

MINISTERIO DEL TRABAJO

DECRETO NÚMERO

DE 2022

()

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

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA,

En uso de sus facultades constitucionales y legales, y en particular las conferidas por el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, y

CONSIDERANDO:

Que 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.

Que 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..."*.

Que 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.

Que 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..."*

Que, conforme con lo anterior, si el acto de afiliación pierde efectos, es necesario revisar la figura de las restituciones mutuas.

Que 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.

Continuación del Decreto "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"

Que conforme con 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.

Que, para cubrir los riesgos de invalidez y sobrevivencia en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, conforme con el artículo 108 de la Ley 100 de 1993, las Administradoras de Fondos de Pensiones, deben contratar un seguro de invalidez y sobrevivencia.

Que 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.

Que, conforme con 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.

Que 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.

Que 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.

Que 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.

Que 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 multiafiliación 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.

Que, conforme con lo anterior, 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.

Continuación del Decreto "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"

Que 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.

Que en cumplimiento de lo previsto en los artículos 3 y 8 de la Ley 1437 de 2011 y de lo dispuesto en el artículo 2.1.2.3.1 del Decreto Único Reglamentario del Sector de la Presidencia de la República 1081 de 2015, el proyecto de Decreto fue publicado en la página web del Ministerio del Trabajo.

Que la presente norma se expide con fundamento en la potestad reglamentaria del Presidente de la República, razón por la cual, y en atención a la materia, deberá quedar compilada en el Decreto 1833 de 2016, en los términos que a continuación se señalan.

DECRETA:

Artículo 1. Adición de un Párrafo al Decreto 1833 de 2016. Adicionar un párrafo al artículo 2.2.2.3.2 del Decreto 1833 de 2016 por el cual se compilan las normas de Sistema General de Pensiones, así:

“PARÁGRAFO. Cuando haya lugar al traslado de un afiliado o pensionado del Sistema General de Pensiones, del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, por haber quedado sin efectos la afiliación, ya sea por declaratoria de ineficacia, nulidad o inexistencia; transacción o conciliación judicial o extra-judicial o cualquier otra causa contemplada en el ordenamiento jurídico, la Administradora de origen deberá trasladar todos los recursos acreditados en la cuenta de ahorro del afiliado o cuenta de ahorro del pensionado en el Fondo Especial de Retiro Programado más los rendimientos a que haya lugar y los aportes efectuados al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, a la Administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

El valor de los bonos pensionales que se encuentren acreditados en la cuenta de ahorro pensional del afiliado o pensionado, serán reintegrados a sus emisores conforme las disposiciones que rigen la materia.

No serán objeto de devolución los recursos que por concepto de comisión se hubiesen destinado a la gestión de administración desarrollada por la Administradora de Fondos de Pensiones, ni los que se hubiesen usado para el pago de la prima del seguro previsional del afiliado. Pero, la administradora de fondos de pensiones del Régimen de Ahorro Individual trasladará el costo de la administración en que deba incurrir la administradora del Régimen de Prima Media por cada afiliado.

Las sumas adicionales requeridas para el pago de las prestaciones que se deriven del acaecimiento de los riesgos de invalidez y muerte antes de la declaratoria de la nulidad, ineficacia o inexistencia de la afiliación, serán asumidas por la compañía de seguros con la cual la respectiva Administradora de Pensiones contrató el seguro previsional para la

Continuación del Decreto "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"

fecha de ocurrencia del siniestro, conforme las reglas establecidas en dicho contrato y en todo caso, previo cumplimiento de los presupuestos legales para acceder a las mismas por parte del asegurado. Si en el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral u origen de la muerte se determina que la fecha del siniestro ocurrió en vigencia de la afiliación en otra entidad pensional, será obligatorio notificar dicho dictamen a la otra administradora, como parte interesada de la calificación.

Artículo 2. Vigencia. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y adiciona un párrafo al artículo 2.2.2.3.2 del Decreto 1833 de 2016.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá D.C., a los

EL MINISTRO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO

JOSE MANUEL RESTREPO ABONDANO

EL MINISTRO DEL TRABAJO

ÁNGEL CUSTODIO CABRERA BÁEZ