciones y respuestas <i>(Análisis del informe con la evaluación de las observaciones de los ciudadanos y grupos de interés sobre el proyecto normativo)</i>	<i>(Marque con una x)</i>
Concepto de Abogacía de la Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio <i>(Cuando los proyectos normativos tengan incidencia en la libre competencia de los mercados)</i>	<i>(Marque con una x)</i>
Concepto de aprobación nuevos trámites del Departamento Administrativo de la Función Pública <i>(Cuando el proyecto normativo adopte o modifique un trámite)</i>	<i>(Marque con una x)</i>
Otro <i>(Cualquier otro aspecto que la entidad originadora de la norma considere relevante o de importancia)</i>	<i>(Marque con una x)</i>

Aprobó:



JUAN CARLOS HERNÁNDEZ ROJAS

Director de Pensiones y Otras Prestaciones
Ministerio del Trabajo

MARÍA VIRGINIA JORDÁN QUINTERO

Director Técnico O Administrativo
Dirección General de Regulación Económica de La Seguridad Social
Ministerio de Hacienda y Crédito Público

Vo. Bo.

JORGE ENRIQUE GARZON RIVERA

Jefe Oficina Asesora Jurídica
Ministerio del Trabajo