

REPÚBLICA DE COLOMBIA



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA

www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXX - N° 167

Bogotá, D. C., martes, 23 de marzo de 2021

EDICIÓN DE 23 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO

SECRETARIO GENERAL DEL SENADO

www.secretariasenado.gov.co

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO

SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA

www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

PROYECTOS DE ACTO LEGISLATIVO

PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 31 DE 2021 SENADO

por medio del cual se limitan los períodos de los miembros de los cuerpos colegiados de elección directa.

Proyecto de Acto Legislativo No. ____ de 2021 “Por medio del cual se limitan los períodos de los miembros de los cuerpos colegiados de elección directa”

PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO __ DE 2021

“Por medio del cual se limitan los períodos de los miembros de los cuerpos colegiados de elección directa”

El Congreso de Colombia

DECRETA

Artículo 1. El artículo 126 de la Constitución Política quedará así:

Los servidores públicos no podrán en ejercicio de sus funciones, nombrar, postular, ni contratar con personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente.

Tampoco podrán nombrar ni postular como servidores públicos, ni celebrar contratos estatales, con quienes hubieren intervenido en su postulación o designación, ni con personas que tengan con estas los mismos vínculos señalados en el inciso anterior.

Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por méritos en cargos de carrera.

Salvo los concursos regulados por la ley, la elección de servidores públicos atribuida a corporaciones públicas deberá estar precedida de una convocatoria pública reglada por la ley, en la que se fijen requisitos y procedimientos que garanticen los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para su selección.

Quien haya ejercido en propiedad alguno de los cargos en la siguiente lista, no podrá ser reelegido para el mismo. Tampoco podrá ser nominado para otro de estos cargos, ni ser elegido a un cargo de elección popular, sino un año después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones:

Magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, Miembro del Consejo Nacional Electoral, Fiscal General de la Nación, Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, Contralor General de la República y Registrador Nacional del Estado Civil.

Los miembros de cuerpos colegiados de elección directa: Senado de la República, Cámara de Representantes, Asambleas Departamentales, Concejos Municipales y distritales y Juntas Administradoras Locales, no podrán ser elegidos por más de tres (3) períodos, consecutivos o no consecutivos en la misma corporación.

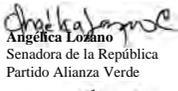
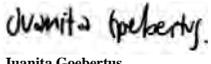
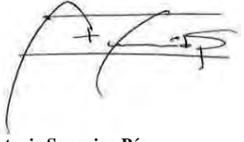
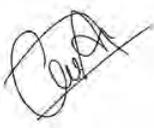
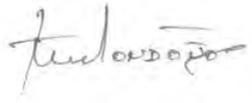
Artículo 2. El artículo 133 de la Constitución Política quedará así:

Los miembros de cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo, y deberán actuar consultando la justicia y el bien común. El voto de sus miembros será nominal y público, excepto en los casos que determine la ley.

El elegido es responsable políticamente ante la sociedad y frente a sus electores del cumplimiento de las obligaciones propias de su investidura.

A partir de la entrada en vigencia del presente acto legislativo, nadie podrá elegirse para más de tres (3) períodos consecutivos o no consecutivos en cada una de las siguientes corporaciones: Senado de la República, Cámara de Representantes, Asamblea Departamental, Concejo Distrital o Municipal, o Junta Administradora Local.

Artículo 3. Vigencia. El presente acto legislativo rige desde su promulgación.

<p>De las honorables congresistas,</p> <div style="display: flex; flex-wrap: wrap;"> <div style="width: 50%;">  <p>Angélica Lozano Senadora de la República Partido Alianza Verde</p> </div> <div style="width: 50%;">  <p>Juanita Goebertus Representante a la Cámara Partido Alianza Verde</p> </div> <div style="width: 50%;">  <p>Guillermo García Realpe Senador de la República Partido Liberal</p> </div> <div style="width: 50%;">  <p>Temistocles Ortega Senador de la República Partido Cambio Radical</p> </div> <div style="width: 50%;">  <p>José Daniel López Representante a la Cámara Partido Cambio Radical</p> </div> <div style="width: 50%;">  <p>Jorge Eliécer Guevara Senador de la República Partido Alianza Verde</p> </div> <div style="width: 50%;">  <p>Mauricio Toro Representante a la Cámara Partido Alianza Verde</p> </div> <div style="width: 50%;">  <p>Jorge Eliecer Guevara Senador de la República Partido Alianza Verde</p> </div> <div style="width: 50%;">  <p>José Luis Cordero López Representante a la Cámara Partido Liberal</p> </div> <div style="width: 50%;">  <p>César Augusto Ortiz Zorro Representante a la Cámara Partido Alianza Verde</p> </div> <div style="width: 50%;">  <p>Luis Fernando Velasco Chaves Senador de la República Partido Liberal</p> </div> <div style="width: 50%;">  <p>León Fredy Muñoz Representante a la Cámara Partido Alianza Verde</p> </div> <div style="width: 50%;">  <p>Harry González Representante a la Cámara</p> </div> <div style="width: 50%;">  <p>Maritza Martínez Aristizábal Senadora de la República</p> </div> </div>	<div style="display: flex; flex-wrap: wrap;"> <div style="width: 50%;"> <p>Partido Liberal</p>  <p>Iván Marulanda Senador de la República Partido Alianza Verde</p> </div> <div style="width: 50%;"> <p>Partido Social de Unidad Nacional</p>  <p>Antonio Sanguino Páez Senador de la República Partido Alianza Verde</p> </div> <div style="width: 50%;">  <p>César Augusto Ortiz Zorro Representante a la Cámara Partido Alianza Verde</p> </div> <div style="width: 50%;">  <p>Jorge Londoño Ulloa Senador de la República Partido Alianza Verde</p> </div> </div>
--	--

<p style="text-align: center;">EXPOSICIÓN DE MOTIVOS</p> <p style="text-align: center;">“PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO _ DE 2021</p> <p style="text-align: center;">“Por medio del cual se limitan los períodos de los miembros de los cuerpos colegiados de elección directa”</p> <p>I. OBJETO</p> <p>El proyecto de acto legislativo presentado a consideración del Honorable Congreso de la República, busca limitar la elección de cuerpos colegiados de elección directa, de forma que sus integrantes solo puedan elegirse por máximo tres (3) períodos en la misma corporación, de manera consecutiva o no consecutiva.</p> <p>II. ANTECEDENTES</p> <p>En el corto plazo en el Congreso de la República se han radicado tres (3) proyectos de actos legislativos por medio de los cuales se buscaba limitar los períodos de los miembros de los cuerpos colegiados de elección directa.</p> <p>Durante el Cuatrienio 2014-2018, se presentó el Proyecto de Acto Legislativo número 031 de 2017 Cámara, por medio del cual se limita la reelección en los cuerpos colegiados de elección directa el cual fue archivado por vencimiento de términos en la Plenaria de la Cámara de Representantes.</p> <p>Mientras que en la legislatura 2018-2022, se han presentado dos (2) proyectos de actos legislativos que pretendían materializar el límite a la reelección de los Congresistas, Diputados, Concejales y miembros de las Juntas Administradoras Locales. Uno de estos fue el Proyecto de Acto Legislativo número 074 de 2018 Cámara y el otro fue el Proyecto de Acto Legislativo número 08 de 2018 Senado. Ambos se encuentran archivados por falta de voluntad política para sacarlos adelante.</p> <p>A pesar de lo anterior, este proyecto de acto legislativo es una deuda democrática del Congreso de la República con los colombianos que votaron el pasado 26 de agosto de 2018 la Consulta Popular Anticorrupción. No es posible olvidar que durante este certamen electoral sin precedentes participativos se le preguntó a la ciudadanía lo siguiente¹:</p> <p><i>¿Aprueba usted establecer un límite de máximo tres periodos para ser elegido y ejercer en una misma corporación de elección popular como el Senado de la República, la Cámara de Representantes, las Asambleas Departamentales, los Concejos Municipales y las Juntas Administradoras Locales?</i></p> <p>La cual obtuvo 11.300.109 votos por el SÍ, mientras que 110.921 votos por el NO. A pesar de no alcanzar el umbral requerido, la voluntad popular se manifestó de manera contundente</p> <p>III. JUSTIFICACIÓN DEL PROYECTO</p> <p>El debate sobre la reelección de los funcionarios electos para corporaciones públicas no es nuevo, ha acompañado al pensamiento político desde sus inicios. De esta manera, Aristóteles argumentaba que el ejercicio del poder tiene una influencia corruptora, por lo cual era pertinente la rotación en los cargos públicos; además, el cambio también podría propiciar una ciudadanía que conoce y es competente frente a los temas que la afecta y una mayor participación de los gobernados.</p> <p>¹ La Consulta Popular Anticorrupción contó con un total de 11.674.951 votos de apoyo ciudadano directo. Esta cifra es incluso más alta que la obtenida por el actual presidente de los colombianos, Iván Duque.</p>	<p>No obstante, solo hasta el siglo XVII, en Inglaterra, la discusión comenzó a adquirir sus matices actuales. En este sentido, algunos pensadores, como John Locke, Genry Neville y Algernon Sydney, defendían el argumento aristotélico sobre la rotación en los cargos públicos; mientras que otros, como David Hume, sostenían que la rotación obligatoria era un incentivo para la incompetencia política y la inestabilidad².</p> <p>Durante el inicio de los Estados Unidos de América, el debate vuelve a surgir, esta vez entre federalistas y antifederalistas. Los primeros, en especial Alexander Hamilton, se oponían a la rotación obligatoria de los congresistas, y argumentaban que este tipo de medidas limitaban la capacidad de los ciudadanos para elegir a sus representantes, generaban un gobierno ineficaz e inestable políticamente, que creaba una distancia entre legisladores y votantes. Por otro lado, los antifederalistas sostenían que limitar la reelección se configuraba como una restricción frente a la inherente red del poder y fomentaba una mayor participación de los gobernados (Benjamín y Malbin, 1992)³.</p> <p>Una vez más, este debate vuelve a surgir durante la década de 1990 en Estados Unidos. En esta ocasión, durante un contexto de reivindicaciones populares para construir un gobierno eficaz y mejorar la representación popular. Por esta razón, a diferencia de las ocasiones anteriores, la discusión estuvo acompañada de algunas reformas institucionales. Por ejemplo, en 1990, mediante una iniciativa popular, se limitaron los términos de los mandatos de los representantes de los Estados de California, Oklahoma y Colorado; mientras que, en 1992, diez Estados más aprobaron legislación para limitar tanto el mandato de los representantes federales como de sus legisladores estatales. No obstante, las medidas para limitar los términos de los representantes federales fueron declaradas inconstitucionales por la Corte Suprema de Estados Unidos.</p> <p>Argumentos a favor de la reelección indefinida</p> <p>La posibilidad de hacerse reelegir, genera en los políticos incentivos para alinear sus preferencias con aquellas de los ciudadanos y se abstengan de comportamientos de búsqueda de rentas individuales. En este sentido, sostienen que los políticos que buscan hacerse reelegir serán menos corruptos que aquellos que no tienen esta posibilidad⁴.</p> <p>La posibilidad de la reelección parlamentaria en particular, significa una importante herramienta para manifestar la soberanía popular, premiando o castigando, a través del voto, a sus respectivos representantes para ejercer un nuevo período, y garantizar la democracia.</p> <p>Argumentos en contra de la reelección indefinida</p> <p>Los detractores de la reelección también argumentan que existen mayores privilegios frente a cargos penales, cuando se es un político elegido que cuando no. En este sentido, los políticos incumbentes que han cometido actos de corrupción harán todo lo posible por obtener la reelección y mantenerse en sus puestos para no perder estos privilegios. Al contrario, cuando no existe la reelección indefinida, los políticos tendrán menores incentivos para la corrupción, ya que existe la posibilidad de que los gobiernos futuros realicen retaliaciones exponiendo cuando han tenido un mal comportamiento.</p> <p>De esta manera, en la reelección de funcionarios en corporaciones públicas debe tener en cuenta que, si no existen mecanismos de rendición de cuentas, existen grandes incentivos para la corrupción. Cuando la competencia política es muy reñida, los políticos incumbentes tendrán mayores incentivos para buscar rentas y utilizarlas en la compra de votos, ya que así se podrán mantener en su puesto; igualmente, cuando</p> <p>² CHEN, Kong-Pin y NOU, Emerson (2005). “Term Limits as a Response to Incumbency Advantage.” En The Journal of politics, 67 (2). Págs. 390-406.</p> <p>³ BENJAMÍN, G. y MALBIN, M. (1992) <i>Limiting Legislative Terms</i>. Washington D. C., Congressional Quarterly Press</p> <p>⁴ PEREIRA, C., et al. (2008). “The Corruption-Enhancing Role of Re-Election Incentives? Counterintuitive Evidence from Brazil’s Audit Reports.” en Political Research Quarterly, University of Utah.</p>
---	---

existe una situación de corrupción generalizada y privilegios para los políticos en materia criminal, los incumbentes tienen mayores incentivos para buscar la reelección, dado que tienen una mayor posibilidad de protegerse frente a futuras sanciones. En últimas, la posibilidad de reelegirse en lugar de ser un mecanismo para alinear los incentivos de los políticos con la ciudadanía, termina teniendo el efecto contrario, a saber, la superposición de los intereses privados a los de la población.

Situación de la reelección de los corporados públicos en Colombia

En Colombia, el artículo 133 de la Constitución Política, modificado por el artículo 5° del Acto Legislativo número 1 de 2009, en relación con los cuerpos colegiados, no dispone limitación alguna respecto de la elección de sus miembros, permitiendo así su reelección por períodos indefinidos en el tiempo. Mediante la limitación establecida en el proyecto de acto legislativo objeto de estudio, se busca evitar la perpetuidad en el cargo, dinamizando la rotación y alternancia en el poder, permitiendo de esta manera, ampliar el espectro para la participación política.

Con la medida propuesta se fortalecen las instituciones políticas, que son el sustento de nuestra democracia, evitando la acumulación individual de poder en los diferentes cuerpos colegiados de elección directa en Colombia.

En materia de elegibilidad, la Constitución Política prevé dos posibles escenarios para los cargos públicos. Por un lado, encontramos aquellos cargos que tienen determinado un periodo para su ejercicio, pero pueden ser ejercidos por una sola persona durante varios periodos, sean sucesivos o no, sin que exista una prohibición o una limitación en el número de veces. Por otro lado, encontramos los cargos que, por el contrario, solo pueden ser ejercidos por una sola vez o durante determinado número de periodos, al cabo de los cuales quien los ha desempeñado no puede aspirar a ocuparlos de nuevo. La Corte Constitucional ha establecido, en su jurisprudencia, que de estas circunstancias se desprenden los conceptos de elegibilidad e inelegibilidad. En el primero de los supuestos descritos, el candidato es elegible, pues jurídicamente tiene garantizada la posibilidad de volver a postularse y de ser reelegido, hasta que alguna otra causa jurídica, distinta al número de periodos ejercidos, se lo impida. En el segundo supuesto, la persona que ha desempeñado el cargo en el o los periodos constitucionalmente permitidos, es inelegible para el mismo cargo y no tiene garantizada jurídicamente la posibilidad de volver a aspirar, y ser reelegido. En este sentido, "la inelegibilidad se constituye en la imposibilidad jurídica de concurrir al debate electoral en calidad de aspirante a ocupar un cargo público, que obedece a una decisión incorporada en la Constitución"⁵.

En relación con el Congreso de la República, el texto superior dispone la duración del periodo de los congresistas, sin impedir que quienes ejerzan el cargo, puedan aspirar para otros periodos y ser reelegidos de forma ilimitada temporalmente. Así las cosas, la Constitución no prevé un escenario jurídico de inelegibilidad para los congresistas, que impida su reelección en el cargo. El proyecto de acto legislativo, objeto de este proyecto, propone reformar la Constitución de manera que se limite el derecho al sufragio pasivo, a saber, a ser elegido, de los congresistas que hayan ejercido el cargo por tres periodos consecutivos o no consecutivos, con base en las razones que se esgrimen a continuación.

El establecimiento de límites constitucionales a la reelección indefinida de los miembros del Senado de la República, la Cámara de Representantes, las asambleas departamentales, los concejos municipales y las juntas administradoras locales, busca ampliar la participación política así como la aplicación del principio democrático, mediante el fortalecimiento de los partidos políticos. Lo anterior, se consigue a partir de la dinamización en la rotación y alternancia en el poder, que permite mayores oportunidades a aquellos interesados en participar de manera activa en la democracia. De esta manera, se propende por la renovación de los partidos y movimientos políticos, logrando una despersonalización de la política. Se consigue, en consecuencia, que las actuaciones de dichas colectividades respondan a la identidad, ideología y línea programática de las colectividades, y no a acumulaciones de poder en cabeza de personas determinadas.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-141 de 2010. M. P. Mauricio González Cuervo

Además, en el contexto de las democracias contemporáneas la reelección ha significado una importante barrera de entrada para que nuevos actores puedan incorporarse en la actividad política de cada país. Por tanto, la reelección indefinida tiene como efecto limitar la rotación política de los cargos en los Estados de derecho, aumenta los costos para ingresar a la esfera pública, e impide que las minorías se encuentren efectivamente representadas.

En cuanto a las limitaciones que puedan generarse sobre los derechos políticos, a nivel internacional ha sido la Corte Interamericana de Derechos Humanos la que en casos como Castañeda Gutman contra México⁶ o San Miguel Sosa y Otros contra Venezuela⁷ analizó y determinó que "la democracia representativa es determinante en todo el sistema del que la Convención forma parte"⁸, dicha jurisprudencia también ha entendido la democracia representativa como la directriz y principio fundamental de todo Estado y ha expuesto que los "elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, son [...]; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al Estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos"⁹. De lo anterior, se establece la existencia de una regla internacional consuetudinaria que exige a los Estados evitar la restricción desproporcionada del derecho de acceso al poder de los ciudadanos en un Estado de Derecho, tal como sucede con la reelección indefinida de los corporados.

Cifras relacionadas con la renovación legislativa en Colombia

Según un informe realizado por Congreso Visible, 183 de los 267 congresistas que fueron elegidos en las elecciones legislativas de 2010 buscaban repetir en el nuevo periodo de 2014-2018, lo que equivale al 68,5% de la corporación¹⁰.

En el caso de la Cámara de Representantes, de los 165 Representantes que son elegidos cada cuatro años, en esa oportunidad 116 pretendían renovar su credencial para el periodo siguiente.

En el Senado el número es un poco más bajo, pues de los 102 Senadores que integran actualmente la corporación, 67 anhelan mantenerse en su curul para los próximos cuatro años¹¹.

Según el análisis elaborado por Congreso Visible, aun cuando son muchos los que buscan perpetuarse en el Legislativo, la constante desde 1990 ha sido más a la renovación, especialmente en la Cámara de Representantes¹².

En las elecciones legislativas del año 2018, la tasa de reelección legislativa en el Senado de la República fue de un 67% y en la Cámara de Representantes fue de un 32%. Esto indica que se está ante un fenómeno de renovación gradual, que requiere de la implementación de medidas que permitan su fortalecimiento¹³.

⁶ Cfr. Caso Castañeda Gutman contra México, 6 de agosto de 2008
⁷ Cfr. Caso San Miguel Sosa y Otros contra Venezuela, 8 de febrero de 2018.
⁸ Cfr. Caso Castañeda Gutman contra México, párr. 141.
⁹ Cfr. Caso Castañeda Gutman contra México, párr. 142.
¹⁰ Informe de Congreso Visible, 2010.
¹¹ Informe Congreso Visible, 2010.
¹² El País, "65% congresistas en Colombia buscarán reelección" (Cali, El País, febrero 2014) Organización Congreso Visible.
¹³ Informe de ponencia para segundo debate del PL N° 74 de 2018 Senado.

	CONGRESO		CONCEJO	ASAMBLEA
	CAMARA	SENADO		
MEXICO	1933: Prohibición de reelección inmediata. Se permite de nuevo en 2014. Pueden permanecer máximo 12 años (2 periodos Senado, 4 Cámara) pero debe ser reelecto con las mismas condiciones iniciales (partido o coalición) (DOF 20-04-2013, 19-09-2014)		1933: Prohibición de reelección inmediata para legisladores federales. (DOF 10-02-2014)	
ECUADOR	2018: Las autoridades de elección popular podrán reelegirse por una sola vez consecutiva o no, para el mismo cargo. Si es para un cargo diferente, deberán renunciar al que están en el momento de postulación. (Art. 114, Constitución Política).			
ESPAÑA	No existe reelección en ningún nivel.		En algunas regiones hay límites (caso de Castilla y León) establecidos máximo 8 años en el mismo cargo y sin posibilidad de reelección para la misma institución.	
BOLIVIA	El tiempo de mandato de los representantes es de 5 años (y solo se pueden elegir una vez de manera continua) (Art. 156, Constitución Política de Bolivia)			
AUSTRALIA	Pueden estar durante un periodo máximo de 3 años sin reelección inmediata (Commonwealth of Australia Constitution Act, Art. 13)		Pueden estar durante un periodo máximo de 6 años, pero la mitad de los Senadores se renueva a los 3 años (Commonwealth of Australia Constitution Act, Art. 13)	
NUEVA ZELANDA	Pueden estar durante un periodo máximo de 3 años sin reelección (Crown Entities Act 2014, s. 30)			

IV. CONFLICTO DE INTERESES – ARTÍCULO 291 DE LA LEY 5 DE 1992

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 291 de la ley 5 de 1992, modificado por la ley 2003 de 2019, indicaré las circunstancias o eventos que potencialmente pueden generar un conflicto de interés para los honorables congresistas que discutan y decidan el presente proyecto de acto legislativo.

Considero que bajo ninguna razón se constituye un conflicto de interés sobre algún parlamentario, toda vez que la presente reforma busca hacer modificaciones de orden institucional que regulan el número de veces que uno puede pertenecer a una corporación pública. Esto vendría a limitar lo que al día de hoy es una condición vigente de los congresistas, diputados, concejales y ediles, de suerte que aplica lo dispuesto en el artículo 1 de la ley 2003 de 2019, a saber, que no habrá conflicto de intereses cuando el congresista participe, discuta o vote artículos de proyectos de ley o acto legislativo de carácter particular, que establezcan sanciones o disminuyan beneficios, en el cual el congresista tiene un interés particular, actual y directo. El voto negativo no constituirá conflicto de interés cuando mantiene la normatividad vigente.

En este caso, la votación de los congresistas reúne un interés directo, actual y particular, pero su votación positiva no genera un beneficio, ganancia económica o privilegio. Al contrario, con esta reforma se pone una restricción necesaria para controlar el ejercicio político en corporaciones públicas. En todo caso, si existe oposición del congresista al votar este proyecto, no se genera un conflicto de interés por cuanto se mantendrá la norma vigente, tal como dispone la norma señalada.

Adicionalmente, la Corte Constitucional ha señalado que, por regla general, los actos legislativos no constituyen conflictos de interés. Sobre este asunto, afirmó el tribunal constitucional en sentencia C-1040 de 2005: "la regla general es que no cabe plantear impedimentos o recusaciones por conflicto de intereses con motivo del trámite de una reforma constitucional; estas figuras únicamente son procedentes en casos excepcionales en los que aparezca claramente demostrada la existencia de un interés privado concurrente en cabeza de un miembro del Congreso. Como por regla general las reformas constitucionales afectan por igual a todos los colombianos, independientemente de su condición o no de parlamentario, es inusual que algún congresista se encuentre particularmente privilegiado o perjudicado por un acto legislativo, y que, por lo mismo, de él se predique un conflicto de intereses. No se deben confundir, de un lado, los intereses políticos -inevitables en el ámbito parlamentario y sobre todo cuando se trata de reformar la Constitución- los cuales pueden concurrir con los intereses generales, con los denominados intereses meramente privados que, de otro lado, si están excluidos por la figura del conflicto de intereses -tales como los intereses económicos particulares del congresista o los intereses meramente personales y subjetivos de orden no político-. De admitirse que los intereses políticos a favor o en contra de una reforma constitucional inhiben a los congresistas de participar en su tramitación, muchas normas de la Carta se

tornarían irreformables o pétreas, como por ejemplo todas las normas sobre el Congreso de la República, las elecciones, los partidos, la relación entre el gobierno y la oposición y las entidades territoriales"¹⁴.

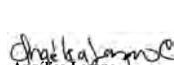
INICIATIVA LEGISLATIVA DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA PARA LA PRESENTACIÓN DE PROYECTOS DE ACTO LEGISLATIVO.

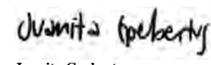
El Congreso cuenta con iniciativa legislativa para la presentación de proyectos de acto legislativo sobre cualquier tema, ya que ni la Constitución ni la Ley 5° de 1992 establecen limitación alguna, como sí se hace para ciertas leyes cuya iniciativa legislativa es privativa del Gobierno en tanto se refieran a las cuestiones contempladas en el artículo 142 del Reglamento del Congreso.

Tratándose de proyectos de acto legislativo los requisitos para su presentación y trámite son los consagrados en el Título XIII de la Constitución Política (art. 375 y s.s.) y en el Capítulo VII de la Ley 5 de 1992 (art. 219 y s.s.), como lo dijo la Corte Constitucional en la sentencia C-1200 de 2003.

Así las cosas, se cumple la regla de iniciativa legislativa cuando los proyectos de acto legislativo son presentados por diez (10) miembros del Congreso, sin que para ello haya lugar a estudiar el tema objeto de la reforma constitucional, pues la iniciativa constituyente no es privativa.

De las Honorables Congresistas,


Angélica Lozano
 Senadora de la República
 Partido Alianza Verde


Juanita Goebertus
 Representante a la Cámara
 Partido Alianza Verde

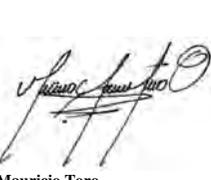
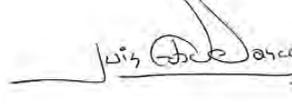
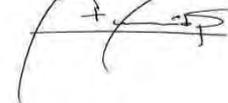

Guillermo García Realpe
 Senador de la República
 Partido Liberal


Temistocles Ortega
 Senador de la República
 Partido Cambio Radical


José Daniel López
 Representante a la Cámara
 Partido Cambio Radical

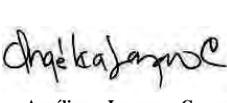
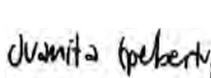
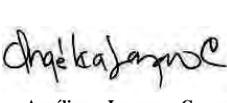
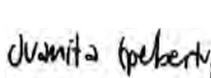
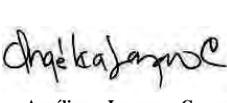
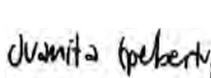

Jorge Eliecer Guevara
 Senador de la República
 Partido Alianza Verde

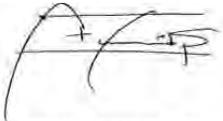
¹⁴ Corte Constitucional De Colombia. Sentencia C-1040 De 2005. Magistrados Ponentes: Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández.

 Jose Luis Correa López Representante a la Cámara Partido Liberal	 Mauricio Toro Representante a la Cámara Partido Alianza Verde	<p style="text-align: center;">SECCION DE LEYES SENADO DE LA REPÚBLICA – SECRETARÍA GENERAL – TRAMITACIÓN LEYES</p> <p>Bogotá D.C., 16 de marzo de 2021</p> <p>Señor Presidente:</p> <p>Con el fin de repartir el Proyecto de Acto Legislativo No. 31/21 Senado “POR MEDIO DEL CUAL SE LIMITAN LOS PERÍODOS DE LOS MIEMBROS DE LOS CUERPOS COLEGIADOS DE ELECCIÓN DIRECTA”, me permito remitir a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa, presentada el día de hoy ante la Secretaría General del Senado de la República por el Honorables Senadores, ANGÉLICA LOZANO CORREA, GUILLERMO GARCÍA REALPE, TEMISTOCLES ORTEGA NARVAEZ, JORGE ELIECER GUEVARA, IVÁN MARULANDA GOMEZ, ANDRÉS GARCÍA ZUCCARDI, LUIS FERNANDO VELASCO CHAVES, MARITZA MARTÍNEZ ARISTIZÁBAL, IVÁN LUIS MARULANDA GOMEZ, ANTONIO ERESMID SANGUINO PÁEZ, JORGE EDUARDO LONDOÑO ULLOA, H.R. JUANITA MARIA GOEBERTUS, JOSÉ DANIEL LÓPEZ, JOSE LUIS CORREA LÓPEZ, MAURICIO TORO, LEÓN FREDY MUÑOZ, HARRY GONZÁLEZ, CÉSAR AUGUSTO ORTIZ ZORRO, La materia de qué trata el mencionado Proyecto de Acto Legislativo es competencia de la Comisión PRIMERA Constitucional Permanente del Senado de la República, de conformidad con las disposiciones Constitucionales y Legales.</p> <p>GREGORIO ELJACH PACHECO Secretario General</p> <p style="text-align: center;">PRESIDENCIA DEL H. SENADO DE LA REPÚBLICA – MARZO 16 DE 2021</p> <p>De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el precitado Proyecto de Acto Legislativo a la Comisión PRIMERA Constitucional y envíese copia del mismo a la Imprenta Nacional para que sea publicado en la Gaceta del Congreso.</p> <p>CÚMPLASE</p> <p>EL PRESIDENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA</p> <p>ARTURO CHAR CHALJUB SECRETARIO GENERAL DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA</p> <p>GREGORIO ELJACH PACHECO</p>
 Luis Fernando Velasco Chaves Senador de la República Partido Liberal	 León Fredy Muñoz Representante a la Cámara Partido Alianza Verde	
 Harry González Representante a la Cámara Partido Liberal	 Maritza Martínez Aristizábal Senadora de la República Partido Social de Unidad Nacional	
 Iván Marulanda Senador de la República Partido Alianza Verde	 Antonio Sanguino Páez Senador de la República Partido Alianza Verde	
 César Augusto Ortiz Zorro Representante a la Cámara Partido Alianza Verde	 Jorge Londoño Ulloa Senador de la República Partido Alianza Verde	

PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 32 DE 2021 SENADO

proyecto de acto legislativo que modifica el artículo 48 de la Constitución Política adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005.

<p style="text-align: center;">PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO ___ DE 2021</p> <p style="text-align: center;">“Proyecto de Acto Legislativo que modifica el artículo 48 de la Constitución Política adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005” * * *</p> <p style="text-align: center;">El Congreso de la República de Colombia</p> <p style="text-align: center;">DECRETA</p> <p>ARTÍCULO 1. OBJETO. El presente Acto Legislativo tiene como objeto modificar el artículo 48 de la Constitución Política, adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005.</p> <p>ARTÍCULO 2. MODIFICACIÓN: Modificar el artículo 48 de la Constitución Política, adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005, en el párrafo 1º, el cual quedará así:</p> <p>Parágrafo 1. A partir de la entrada en vigencia de la presente modificación del Parágrafo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, no podrán causarse pensiones superiores a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursos de naturaleza pública, sin perjuicio del régimen de transición contenido en el siguiente inciso que tiene como objetivo garantizar los derechos adquiridos y expectativas legítimas de quienes se encuentren cercanos a pensionarse.</p> <p>A partir de la fecha de promulgación del presente Acto Legislativo y por los primeros cinco (5) años no podrán causarse pensiones superiores a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursos de naturaleza pública, y a partir del primero (1) de enero del sexto (6) año posterior a la promulgación del presente Acto Legislativo, no podrán causarse pensiones superiores a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursos de naturaleza pública.</p> <p><u>Cualquier tipo de reforma al Sistema Pensional y a todo el sistema de protección a la vejez tendrá en cuenta los principios normativos de la Organización Internacional del Trabajo – OIT, a saber : equidad; la seguridad social como derecho humano; solidaridad y financiamiento colectivo; derecho a las prestaciones en virtud de la ley; no discriminación, igualdad de género; transparencia y buena gestión financiera; participación de los interlocutores sociales y consulta con otras partes interesadas; suficiencia y previsibilidad; sostenibilidad financiera, fiscal y económica.</u></p>	<p>ARTÍCULO 3. VIGENCIA. La presente modificación rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las normas que le sean contrarias. De los Honorables Congresistas,</p> <table data-bbox="844 1622 1380 2369"> <tr> <td data-bbox="844 1622 1104 1803">  Angélica Lozano Correa Senadora de la República Alianza Verde </td> <td data-bbox="1136 1622 1380 1828">  WILMER LEAL PÉREZ Representante a la Cámara por Boyacá </td> </tr> <tr> <td data-bbox="844 1957 1104 2086">  ANGÉLICA MARÍA ROBLEDO GÓMEZ Representante a la Cámara </td> <td data-bbox="1136 1957 1380 2112">  Juanita Goebertus Estrada Representante a la Cámara Bogotá </td> </tr> <tr> <td data-bbox="844 2189 1104 2369">  JOSE LUIS CORREA LÓPEZ Representante a la Cámara por Caldas Partido Liberal </td> <td data-bbox="1136 2189 1380 2344">  KATHERINE MIRANDA PEÑA Representante a la Cámara por Bogotá </td> </tr> </table>	 Angélica Lozano Correa Senadora de la República Alianza Verde	 WILMER LEAL PÉREZ Representante a la Cámara por Boyacá	 ANGÉLICA MARÍA ROBLEDO GÓMEZ Representante a la Cámara	 Juanita Goebertus Estrada Representante a la Cámara Bogotá	 JOSE LUIS CORREA LÓPEZ Representante a la Cámara por Caldas Partido Liberal	 KATHERINE MIRANDA PEÑA Representante a la Cámara por Bogotá
 Angélica Lozano Correa Senadora de la República Alianza Verde	 WILMER LEAL PÉREZ Representante a la Cámara por Boyacá						
 ANGÉLICA MARÍA ROBLEDO GÓMEZ Representante a la Cámara	 Juanita Goebertus Estrada Representante a la Cámara Bogotá						
 JOSE LUIS CORREA LÓPEZ Representante a la Cámara por Caldas Partido Liberal	 KATHERINE MIRANDA PEÑA Representante a la Cámara por Bogotá						



ANTONIO SANGUINO PÁEZ
Senador de la República
Partido Alianza Verde



VICTORIA SANDINO SIMANCA H.



Jorge Eduardo Londoño
senador de la República
Alianza Verde



Juan Luis Castro
Senador de la República Partido
Alianza Verde



LEÓN FREDY MUÑOZ LOPERA
Representante a la Cámara
Partido Alianza Verde



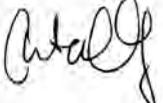
JULIAN GALLO CUBILLOS
SENADOR DE LA REPÚBLICA
Partido Comunes



Luciano Grisales Londoño
Representante a la Cámara
Partido Liberal – Quindío



ALEXANDER LÓPEZ MAYA
Senador de la República
Partido Polo Democrático Alternativo



CATALINA ORTÍZ LALINDE
Representante a la Cámara por el Valle del
Cauca

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El sistema pensional colombiano es ineficiente porque no cuenta con cobertura amplia para la población a la que está dirigido. La mayoría de los adultos mayores no tienen pensión, y los que se encuentran cubiertos arrastran problemas de sostenibilidad en todos los regímenes existentes. El sistema en general es inequitativo por la cantidad de subsidios explícitos o implícitos que posee, y por los altos costos que deben asumir en el régimen privado de los pensionados y afiliados, que se traducen en reconocimientos de pensiones bastante bajos.

La vejez, invalidez y la muerte son los tres tipos de riesgo que asegura el sistema pensional, y dada la baja eficiencia del sistema actual, a la fecha el debate se ubica en la imperiosa necesidad de lograr un sistema integral de protección a la vejez con una amplia y equitativa cobertura. Sin embargo, advertimos que para ello es imperativo incluir preceptos claros dentro de la Constitución Política para evitar que se envíen mensajes erróneos en materia pensional o se sigan imponiendo reformas parciales e ineficientes, con el objetivo de materializar los principios que ya estaban en la constitución de 1991 pero que no fueron discriminados, ni delimitados de forma específica y con los cuales se ayudaría a allanar el camino para una real protección a la vejez.

En ese sentido, la reforma se divide en dos modificaciones. Una, la corrección y disminución de los topes pensionales existentes, y la otra, consistente en la inclusión de los parámetros y determinantes que deberán guiar y respetar cualquier tipo de reforma al sistema de protección a la vejez acorde con las experiencias internacionales y las normativas de la Organización Internacional del Trabajo. Lo anterior teniendo en cuenta que parte de los fracasos del sistema pensional se derivaron de la falta de criterios orientadores, y la inexistencia de un examen integral de toda la problemática, máxime si tenemos en cuenta que la pandemia devolvió la grave situación de la población mayor y su alto grado de falta de protección.

1. DE LOS TOPES PENSIONALES

Si bien es cierto que la solución de fondo a la falta de protección a la vejez requiere de una reingeniería de todo el sistema, también lo es que la solución no se encuentra inventada y la Comisión de Reforma de Protección a la Vejez, encargada de construirla, parece desconocer la situación de nuestro país y la alarmante desigualdad existente, por ello estamos a tiempo de redireccionar la construcción y evitar una catástrofe social y financiera.

“este gobierno demostró su interés en una sola de las dos dimensiones que tienen que abordarse en toda política de protección para la vejez. Se concentró en plantear alternativas para aumentar la cobertura pasiva del sistema, es decir, en crecer la proporción de adultos mayores con algunos ingresos al final de su vida productiva. Vale decir que no se habla de pensión. Más grave aún, ha ignorado la cobertura activa que se refiere a los trabajadores afiliados a un sistema de pensiones. Hoy el

68% de los colombianos que trabajan no puede construir una pensión y el 69% de los adultos mayores no tienen pensión de vejez (López M. et al. 2019)¹.

La visión de la Comisión de Reforma de Protección a la Vejez es tan poco integral que a la fecha no existen cálculos que respalden su enfoque, donde no solamente se omite estudiar la problemática de los regímenes especiales y de excepción, sino que llama la atención que no se realiza una sola crítica al Régimen de Ahorro individual con solidaridad -RAIS, cuando es un hecho notorio que el mismo a la fecha, arrastra múltiples ineficiencias como todo el sistema pensional, con el agravante de crear falsos dilemas para enfocar su estudio.

El siguiente gráfico denota como la Comisión de reforma de protección a la vejez, entrega conclusiones parciales, al analizar únicamente una de las ineficiencias, sin contexto integral de todo el sistema pensional:



COMISIÓN DE REFORMA DE PROTECCIÓN A LA VEJEZ

Los subsidios pensionales actuales empeoran la distribución del ingreso en Colombia porque son altamente regresivos.

Valor presente del subsidio (\$ Millones de pesos - 2018)

Ingreso promedio en SM	Valor presente del subsidio (\$ Millones de pesos - 2018)
1	135
1,5	74
2	100
2,5	123
3	147
3,5	170
4	192
4,5	236
5	337
10	427
15	573
20	675
25	732

Gráfico 1. Análisis Comisión de Reforma de Protección a la Vejez. Fuente: Comisión de Reforma de Protección a la Vejez. "Elementos para una verdadera protección a la vejez"

En efecto, aunque estamos de acuerdo en que el Sistema de Prima Media con Prestación Definida posee varias ineficiencias, presentar la eliminación de los altos subsidios como la

¹ López, Cecilia. Parches y no reforma pensional. PortalFolio. Consultada en: <https://www.portalfolio.co/opinion/cecilia-lopez-montano/parches-y-no-reforma-pensional-analisis-cecilia-lopez-montano-542291>.

solución y el problema estructural en el sistema pensional es impreciso, parece bastante alejado de la realidad en tanto la población con ingresos altos, es baja y los subsidios se enfocan en el salario mínimo. Llama la atención que la Comisión de Reforma de Protección a la Vejez afirme: "y tampoco se trata de gastar menos. Es necesario tener un gasto más eficiente enfocado en los más vulnerables", presentando los denominados subsidios a las pensiones altas como la solución, cuando no solamente no se analizó a las AFP quienes poseen la mayor cantidad de afiliados, sino que tampoco reseña los diferentes regímenes especiales que no se encuentran ni en Colpensiones ni en las AFP, y que también se nutran con recursos públicos.

"La pandemia ha exacerbado la difícil situación de estos grupos de individuos. La pobreza de la población de mayor edad ya era muy superior al promedio del país, 45% frente al 27%, y hay evidencias de que su situación especialmente en los sectores de ingresos medios y bajos se ha agravado seriamente". En consecuencia, la pandemia llegó, pero los problemas venían de antes y si queremos que las cosas cambien debemos evitar cometer los mismos errores que se condensan en examinar parcialmente el sistema, no aprender de los fracasos del fortalecimiento de los sistemas de ahorro individual como en el caso de Chile y lo más grave aumentar cobertura sustentada en subsidios sin suficiencia financiera.

Es necesario no desviar la atención en falsos dilemas y construir una mejor cobertura a la vejez de cara a la ciudadanía no por parches pero para ello como lo advierte de forma muy acertada Cecilia López "se requiere un esfuerzo de análisis muy exhaustivo que debería comenzar de inmediato" porque a la fecha no existen cálculos que partan de actuarios y expertos dentro del Gobierno, donde se demuestre cuál es la mejor fórmula para reestructurar el fracaso en el sistema pensional, que no puede caer en extremismos, en tanto en un país con un nivel tan alto de desempleo, no puede pretenderse que la pensión sea el producto del ahorro individual, ni se puede pretender que se conserven ineficiencias en el nivel público que nos lleven a hacerlo insostenible.

Es necesario que pensemos en un sistema pensional integral que no parta únicamente del criterio de sostenible, en tanto el fracaso de las políticas sociales se reflejan en la desprotección a la vejez "nuestro sistema pensional está en una situación crítica y se asemeja más a la de algunos países centroamericanos que a sus pares en Suramérica. Y esto antes del inmenso impacto negativo de la pandemia sobre estos dos sectores de la población". La protección a la vejez tiene esencialmente una función social y eso no puede ignorarse, sin que con ello queramos señalar que es admisible dejar de lado la razonabilidad en materia sostenibilidad financiera y el olvidado, pero también importante, criterio de suficiencia financiera, en tanto de nada sirve aumentar coberturas con montos ínfimos que en nada solucionan el problema estructural, y que por el contrario aumentan la ineficiencia en el manejo de los recursos.

² Ibid. López, Cecilia.
³ Ibid. López, Cecilia.
⁴ Ibid. López, Cecilia.

El presente proyecto de reforma no pretende lograr una reforma estructural en materia de protección a la vejez -que tenemos en mora-, pero sí pretende poner en la discusión actual, cuál es la problemática real y demostrar que tan lejos estamos de entrar en el debate del problema de fondo, solucionando unas de las ineficiencias del sistema de Régimen de Prima Media con Prestación definida y exigiendo un examen integral del sistema pensional, con una hoja de ruta que no deja que los privados continúen siendo ajenos a reglas claras y principios de transparencia. Es clave demostrar que en la eliminación de la entrega de recursos públicos para financiar pensiones altas, no se encuentra la solución estructural a la falta de cobertura de protección a la vejez, dado que por ejemplo la mayor parte de los pensionados de Colpensiones, se encuentran entre uno y dos salarios mínimos, sin embargo, es importante enviar un mensaje de austeridad y equidad social para ese pequeño porcentaje de personas con altos ingresos, dado que reciben una tasa de reemplazo superior para que contribuyan de forma más efectiva al sistema de reparto donde todos ponen.

1.1 De los falsos dilemas

Caso Colpensiones

Con corte al 31 de diciembre de 2020, Colpensiones la principal administradora del Régimen de Prima media con Prestación contaba con un número de 3.150.823 de afiliadas y 3.660.391 de afiliados para un total de 6.811.214 de personas afiliados. La relación de los afiliados se presenta a continuación:

Año	Afiliados(mujeres)	Afiliados(hombres)
2020	3.150.823	3.660.391
2019	3.167.045	3.703.319

Tabla 1: Número de afiliados Colpensiones. Fuente: Respuesta a derecho de petición Colpensiones 31 de enero de 2020

En ese sentido, del total de afiliados para el 2020 existen 2.976.178 afiliados (Activos) y 3.835.036 Afiliados (Inactivos)5 acorde con las cifras del RUAF, con corte 31 de Dic 2020.

Lo anterior contrasta con el número de afiliados por AFP privadas que cuentan con muchos más afiliados frente a Colpensiones. Para 2020 las AFP contaban con: Colfondos contaba con 798.221 afiliadas y 1.125.079 afiliados; Porvenir 4.358.858 afiliadas y 5.718.986 afiliados; Protección 2.293.273 afiliadas y 2.668.095 afiliados; Skandia 56.338 afiliadas y 69.082 afiliados para un total de 17.087.932

De los cuales Asofondos reporta como activos por AFP los siguientes:

⁵ Activo cotizante: son aquellos afiliados no pensionados que efectuaron la cotización obligatoria durante el mes para el cual se reporta, correspondientes a aportes del mes que se paga, no a aportes de periodos en mora; Inactivo: son aquellos afiliados no pensionados que por alguna razón por ellos no se efectuó la cotización obligatoria en por lo menos los últimos seis meses.

Año	Colfondos		Porvenir		Protección		Skandia (Antes Pensionar)	
	#Mujeres	#Hombres	#Mujeres	#Hombres	#Mujeres	#Hombres	#Mujeres	#Hombres
2019	396.334	559.149	1.716.072	2.455.251	1.090.974	1.371.997	40.283	51.229
2020	395.225	556.251	1.693.745	2.474.949	1.028.211	1.316.907	40.105	52.143

*Todavía no se cuenta con información para 2021

Tabla 2: Número de afiliados AFP por AFP. Fuente: Respuesta a derecho de petición Asofondos enero de 2021.

Ahora, en relación con el número de pensionados es preciso señalar que Colpensiones para el periodo comprendido entre el 2017 y el 2020 pensionó la siguiente población:

Año	Pensionados		Pensionados Invalidez (normalizados)		Pensionados Vejez (acumulados)		Pensionados Muerte (acumulados)		Indemnizaciones sustitutivas	
	(mujeres)	(hombres)	(mujeres)	(hombres)	(mujeres)	(hombres)	(mujeres)	(hombres)	(mujeres)	(hombres)
2017	717.449	566.729	34.963	43.278	433.897	490.977	258.589	32.474	33.266	52.547
2018	743.625	585.363	25.956	44.533	449.654	506.359	268.015	34.469	52.283	52.589
2019	773.350	607.627	26.946	45.323	469.316	526.059	277.088	36.245	61.254	59.844
2020	805.865	628.101	28.282	46.717	490.731	540.758	286.852	40.926	28.416	30.307

Fuente: Circular 040 Superintendencia Financiera - Bases Nómima de Pensionados.

Tabla 3: Desagregada por género de pensiones en Colpensiones.

Lo anterior sugiere que mientras Colpensiones pensiona **1.433.966**, las AFP con muchos más afiliados pensionan mucho menos, en tanto el número de afiliados que fueron pensionados por cada fondo privado sin incluir Fondo de Garantía de Pensión Mínima FGPM ⁶ fueron apenas de: Colfondos 459 mujeres y 1.106 hombres; Porvenir 2.123 mujeres y 6.158 hombres; Protección 1.489 mujeres y 2.943 hombres; Skandia 175 mujeres y 239, mientras que los pensionados por FGPM se encuentran tasados de la siguiente forma: Colfondos 1.855 mujeres y 1.367 hombres; Porvenir 4.033 mujeres y 3.042 hombres; Protección 3.777 mujeres y 2.245 hombres; Skandia 92 mujeres y 35 hombres para un total de apenas **31.138** de los cuales apenas **14.692** corresponden a pensiones que eventualmente podrían ser superiores al salario mínimo, y no dependen sino única y exclusivamente del ahorro individual de cada afiliado, mientras que **16.446** la mayor parte de los pensionados provienen del componente de solidaridad derivado del fondo de pensión mínima, que es un mecanismo que garantiza una pensión de únicamente de un salario mínimo, y proviene en parte de la solidaridad de todos los afiliados, lo cual resulta paradójico si tenemos en cuenta que las AFP siempre han argumentado ser autosostenibles y no depender sino del ahorro

⁶ Respuesta de Asofondos a derecho de petición 2019, suscrito por Angélica Lozano: "El Fondo de Garantía de pensión mínima (FGPM), es el fondo por el cual el régimen de Ahorro Individual con solidaridad (RAIS) otorga un subsidio exclusivamente focalizado a quienes no alcanzan el ahorro suficiente para autofinanciarse una pensión de la menos un salario mínimo pero que contribuyeron 1150 semanas...". "Este fondo se financia con las contribuciones de los mismos afiliados, pues del 16% de aportes el 1,5 p.p se destinan a este fondo."

individual de cada afiliado, descartando y criticando fuertemente el componente de solidaridad del régimen de prima media con prestación definida.

En consecuencia, preocupa que el mayor componente para el otorgamiento prestacional se derive de un fondo que acude a la solidaridad, y en ese sentido, aunque primero se agotan los recursos del ahorro individual, no se entiende la razón para poseer un componente de solidaridad cuando siempre se afirma la solidez del ahorro individual, máxime si no existe claridad sobre la responsabilidad de las AFP y demás actores privados frente a la falta o disminución de recursos en dicho fondo (FGPM).

No tendría sentido delegar una función con elevados costos administrativos en un privado para que en caso de insolvencia del mismo quien tenga que responder termine siendo el mismo Estado, que evidentemente no tuvo ninguna participación en años de ganancias en la administración de estas rentas, y dicha situación se vio con especial preocupación con ocasión de los decretos de emergencia, donde sugirieron medidas que no solamente mostraron la alta volatilidad sino la falta de certezas en materia de responsabilidad del sistema privado, proponiendo un traslado masivo con inmensos costos para el sistema pensional en general. De manera que es clave que por intermedio de herramientas de transparencia se permita a la ciudadanía en general ser consciente sobre las reglas de juego y riesgos de cada sistema, de lo contrario no podremos avanzar en la optimización del sistema pensional pues este tipo de decretos a la postre lo único que demostraron fue que el sistema privado tiene bastantes falencias y fragilidades⁷.

Es pertinente manifestar que, pese a que se observa un número considerable de pensionadas mujeres, ello no se debe a la mejor cobertura para las mujeres, sino a que, en este caso, se

⁷ Respuesta de Asofondos a derecho de petición 2021, suscrito por Angélica Lozano: "En diciembre de 2020, el Fondo de Garantía de Pensión Mínima (FGPM) alcanzó un total de \$28,6 billones en reserva, \$3,7 billones más de los registrados hace un año, un incremento del 14,9% frente al año anterior. Este fondo será utilizado para el pago de las mesadas de aquellos pensionados que lograron cotizar por 1.150 semanas o más pero no contaban con el capital suficiente para pensionarse. Se estima que, de continuar el sistema tal como está, los recursos duren hasta 2060-2070. **y en caso de que se agotaran estos recursos, el estado debe responder por dichas pensiones.** Para que esta situación no se dé, se propone que el aporte a este fondo sea mayor y se cobre progresivamente (más a quienes devengan mayores salarios)" resaltado fuera texto; Intervención del Ministerio Público donde solicita a la Corte Constitucional que declare INEJECIBLE el Decreto 558 de 2020, "por el cual se implementan medidas para disminuir temporalmente la cotización al Sistema General de Pensiones, proteger a los pensionados bajo la modalidad de retiro programado y se dictan otras disposiciones en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica": "Por otra parte, la posible desfinanciación de las pensiones de ahorro programado no tiene relación directa con la crisis ocasionada con el COVID-19, sino que es estructural y anterior a las causas que dieron lugar a la emergencia. **En efecto, las Administradoras de Fondos de Pensiones, en ejercicio de una actividad económica privada, conocían el riesgo inherente a su actividad y decidieron asumirlo. Es claro que este modelo generó en su momento significativas ganancias en el juego de libre mercado durante los últimos años, razón por la cual deben asumir las pérdidas económicas por su gestión,** pues no es posible trasladar la volatilidad del mercado al presupuesto nacional, de manera que deben responder por el reconocimiento de la pensión a través de la modalidad de renta vitalicia, contratando directamente con una compañía de seguros que toma los activos a cambio de una promesa de pagos periódicos regulares, durante el periodo de jubilación y no a través de otros instrumentos como la expedición de un decreto legislativo. En este sentido, ante la imposibilidad de las AFP de seguir reconociendo la prestación bajo la modalidad de ahorro programado, y dado que el monto en la cuenta de ahorro individual en pensiones de salario mínimo resulta insuficiente por la fluctuación de los portafolios en que han invertido, **no es el Estado ni el cotizante quienes deben asumir este menor valor, pues desde el momento mismo de la afiliación al RAIS, los fondos deben hacer las proyecciones que permitan advertir los montos requeridos en cada cuenta (capital acumulado requerido vs. expectativa de vida) para asegurar el pago de la correspondiente pensión.**" Resaltado fuera de texto.

suman las pensiones reconocidas bajo el riesgo de vejez y las que proviene de una sustitución pensional o pensión de sobreviviente en los dos sistemas

El músculo financiero del sistema privado es mucho mayor al del sistema público, lo cual resulta paradójico si tenemos en cuenta adicionalmente los altos costos administrativos del sistema privado, y que el sistema público pensiona más y con mejores tasas de reemplazo, lo que claramente muestra una narrativa mucho más de fondo que el simple tope pensional⁸, máxime si tenemos en cuenta que en Colombia prácticamente el 1% de la población se puede catalogar con ingresos altos, es decir, posee valores superiores al valor del percentil de ingresos 99, medido en la Gran Encuesta integrada de Hogares del Departamento Administrativo Nacional de Estadística – Dane. Este 1% para el 2018, se ubica en ingresos superiores de alrededor de \$13.000.000 millones de pesos, tal como se denota la siguiente tabla:

Escala de ingreso salarial (PERCENTIL)	Salario	Salario más primas, bonificaciones, horas extras, etc.
25	\$781,000	\$790,000
50	\$800,000	\$1,389,453
75	\$1,200,000	\$2,123,211
90	\$2,000,000	\$4,468,131
95	\$3,200,000	\$7,300,000
96	\$3,600,000	\$8,400,000
97	\$4,000,000	\$9,695,000
98	\$4,830,000	\$10,800,000
99	\$6,700,000	\$13,800,000

Fuente: cálculos propios con la Gran Encuesta Integrada de Hogares del DANE de junio de 2018.

Tabla 4: Escala de ingreso salarial por percentil.

Nótese como solo un porcentaje muy bajo de la población colombiana obtiene ingresos por encima de la media. Lo cual se reitera en la siguiente tabla:

⁸ "El RAIS no solamente tiene mayor número de afiliados sino el mayor número de afiliados activos, entendiendo por afiliados activos a todos aquellos que cotizaron al menos una vez en el semestre, sin que ello signifique que se cumplirán todos los requisitos para lograr la pensión. De manera que las AFP reciben mayor flujo de caja para invertir en el mercado y pagarse sus gastos de administración producto del mayor número de afiliados que poseen frente a Colpensiones que tiene menos afiliados, pero paga más pensiones". Intervención ante la Corte Constitucional de Angélica Lozano frente al Decreto 558 de 2020.

En ese sentido es pertinente señalar que lo anteriormente manifestado se evidencia en la cantidad de salarios mínimos reconocidos tanto por Colpensiones como por cada una de las AFP que se dilucidan en las siguientes tablas sustentadas en la información entregada por Colpensiones y por ASOFONDOS. A continuación, podemos observar los montos reconocidos en pensiones por parte de Colpensiones:

RANGO DE MONTOS RECONOCIDOS POR COLPENSIONES				
Rango en Salarios Mínimo	hombres	%	mujeres	%
<= 1 SMMLV	278.556	44,35%	476.854	59,173%
> 1 <= 2 SMMLV	174.242	27,74%	178.781	22,185%
> 2 <= 3 SMMLV	70.781	11,27%	70.148	8,705%
> 3 <= 4 SMMLV	35.312	5,62%	32.352	4,015%
> 4 <= 5 SMMLV	20.420	3,25%	16.895	2,097%
> 5 <= 6 SMMLV	13.250	2,11%	9.975	1,238%
> 6 <= 7 SMMLV	9.364	1,49%	6.512	0,808%
> 7 <= 8 SMMLV	6.533	1,04%	4.340	0,539%
> 8 <= 9 SMMLV	4.587	0,73%	2.868	0,356%
> 9 <= 10 SMMLV	3.337	0,53%	2.010	0,249%
> 10 <= 11 SMMLV	2.665	0,42%	1.433	0,178%
> 11 <= 12 SMMLV	2.285	0,36%	1.114	0,138%
> 12 <= 13 SMMLV	1.816	0,29%	744	0,092%
> 13 <= 14 SMMLV	1.512	0,24%	562	0,070%
> 14 <= 15 SMMLV	984	0,16%	399	0,050%
> 15 <= 16 SMMLV	958	0,15%	279	0,035%
> 16 <= 17 SMMLV	561	0,09%	210	0,026%
> 17 <= 18 SMMLV	320	0,05%	130	0,016%
> 18 <= 19 SMMLV	329	0,05%	86	0,011%
> 19 <= 20 SMMLV	125	0,02%	55	0,007%
> 20 <= 21 SMMLV	43	0,01%	34	0,004%
> 21 <= 22 SMMLV	27	0,00%	22	0,003%
> 22 <= 23 SMMLV	32	0,01%	17	0,002%
> 23 <= 24 SMMLV	14	0,002%	22	0,003%
= 25 SMMLV	47	0,01%	22	0,003%
TOTALES	628.100		805.864	
TOTAL, HOMBRES Y MUJERES	1.433.964			

Tabla 7: Rango de montos reconocidos por Colpensiones. (Estas son cifras entregadas por Colpensiones de manera que las discordancias entre los diferentes datos entregados por la entidad corresponden a discrepancias o diferencias al interior de esta)

	2018	2019	2020
Escala de ingreso salarial percentil	Proyección incremento SMML	5,87%	6%
25	781.242	827.116	877.803
50	800.000	846.975	898.880
75	1.200.000	1.270.463	1.348.320
90	2.000.000	2.117.438	2.247.200
95	3.200.000	3.387.901	3.595.520
96	3.600.000	3.811.388	4.044.960
97	4.000.000	4.234.876	4.494.400
98	4.830.000	5.113.613	5.426.988
99	6.700.000	7.093.417	7.528.120

Tabla 5: Escala de ingreso salarial por percentil. Cálculos propios.

En efecto, al proyectar la suma de percentil por ingreso logramos determinar que no hemos cambiado en nada, que la gran mayoría de colombianos poseen ingresos bajos. Por otro lado, y fundados en Gasto totales mensuales, según deciles por Ingreso total mensual de las Unidades de gasto, llegamos a la misma conclusión, pocos poseen ingresos altos para si quiera contemplar pensiones altas, tal como se corrobora en la siguiente tabla:

Cuadro. Distribución del Ingreso total mensual y del Gasto total mensual según deciles por Ingreso total mensual de las Unidades de gasto			
Deciles de hogares	Total, de hogares (miles)	Ingreso total (millones \$)	Gasto total (millones \$)
Total, nacional	14,350	32,297,036	27,396,886
Decil 1	1,435	375,208	942,537
Decil 2	1,435	829,809	1,180,934
Decil 3	1,435	1,168,076	1,449,111
Decil 4	1,435	1,484,139	1,667,464
Decil 5	1,435	1,833,088	1,909,837
Decil 6	1,435	2,275,461	2,213,216
Decil 7	1,435	2,842,336	2,558,054
Decil 8	1,435	3,650,875	3,086,691
Decil 9	1,435	5,107,886	3,967,374
Decil 10	1,436	12,730,159	8,421,667

Fuente: DANE

Tabla 6: Distribución del Ingreso total mensual y del Gasto total mensual según deciles

Luego del señalado examen, vale la pena traer a colación el porcentaje de población que posee pensiones altas, denominadas mega pensiones, solamente en el caso de Colpensiones en materia pública, porque es pertinente manifestar que existen otros regímenes que se financian con recursos públicos que no se encuentran en Colpensiones, y que no se entiende porque nunca son examinados por la Comisión de Reforma de Protección a la Vejez, y parecen no ser nombrados en los análisis del Ministerio del Trabajo y de Hacienda cuando dentro de ellos también podemos encontrar un buen porcentaje de pensiones con montos que pueden considerarse como elevados.

Nótese cómo el problema del sistema no es evidentemente las altas pensiones que tan solo ascienden al 0,01 en hombres y el 0,003% en mujeres.

Por su parte y en relación con las AFP, es pertinente denotar que con independencia de lo aportado por los afiliados a su ahorro individual, quienes terminan traduciendo su ahorro en una pensión son más bien pocos teniendo en cuenta todos los traslados que migraron del ISS a las AFP, y no se observa que se registren porcentajes si quiera significativos, es decir, pensiones entre 2 y 5 salarios mínimos que no son un ingreso exorbitante, en tanto la mayoría de sus pensionados asciende a un salario mínimo. A continuación, podemos observar los montos reconocidos en pensiones por parte de cada una de las AFP:

RANGO DE MONTOS RECONOCIDOS POR COLFONDOS				
Rango en Salarios Mínimo	hombres	%	mujeres	%
= 1 SMMLV	9415	81,2829146%	10394	64,603%
= 10 SMMLV < 11 SMMLV	1	0,0086333%	15	0,093%
= 11 SMMLV < 12 SMMLV	2	0,0172667%	7	0,044%
= 12 SMMLV < 13 SMMLV		0,0000000%	10	0,062%
= 13 SMMLV < 14 SMMLV		0,0000000%	2	0,012%
= 15 SMMLV < 16 SMMLV		0,0000000%	3	0,019%
= 16 SMMLV < 17 SMMLV		0,0000000%	1	0,006%
= 17 SMMLV < 18 SMMLV		0,0000000%	1	0,006%
= 2 SMMLV < 3 SMMLV	385	3,3238367%	1159	7,204%
= 3 SMMLV < 4 SMMLV	145	1,2518346%	547	3,400%
= 4 SMMLV < 5 SMMLV	42	0,3626004%	271	1,684%
= 5 SMMLV < 6 SMMLV	25	0,2158335%	198	1,231%
= 6 SMMLV < 7 SMMLV	17	0,1467668%	105	0,653%
= 7 SMMLV < 8 SMMLV	10	0,0863334%	54	0,336%
= 8 SMMLV < 9 SMMLV	4	0,0345334%	45	0,280%
= 9 SMMLV < 10 SMMLV	3	0,0259000%	29	0,180%
> 1 SMMLV < 2 SMMLV	1534	13,2435466%	3247	20,181%
> 25 SMMLV		0,0000000%	1	0,006%
Total, general	11583		16089	
TOTAL, HOMBRES Y MUJERES	27672			

Tabla 8: Rango de montos reconocidos por COLFONDOS (Estas son cifras entregadas por Asofondos de manera que las discordancias entre los diferentes datos entregados por la entidad corresponden a discrepancias o diferencias al interior de esta)

Nótese como la mayoría de los porcentajes diferentes a un salario mínimo practicamente no son representativos.

RANGO DE MONTOS RECONOCIDOS POR PROTECCIÓN				
Rango en Salarios Mínimo	hombres	%	mujeres	%
HASTA 1SMMLV	19115	76,965%	18772	57,382%
HASTA 2SMMLV	3960	15,945%	7035	21,505%
HASTA 3SMMLV	1075	4,328%	2896	8,852%
HASTA 4SMMLV	374	1,506%	1523	4,655%
HASTA 5SMMLV	151	0,608%	874	2,672%
HASTA 6SMMLV	69	0,278%	535	1,635%
HASTA 7SMMLV	38	0,153%	382	1,168%
HASTA 8SMMLV	21	0,085%	229	0,700%
HASTA 9SMMLV	12	0,048%	143	0,437%
HASTA 10SMMLV	7	0,028%	102	0,312%
HASTA 11SMMLV	5	0,020%	78	0,238%
HASTA 12SMMLV	5	0,020%	59	0,180%
HASTA 13SMMLV	1	0,004%	36	0,110%
HASTA 14SMMLV	1	0,004%	22	0,067%
HASTA 15SMMLV	1	0,004%	13	0,040%
HASTA 16SMMLV	0,000%	0,000%	8	0,024%
HASTA 17SMMLV	0,000%	0,000%	3	0,009%
HASTA 18SMMLV	1	0,004%	3	0,009%
HASTA 19SMMLV	0,000%	0,000%	1	0,003%
TOTAL	24836		32714	
TOTAL, HOMBRES Y MUJERES	57550			

Tabla 9: Rango de montos reconocidos por PROTECCIÓN (Estas son cifras entregadas por Asofondos de manera que las discordancias entre los diferentes datos entregados por la entidad corresponden a discrepancias o diferencias al interior de esta)

Las situaciones descritas se reiteran también en la AFP Porvenir.

RANGO DE MONTOS RECONOCIDOS POR PORVENIR				
Rango en Salarios Mínimo	hombres	%	mujeres	%
1 SMMLV	14.728	67,254%	18.166	85,560%
> 1 SMMLV < 2 SMMLV	2.831	12,928%	1.885	8,878%
>= 2 SMMLV < 3 SMMLV	2.169	9,905%	769	3,622%
>= 3 SMMLV < 4 SMMLV	1.005	4,589%	240	1,130%
>= 4 SMMLV < 5 SMMLV	494	2,256%	89	0,419%
>= 5 SMMLV < 6 SMMLV	272	1,242%	38	0,179%
>= 6 SMMLV < 7 SMMLV	144	0,658%	21	0,099%
>= 7 SMMLV < 8 SMMLV	107	0,489%	10	0,047%

RANGO DE MONTOS RECONOCIDOS POR PORVENIR				
Rango en Salarios Mínimo	hombres	%	mujeres	%
>= 8 SMMLV < 9 SMMLV	60	0,274%	2	0,009%
>= 9 SMMLV < 10 SMMLV	39	0,178%	5	0,024%
>= 10 SMMLV < 11 SMMLV	17	0,078%	1	0,005%
>= 11 SMMLV < 12 SMMLV	18	0,082%	2	0,009%
>= 12 SMMLV < 13 SMMLV	5	0,023%		0,000%
>= 13 SMMLV < 14 SMMLV	3	0,014%		0,000%
>= 14 SMMLV < 15 SMMLV	2	0,009%	1	0,005%
>= 15 SMMLV < 16 SMMLV	1	0,005%	1	0,005%
>= 16 SMMLV < 17 SMMLV	1	0,005%		0,000%
>= 17 SMMLV < 18 SMMLV		0,000%		0,000%
>= 18 SMMLV < 19 SMMLV		0,000%		0,000%
>= 19 SMMLV < 20 SMMLV		0,000%		0,000%
>= 20 SMMLV < 21 SMMLV		0,000%		0,000%
>= 21 SMMLV < 22 SMMLV		0,000%		0,000%
>= 22 SMMLV < 23 SMMLV		0,000%		0,000%
>= 23 SMMLV < 24 SMMLV	1	0,005%		0,000%
>= 24 SMMLV < 25 SMMLV	1	0,005%		0,000%
25 SMMLV		0,000%		0,000%
> 25 SMMLV	1	0,005%	2	0,009%
TOTAL	21.899		21.232	
TOTAL, HOMBRES Y MUJERES	43.131			

Tabla 10: Rango de montos reconocidos por PROTECCIÓN (Estas son cifras entregadas por Asofondos de manera que las discordancias entre los diferentes datos entregados por la entidad corresponden a discrepancias o diferencias al interior de esta)

Nuevamente se reitera que los porcentajes diferentes al salario mínimo no son representativos.

RANGO DE MONTOS RECONOCIDOS POR SKANDIA				
Rango en Salarios Mínimo	hombres	%	mujeres	%
= 1 SMMLV	144	4,99%	314	18,44%
> 1 SMMLV < 2 SMMLV	664	23,01%	572	33,59%
= 2 SMMLV < 3 SMMLV	532	18,43%	416	24,43%
= 3 SMMLV < 4 SMMLV	392	13,58%	186	10,92%

RANGO DE MONTOS RECONOCIDOS POR SKANDIA				
Rango en Salarios Mínimo	hombres	%	mujeres	%
= 4 SMMLV < 5 SMMLV	311	10,78%	96	5,64%
= 5 SMMLV < 6 SMMLV	247	8,56%	47	2,76%
= 6 SMMLV < 7 SMMLV	198	6,86%	29	1,70%
= 7 SMMLV < 8 SMMLV	124	4,30%	21	1,23%
= 8 SMMLV < 9 SMMLV	86	2,98%	6	0,35%
= 9 SMMLV < 10 SMMLV	59	2,04%	7	0,41%
= 10 SMMLV < 11 SMMLV	45	1,56%	2	0,12%
= 11 SMMLV < 12 SMMLV	36	1,25%	2	0,12%
= 12 SMMLV < 13 SMMLV	12	0,42%	1	0,06%
= 13 SMMLV < 14 SMMLV	16	0,55%	2	0,12%
= 14 SMMLV < 15 SMMLV	7	0,24%		0,00%
= 15 SMMLV < 16 SMMLV	6	0,21%	2	0,12%
= 16 SMMLV < 17 SMMLV	4	0,14%		0,00%
= 17 SMMLV < 18 SMMLV		0,00%		0,00%
= 18 SMMLV < 19 SMMLV	1	0,03%		0,00%
= 19 SMMLV < 20 SMMLV		0,00%		0,00%
= 20 SMMLV < 21 SMMLV		0,00%		0,00%
= 21 SMMLV < 22 SMMLV		0,00%		0,00%
= 22 SMMLV < 23 SMMLV	1	0,03%		0,00%
= 23 SMMLV < 25 SMMLV		0,00%		0,00%
> 25 SMMLV	1	0,03%		0,00%
TOTAL	2886		1703	
TOTAL, HOMBRES Y MUJERES	4589			

Tabla 11: Rango de montos reconocidos por SKANDIA (Estas son cifras entregadas por Asofondos de manera que las discordancias entre los diferentes datos entregados por la entidad corresponden a discrepancias o diferencias al interior de esta)

En efecto, la situación se repite en todas las AFP donde los reconocimientos pensionales parecen ser excesivamente bajos y no muestran que gracias al sistema privado se mejore la cobertura en general o por lo menos se garantice la suficiencia financiera de forma proporcional a lo aportado por cada afiliado en su ahorro individual.

1.2 Fundamento jurídico

Ahora bien, en el presente acápite se pretende hacer la citación textual de referentes jurisprudenciales, con el objetivo de esclarecer la viabilidad jurídica de la medida tomada.

La imposición de límites máximos o topes de las mesadas pensionales no es un asunto novedoso en nuestro sistema jurídico.

La Ley 4ª de 1976, que reguló el sistema de pensiones del extinto Instituto de Seguros Sociales –ISS hoy Colpensiones, establecía un valor máximo de 22 salarios mínimos mensuales legales vigentes. Concretamente en su artículo 2º:

“Artículo 2º.- Las pensiones a que se refiere el Artículo anterior no podrán ser inferiores al salario mínimo mensual más alto, ni superiores a 22 veces este mismo salario.g”

En su momento la Corte Constitucional en sentencia C- 155 de 1997, al revisar la constitucionalidad de esta disposición, precisó que “el legislador tiene libertad para determinar el monto y los alcances de los recursos a fin de lograr el mejor uso de estos, en un sistema solidario de seguridad social; es perfectamente legítimo que, la ley conceda un límite mínimo o máximo al monto de la pensión, si con ello se pretende administrar recursos limitados”⁹.

En “este orden de ideas, el monto de la pensión es un criterio relevante de diferenciación, por lo cual la Corte considera que la ley puede perfectamente, distinguir entre grupos de pensionados, pues no todos reciben la misma mesada, porque sus situaciones jurídicas son diferentes. La situación económica y material de quienes perciben una pensión en esta materia no es la misma en virtud de la diversidad de regímenes jurídicos superpuestos”¹⁰.

De igual forma, el artículo 2º de la Ley 71 de 1988 estableció que “ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual, ni exceder de quince (15) veces dicho salario; salvo lo previsto en convenciones colectivas, pactos colectivos y laudos arbitrales.” (Resaltado fuera de texto). Y, finalmente, la Ley 100 de 1993 realizó una referencia a los topes, en su artículo 18, donde señaló: “El límite de la base de cotización será de (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes para trabajadores del sector público y privado”.

Nótese como a medida que evoluciona el sistema, se modifican sus componentes, sin que ello implique un cambio estructural, en ese sentido, se produjo una reforma con el objeto de aumentar la BASE DE COTIZACIÓN en pensiones. El artículo 5º de la Ley 797 de 2003, fijó el tope en 25 salarios mínimos mensuales legales vigentes, de la siguiente manera:

“Artículo 5o. El inciso 4 y párrafo del artículo 18 de la Ley 100 de 1993 quedarán así:

⁹ Corte Constitucional sentencia C- 155 de 1997. MP: FABIO MORON DIAZ. Declarar EXEQUIBLES las expresiones acusadas del artículo 2 de la Ley 4 de 1976: “ni superiores a 22 veces este mismo salario” y el artículo 2 de la Ley 71 de 1988: “ni exceder de quince veces dicho salario, salvo lo previsto en convenciones colectivas, pactos colectivos y laudos arbitrales”, así como el “Párrafo. El límite máximo de las pensiones sólo será aplicable a las que se causen a partir de la vigencia de esta ley”

¹⁰ C- 155 de 1997. MP: FABIO MORON DIAZ.

Artículo 18. Base de Cotización. La base para calcular las cotizaciones a que hace referencia el artículo anterior, será el salario mensual.

El salario base de cotización para los trabajadores particulares, será el que resulte de aplicar lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo.
El salario mensual base de cotización para los servidores del sector público, será el que señale el Gobierno, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 4a. de 1992.
El límite de la base de cotización será de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes para trabajadores del sector público y privado. Cuando se devenguen mensualmente más de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes la base de cotización será reglamentada por el gobierno nacional y podrá ser hasta de 45 salarios mínimos legales mensuales para garantizar pensiones hasta de veinticinco (25) salarios mínimos legales.”

Posteriormente, la Corte Constitucional en sentencia C-1054 de 2004¹¹ consideró constitucional la anterior modificación, reivindicó el amplio margen de configuración del legislador para las mesadas pensionales y sus componentes en cotización:

“De todo lo anterior puede concluirse que las limitaciones al derecho a la igualdad y al principio de solidaridad introducidas por la norma acusada son proporcionales y entran en el ámbito de la libre configuración legislativa del Congreso de la República, por lo cual no desconocen la Constitución.”

Sin embargo, el mismo constituyente le arrebató la discrecionalidad al legislador con la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005 que le añadió el parágrafo primero al artículo 48 de la Constitución Política en el que se estableció que no podrán causarse pensiones superiores a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursos de naturaleza pública.

De modo que, a pesar de la libre determinación del legislador, la única manera de modificar los límites máximos o topes de las pensiones es mediante una reforma de tipo constitucional. Ese límite de 25 salarios mínimos ha sido permanentemente reiterado por la Corte Constitucional incluso hasta la actualidad, siendo el precedente más importante la sentencia C-258 de 2013, consideró la Corte Constitucional que dicha orden es imperativa y categórica, y cubija a todas las prestaciones reconocidas incluidas las de los Congresistas y Magistrados de las Altas Cortes, pues, como lo explicó la Corte, el Acto Legislativo 01 de 2005 tuvo como propósito limitar y reducir los subsidios que el Estado destina a la financiación de las pensiones más altas, muchas de ellas originadas en los regímenes pensionales especiales vigentes antes de la expedición de la Ley 100 de 1993.

La decisión del constituyente, en todo caso, debe tener en cuenta los demás principios de nuestro ordenamiento jurídico. **La Corte Constitucional ha sido constante y reiterativa en**

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C- 1054 de 2004. MP: Marco Gerardo Monroy Cabra.

la viabilidad de establecer topes pensionales en el marco jurídico del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones. Recientemente la sentencia T- 360 de 2018¹² consideró que:

“El tope de las mesadas pensionales en el ordenamiento jurídico colombiano es una limitación impuesta en beneficio de la igualdad, sostenibilidad financiera, el interés mayoritario y la distribución equitativa de los recursos limitados del Sistema de Seguridad Social. Por consiguiente, la existencia de regímenes especiales no implica per sé que las mesadas pensionales adquiridas bajo estos sean ilimitadas, en desmedro de las personas menos favorecidas económicamente y del alcance de la cobertura del Sistema. En esa medida, en el ordenamiento jurídico colombiano se han dispuesto diferentes topes a esta prestación.”

Sin embargo, cualquier decisión que tome el constituyente en el sentido de reducir los topes máximos o límites debe tener en cuenta aquellas situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de un determinado régimen jurídico, e incluso en algunas ocasiones deben ser tenidas en cuenta aquellas situaciones que estén próximas a consolidarse.

La Corte Constitucional ha diferenciado entre derechos adquiridos y meras expectativas. Para esta Alta Corporación los derechos adquiridos son:

“...aquellas situaciones individuales y subjetivas que se han creado y definido bajo el imperio de una Ley y, que, por lo mismo, han instituido en favor de sus titulares un derecho subjetivo que debe ser respetado frente a Leyes posteriores que no puede afectar lo legítimamente obtenido al amparo de una Ley anterior. Presuponen la consolidación de una serie de condiciones contempladas en la Ley, que permiten a su titular exigir el derecho en cualquier momento.”¹³

Mientras que las meras expectativas consisten en:

“...probabilidades de adquisición futura de un derecho que, por no haberse consolidado, pueden ser reguladas por el Legislador, con sujeción a parámetros de justicia y de equidad. En las meras expectativas, resulta probable que los presupuestos lleguen a consolidarse en el futuro.”¹⁴

De lo anterior puede concluirse que el legislador y el constituyente están obligados a respetar aquellos derechos ya adquiridos en vigencia de un determinado régimen jurídico y, por el contrario, **tratándose de meras expectativas estas sí pueden ser reguladas, aunque impliquen erosionar las probabilidades o esperanzas que alguna persona tenía de obtener algún día un derecho, si la normatividad modificada hubiera permanecido**

¹² Corte Constitucional. Sentencia T- 360 de 2018. MP: Antonio José Lizarraso Ocampo.

¹³ Corte Constitucional. Sentencia C- 242 de 2009. MP: Mauricio González Cuervo.

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia C- 242 de 2009. MP: Mauricio González Cuervo

inalterada. No obstante, la Corte Constitucional ha hecho el reconocimiento de una categoría intermedia denominada expectativa legítima. Dicha categoría adquiere una crasa importancia pues les ha otorgado una protección constitucional reforzada, obligando al legislador y al constituyente a establecer regímenes de transición con el objeto de protegerlas. En concreto la sentencia C-789 de 2002:

“La creación de un régimen de transición constituye entonces un mecanismo de protección para que los cambios producidos por un tránsito legislativo no afecten desmesuradamente a quienes, si bien no han adquirido el derecho a la pensión, por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionarse, en el momento del tránsito legislativo.

En reiteradas ocasiones esta Corporación se ha pronunciado de manera general sobre el significado y el alcance de la protección constitucional a los derechos adquiridos y sobre las diferencias con la protección que reciben las expectativas legítimas”¹⁵

De modo que, el legislador o el constituyente está obligado a respetar y considerar las expectativas legítimas de quienes “aspiran a pensionarse bajo un régimen determinado, deben ser objeto de alguna consideración protectora por el legislador y no pueden ser modificadas de una manera arbitraria por parte de este en contraposición a la confianza legítima de los ciudadanos”¹⁶.

Esta protección consiste en el establecimiento de “regímenes de transición como mecanismo de protección respecto a las expectativas legítimas, por cuanto no pueden modificarse arbitrariamente. Igualmente, en atención a los valores constitucionales del trabajo y la justicia (Preámbulo de la Constitución y su artículo 1°), el principio de la confianza legítima, la protección especial que la Carta le otorga a los trabajadores, en especial lo dispuesto en el artículo 53 Superior y en cumplimiento de los fines esenciales del Estado, en cuanto al hecho de garantizar la efectividad de los principios y derechos consagrados en la Constitución (artículo 2° Superior), se han de proteger los derechos de los trabajadores, respetando la supervivencia de aquellas normas especiales por medio de las cuales ellos pueden ver en principio consolidada su situación jurídica”¹⁷.

La anterior recopilación es clave, en tanto la jurisprudencia viene evolucionando en la materia pasando de una primera tesis centrada en la prohibición de no retroceso como una “mera expectativa” a una segunda que se centra en el principio de no regresividad como una regla absoluta para pasar a una tercera tesis cuyo eje se centra en la prohibición de retroceso como el reconocimiento de unas expectativas legítimamente protegidas que prima facie

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia C- 789 de 2002. MP: Rodrigo Escobar Gil

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-428 de 2009. MP: Mauricio González Cuervo

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-662 de 2011. MP: Jorge Iván Palacio Palacio.

deben ser respetadas¹⁸. “Finalmente, la CCC ha tendido a desarrollar una tesis intermedia, según la cual, las medidas regresivas se encuentran en principio prohibidas, por lo cual deben presumirse inconstitucionales; pero si las autoridades logran justificar la necesidad de dichas medidas para alcanzar objetivos constitucionales imperiosos, entonces los retrocesos pueden ser constitucionalmente admisibles”¹⁹.

“Una buena forma de sintetizar esas variaciones jurisprudenciales es mediante el esquema de presentación propuesto por el colega Diego López, quien plantea que es posible graficar la evolución jurisprudencial”²⁰.

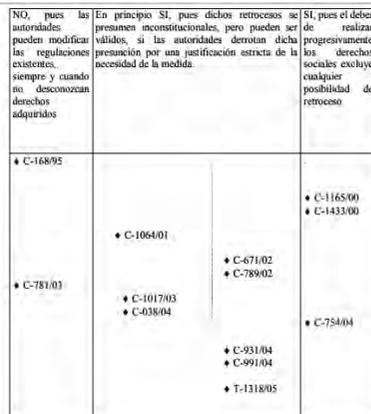


Gráfico 2. Evolución jurisprudencial en materia pensional. Fuente: Guarnizo Diana; Uprimny Rodrigo. ¿Es posible una dogmática adecuada sobre la prohibición de regresividad? Un enfoque desde la jurisprudencia constitucional colombiana.

La doctrina dominante es la tesis intermedia. “según la cual, las medidas regresivas se presumen inconstitucionales, pero pueden ser justificadas, si las autoridades discuten abiertamente su necesidad y muestran que ellas son necesarias para alcanzar objetivos imperiosos”²¹

¹⁸ Guarnizo Diana; Uprimny Rodrigo. ¿Es posible una dogmática adecuada sobre la prohibición de regresividad? Un enfoque desde la jurisprudencia constitucional colombiana.

¹⁹ GUARNIZO; UPRIMNY. Op. Cit., p.15.

²⁰ Ibid. p.15.

²¹ Ibid.

“Esa labor ha llevado a la CCC a innovar doctrinariamente en este campo, proponiendo nuevos conceptos –como los de las expectativas legítimas– o herramientas metodológicas específicas, como sus reflexiones sobre los “tests” que deben ser aplicados para determinar si hubo o no un retroceso injustificado”²². En conclusión, la modificación de los topes máximos de las mesadas pensionales es una actuación legítima del Estado y máxime si con la propuesta realizada se respetarán principios tales como la proporcionalidad, la razonabilidad, la equidad, la justicia pensional y la sostenibilidad financiera, en tanto su interpretación recoge el respeto por los conceptos recapitulados y establece límites razonables más en época de pandemia y de post pandemia.

2. DE LOS PRINCIPIOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL

“La protección social cumple un rol protagónico en las sociedades contemporáneas en materia de inclusión y cohesión social, y en la reducción de la pobreza y de las disparidades sociales”²³. “Por esta razón, la protección social está en el centro de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible y ocupa una atención creciente de Gobiernos y actores sociales”²⁴. Las funciones de la seguridad social se sintetizan en garantizar la generación de ingresos de una forma digna sin que se pierda el poder adquisitivo.

Pablo Casalf especialista en seguridad social de la OIT, nos recuerda que las “pensiones, se desenvuelven en el marco de **tres objetivos: cobertura, suficiencia, y sostenibilidad**, (resaltado fuera de texto) criterios que parecen ser omitidos en las reformas parciales y poco estructurales que se vienen realizando, incluyendo la ley 100 de 1993.

En efecto, “nuestro sistema pensional está en una situación crítica y se asemeja más a la de algunos países centroamericanos que a sus pares en Suramérica. Y esto antes del inmenso impacto negativo de la pandemia sobre estos dos sectores de la población”²⁵.

De continuar con visiones parciales y limitadas nos convertiremos en un país con un sistema insostenible a largo plazo, por la suma de factores entre ellos que nunca se corrigió la falta de equidad dentro de algunos integrantes del sistema pensional o porque redujimos el problema a desligar al Estado de la función social propia de los sistemas de protección social, lógica que no tiene ningún sentido en una país con la informalidad creciendo de forma exponencial, altas tasas de desempleo y una terrible desigualdad que se encontraban enquistadas desde antes de la pandemia, y ahora con su llegada nos dejan ver lo precario y poco estructurado de nuestro sistema que desconoce el mercado laboral y funciona con piezas inconexas que parecen no comunicarse entre sí, representadas en los regímenes especiales,

²² *ibid.*, p.25.
²³ Bertranou, Fabio; y Pablo Casalf. 2018. “Transición a La Formalidad Y Protección Social.” En Políticas De Formalización En América Latina. Avances Y Desafíos. Primera ed., José Manuel Salazar-Xirinachs y Juan Chacaltana (Eds.), ch. 6: 171-194. Lima: ILO, p. 172.
²⁴ *ibid.*, p. 172. OIT (2017a), CEPAL (2017a) y OCDE (2017).
²⁵ López, Cecilia. Parches y no reforma pensional. Portafolio. Consultada en: <https://www.portafolio.co/opinion/cecilia-lopez-montano/parches-y-no-reforma-pensional-analisis-cecilia-lopez-montano-542291>.

exceptuados, de excepción, el Régimen de Prima Media con Prestación definida y el Régimen de ahorro individual con solidaridad.

En América Latina existe una tendencia hacia el envejecimiento de la población bastante considerable, y Colombia no es la excepción, de manera que dejar al azar el sistema pensional y a lo que cada ciudadano ahorro en el futuro se puede traducir en un costo inmenso en materia de salud y asistencia social. En ese sentido a continuación se presenta la proporción de población censada denominada adulta mayor de 2005 a 2018:

La población de 60 años o más, presenta un aumento de 53,5% con respecto a CG 2005.
 La población de 65 años o más, presenta un aumento de 50,1% con respecto a CG 2005.

Tabla 3. Colombia. Proporción de población censada adulta mayor. 2005 y 2018pr

Rango de edad	Censo	Población			Variación Porcentual		
		Hombres	Mujeres	Total	Hombres	Mujeres	Total
60+	CNPV 2018 ^{pr}	12,3%	14,3%	13,4%	49,8%	56,7%	53,5%
	CG 2005	8,4%	9,5%	9,0%			
65+	CNPV 2018 ^{pr}	8,4%	9,9%	9,2%	46,9%	52,7%	50,1%
	CG 2005	5,8%	6,8%	6,3%			

Fuente: DANE – Censo General 2005 y Resultados preliminares del Censo Nacional de Población y Vivienda 2018. Con corte a noviembre 02 de 2018. Pr: preliminar.

Tabla 12: Proporción de población censada denominada adulta mayor de 2005 a 2018.

Acorde con las proyecciones de población por sexo y edades simples desde 57 hasta 80 años o más, a nivel nacional, periodo 2005-2020 desarrolladas por el DANE - Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas, se presenta un aumento considerable en la población mayor en Colombia, tal como se denota en la siguiente tabla:

Edad	Hombres										Mujeres											
	2005	2010	2015	2018	2019	2020	2021	2022	2023	2024	2025	2005	2010	2015	2018	2019	2020	2021	2022	2023	2024	
57	242.534	214.621	204.882	233.795	241.228	247.485	254.831	268.187	274.306	264.530	266.621	276.461										
58	205.379	194.872	189.318	224.794	231.945	239.760	246.461	260.278	273.964	253.746	260.527	269.354										
59	171.461	156.771	150.078	219.470	227.858	235.989	242.309	277.089	291.982	241.216	249.996	256.100										
60	129.226	119.174	110.851	203.700	210.661	217.121	223.329	264.627	293.986	239.271	249.106	247.674										
61	114.539	104.260	97.269	192.134	199.372	206.640	212.899	254.289	292.309	214.838	223.955	225.781										
62	101.131	94.763	88.111	181.361	188.543	195.914	202.396	246.485	282.117	207.792	216.792	225.484										
63	180.616	170.719	161.378	172.042	178.725	185.903	192.595	240.100	273.025	197.509	206.211	215.081										
64	180.228	171.837	163.460	165.300	168.605	171.279	174.205	213.807	264.536	187.752	196.051	204.809										
65	127.411	118.484	110.438	154.209	160.242	166.943	173.279	215.987	260.131	177.892	189.863	193.869										
66	107.271	101.014	95.948	145.303	150.818	156.726	163.004	210.013	240.106	167.994	175.167	182.923										
67	103.348	97.528	92.900	136.570	141.693	147.354	153.387	199.435	238.085	158.481	168.171	174.517										
68	101.118	95.245	90.876	127.933	132.877	138.074	143.512	194.811	232.449	148.389	155.894	162.929										
69	100.486	94.844	90.718	119.891	124.862	129.947	135.275	181.460	222.817	140.628	147.124	153.989										
70	72.467	67.286	63.098	111.530	116.256	121.166	126.209	167.270	214.882	132.580	138.811	145.370										
71	65.968	60.825	57.048	104.116	108.824	113.744	118.874	155.849	207.375	124.978	131.410	137.916										
72	66.713	61.676	57.996	96.451	101.222	106.178	111.304	147.284	200.879	117.034	123.169	129.098										
73	61.702	57.729	54.260	88.212	92.054	96.048	100.202	136.298	193.994	109.173	113.425	118.087										
74	57.013	53.480	50.244	79.930	82.547	85.276	88.156	119.228	168.271	98.099	103.169	107.984										
75	52.013	48.762	45.766	72.868	74.994	77.152	80.320	107.948	151.514	91.415	94.507	98.323										
76	48.000	45.076	42.114	66.495	68.233	70.033	71.893	104.495	148.495	79.338	81.137	82.928										
77	44.408	41.139	38.028	61.376	62.802	64.378	66.000	95.529	134.481	76.518	78.253	80.005										
78	40.817	37.191	34.441	57.524	58.375	59.328	60.380	85.118	118.417	77.085	78.260	80.055										
79	37.075	33.449	30.823	53.168	53.781	54.457	55.191	78.272	107.622	75.879	76.898	78.004										
80	33.184	30.273	27.468	40.587	41.326	42.120	42.969	64.243	84.809	60.508	61.370	62.304										

Tabla 13: Proyecciones DANE población 57-80. Fuente: Proyecciones DANE derecho formulado por la Senadora Angélica Lozano. Radicado 20193130068232.

La población en Colombia también se dirige hacia el envejecimiento de 213.734 hombres de 80 años en el 2005 pasamos a 321.369; y en mujeres de 2005 pasamos de 287.343 a 479.516, constante que se presenta en la demás edades que se consideran, en edad de pensionarse, y que evidentemente dado el precario mercado laboral en Colombia no logran acumular el capital suficiente en su etapa de ahorro o nunca ahorraron nada para su vejez, dados sus bajos ingresos que van ligados a la nula capacidad de ahorro en la población colombiana, y las altas tasas de desempleo e informalidad que sumados a la desigualdad, son la fórmula para una precaria situación para este sector poblacional.

La “pandemia ha exacerbado la difícil situación de estos grupos de individuos. La pobreza de la población de mayor edad ya era muy superior al promedio del país, 45% frente al 27%, y hay evidencias de que su situación especialmente en los sectores de ingresos medios y bajos se ha agravado seriamente”²⁶.

En efecto, la pandemia es una de las “razones para empezar a diseñar esa reforma pensional las hay todas porque será compleja y hay muchas alternativas ya analizadas. Sin embargo, llegar al mejor diseño requiere un esfuerzo de análisis muy exhaustivo que debería comenzar de inmediato”²⁷, sin embargo, la falta de convergencia en lo que se requiere viene derivando en reformas infructuosas y poco eficientes que representan parches y nada estructural. Por ello, es necesario generar una hoja de ruta para que la reforma se de en el marco de unos lineamientos claros, y no se continúe a la deriva divagando entre extremismos que llevan al

²⁶ *ibid.* López, Cecilia.
²⁷ *ibid.* López, Cecilia.

populismo o la omisión de la función social propia del sistema de protección a la vejez, desconociendo que un gran porcentaje de la población no logró acumular capital para afrontar la vejez y ahora se encuentran en una terrible situación de desprotección.

El preámbulo de la constitución de la Organización Internacional del Trabajo – OIT (ILO por sus siglas en inglés) determinó necesidad de mejorar las condiciones de protección del empleo y las pensiones de vejez e invalidez, por su parte la Declaración De Filadelfia relativa a los Fines y Objetivos de La Organización Internacional Del Trabajo Conferencia General,²⁸ reseñó la necesidad promover la extensión de la seguridad social, pero con suficiencia financiera. Ahora bien, las transformaciones y cambios sociales en el mercado laboral implican repensar los sistemas de seguridad social.

En efecto, la OIT viene reseñando la imperiosa necesidad de fomentar soluciones que propendan por mejorar los niveles de protección que se sustenten en los principios de la seguridad social²⁹. Por su parte la CIT - 2011 continuó reiterando la necesidad, al definir políticas encaminadas a extender la cobertura de seguridad social, con una óptica que permita garantizar la sostenibilidad financiera de los sistemas y su gobernanza³⁰.

De manera que los instrumentos internacionales y su marco normativo en materia de seguridad social conforman ejes fundamentales para desarrollar sistemas integrales, destinados a brindar una vejez digna para la población y el Convenio 102 formula normas mínimas para la cobertura y principios para la sostenibilidad y gobernanza de los sistemas³¹.

2.1 Equidad

El “sistema es inequitativo pues no otorga una pensión a la mayor parte de la población que se encuentra en edad de pensionarse, y quienes la reciben no son los más pobres. Se estima que el sistema pensional sólo cubre al 20% de la población económicamente activa y que alrededor del 40% de las personas pensionadas pertenece a los estratos sociales más altos”³².

En Colombia coexisten regímenes pensionales, quienes compiten entre ellos, uno obedece a la lógica del Régimen de reparto o de Prima Media con prestación definida (RPM), y otro se sitúa en la lógica del Régimen de capitalización de contribución, denominado Ahorro

²⁸ International Labour Organization (ILO). 1944a: Declaración De Filadelfia. Relativa a Los Fines Y Objetivos De La Organización Internacional Del Trabajo. Conferencia General, [Mayo 10]: 1-4. Filadelfia: ILO. En URL: <https://bit.ly/2J280MX>.
²⁹ 1999. Memoria Del Director General: Trabajo Decente. En Conferencia General, 87ª reunión: 1-72. [Junio]. Ginebra: ILO. En URL <https://bit.ly/2UJHYWS>
³⁰ 2011. Seguridad Social Para La Justicia Y Una Globalización Equitativa. En Conferencia General, 100ª Reunión, Informe VI, Discusión Recurrente: 1-201. [Abril]. Ginebra: ILO.
³¹ 1952: Convenio 102. Sobre La Seguridad Social (Norma Mínima). Conferencia General, 35ª Reunión. [Junio 28]: 1-25. Ginebra: ILO. En URL: <https://bit.ly/2f6D0VR>.
³² GUARNIZO, UPRIMNY. Op. Cit., p. 7, citando a Armando Montenegro y Rafael Rivas, Las Piezas Del Rompecabezas. Desigualdad, Pobreza y Crecimiento. Bogotá. Taurus. 2005, p. 223 y ss. Ver igualmente Luis Jorge Garay (Dir) Colombia, entre la exclusión y el desarrollo. Bogotá. Contraloría General de la República, 2002, p148 y ss

Individual con Solidaridad (RAIS), sin embargo, sus lógicas y forma de financiación no puede compararse de manera idéntica pues equivaldría a comparar peras con manzanas, en lo que si convergen las dos, es en su gran cantidad de ineficiencias, y la falta de cálculo de quienes crearon este sistema al colocarlos en competencia, cuando el RPM se funda en el reparto y su competidor lo llevó a perder gran parte del músculo financiero que se derivaba de los aportes de los afiliados.

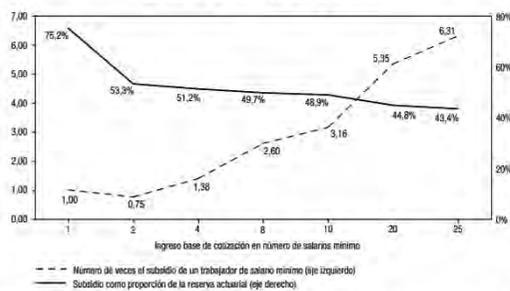
En los dos regímenes los aportantes al Sistema General de Pensiones cotizan un 16% de los ingresos devengados mensualmente, la cotización mínima es de un SMLMV y la máxima es sobre 25 salarios mínimos, limitación que no tiene mucha lógica si tenemos en cuenta los beneficios a largo plazo que obtienen quienes logran devengar salarios superiores a 25 salarios mínimos en el RPM.

En RPM del 16% cotizado el 3% se destina a financiar los denominados gastos de administración, la mesada pensional es vitalicia y su monto depende del Ingreso Base de Liquidación (IBL), que por regla general corresponde al promedio de los ingresos sobre los cuales cotizó el afiliado durante los diez años anteriores a la causación del derecho, que se cumplen cuando se acreditan los requisitos de edad, 57 años mujeres - 62 hombres y 1300 semanas cotizadas. El reconocimiento nunca podrá ser inferior al salario mínimo, de manera que al resultar inferior se ajustará al SMLMV, y en los que resulte superior el cálculo se realiza con la denominada fórmula decreciente contenida en el artículo 10 de la ley 797 de 2003.

En el RPM existen unos beneficios definidos con la gran dificultad que sus parámetros de operación no son oportunamente calibrados, y generan en palabras de Stefano Farné unos subsidios implícitos a las mesadas pensionales, dicho régimen se caracteriza por la solidaridad intrageneracional. El "RPM subsidia a las pensiones de todos sus afiliados. Estos subsidios son particularmente elevados para las pensiones más altas y, en especial, para las pensiones más altas de las mujeres"³³, tal como se denota en el siguiente gráfico:

³³ Farné Stefano; Nieto Ramos Alejandro. ¿A quiénes y cuánto subsidia el régimen pensional de prima media en Colombia? Análisis paramétrico y lecciones de política. Aprobado: 3 de noviembre de 2017. p. 55.

GRÁFICO 2.
SUBSIDIOS EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA SEGÚN NIVELES DE IBC.
MUJER A LOS 57 AÑOS Y 25 AÑOS DE APORTES



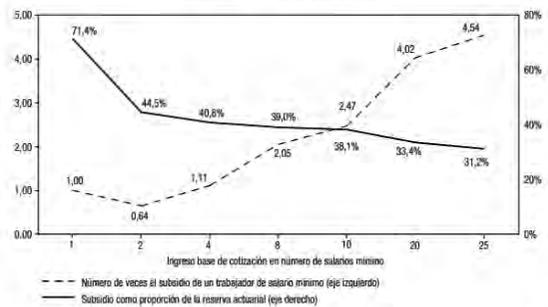
Supuestos: mujer con cónyuge beneficiario 5 años mayor; inicio de cotización a los 25 años; densidad de cotización 87,1%; tasa de rendimiento y tasa de interés técnico reales de 4%; edad de pensión de 57 años con 1300 semanas de aportes.
Fuente: elaboraciones del Observatorio del Mercado de Trabajo y la Seguridad Social con base en la Resolución 3099 de 2015.

Gráfico 4. Subsidios en el RPM 2. Fuente: Observatorio de Mercado de Trabajo y la Seguridad Social de la Universidad Externado de Colombia.

El problema es que no todos los afiliados llegan hacerse acreedores a los subsidios y solamente una minoría de los afiliados al RPM se beneficia de los mismos, en tanto un alto porcentaje no logra completar las 1300 semanas de cotización, y al no calificar a pensión se hacen acreedores a una indemnización sustitutiva que equivale a los aportes efectuados ajustados por inflación, pero no se acredita la entrega de rendimiento alguno, lo que en palabras sencillas los hace bastante bajos en su monto. Ahora en un país con una desigualdad tan elevada tampoco tiene mucho sentido descartar la solidaridad, pero lo que si es necesario, es comenzar a corregir todas las ineficiencias incluyendo un análisis del mercado laboral mismo para lograr que se pensionen de forma digna muchas más personas pese a la dificultad que presenta si quiera discutir sobre los ajustes paramétricos, generación de regímenes de transición para cambiar las montos de las pensiones elevadas o elementos como tasas de reemplazo y riesgos demográficos entre otros.

Ahora por el lado de RAIS la situación pasa de preocupante a alarmante. Para analizar este tema es clave traer nuevamente a colación la intervención de la Senadora Angélica Lozano en la Revisión de Constitucionalidad No. RE-284, del Decreto Legislativo 558 de 2020 "Por el cual se implementan medidas para disminuir temporalmente la cotización al Sistema General de Pensiones, proteger a los pensionados bajo la modalidad de retiro programado y

GRÁFICO 1.
SUBSIDIOS EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA SEGÚN NIVELES DE IBC.
HOMBRE A LOS 62 AÑOS Y 25 AÑOS DE APORTES



Supuestos: hombre con cónyuge beneficiaria 5 años menor; inicio de cotización a los 25 años; densidad de cotización 87,1%; tasa de rendimiento y tasa de interés técnico reales de 4%; edad de pensión de 62 años con 1300 semanas de aportes.

Fuente: elaboraciones del Observatorio del Mercado de Trabajo y la Seguridad Social con base en la Resolución 3099 de 2015.

Gráfico 3. Subsidios en el RPM 1. Observatorio de Mercado de Trabajo y la Seguridad Social de la Universidad Externado de Colombia.

"Como se puede apreciar, los subsidios, expresados como múltiplos del subsidio recibido por un trabajador de salario mínimo y como proporción de la reserva actuarial, tienen evoluciones opuestas al aumentar el IBC del afiliado: los primeros aumentan, mientras que los segundos disminuyen"³⁴. Por su parte "para cotizantes hombres de 25 salarios mínimos de IBC el subsidio es cuatro veces y medio superior. En el caso de las mujeres, los subsidios aumentan más rápido al incrementar el IBC y para ingresos de 25 salarios mínimos el monto del subsidio es 6,3 veces aquel que recibiría una trabajadora con ingresos de un solo salario mínimo (ver gráfico 2)"³⁵, tal como lo denota el Gráfico 4. Subsidios en el RPM 2 que se presenta a continuación:

³⁴ Ibid, p.46.

³⁵ Ibid, p.47.

se dictan otras disposiciones en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica", decreto que no fue avalado por la Corte Constitucional, en ese sentido me permito recapitular e incorporar los argumentos relacionados con las ineficiencias de las AFP.

Actualmente solo existen cuatro fondos de pensiones privados (AFP) lo que dificulta una buena prestación del servicio. En efecto, estamos en presencia de un oligopolio. El número de oferentes del servicio de aseguramiento en pensiones es muy reducido, de manera que controlan y acaparan el servicio como si hubiese un monopolio. Véase la siguiente descripción de las AFP hecha por el Observatorio Fiscal Universidad Javeriana:

"En la actualidad, el RAIS (régimen de ahorro individual con solidaridad) es administrado por 4 AFPs (Fondos privados de pensiones), dos de las cuales mantienen su participación accionaria mayoritariamente colombiana (Porvenir y Protección) mientras que los dos restantes son operados por empresas extranjeras en Canadá (Colfondos – Scotiabank Group) y en Suráfrica (Old Mutual Colombia – Old Mutual Group)"

Por su parte, César Giraldo y Cecilia López reiteran los altos costos administrativos de las AFP:

*"El sistema privado de pensiones tiene un costo fiscal mayor y es más inequitativo: pensiona a pocos, con pensiones muy bajas que al final terminarán en un salario mínimo, y castiga a los longevos, a la mujer, al cónyuge y a los hijos discapacitados". Porque entre más expectativa de vida y herederos tenga habilitados para recibir la pensión una vez fallezca, más bajo será el monto para recibir dado que debo ahorrar más porque soy más riesgoso para el sistema. "Además, resultaron falsas las promesas que se hicieron al privatizar el sistema, y que ahora repiten, de fortalecer el ahorro nacional y el mercado de capitales"*³⁶.

A pesar de las condiciones especiales que disfrutaron las AFP, estudios señalan que es poco probable que los esquemas de ahorro individual sean la solución frente a la crisis de envejecimiento poblacional y difícilmente puede generar beneficios adecuados, mientras involucran altos costos administrativos y márgenes de ganancia para las AFP, tal como lo denota la Universidad Nacional –Escuela De Administración Y Contaduría Pública, a saber:

³⁶ Giraldo César y López M Cecilia. "Los fondos privados de pensiones también acarrearán problemas". El espectador. sept. 2018. consultado en: <https://www.elespectador.com/noticias/economia/los-fondos-privados-de-pensiones-tambien-acarrear-problemas/>

En conclusión, los argumentos basados plantean dudas sobre la capacidad del esquema de fondos privados de pensiones de capitalización individual para proporcionar protección básica en pensiones para sus miembros. Es poco probable que este tipo de esquemas sean la solución frente a la crisis de envejecimiento poblacional y difícilmente puede generar beneficios adecuados mientras involucran altos costos administrativos y márgenes de ganancia para las Administradoras.

Es necesario seguir generando investigación en torno a las condiciones y tasas de remplazo con las cuales se están pensionando los afiliados y fondos privados en Colombia para efectos de contar con mayores elementos que permitan discutir sobre la capacidad real de este tipo de esquemas de brindar protección para el individuo y de generar algún tipo de beneficio para la sociedad en su conjunto, que no parecen darse hasta el momento.

FUENTE: RETORNOS REALES DE LOS FONDOS PRIVADOS DE PENSIONES EN COLOMBIA- FLOR ESTHER SALAZAR UNIVERSIDAD NACIONAL – DOCUMENTOS FCE-CID ESCUELA DE ADMINISTRACIÓN Y CONTADURÍA PÚBLICA N37- MARZO 2020

Las AFP han venido obteniendo dividendos con ocasión del desarrollo de su labor, lo cual no debería generar ningún reparo porque son un privado al que se le paga por administrar, pero no se entiende porque sus costos son tan altos y de tener garantizada su auto sostenibilidad gracias a los dividendos producto de lo administrado, no tiene mucho sentido que en plena pandemia se pretendiera tomar medidas para garantizar el pago de pensiones para una parte de los vinculados al RAIS ¿Cómo si estuvieran desfinanciados?. En efecto, las medidas referentes al sistema pensional afortunadamente no fueron avaladas por la Corte Constitucional, en tanto no tiene sentido que el Gobierno entre a priorizar en plena pandemia un apoyo al sistema privado para que simplemente cumpla la labor para la cual fueron contratados, qué no es otra sino gestionar que los afiliados logren obtener una pensión. En palabras de Salomón Kalmanovitz las AFP “apropian las ganancias privadamente, pero en caso de dar pérdidas las socializan con el Estado”.

Las AFP pueden recibir tanto rendimientos como pérdidas, ese fue el riesgo que decidieron asumir al aceptar la labor de administrar seguros para la vejez, y por ello no se entiende como a la fecha pese a ser parte de su labor, el Gobierno señale la inexistencia de un mercado de renta vitalicia y ello sirva de excusa para legitimar un traslado masivo en medio de la pandemia, Decreto legislativo que reitero no fue avalado por la Corte Constitucional pero que si devela graves problemas de estructuración del sistema pensional privado en Colombia.

En el caso de la cotización de los afiliados a los fondos privados, es necesario señalar que parte del ahorro se dedica a la Comisión de Administración que reciben las AFP:

Cotización en el RAIS

En el caso del RAIS (ver gráfico 5), el 11,5% del IBC se destina a la cuenta del afiliado, el 3% se distribuye entre el pago de la prima del seguro previsional (del cual hablaremos a continuación) y la comisión de administración que recibe la AFP por sus servicios, y un 1,5% se va al Fondo de Garantía de Pensión Mínima. Es decir, sólo el 72% de lo que se aporta a las AFP se acumula en la cuenta del cotizante, y lo demás se destina a otros fines.

Fuente Observatorio Fiscal de la Universidad Javeriana

Los costos de administración de las AFP no pasan al ahorro individual del afiliado, sino que son el cobro que se nos traslada por el manejo de nuestros ahorros, son bastante altos y en esto coinciden tanto medios internacionales como académicos:

“Una investigación publicada por Bloomberg revela que Colombia puede tener los costos más altos del mundo para el manejo de los fondos de pensiones”³⁷.

Una investigación publicada esta semana por Bloomberg revela que Colombia puede tener los costos más altos del mundo para el manejo de los fondos de pensiones. Las administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) pueden cobrar en el país hasta el 3 o 4 por ciento anual en comisiones por invertir los ahorros de sus clientes. Según este portal financiero gran parte de esas inversiones son en fondos pasivos que siguen, por ejemplo, índices de la bolsa de Nueva York como el S&P 500. En Estados Unidos, el costo promedio por administrar inversiones en fondos pasivos bajó al 0,15 por ciento, en Chile tienen un promedio del 0,62 por ciento mientras que en Colombia es 2 por ciento.

FUENTE: CONFIDENCIALES | 2020/02/29.

El artículo de Bloomberg³⁸ se refiere a las pensiones voluntarias, pero sirve para entregarnos un panorama general referente al manejo de las AFP. El Observatorio del Mercado de Trabajo y Seguridad Social de la Universidad Externado de Colombia coincide en que los gastos de administración son bastante altos y resaltan que todos los fondos privados pese a tener diferente número de afiliados, todos llegan al tope máximo de 3%, como si tuviera el mismo costo administrar 9.561.839 afiliados en Porvenir frente a 121.618 Skandia –OLD MUTUAL, esto al corte de la investigación realizada por el profesos Farné que no cambio mucho para el 2020, tal como se puede apreciar en la siguiente tabla:

Comisión de administración y seguros previsionales de las AFP a Septiembre de 2019

Administradora	Comisión de administración	Seguros previsionales	Total
Old Mutual	2,10%	0,9%	3,0%
Protección	1,0%	2,0%	3,0%
Porvenir	1,00%	1,94%	3,0%
Colfondos	0,845%	2,155%	3,0%
Promedio simple	1,74%	1,24%	3,0%

Basado en Reportes de la Comisión de Pensiones de Colombia

Tabla 14: Comisiones de administradoras. Fuente: Stefano Farné Director (Observatorio del Mercado de Trabajo y la Seguridad Social)

³⁷ Tomado de: <https://www.semana.com/confidenciales/articulo/lo-que-dice-bloomberg-sobre-los-fondos-de-pensiones-colombianos/654320>

³⁸ Tomado de <https://www.bloomberg.com/news/articles/2020-02-24/400-basis-points-for-an-index-fund-colombia-to-expose-high-fees>

Coincidimos con Stefano Farné, en el sentido que no solamente es inaplazable reducir los subsidios en el RPM, sino que debe ser un imperativo una revisión al RAIS, ello junto con unas reglas claras, de manera que una solución estructural pasa por una reingeniería de todo el sistema, y evaluar si este modelo de ahorro individual es viable y realmente cumplió su función, en tanto ninguna solución puede ser descartada inclusive la reversión de sistemas ineficientes.

La Organización Internacional del Trabajo viene advirtiendo que países que apostaron por la privatización de sus sistemas de pensiones en varios modelos, incluidos los mixtos con el público entraron en un proceso de reversión, reconsiderando la privatización por sus ineficiencias y teniendo que asumir un inmenso costo social por no haber realizado los cálculos suficientes que permitieran mostrar de forma objetiva las ineficiencias de los sistemas privados, en efecto algunos países también han optado por reducir los sistemas privados de capitalización a un mercado muy específico con el objetivo de fortalecer lo público³⁹.

El riesgo demográfico también se encuentra presente en el RAIS, y en ese sentido un aumento en la esperanza de vida de plano impacta las mesadas, aspecto que debe informarse al afiliado junto con la volatilidad de los mercados que pone en riesgo su sostenibilidad, y puede llegar a **implicar la asunción de prestaciones complementarias por parte del Estado fundado en los bajos montos reconocidos.**

“En el mismo sentido, para el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), “si no se hacen reformas correctas, por muy buenas que sean las rentabilidades de los fondos de pensiones, los sistemas no van a poder ofrecer buenas pensiones ... (y) ... a las AFP se les van a juzgar por eso, aunque estas consideren que no es su problema” (Pagés-Serra 2018, 53)⁴⁰.

“A falta de rentas vitalicias, los jubilados deben conformarse con pagos mensuales bajo la modalidad de retiro programado. Es bien sabido que esta última variante pensional expone los individuos a los riesgos de longevidad —asociados a su supervivencia más allá del promedio previsto por las tablas de mortalidad— y financieros —asociados a la volatilidad de los retornos sobre los activos de su propiedad—, riesgos que eventualmente pueden llevar

³⁹ Ortiz Isabel, Durán-Valverde Fabio, Urban Stefan, Wodasak Veronika, Zhiming Yu ESS. “La reversión de la privatización de las pensiones: Reconstruyendo los sistemas públicos de pensiones en los países de Europa Oriental y América Latina (2000-2018) – Extensión de la Seguridad Social Documento de trabajo núm. 63 Departamento de Protección Social OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO p. 44. El experimento de privatización se basó en la convicción de que los regímenes privados de pensiones de capitalización plena serían sostenibles. Sin embargo, las finanzas públicas se deterioraron significativamente como resultado de los altos costos de transición asociados a la privatización. La carga fiscal adicional generada por el rescate del sector financiero como resultado de la crisis financiera de 2008, redujo la capacidad de los gobiernos para seguir financiando los costos de la privatización. Además, la crisis financiera mundial tuvo efectos negativos en los mercados de capitales y afectó significativamente la rentabilidad de los fondos privados de pensiones. Lo que creó una presión adicional sobre las finanzas públicas, puesto que los niveles de las pensiones cayeron muy por debajo de las expectativas, por lo que muchos gobiernos tuvieron que poner en marcha prestaciones complementarias financiadas con fondos públicos.

⁴⁰ Farné Stefano. Op. Cit., p. 9.

al agotamiento del ahorro de la cuenta individual o, cuando menos, a que los beneficiarios reciban mesadas pensionales decrecientes en términos reales”⁴¹.

2.2 La seguridad social como derecho humano

En el plano del derecho internacional se ha reconocido el carácter humano del derecho a la seguridad social. Son múltiples los instrumentos internacionales, entre declaraciones, convenios y recomendaciones en los que se le reconoce a la seguridad social un lugar protagónico para el respeto de las prestaciones más esenciales e inherentes a la naturaleza humana.

La Declaración de Filadelfia de la OIT de 1944 califica a la seguridad social con un enfoque de derecho humano básico del cual son titulares todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo para perseguir su bienestar material y su desarrollo en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica e igualdad de oportunidades, reiterado por la Recomendación sobre la seguridad de los medios de vida del mismo año.

Asimismo, el derecho humano a la seguridad social está confirmado y reconocido en múltiples instrumentos internacionales donde se le presenta con enfoque de derecho, tales como, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y en el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, ratificado en el orden interno de Colombia mediante la Ley 74 de 1968, y, múltiples convenios de la OIT como el 102⁴², 118⁴³, 121⁴⁴, 128⁴⁵, 130⁴⁶, 157⁴⁷, 168⁴⁸ y 183⁴⁹.

La seguridad social tiene una profunda repercusión en todos los sectores de la sociedad. Hace que las personas tengan acceso a la asistencia médica y cuenten con protección contra la pérdida de ingresos, ya sea porque padezcan el desempleo por cortos espacios de tiempo, o por largos términos debido a la vejez, la invalidez o la muerte⁵⁰.

En nuestro orden interno, la Constitución Política de 1991 en su artículo 48 reconoce a la seguridad como un derecho irrenunciable del ser humano al punto de ser considerado por la Corte Constitucional como un derecho constitucional fundamental (véase, la sentencia T-164

⁴¹ Ibid. p. 16 y 17.

⁴² Convenio de la OIT sobre la seguridad social -norma mínima- de 1952

⁴³ Convenio de la OIT sobre la igualdad de trato en seguridad social de 1962

⁴⁴ Convenio de la OIT sobre las prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de 1964.

⁴⁵ Convenio de la OIT sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes de 1967.

⁴⁶ Convenio de la OIT sobre asistencia médica y prestaciones monetarias de enfermedad de 1969.

⁴⁷ Convenio de la OIT sobre la conservación de los derechos en materia de seguridad social de 1982.

⁴⁸ Convenio de la OIT sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo de 1982.

⁴⁹ Convenio de la OIT sobre la protección de la maternidad del 2000.

⁵⁰ Organización Internacional del Trabajo. Hechos concretos sobre la seguridad social. Ginebra. Oficina internacional del Trabajo. Recuperado de: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-/dgreports/-/dcomm/documents/publication/wcms_067592.pdf

de 2013). Por vía del bloque de constitucionalidad de que trata el artículo 93 superior, esa protección interna del derecho humano a la seguridad social se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional.

El artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece: “*Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad*”

El artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona afirma que: “*Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia*”.

Así mismo, se encuentra estipulado en el artículo 9° del Pacto Internacional de Derechos Sociales y Culturales que “*Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social*”.

De manera similar, el artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prescribe: “*Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes*”.

En el mismo sentido el Código Iberoamericano de la Seguridad Social, aprobado en Colombia por la Ley 516 de 1999, en su artículo 1°, establece que reconoce a la Seguridad Social como un derecho inalienable del ser humano.

“Artículo 1o.

1. El Código reconoce a la Seguridad Social como un derecho inalienable del ser humano.

2. Este derecho se concibe como garantía para la consecución del bienestar de la población, y como factor de integración permanente, estabilidad y desarrollo armónico de la sociedad.”

De la misma manera lo ha hecho la jurisprudencia constitucional⁵¹, el derecho a la seguridad social, es un real, derecho fundamental cuya efectividad se deriva:

“*de (i) su carácter irrenunciable, (ii) su reconocimiento como tal en los convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano en la materia y (iii) de*

⁵¹ Corte Constitucional. Sentencia T-414 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

su prestación como servicio público en concordancia con el principio de universalidad. Sin embargo, el carácter fundamental del derecho a la seguridad social no puede ser confundido con su aptitud de hacerse efectivo a través de la acción de tutela. En este sentido, la protección del derecho fundamental a la seguridad social por vía de tutela solo tiene lugar cuando (i) adquiere los rasgos de un derecho subjetivo; (ii) la falta o deficiencia de su regulación normativa vulnera gravemente un derecho fundamental al punto que impide llevar una vida digna; y (iii) cuando la acción satisface los requisitos de procedibilidad exigibles en todos los casos y respecto de todos los derechos fundamentales” (resaltado nuestro)

En conclusión, el derecho a la seguridad social es un derecho humano inherente a la dignidad de todas las personas sin que sea posible discriminación alguna por razón de raza, sexo, posición social y política, orientación sexual y filosófica.

2.3 Solidaridad y financiamiento colectivo

En términos generales, la solidaridad como principio de seguridad social para la OIT se define “*en cuanto cada cual aporta al sistema de seguridad social según su capacidad contributiva y recibe prestaciones de acuerdo a sus necesidades, lo cual constituye una herramienta indispensable a efectos de cumplir con el objetivo esencial de la seguridad social: la redistribución de la riqueza con justicia social*.”⁵²

En ese entendido, la solidaridad se proyecta en distintos ámbitos, quien es saludable con el enfermo, las personas jóvenes con las mayores (intergeneracional u horizontal), pero también entre las personas de diferentes ingresos, de los que más capacidad económica poseen a los que menos medios de subsistencia poseen (intrageneracional o vertical), incluso solidaridad geográfica entre regiones con más recursos y otras más pobres que comprenden territorios rurales y rurales dispersos o con mayores índices de pobreza.

Por su parte, en nuestro ordenamiento interno, la Corte Constitucional define de manera general la solidaridad como “*un deber, impuesto a toda persona por el solo hecho de su pertenencia al conglomerado social, consistente en la vinculación del propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo*”. La dimensión de la solidaridad como deber, impone a los miembros de la sociedad la obligación de coadyuvar con sus congéneres para hacer efectivos los derechos de éstos, máxime cuando se trata de personas en situación de debilidad manifiesta, en razón a su condición económica, física o mental”⁵³

⁵² Organización Internacional del Trabajo. Principios y normas de la seguridad social. Recuperado de: http://winfo.itl.org/spanish/260ameri/otreg/activi/proyectos/actrav/proyectos/proyecto_ssos/formacion_distancia/modulo_002/02_unidad02.pdf.

⁵³ Corte Constitucional. Sentencia C- 767 de 2014. MP: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Sin embargo, frente al derecho humano irrenunciable a la seguridad social el principio de solidaridad tiene una proyección particular y precisa. “El principio de solidaridad en materia de seguridad social irradia todo el ordenamiento jurídico y se manifiesta en numerosas instituciones y valores constitucionales”⁵⁴. El principio de solidaridad permite que el derecho a la seguridad social se realice, si es necesario, a través de la exigencia de prestaciones adicionales por parte de las entidades que han cumplido con todas sus obligaciones prestacionales, conforme a lo establecido en las leyes. El principio aludido también impone un compromiso sustancial del Estado en cualquiera de sus niveles (Nación, departamento, municipio), así como de los empleadores públicos y privados en la protección efectiva de los derechos fundamentales de los trabajadores y de sus familias, es clave no perder de vista la función social del sistema pensional.⁵⁵

Asimismo, aclara la Corte Constitucional en sentencia C- 529 de 2010⁵⁶ que la solidaridad no se encuentra sólo en cabeza del Estado, sino que también los particulares tienen una carga al respecto en los siguientes términos:

“... el principio de solidaridad, porque en este subsistema se da la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos y las comunidades, bajo la protección del más fuerte hacia el más débil. El objetivo entonces es que se pueda obtener una pensión adecuada que ampare al afiliado en su vejez o invalidez y que los beneficiarios de una pensión de sobrevivientes en caso de muerte puedan alcanzar esa prestación. Pero además el sistema pretende obtener los recursos de financiamiento para aquellos afiliados cuyos recursos son insuficientes, quienes también tienen derecho a las prestaciones propias del sistema. La Corte Constitucional al referirse al principio de la solidaridad ha señalado que en el actual sistema jurídico este postulado, contemplado en la Constitución, no sólo vincula a todos los particulares sino también al mismo Estado, que en su condición de garante de los derechos de los coasociados está comprometido a prestar el apoyo que requieran las personas para alcanzar la efectividad de sus derechos y para colmar las aspiraciones propias de la dignidad humana” (Resaltado nuestro)

En suma, el principio de solidaridad y financiamiento colectivo implica que el Estado, el sector privado y la sociedad deben concurrir a la financiación del sistema de seguridad social, redistribuyendo riqueza y amparando especialmente a aquellas personas que por sus condiciones económicas y sociales no cumplan los estándares legales para la adquisición de las prestaciones propias del derecho humano a la seguridad social. En ese orden de ideas, la solidaridad tiene una proyección intrínseca con las reglas financieras de financiación del sistema general de seguridad social.

⁵⁴ Corte Constitucional. Sentencia No. T-005 de 1995. MP: Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁵⁵ Ibidem.

⁵⁶ Corte Constitucional. Sentencia C- 529 de 2010. MP: Mauricio González Cuervo

Lo anterior, fue reconocido en un importante informe sobre la Financiación de la Protección Social coordinado por la Organización Internacional del Trabajo y elaborado por importantes expertos en la materia, reconocen que todas las “*sociedades requieren un determinado nivel global de transferencias entre las personas activas y las inactivas. Cuánto de esto llegará a formalizarse dependerá no sólo de la capacidad administrativa, sino también de los objetivos de la sociedad en lo que respecta a la equidad y a valores tales como la solidaridad*”⁵⁷

Este valioso informe desarrolla la norma o regla de la solidaridad financiera, según la cual, las cotizaciones o los impuestos para la financiación de las prestaciones se cobran tomando como base la capacidad de pago de los afiliados, sin tener en cuenta sus riesgos o circunstancias. Sin embargo “por regla general incorporado en las tasas uniformes de cotización que se cobran como porcentaje fijo del ingreso sujeto a seguro”, tal y como sucede en el caso colombiano.

Los expertos consideran que en virtud del principio de solidaridad esto estaría llamado a modificarse “*mediante tasas de cotización más bajas para asalariados de bajos ingresos. En el caso de la financiación de pensiones mediante la tributación directa, esta norma se aplica, en general, de manera automática, debido a la habitual progresividad global de los tipos impositivos*”

Señalan igualmente que los cobros de cotizaciones como tasas fijas de ingresos pueden hacer que los regímenes sean progresivos, se trae a colación el caso canadiense en el que para garantizar el carácter progresivo de la seguridad social se modificaron algunas características de la seguridad social tales como:

“*Ante todo, los países pueden establecer una deducción de los ingresos. Para todos los trabajadores, los ingresos por debajo de un nivel fijo no están sujetos a cotizaciones, pero la deducción del ingreso no afecta a las ganancias utilizadas para el cálculo de las futuras prestaciones. Dado que la deducción del ingreso es una suma fija, es relativamente más importante para los trabajadores de bajas remuneraciones que para los trabajadores con altos niveles de ingreso. Esta característica se utiliza en Canadá.*”⁵⁸

Por último, el informe de la OIT pone de presente el altísimo déficit de solidaridad que es intrínseco y característico a los regímenes de pensiones con cuentas individuales, puesto que no permite la redistribución del ingreso y desconoce la carga de cuidado que asumen ciertos sectores sociales y que jalona la economía, en concreto afirman:

“*Los regímenes de pensiones con cuentas individuales sólo contienen un componente de solidaridad muy limitado. La única forma de redistribución se debe al componente*

⁵⁷ Michael Cichon y otros. Financiación de la protección social. Informes OIT. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de España. Colección de informes OIT Núm. 74. Madrid. Recuperado de: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---soc_sec/documents/publication/wcms_221564.pdf

⁵⁸ Ibidem.

del seguro (las personas que viven más allá de la esperanza de vida normal podrían beneficiarse de una pensión fundamentada en rentas vitalicias). La redistribución del ingreso entre diferentes grupos de diferentes niveles de ingresos se excluye, por lo general. Los regímenes de CD, en particular, no ofrecen ninguna protección o sólo una escasa protección a los trabajadores más jóvenes contra el riesgo de discapacidad, así como prestaciones de sobrevivientes muy limitadas. Tampoco ofrecen la posibilidad de compensar a mujeres y hombres por actividades tan deseables en una sociedad como los períodos dedicados a la crianza de los hijos o al cuidado de miembros de la familia inválidos o enfermos. Sin los subsidios financiados públicamente, no pueden compensarse los efectos negativos de historiales de empleo aún más cortos. Las pensiones basadas en el ahorro en su modalidad más pura hacen de hecho menos solidaria a la sociedad, cargando directamente sobre los hombros del individuo los riesgos financieros que los períodos de enfermedad, desempleo y discapacidad comportan para el mantenimiento del nivel de vida durante la invalidez, la sobrevivencia o la vejez.”⁵⁹

2.4 Derecho a las prestaciones en virtud de la ley

Como se ha afirmado en las páginas precedentes, múltiples convenios de la OIT reconocen que las prestaciones que confiere el derecho humano irrenunciable a la seguridad social deben estar contenidas en las disposiciones legales. El Convenio No. 128 sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes de 1967 señala en su artículo 1º que el termino ley o legislación “comprende las leyes y los reglamentos, así como las disposiciones reglamentarias en materia de seguridad social”

El artículo 7 de dicho Convenio establece que “*Todo Miembro para el cual esté en vigor la presente parte del Convenio deberá garantizar a las personas protegidas la concesión de prestaciones de invalidez, de conformidad con los artículos siguientes de esta parte.*”

De igual forma, el artículo 14 del Convenio mencionado establece que: “*Todo Miembro para el cual esté en vigor la presente parte del Convenio deberá garantizar a las personas protegidas la concesión de prestaciones de vejez, de conformidad con los artículos siguientes de esta parte.*”

Por último, el artículo 20 del mismo cuerpo normativo dispone que: “*Todo Miembro para el cual esté en vigor la presente parte del Convenio deberá garantizar a las personas protegidas la concesión de prestaciones de sobrevivientes, de conformidad con los artículos siguientes de esta parte.*”

Dicho precepto es desarrollado por la Constitución Política en su artículo 48 de la siguiente manera:

⁵⁹ Michael Cichon y otros. Financiación de la protección social. Informes OIT. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de España. Colección de informes OIT Núm. 74. Madrid. Recuperado de: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-/ed_protect/-/soc_sec/documents/publication/wcms_221564.pdf

“Artículo 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley

(...)
La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.

No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante” (Se resalta)

Esta potestad legislativa en cabeza del Congreso de la República para definir los destinos del sistema general de seguridad social ha sido recientemente reconocida por la Corte Constitucional en sentencia C-083 de 2019⁶⁰ en la que precisa que el legislador tiene un amplio margen de configuración.

“Para cumplir con el objeto de la seguridad social, esto es otorgar a las personas calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que las afecten, se previó su desarrollo de manera progresiva. A tal efecto, esta Corporación ha explicado que el legislador cuenta con una amplia potestad para establecer los mecanismos necesarios, de un lado para hacer sostenible financieramente el sistema y, de otro, para fijar los requisitos de acceso a las prestaciones, siempre y cuando estos persigan la protección de todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida.

En todo caso ha explicado que para no invadir la órbita del legislador es necesario aplicar el criterio de inconstitucionalidad manifiesta, por virtud del cual solo pueden declararse inexequibles aquellos contenidos que de manera directa vulneren derechos fundamentales, contraríen los mandatos constitucionales o fijen regulaciones manifiestamente irrazonables o desproporcionadas

(...)

En relación con los límites de tal margen de configuración legislativa, la Sala Plena, en sentencia C-066 de 2016, refirió algunas de las restricciones del Congreso: “(i) la disposición legislativa debe evitar violentar directamente derechos fundamentales, mandatos constitucionales expresados con claridad, o establecer regulaciones manifiestamente irrazonables o desproporcionadas; (ii) y, las medidas adoptadas deben proscribir los contenidos normativos que establezcan derechos y prestaciones que se apliquen sólo a determinados grupos, sin observar adecuadamente los criterios de razonabilidad y proporcionalidad”.

⁶⁰ Corte Constitucional. Sentencia C- 083 de 2019. MP: Alberto Rojas Ríos.

Así las cosas, el legislador cuenta con un amplio margen para configurar las leyes en materia de seguridad social, siempre que las mismas tengan por finalidad ampliar la cobertura y alcanzar los fines del Estado Social de Derecho, como concreción del mandato de igualdad material que le corresponde realizar.” (Se resalta)

De modo que es posible concluir que la ley sigue siendo el espacio donde deben ser respetados los derechos de los colombianos a gozar de un sistema de seguridad social que garantice sus derechos humanos, redistribuya la riqueza, sea solidario, sostenible financieramente y progresivo.

2.5 No discriminación e igualdad de género

Un importante lugar ocupa en el orden jurídico internacional el principio de no discriminación e igualdad de género en el sistema de seguridad social en general, y, en el de pensiones en particular. Tal y como se esbozó *ut supra* el derecho humano a la seguridad social fue reconocido en la Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo de 1944, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el Convenio sobre la Seguridad Social (Norma Mínima) de 1952, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) de 1966, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), y la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (2015), entre otros instrumentos de derecho internacional vinculantes para los Estados firmantes, entre ellos, los países latinoamericanos.

De la esencia misma de los derechos humanos es su carácter universal, es decir, la obligatoriedad de respetar su titularidad para todas las personas de la especie humana sin consideración a su origen nacional, socioeconómico, sexo, raza y opinión política o filosófica. De conformidad con los instrumentos internacionales citados, y los dictámenes y recomendaciones de los organismos encargados su interpretación, el derecho humano a la seguridad social, como los demás derechos, debe ser garantizado por los Estados en igualdad de condiciones.

De igual manera, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1979 se establece la obligación de los Estados de adoptar todas las medidas necesarias para asegurar a las mujeres el ejercicio del derecho a la seguridad social en igualdad de condiciones con los hombres:

“Artículo 11

1. Los Estados Parte adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos, en particular:

(...)

e) El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas (...).” (Se resalta)

En el marco del anterior precepto de derecho internacional, los Estados deben eliminar todas las formas de discriminación, directa e indirecta, que pudieran estar presente en las políticas, programas, normas jurídicas y prácticas estatales. Sin embargo, si se observa la evidencia empírica y las estadísticas oficiales del sistema pensional colombiano, es fácil advertir que las mujeres en la práctica no gozan de la pretendida igualdad en materia de seguridad social.

América Latina es una región que tiene una brecha preocupante en materia de protección social, tan solo el 25% de los hombres están afiliados a seguridad social, y, otro tanto ocurre con las mujeres, puesto que solo el 15% cuentan con afiliación efectiva a salud, pensión, riesgos laborales, entre otras figuras legales de protección social⁶¹.

Es por esto por lo que, a pesar de que deben hacerse esfuerzos trasversales en materia de profundización del derecho humano a la seguridad social, estos esfuerzos deben tomar en cuenta un especial enfoque de género para el acceso justo a los sistemas de pensiones. En ese marco, los Estados han ido progresivamente adoptando una Agenda Regional de Género con el esfuerzo de la organización social del cuidado para derruir las barreras y discriminaciones que las mujeres enfrentan en el empleo y que le impiden lograr acceder a sistemas previsionales⁶². En efecto, los Gobiernos en el marco de la Conferencia Regional sobre la Mujer en América Latina y el Caribe de 2017 se comprometieron en concreto a:

- a. “Ofrecer cobertura universal, integral y eficiente a las mujeres a seguridad social mediante esquemas de financiamiento solidario.
- b. Efectuar una regulación articulada de los sistemas previsionales con un amplio espectro de políticas públicas que garanticen el empleo y retiro digno, la calidad de vida, el bienestar y el pleno ejercicio de la ciudadanía por parte de las mujeres.
- c. Asegurar la concurrencia al sistema de mujeres rurales, las trabajadoras domésticas, las independientes, las informales, así como las distintas formas de familia, incluidas las parejas del mismo sexo.
- d. En el marco de la economía del cuidado, los Estados se comprometieron a incorporar mecanismos, planes, estrategias y programas que permitan reconocer y compensar el cuidado no remunerado que brindan predominantemente las mujeres en sus hogares, a fin de integrarlas en los sistemas de seguridad social.

⁶¹ Organización Internacional del Trabajo. Igualdad de género y no discriminación en la gestión del empleo. Guía para la acción. Recuperado de: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-/americas/-/ro-lima/-/sro-san_jose/documents/publication/wcms_326274.pdf

⁶² Observatorio de Igualdad de Género de América Latina y el Caribe. De beneficiarias a ciudadanas: Acceso y tratamiento de las mujeres en los sistemas de pensiones de América Latina. CEPAL. Santiago. 2019.

e. Y, por último, adoptar medidas que favorezcan el ejercicio del derecho al cuidado y una repartición más equitativa de este entre la sociedad, el Estado y las familias, así como el avance de la legislación laboral y los sistemas de seguridad social hacia licencias para hombres y mujeres que permitan distribuir el cuidado de forma más justa en las familias⁶³.

Ahora bien, en un contexto de inequidad territorial como el latinoamericano y colombiano, cualquier sistema que se diseñe bajo el respeto del principio de igualdad y equidad de género, debe tener un enfoque diferencial en aquellas poblaciones históricamente marginadas de las dinámicas de protección del Estado y del mercado laboral mismo.

Según cifras de la Organización Internacional del Trabajo en su informe sobre Inclusión y Protección Social para el Sector Rural en el marco del Postconflicto⁶⁴, “se estima que la pobreza multidimensional en áreas rurales alcanza 45,9% contra 18,5% de las áreas urbanas, con una incidencia mucho mayor sobre las mujeres rurales, las comunidades indígenas y afrodescendientes”.

En el ámbito laboral la situación es igualmente preocupante, el 91% de los trabajadores y campesinos en el campo recibe ingresos por debajo del salario mínimo, en el 2015 el ingreso promedio de las mujeres rurales fue de \$293.632 pesos, en cambio, el de los hombres fue de \$502.928 pesos⁶⁵.

En materia de seguridad social, el 86,7% de las mujeres rurales ocupadas no cotizan a pensiones y más del 90% están afiliadas al régimen subsidiado en salud. En la ruralidad tan solo el 7% de los adultos mayores de 65 años reciben una pensión.

En dicho contexto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en sentencia C- 586 de 2016⁶⁶, reconoció las múltiples prerrogativas y proyecciones del derecho fundamental de igualdad contenido en el artículo 13 superior:

“La Corporación abordó el estudio del artículo 13 de la Constitución, que prevé el derecho fundamental a la igualdad, encontrando que la estructura del enunciado está constituida por cuatro componentes: el principio de igualdad, establecido bajo la fórmula tradicional de acuerdo con la cual “todas las personas nacen libres e iguales”; la regla de prohibición de trato discriminado, que prohíbe diferencias de trato fundadas en criterios sospechosos, como son sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica; el mandato de promoción y

⁶³ Ibidem.

⁶⁴ Organización Internacional del Trabajo. Inclusión y protección social para el sector rural en el Marco del postconflicto. Recuperado de: http://ilo.org/wcmsp5/groups/public/-americas/-ro-lima/-sro-lima/documents/publication/wcms_510749.pdf

⁶⁵ Organización Internacional del Trabajo. Inclusión y protección social para el sector rural en el Marco del postconflicto. Recuperado de: http://ilo.org/wcmsp5/groups/public/-americas/-ro-lima/-sro-lima/documents/publication/wcms_510749.pdf

⁶⁶ Corte Constitucional. Sentencia C- 586 de 2016. MP: Alberto Rojas Ríos.

la obligación de adoptar medidas en favor de grupos marginados o discriminados; y el mandato de protección a personas en circunstancias de debilidad manifiesta. Como resultado de su primera evaluación, la Sala encontró que las expresiones demandadas contienen una diferencia de trato basada en el sexo, que es una categoría sospechosa, y que prima facie, son violatorias del principio y derecho fundamental a la igualdad, por impedirles a las mujeres el acceso a un cierto tipo de trabajos por su sola condición biológica. Como siguiente asunto, la Corte, diferenció entre los niveles y los sistemas de protección de los derechos humanos, abordando desde allí las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que prevén la regla de prohibición de trato discriminado a las mujeres, enumerando las convenciones y documentos vinculantes para Colombia”

En concreto, se compone por cuatro aristas: (i) la igualdad ante la ley; (ii) la prohibición de trato discriminatorio; (iii) el mandato de promoción y la obligación de adoptar medidas en favor de grupos marginados o discriminados y; (iv) el mandato de protección a personas en circunstancias de debilidad manifiesta.

Por último, el máximo Tribunal Constitucional, teniendo como hito fundamental la sentencia C- 410 de 1994, reconoció que el principio de igualdad formal no riñe en lo absoluto con la adopción de medidas y esquemas de tratos diferenciados en favor de poblaciones históricamente marginadas de cualquier clase de protección social:

“La igualdad formal no es ajena al establecimiento de diferencias en el trato, fundadas en condiciones relevantes que imponen la necesidad de distinguir situaciones para otorgarles tratamientos distintos, hipótesis, esta última, que expresa la conocida regla de justicia que exige tratar a los iguales de modo igual y a los desiguales en forma desigual. Cabe precisar que inicialmente la igualdad formal se cifraba tan sólo en los efectos de la ley, con absoluta prescindencia de los contenidos normativos, tendencia que fue dando paso a una interpretación que, conforme a los postulados del Estado Social de Derecho, prohija la igualdad en el contenido de la ley, posibilitando de paso el control de constitucionalidad orientado a examinar la correspondencia de la actividad legislativa con la Constitución, referente superior que hace de la ley el medio normativo apropiado para la realización de los fines del Estado.

(...)

*La previsión de una edad diferente, menor en la mujer, para acceder a la pensión de vejez y a la pensión sanción, así como para otros efectos pensionales, es una medida que precisamente, toma en consideración fenómenos sociales anómalos con un indudable propósito corrector o compensador que se acomoda muy bien a la normativa constitucional que lejos de ser contrariada resulta realizada.”*⁶⁷ (Se resalta)

⁶⁷ Corte Constitucional. Sentencia C- 410 de 1994. MP: Carlos Gaviria Díaz.

Cabe señalar que es prioritario que se cambie el enfoque de las medidas en el mercado laboral frente a las mujeres, en tanto las altas tasas de desempleo y la falta de protección corroboran que los mecanismos utilizados hasta la fecha están desconectados de la realidad⁶⁸, las exenciones tributarias a las empresas, desconocer la informalidad y hasta la misma diferenciación de edad para pensionarse por sí sola sin la compañía de otras medidas que la fortalezcan, no responden a la realidad y sus resultados son prácticamente nulos, es un imperativo convertir a la Economía del Cuidado No Remunerado en un nuevo sector productivo, y generar medidas que no se queden en el papel y que realmente conecten a la mujer con el mercado laboral y protejan a quienes no lograron completar el ahorro suficiente para garantizar su vejez digna, en este punto es clave no perder de vista que sumado al bajo porcentaje de población que obtiene la pensión, de las que logran dicha cobertura, un buen porcentaje no la deriva de su ahorro sino de la sustitución pensional acaecida por el fallecimiento de su pareja, lo que hace más que evidente la necesidad de tomar medidas reales a favor de las mujeres.

En conclusión, el principio de no discriminación e igualdad de género impone y vincula a todos los poderes públicos, y en especial a la rama legislativa para reconocer en la regulación del sistema pensional “la realización de labores productivas secundarias y mal remuneradas; el monopolio del trabajo doméstico, asumido con exclusividad por las mujeres y sin el apoyo indispensable de la familia y el Estado; la escasa valoración social y el desconocimiento de las labores del ama de casa que no son consideradas trabajo, la inexistencia de tiempo libre ligada a una jornada laboral larga y el impacto negativo de estos factores sobre la salud física y mental de la mujer, son elemento de juicio que explican por qué los papeles que la tradición ha asignado a cada uno de los sexos se erigen en el obstáculo de mayor peso para que las mujeres encuentren el camino hacia la igualdad sustancial” (C-410 de 1994)⁶⁹.

De modo que, como concluyó la Corte Constitucional en sentencia C-410 de 1994, existen múltiples circunstancias de carácter social, cultural y económico que constituyen discriminaciones basadas en el sexo; en conclusión, “mujeres y hombres conforman grupos cuya condición es distinta, pues es un hecho incontrovertible que nuestra sociedad deslinda con claridad los papeles y funciones que cumplen unas y otros de manera injusta, razón por la cual es necesario tomar medidas afirmativas” (C-410 de 1994)⁷⁰.

⁶⁸ López Montaña Cecilia. LA ECONOMÍA DEL CUIDADO: UN NUEVO SECTOR PRODUCTIVO. Noviembre 2020. “Las cifras que empiezan a conocerse refuerzan claramente esas preocupaciones, y, por consiguiente, la necesidad de encontrar nuevas fuentes de crecimiento en la economía nacional. El desempleo ya ha llegado al 19,8% cifra que estaría subestimada por el significativo aumento de la población inactiva, gran parte de la cual es desempleada”; “Desarrollos tecnológicos. Los nuevos cambios demográficos —como el incremento de los hogares unipersonales, el envejecimiento de la población, y más mujeres en el mercado de trabajo— ya demandan nuevos productos para reducir el tiempo de cuidado no remunerado. Entre ellos se cuentan no solo aquellos que facilitan la preparación de alimentos sino la limpieza del hogar. Será un estímulo para desarrollos tecnológicos que respondan a esta demanda; de hecho, algunos de ellos ya existen en países de mayor ingreso y solo se requerirán adaptaciones y mayor oferta nacional o importada”.

⁶⁹ Corte Constitucional. Sentencia C- 410 de 1994. MP: Carlos Gaviria Díaz

⁷⁰ Corte Constitucional. Sentencia C- 410 de 1994. MP: Carlos Gaviria Díaz

2.6 Transparencia y buena gestión financiera

En términos generales, la transparencia y la rendición de cuentas son bastante limitadas, por ende, es necesario reforzar las estructuras de gobernanza escasamente desarrolladas, es importante defender la claridad, es decir, el acceso a la información y la transparencia, tanto gubernamental como de las entidades privadas que prestan servicios dentro del sistema pensional, por ello es clave la descripción de la distribución de los recursos divulgando frente a sus afiliados y potenciales afiliados las condiciones y riesgos reales de una eventual pensión por cualquiera de las modalidades, no es admisible una descripción etérea y compleja.

La Ley 1712 de 2014 referente a la transparencia y el acceso a la Información pública Nacional, consagra el denominado “Principio de la divulgación proactiva de la información”, principio clave para construir confianza en estos momentos de crisis o en sistemas donde la misma ciudadanía posee múltiples reparos, en atención a las ineficiencias que contienen, máxime si tenemos en cuenta que, en estos casos, privados prestan servicios con connotaciones de función pública.

“El derecho de acceso a la información no radica únicamente en la obligación de dar respuesta a las peticiones de la sociedad, sino también en el deber de los sujetos obligados de promover y generar una cultura de transparencia, lo que conlleva la obligación de publicar y divulgar documentos y archivos que plasman la actividad estatal y de interés público, de forma rutinaria y proactiva, actualizada, accesible y comprensible, atendiendo a límites razonables del talento humano y recursos físicos y financieros.”

En efecto, de las nueve AFP que iniciaron en un principio operando el RAIS, a la fecha solamente operan cuatro, con el agravante que dos concentran más del 85% de todos los afiliados del sistema (estimado). El problema es que no se pueden comparar costos, rentabilidad y calidad de los servicios prestados de forma clara y de cara a la ciudadanía, y en la práctica a los afiliados les son cobradas comisiones que no varían entre las distintas AFP, lo que resulta paradójico porque no todas poseen los mismos gastos, sus afiliados y riesgos varían, con el agravante de poseer costos administrativos altos comparados con otros países donde funciona el sistema privado. “La poca transparencia con la cual las AFP y la Superintendencia Financiera hacen pública la escasa información sobre el tema, limita no solo las decisiones de los afiliados, sino también la investigación y la fiscalización del sistema por parte de entidades independientes”⁷¹.

“Se debe destacar que hasta diciembre 2018 la información disponible se limitaba a la rentabilidad nominal de los cuatro tipos de fondos de inversión para periodos de mínimos cuatro años, lo cual ciertamente no facilitaba las decisiones a tomar por parte de los afiliados. Solo a partir de enero del 2019 la Superintendencia Financiera viene publicando información de las rentabilidades reales en ventanas de tiempo de doce meses y cinco años, que siguen

⁷¹ Famé Stefano. Op. Cit., p. 16.

siendo amplias especialmente como fuente de información para expertos e investigadores interesados en el tema.⁷², con el agravante que no existe una metodología única y uniforme para calcular la rentabilidad entre instituciones lo que claramente es una barrera a la transparencia y un obstáculo para que el cotizante pueda decidir de forma informada, Farné Stefano señala que (Asofondos) aplica el método de valor de unidad y la Superintendencia Financiera la tasa interna de retorno.

“Por otro lado, el mecanismo de la rentabilidad mínima, junto con el reducido número de AFP, da lugar a un “efecto manada” (ver Villar, Forero y Becerra (2015) y Jara (2006)), i.e., las AFP tienden a desarrollar estrategias de inversión muy similares entre sí, a fin de reducir el riesgo de incumplir el valor mínimo exigido y de esta forma evitar una sanción”⁷³.

La volatilidad en el mercado es un riesgo que debe ser claro para los afiliados, y es reconocido hasta por el propio Gobierno como un riesgo, por ello no se entiende que no se tomen medidas, pero a favor de quienes se encuentran afiliados. Dentro del decreto 802 proferido en el marco de la emergencia se reseñó: “el valor de los portafolios del Fondo de Retiro Programado, en efecto, presentaron afectaciones en materia de rentabilidad durante los meses de febrero y marzo de 2020, debido a la desvalorización de las inversiones, veamos”, tal como se denota en la siguiente tabla:

RENTABILIDAD EFECTIVA MENSUAL CALCULADA PARA CADA FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIAS DE RETIRO PROGRAMADO			
AFP	Jan-20	Feb-20	Mar-20
Colfondos	0.92%	-0.74%	-4.01%
Porvenir	1.06%	-0.76%	-5.33%
Protección	1.00%	-0.78%	-4.96%
Skandia	1.11%	-0.51%	-4.93%

Tabla 15. Rentabilidad efectiva por AFP. Fuente: Decreto legislativo 802 de 2020

Los riesgos son evidentes y lo complejo no es que se generen, lo complejo es que no se tengan previstos, y que las soluciones por eventual desfinanciación vengan de lo público, cuando se suponía que los sistemas privados eran tan seguros que eran auto sostenibles, máxime si tenemos en cuenta que el riesgo no es muy claro para los afiliados, y no se generó con ocasión de la pandemia, sino que ya era latente antes que comenzara la misma, por ello tampoco se entiende por qué las medidas tomadas no resguardan al afiliado y al sistema mismo

⁷² Ibid. p. 14 y 15. “En el caso de Chile, por ejemplo, la Superintendencia de Pensiones publica los rendimientos reales según tipo de fondo de inversión y AFP con periodicidad mensual”.
⁷³ Ibid. p.15.

imponiéndole responsabilidades a los prestadores privados, afortunadamente dicha norma tampoco supero los exámenes de constitucionalidad.

Otra gran problemática en materia de intervención y veeduría ciudadana se da en la participación en la Junta directiva por convertirse en un tema más simbólico que eficiente. Los afiliados a los Fondos privados de pensiones y cesantías por ejemplo tienen derecho a elegir representantes que sean miembros de la Junta directiva del Fondo al cual se encuentran afiliados, ello para garantizar participación, vigilancia y veeduría a la gestión del Fondo, sin embargo, es necesario que esa participación no se convierta en una herramienta simbólica y tenga tanto difusión como garantías para que los afiliados puedan desarrollar una participación efectiva, para lo cual es clave:

- Es necesario que la publicación de la convocatoria para la elección llegue a todos y se asocie a ley de transparencia, es clave responder al principio de divulgación proactiva de la información, no basta con temas simbólicos.
- A la fecha NO tenemos certeza qué quienes se encuentran representando a los afiliados son ciudadanos de a pie. Preocupa que una herramienta creada para la vigilancia ciudadana pierda su objetivo.
- Es necesario que se construya crítica sobre las problemáticas de los afiliados en pro de sus intereses, y que la gestión de quienes representan sea informada a los afiliados. Que rindan cuentas porque a la fecha los afiliados no conocen la gestión de sus representantes.

A la fecha la problemática es:

- No tenemos certeza que participe un número representativo de los afiliados en las convocatorias
- No es clara la información sobre las convocatorias.
- No se le comunica a la ciudadanía los resultados de la gestión de los representantes de los afiliados de forma clara, lo que deja dudas si existe una postura crítica o no, y tampoco tenemos como garantizar que quienes tengan asiento no tengan nexos corporativos.

Con el ánimo de buscar mayor claridad en el tema de participación, se dirigieron derechos de petición a cada uno de los fondos privados de pensiones y cesantías, sin embargo, quedaron más dudas que certezas porque no se respondieron las preguntas de fondo, y adicionalmente las AFP se negaron a revelar quienes serán los postulados para las elecciones del 2020, con lo cual se deja un sin sabor, en tanto no es posible mostrar que efectivamente es la ciudadanía quien utiliza esta plaza representativa que adicional ni siquiera tiene voto.

Para mostrar acciones en pro de la transparencia es clave ser claros en la información y hacer que quien sea elegido realmente represente a los ciudadanos, en este caso a los pensionados y los usuarios de los fondos de cesantías y pensiones. Es necesario que sean claros, tanto los fondos privados como los públicos, en tanto tienen errores y debemos analizar esas problemáticas, y en ese sentido tener una participación efectiva y no simbólica ayudaría, de

manera que no podemos obstaculizar la representación ciudadana ni los escenarios consagrados a su favor.

Los anteriores enunciados nos llevan a un escenario más bien previsible, con el agravante de la asunción de costos para el Estado, y es el incremento de traslados de las AFP a Colpensiones, y el alto porcentaje de demandas que consideran que fueron engañados en el traslado de fondos públicos a las AFP, tal como se denota en la siguiente tabla donde se aprecia el número de afiliados trasladados del RAIS al RPM:

Año	Hombres	Mujeres	Número de afiliados trasladados del RAIS a RPM por año
oct 2012 a 2013	51.599	46.597	98.196
2014	66.047	58.899	124.946
2015	87.666	71.707	159.373
2016	73.172	65.098	138.270
2017	70.226	63.603	133.829
2018	83.298	72.351	155.649
2019	15.559	14.210	29.769

Tabla 16. Traslados del RAIS al RPM. Fuente: Derecho de petición Colpensiones.

Se observa que los traslados vienen al alza desde los fondos de pensiones privados a Colpensiones, en el periodo comprendido entre octubre de 2012 hasta el 31 de marzo del 2019. Por su parte y en materia de demandas por traslados irregulares, Colpensiones reseñó que se concentran por región, tal como lo denota la siguiente tabla:

Regional	Procesos en trámite	del Total
Antioquia	4523	33,06
Bogotá	4427	32,36
Occidente	2204	16,11
Caribe	640	4,68
Eje cafetero	930	6,80
Sur	493	3,60
Santander	277	2,02
Centro	186	1,36
Total	13680	

Tabla 17. Procesos en trámite de traslados por región. Fuente: Derecho de petición Colpensiones.

Según la información de la base Única de Procesos Judiciales Colpensiones – BUJC, el 33 % de procesos activos por traslados de fondos privados a Colpensiones se encuentra en la región Antioquia, seguida por Bogotá y Occidente con un 32,4 % y 16 % respectivamente.

2.7 Participación de los interlocutores sociales y consulta con otras partes interesadas.

“El Convenio número 102 de la OIT destaca la importancia del diálogo social y la representación de las personas protegidas en los órganos de gobernanza de la seguridad social. La gestión participativa de los sistemas de seguridad social se encuentra establecida desde largo tiempo atrás en las normas internacionales de seguridad social”.⁷⁴

La reforma pensional representa un tema serio que requiere un debate amplio de cara a la ciudadanía, no produce confianza que el Gobierno envíe mensajes contradictorios, y entregue partes de la reforma pensional a cuentagotas sumado a los parches y reformas por la puerta de atrás que ha venido imponiendo o intentando imponer, representadas en el PND y los Decretos Ley 558 y 802 de 2020 entre otros, los cuales no correspondían a problemas estructurales.

El Gobierno creó la Comisión de Reforma de Protección a la Vejez en el 2019, con el objetivo de realizar un diagnóstico y la mejor reforma pensional posible. Por ello no se entiende cómo ahora se niega la intención de presentar una reforma pensional y de forma paralela el mismo Gobierno declara que en este Gobierno habrá reforma pensional, lo cual preocupa, en tanto la Comisión no pasó de ser un escenario simbólico y a la fecha pese a la insistencia se desconocen los soportes técnicos de la reforma.

Esta comisión está conformada por
 Ministerio del Trabajo, Ministerio de Hacienda y Crédito Público,
 Departamento Nacional de Planeación, Superintendencia Financiera
 de Colombia, Unidad de Regulación Financiera y Colpensiones.

Fuente: Comisión de Reforma de Protección a la vejez.

Es necesario que se llamen a las cosas por su nombre, la reforma de protección a la vejez es igual a una Reforma pensional. La Comisión de Reforma de Protección la Vejez no puede ser una comisión simbólica donde se escucha, pero no se incorporan propuestas ni se hace concertación con los interesados.

Es preocupante que pese a sendas comunicaciones y asistir a sus sesiones, la Comisión de Reforma de Protección a la Vejez no entrega respuestas y cifras que sustenten sus avances, dando respuestas parciales y que evaden el fondo de los cuestionamientos, con el agravante que reconocieron que para el 2020 no tenían tan siquiera programada agenda, al ser

⁷⁴ Ortiz Isabel, Durán-Valverde Fabio, Urban Stefan, Wodsak Veronika, Zhiming Yu ESS. “La reversión de la privatización de las pensiones: Reconstruyendo los sistemas públicos de pensiones en los países de Europa Oriental y América Latina (2000-2018) – Extensión de la Seguridad Social Documento de trabajo núm. 63 Departamento de Protección Social OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, p. 23.

cuestionados sobre ella en el primer trimestre del año, y a la fecha no hemos recibido ni información adicional ni una invitación a continuar en el proceso constructivo.

Es necesario que la Comisión de Reforma de Protección a la Vejez elabore su plan de trabajo para el 2021 y 2022 donde los planteamientos de los académicos, centros de pensamiento, la ciudadanía y la OIT sean incluidos, no podemos permitir que pase lo mismo que con la Reforma Tributaria que fue aprobada pese al rechazo de académicos expertos, quienes solo fueron escuchados de forma simbólica.

No es posible que se presenten diagnósticos parciales que ignoran que los problemas de cobertura en pensiones provienen tanto de los fondos privados como de los fondos públicos, y que el modelo actual fracasa. La seguridad social y la pensión son parte de las garantías del Estado, no podemos estructurar un sistema de pensiones dándole la espalda a la realidad de nuestro precario mercado laboral con altos porcentajes de informalidad.

Garantizar la participación de los actores sociales en la dirección y gestión del fortalecimiento de la protección a la vejez, en función de la eficiencia y no de intereses particulares hace parte de un proceso de calidad, que no se queda en lo formal y simbólico, en tanto a largo plazo una decisión sin el debate suficiente podría acarrear costos más elevados y menoscabar la ya precaria protección de la vejez.

Acorde con la OIT "casi la mitad de los trabajadores en la región ven amenazados sus medios de subsistencia, mientras la pérdida de horas de trabajo equivale a la desaparición de 31 millones de empleos a tiempo completo"⁷⁵.

Según datos de la OIT la pérdida de empleo sigue aumentando, alrededor de la mitad de la población activa mundial tienen en riesgo su fuente de subsistencia, y garantizar la Seguridad y Salud en el Trabajo es un desafío frente al COVID-19, la ineficiencia de los sistemas de protección a la vejez, se hicieron más evidentes en medio de la pandemia, por ende, es urgente tomar las medidas preventivas, pero con conciencia de los errores cometidos. De haber tomado las medidas adecuadas a tiempo, tal vez lo problemas por lo menos de protección a la vejez se hubiesen mitigado en vez de exacerbado.

Para fortalecer la protección a la vejez, es imperativo crear consensos bajo el criterio de equidad y fortalecer la protección del empleo, pero para ello es CLAVE adaptarnos a esta nueva realidad y tener en cuenta unos pilares fundamentales en pro de la dignidad de los trabajadores, cotizantes, no cotizantes y la solidaridad. Es imposible sacar adelante un sistema de protección a la vejez sostenible y eficiente si no dejamos de creer que la pensión es únicamente la construcción que cada uno realizó a lo largo de la vida fruto de sus ahorros individuales, de manera que debemos salir del lugar de confort de pretender que es autosostenible, y menos en un país desigual y con altos niveles de desempleo e informalidad

⁷⁵ OIT. América Latina y el Caribe: Primero de Mayo en confinamiento, consultado en: https://www.ilo.org/americas/sala-de-prensa/WCMS_743342/lang-es/index.htm?shared_from=shr-its

que se quedarán con nosotros en la post pandemia. En ese sentido, vale la pena traer a colación los pilares de protección al trabajo vitales para proteger la Seguridad Social y la protección a la vejez. La OIT nos muestra cuatro pilares fundamentales para proteger el trabajo en el siguiente gráfico:

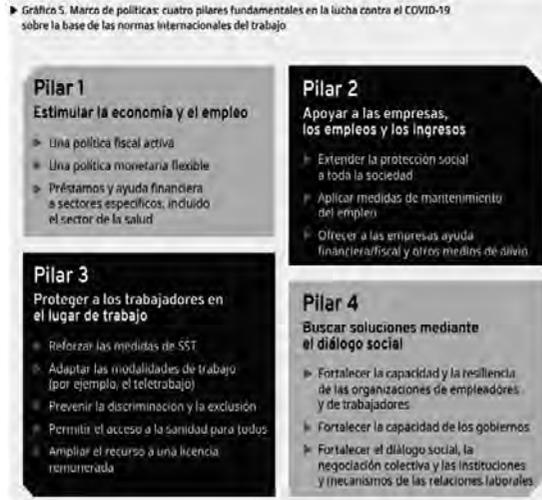


Gráfico 5. Marco de políticas. Fuente: Observatorio de la OIT: El COVID-19 y el mundo del trabajo. Tercera edición. Estimaciones actualizadas y análisis, 29 de abril de 2020.

El "diálogo social entre los actores del mercado de trabajo podría adquirir un rol central para asegurar que estas capacidades gubernamentales sean usadas con estos propósitos"⁷⁶.

2.7 Suficiencia y previsibilidad

"Existe un amplio consenso sobre los retos de la protección social contemporánea. Son una tríada de objetivos con restricciones que interactúan entre sí: la cobertura, la suficiencia y la

⁷⁶ Chacaltana Juan; Leung Vicky; Zezza Evelyn. ¿PUEDEN AYUDAR LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS A LA TRANSICIÓN A LA FORMALIDAD? p. 208.

sostenibilidad. La cobertura se refiere a la cantidad de población con protección frente a los riesgos sociales y con acceso efectivo a prestaciones. La suficiencia –o adecuación de los beneficios– alude al nivel o cuantía de las prestaciones monetarias o en especie en términos absolutos o con respecto a diversos parámetros"⁷⁷.

"Según cifras del DANE, para 2020 el 12,7% de la población en Colombia tendrá más de 60 años, de los cuales, el 44,9% serán hombres (2.893.374 personas) y el 55,1% serán mujeres (3.547.404 personas)"⁷⁸. Cabe señalar, que el 45% de los adultos mayores del país ni reciben pensión ni se benefician de otros programas de protección de la vejez"⁷⁹, cifras que han ido variando y acorde con Cecilia López ya rondan el 68%, en tanto ese porcentaje de colombianos que trabaja no puede construir una pensión. En consecuencia, hablar de un ahorro individual cuando nunca ahorraron en toda su vida por las precarias condiciones del mercado laboral resulta ilógico.

Los vulnerables "son el mayor grupo de población en Colombia y en América Latina, 39 %, el gobierno y el país se enfrentan a la urgente necesidad de evitar su caída inminente en la pobreza o aun en la indigencia"⁸⁰, "gracias a la pandemia descubrió que casi la mitad del país, más del 40% de la población que había logrado superar la línea de pobreza, vivía de su trabajo en la calle sin ninguna protección social. Invisibles en el radar de las políticas públicas"⁸¹.

"Para su información, desde hace mucho tiempo quedó claro que no se cumplió el supuesto de los economistas ortodoxos que planteó que, gracias a las transferencias condicionadas, como Familias en Acción, quienes superaban la pobreza entraban a la clase media. Muchos economistas que manejan políticas públicas han subestimado las realidades de la vida de la población, y con ello han hecho mucho daño a sociedades como la colombiana tan llena de desequilibrios sociales"⁸².

Según Mauricio Cárdenas existe un grupo que no recibe ni Ingreso Solidario, ni subsidios al salario. Y en efecto, en presentación realizada a la Comisión Primera de Senado de fecha 7 de mayo de 2020, en relación con las políticas monetarias en el marco del COVID 19, se concluyó en el siguiente gráfico:

⁷⁷ Bertranou, Fabio; y Pablo Casali. 2018. "Transición a La Formalidad Y Protección Social." En Políticas De Formalización En América Latina. Avances Y Desafíos. Primera ed., José Manuel Salazar-Xirinachs y Juan Chacaltana (Eds.), ch. 6: 171-194. Lima: ILO, p. 172.

⁷⁸ Guía ciudadana al Sistema de Pensiones y Protección de la Vejez en Colombia Observatorio Fiscal de la Pontificia Universidad Javeriana. Departamento de Economía, 2019.p.6.

⁷⁹ Ibid. p. 8.

⁸⁰ López Cecilia. "A proteger a los vulnerables". Consultado en: <https://www.las2orillas.co/a-proteger-a-los-vulnerables/>

⁸¹ López Cecilia. El Gobierno descubrió a los vulnerables Consultado en: <https://www.portafolio.co/opinion/cecilia-lopez-montano/el-gobierno-descubrio-a-los-vulnerables-540342>

⁸² López Cecilia. El Gobierno descubrió a los vulnerables Consultado en: <https://www.portafolio.co/opinion/cecilia-lopez-montano/el-gobierno-descubrio-a-los-vulnerables-540342>



Nótese cómo la cobertura de Colombia mayor, la transferencia condicionada que protege a los adultos mayores del país que se encuentran en situación de pobreza extrema y mendicidad, tiene una cobertura baja y carece de suficiencia financiera frente a la misma línea de pobreza establecida por el DANE⁸³ pese a los aumentos que ha implementado el Gobierno en tiempos de COVID que parten de las sumas preestablecidas y reseñadas en el cuadro resumen de Mauricio Cárdenas.

Asimismo, acorde con Jorge Espitia: "El programa bandera de lucha contra la pobreza, "Familias en Acción", cubre a 2'600.000 hogares, el 50% de las familias definidas por el DANE como pobres monetariamente. Si a estos 3 millones de hogares vulnerables, que se encuentran por fuera de los programas sociales del Gobierno nacional, se adicionan las familias en pobreza monetaria, aproximadamente 4 millones (13 millones 73 mil personas), entonces se puede afirmar que la cobertura de los programas sociales es mínima, además de no existir claras diferenciaciones entre los rural y lo urbano". (Resaltado fuera de texto)

En consecuencia, pese al fortalecimiento de las transferencias condicionadas y a la implementación de ingreso solidario, es claro que a la fecha sigue siendo insuficiente la cobertura para la población pobre y vulnerable, con el agravante que a la fecha no existe

⁸³ Según el DANE, "la línea de pobreza extrema o línea de indigencia nacional del año 2018 fue de \$117.605 pesos y la línea de pobreza monetaria nacional del mismo año fue de \$257.433 pesos. De esta manera, la población cuyo ingreso per cápita de la Unidad de Gasto se encuentra entre \$0 y \$117.605 pesos, corresponde al 7.2% de la población colombiana que vive en condición de pobreza extrema y aquellos cuyo ingreso per cápita de la Unidad de Gasto de encuentra entre \$0 y \$257.433 pesos, corresponde al 27% de la población colombiana que vive en situación de pobreza" https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/condiciones_vida/pobreza/2018/bt_pobreza_monetaria_18.pdf.

ninguna explicación que justifique de forma suficiente la diferencia de los montos de jóvenes en acción frente a familias en acción y Colombia mayor. La anterior circunstancia debería llevar a considerar la implementación de una prestación suficiente como la denominada pensión no contributiva⁸⁴.

La otra alternativa que presenta el Gobierno como la solución a la falta de cobertura pensional se encuentra en los denominados Beneficios económicos periódicos, sin embargo, la misma tiene serios errores de estructuración que hacen que no solamente no constituya una solución estructural, sino que maneja una lógica bastante incoherente con la dinámica del mercado laboral, en tanto amarra el ingreso a sumas irrisorias que dependen adicionalmente del ahorro individual, el cual obviamente en Colombia nos lleva a una precarización de los ingresos aún más grande.

De acuerdo con lo establecido en el Decreto 2363 de 2019, por medio del cual se aclara el Artículo 2.2.13.5.2 del Decreto 1833 de 2016, en relación con la forma de pago del Beneficio Económico Periódico o anualidad vitalicia del Servicio Social Complementario de Beneficios Económicos Periódicos se menciona que:

“El valor del beneficio será liquidado mensualmente y no podrá superar en el mes el ochenta y cinco por ciento (85%) de un salario mínimo mensual legal vigente (1 SMLMV) y deberá reajustarse cada año de acuerdo con la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificada por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE para el año inmediatamente anterior. En todo caso, con el fin de optimizar los costos operativos de este Servicio Social Complementario, el pago de la anualidad vitalicia o beneficio económicos periódico deberá efectuarse bimestralmente”.

En el PND se fortalecieron los subsidios no las pensiones, es decir, los (BEPS) Beneficios económicos periódicos. Los BEPS no solamente no son una pensión, sino que tampoco representan una garantía para la vejez por su baja cuantía e inexistencia de la posibilidad de ser heredados o sustituidos en caso de que fallezca su titular. El PND promovió un masivo traslado hacia BEPS dando un plazo incomprensible de 10 días para que la gente decidiera el destino de su ahorro pensional, situación que logró ser corregida gracias a la oposición, y que fue modificada por un plazo de 6 meses.

Según datos de Colpensiones a 31 de marzo de 2019, se encontraban un total de 11.056 beneficiarios de BEPS por valor de:

⁸⁴ Las pensiones no contributivas son viables para combatir la pobreza en Perú. La aplicación de un sistema de pensiones no contributivas en Perú permitiría sacar de la pobreza a más de 200 mil adultos mayores, de acuerdo con los datos contenidos en una nueva publicación sobre el otorgamiento de seguridad social a los adultos mayores presentada hoy en esta capital, consultado en: https://www.ilo.org/global/docs/WCMS_165831/lang-es/index.htm

Rango	No. Beneficiarios A.V.
inferiores a \$40.000	6.245
Iguales a \$40.000	-
Mayores a \$40.000 e inferiores a \$100.000	2.942
Mayores a \$100.000 e inferiores a \$200.000	1.893
Mayores a \$200.000 e inferiores a \$300.000	258
Mayores a \$300.000 e inferiores a \$400.000	15
Mayores a \$400.000 e inferiores a \$500.000	5
Mayores a \$500.000 e inferiores a \$600.000	4
Mayores a \$600.000 e inferiores a \$700.000	7
Mayores a \$700.000 e inferiores a \$703.896	-
Iguales a \$703.896	-

Tabla 18: Rango del monto reconocido en BEPS. Fuente: Vicepresidencia BEPS

Con un total de 11.056 personas que se encuentran cobijadas en Beneficios Económicos Periódicos – BEPS con estado activo, es decir, que no tiene certificado de terminación de póliza de fallecimiento. El 56,4% perciben menos de \$40.000 pesos; 23,9% percibe entre \$40.000 y \$100.000 pesos y 17% entre \$100.000 y \$200.000 pesos. Valor que es calculado mensualmente y es pagadero bimestralmente

Con corte al 31 de mayo de 2020, se registran un total de 25.713 beneficiarios activos a quienes se les realiza el pago bimestral de BEPS, de acuerdo con los rangos de las cuantías solicitadas, a continuación, se encuentra el detalle por rango:

Beneficiarios de anualidades vitalicias por rangos de valor de anualidad

RANGO	TOTAL, NACIONAL			%
	HOMBRE	MUJER	Total, general	
< 40.000	9	16	25	0,097%
Igual 40.000				0,000%
40.000-100.000	4.832	6.012	10.844	42,173%
100.000-200.000	1.760	2.793	4.553	17,707%
200.000-300.000	2.356	3.788	6.144	23,895%
300.000-400.000	1.082	206	1.288	5,009%

RANGO	TOTAL, NACIONAL			%
	HOMBRE	MUJER	Total, general	
400.000-500.000	176	84	260	1,011%
500.000-600.000	1.569	938	2.507	9,750%
600.000-700.000	18	9	27	0,105%
700.000-800.000	14	2	16	0,062%
> 800.000	39	10	49	0,191%
Total, general	11.855	13.858	25.713	100,000%

Tabla 18: Rango del monto reconocido en BEPS. Fuente: Vicepresidencia BEPS

En ese sentido, la información fue actualizada mediante nuevo derecho de petición dirigido a Colpensiones con respuesta de fecha 02 de julio de 2020, donde se denota que pese al crecimiento de quienes se encuentran en los denominados beneficios económicos periódicos, las cifras continúan siendo irrisorias, incluso muy inferiores frente a los apoyos que se otorgan a la población de la tercera edad que nunca logró completar capital alguno de ahorro.

La Organización Internacional del Trabajo en nota de concepto sobre el Proyecto 193 de 2018 Senado y 123 de 2017 Cámara que pretendía establecer un Piso de Protección Social (PPS) para el sector rural y trabajadores de actividades agropecuarias, señaló:

“El proyecto de ley prevé proporcionar una seguridad básica del ingreso para las personas de edad a través de BEPS. Dichos beneficios se crearon para incentivar el ahorro para la vejez, en la población de bajos recursos que por sus condiciones socioeconómicas no cumplen con los requisitos legales para obtener una pensión del Sistema general de pensiones. Su funcionamiento se basa en un mecanismo voluntario y cuentas individuales de ahorro subsidiadas por el Estado correspondiendo hasta un 20% del aporte realizado por el beneficiario. Cabe observar a este respecto que las normas de la OIT no reconocen los sistemas de ahorro voluntarios basados en cuentas individuales como mecanismos eficaces y capaces de garantizar de manera suficiente y previsible una seguridad básica del ingreso para las personas de edad. Estos mecanismos no respetan los principios fundamentales como el financiamiento colectivo, las prestaciones definidas, la solidaridad, etc., que constituyen la base de la seguridad social y son reconocidos por el Convenio núm. 102 y la Recomendación núm. 202”

En efecto, la insuficiencia de las pensiones y alternativas como sistemas de ahorro individual para quienes no tienen acceso a altos ingresos o no tienen ingresos constantes termina arrojando sistemática y exponencialmente a más personas hacia el pilar de los subsidios, lo que no solamente hace que se disminuya su capacidad adquisitiva de forma drástica en algunas ocasiones pasándolo de una denominada clase media a un sector ubicado en la pobreza y la pobreza extrema, con el agravante que a la postre resultará mucho más costoso para la economía y para el Estado atender a esta población que quedará atrapada entre la pobreza extrema y la mendicidad.

2.8 Sostenibilidad financiera, fiscal y económica

La Recomendación 202 de la OIT en relación con la sostenibilidad financiera, fiscal y económica reseña:

“k) sostenibilidad financiera, fiscal y económica, teniendo debidamente en cuenta la justicia social y la equidad;”
“Los Miembros deberían considerar una serie de métodos para movilizar los recursos necesarios a fin de asegurar la sostenibilidad financiera, fiscal y económica de los pisos de protección social nacionales, tomando en consideración la capacidad contributiva de los distintos grupos de población. Esos métodos, utilizados individualmente o en combinación, podrán consistir en hacer cumplir efectivamente las obligaciones tributarias y contributivas, redefinir las prioridades de gasto o crear una base de recaudación más amplia y suficientemente progresiva.”

Acorde con el Informe VI de Seguridad social para la justicia social y una globalización Equitativa. “Discusión recurrente sobre la protección social (seguridad social) en virtud de la Declaración de la OIT relativa a la justicia social para una globalización equitativa, 2011”, señaló. “La viabilidad y sostenibilidad de los sistemas de protección social se ha convertido en una gran preocupación para los países, independientemente de la fase de desarrollo económico en que se encuentren”⁸⁵.

“No obstante, todo debate razonable sobre el tema de la viabilidad financiera debería centrarse no sólo en los costos y las repercusiones fiscales a corto plazo de los sistemas de seguridad social, sino que debería abarcar también una comparación entre los costos a corto y a más largo plazo y sus efectos y beneficios. A medida que las economías se desarrollan y tienen que encontrar el mejor equilibrio posible entre la esfera de gasto público social y otras esferas de gasto público que compiten con ella sigue planteándose el reto de mantener y ampliar el espacio fiscal”⁸⁶.

⁸⁵ 2011. Seguridad Social Para La Justicia Y Una Globalización Equitativa. En Conferencia General, 100ª Reunión, Informe VI, Discusión Recurrente: 1-201. [Abril], Ginebra: ILO. p.103 consultado en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms_154235.pdf
⁸⁶ 2011. Seguridad Social Para La Justicia Y Una Globalización Equitativa. En Conferencia General, 100ª Reunión, Informe VI, Discusión Recurrente: 1-201. [Abril], Ginebra: ILO. p.103 consultado en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms_154235.pdf

En efecto, pareciera que el afán por realizar reformas inconexas que no entienden el mercado laboral de Colombia, donde reina la informalidad vienen acrecentando más las problemáticas de una real protección a la vejez, máxime si se siguen omitiendo las múltiples ineficiencias de los sistemas actuales, la viabilidad financiera debe sustentarse en costos fiscales razonables pero entender que este no es un negocio, ni es autosostenible dada la alta desigualdad del país, los bajos ingresos que posee la generalidad de la población colombiana y la alta informalidad. De manera que debe pensarse en un equilibrio entre las prestaciones financiadas por las cotizaciones y las que se soportan en impuestos.

Es necesario reconocer los efectos positivos de la inversión social en la seguridad social como manera de reactivación de la economía y estabilización social. El mismo Banco Mundial viene señalando que el incremento de la pobreza como un riesgo y obstáculo para la seguridad y la inversión, postulado que viene siendo apoyado por varios economistas de todas corrientes políticas.

En efecto, no podemos perder de vista que en la medida que aumente la formalización mejorarán los salarios reales y el sistema contributivo podrá contar con más recursos, pero para ello es necesario enfilar políticas enfocadas a comprender el mercado laboral. El "gasto público social y la recaudación se incrementan entre 2000 y 2015 en la mayoría de los países, sobresaliendo los casos de Argentina, Brasil, Costa Rica, Estado Plurinacional de Bolivia y Ecuador, que lo hacen por sobre los 5 puntos porcentuales"⁸⁷, Colombia se encuentra por debajo de esta cifra, razón por la cual la inversión en pensiones es necesario examinarla en contexto. A continuación, se presenta en el Gráfico 7, la presión tributaria y gasto social en América latina:

⁸⁷ Bertranou, Fabio; y Pablo Casali. 2018. "Transición a La Formalidad Y Protección Social." En Políticas De Formalización En América Latina. Avances Y Desafíos. Primera ed., José Manuel Salazar-Xirinachs y Juan Chacaltana (Eds.), ch. 6: 171-194. Lima: ILO, p. 174.

Gráfico 6.1. América Latina (17 países) 2015). Presión tributaria y gasto público social (en porcentaje del PIB y variación 2000-2015)

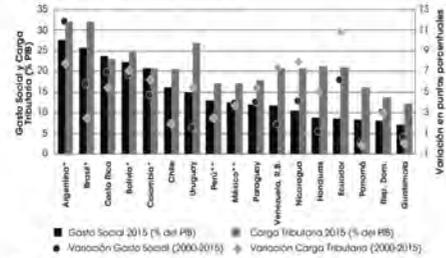


Gráfico 7. Presión tributaria y gasto social en América Latina. Fuente: Bertranou, Fabio; y Pablo Casali. 2018. "Transición a La Formalidad Y Protección Social."

"Los elevados niveles de informalidad y desigualdad de la región demandan acciones más amplias en este campo"⁸⁸. En materia de pensiones el gasto público por país demuestra que Colombia está lejos del promedio de la OECD que se ubica en un 8,2 % frente a nuestro 3,4% con todas las ineficiencias en los regímenes actuales que hemos venido dilucidando. En efecto, es clave dejar claro que hasta que no partamos de un examen integral, no lograremos mejorar el sistema pensional, y que el déficit en Colombia no proviene únicamente del Régimen de Prima Media Con Prestación Definida que tiene varias fuentes y que se remontan a: La creación de una competencia que migró la mayoría de los afiliados al régimen privado con elevados costos administrativos; los regímenes especiales y la suma de varios funcionarios públicos condensados en el FOPEP; de manera que el déficit no se terminará con la supresión de Colpensiones, quienes también debieron asumir los costos entregados por el ISS. El déficit no se concentra únicamente en Colpensiones, y el mismo continuará de no observarse el sistema de forma integral y tomando los correctivos paramétricos en futuras reformas. A continuación, se presenta en la siguiente tabla el componente del déficit por regímenes pensionales:

⁸⁸ Bertranou, Fabio; y Pablo Casali. 2018. "Transición a La Formalidad Y Protección Social." En Políticas De Formalización En América Latina. Avances Y Desafíos. Primera ed., José Manuel Salazar-Xirinachs y Juan Chacaltana (Eds.), ch. 6: 171-194. Lima: ILO, p. 176.

Fondo	Pago en pensiones (Billones de pesos) 2018	Participación
ISS - Colpensiones	10.40	35.1%
FOPEP	8.54	28.8%
Fuerza Pública	5.55	18.7%
Magisterio	2.65	8.9%
Otros	2.52	8.5%
Total	29.66	100.0%

Tabla 20: COMPONENTES DEL DÉFICIT FISCAL POR RÉGIMENES PENSIONALES (2).⁸⁹

Por otro lado, y en lo que atañe al ahorro individual, es inexacto afirmar que en Colombia la privatización del sistema de pensiones es autosostenible por ligarse al ahorro de cada individuo, por el contrario, aumentó el costo fiscal por varias razones:

"En primer lugar, los fondos privados de pensiones, creados en 1994, se quedaron con los ingresos del sistema, mientras que Colpensiones se quedó con los pensionados"⁹⁰.



⁸⁹ SEMINARIO INTERNACIONAL SOBRE ALTERNATIVAS DE REFORMA PENSIONAL EN COLOMBIA REGIMENES ESPECIALES EN PENSIONES, UN ANÁLISIS NECESARIO. CECILIA LÓPEZ MONTAÑO Presidente y Fundador GISOE, julio de 2018.

⁹⁰ Giraldo César y López M Cecilia. "Los fondos privados de pensiones también acarrear problemas". El espectador. sept. 2018, consultado en: <https://www.elselector.com/noticias/economia/los-fondos-privados-de-pensiones-tambien-acarrear-problemas/>

En segundo lugar, el "presupuesto nacional debió financiar los bonos pensionales para cubrir el traslado a los fondos privados, los cuales a junio del 2018 valían \$20 billones, según Minhacienda"⁹¹.

"En tercer lugar, porque la nación debe cubrir la garantía de la pensión mínima cuando se agote el fondo destinado para ello y también cubrir el ajuste de las rentas vitalicias por encima de la inflación (el llamado efecto deslizamiento). Finalmente, porque el Gobierno les debe a los fondos privados, a agosto del 2018, \$76 billones por concepto de los TES que tales fondos compraron. Esa deuda sigue creciendo"⁹².

En conclusión, la disminución del déficit implicaría la estructuración de una reforma con fundamento en los principios que se han venido enunciado que parte de un estudio integral que deje de ver el gasto social como una carga en vez de una inversión, y que atienda a la realidad del mercado laboral colombiano, sin reducir la atención a la protección a la vejez a simples subsidios irrisorios.

ANEXO

ANEXO 1: MODIFICACIONES PROPUESTAS

Texto Original	Texto Propuesto	Modificaciones
"La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley."	"La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley."	Sin modificaciones
"Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social."	"Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social."	Sin modificaciones
"El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley."	"El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley."	Sin modificaciones
"La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley."	"La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley."	Sin modificaciones

⁹¹ Giraldo César y López M Cecilia. Ibid.

⁹² Giraldo César y López M Cecilia. Ibid.

Texto Original	Texto Propuesto	Modificaciones
"No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella."	"No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella."	Sin modificaciones
"La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante."	"La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante."	Sin modificaciones
"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."	"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."	Sin modificaciones
"Sin perjuicio de los descuentos, deducciones y embargos a pensiones ordenados de acuerdo con la ley, por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada de las pensiones reconocidas conforme a derecho."	"Sin perjuicio de los descuentos, deducciones y embargos a pensiones ordenados de acuerdo con la ley, por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada de las pensiones reconocidas conforme a derecho."	Sin modificaciones
"Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones."	"Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones."	Sin modificaciones
"En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos."	"En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos."	Sin modificaciones
"Los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas, incluidos los de pensión de vejez por actividades de alto riesgo, serán los establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones. No podrá dictarse disposición o invocarse acuerdo alguno para apartarse de lo allí establecido."	"Los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas, incluidos los de pensión de vejez por actividades de alto riesgo, serán los establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones. No podrá dictarse disposición o invocarse acuerdo alguno para apartarse de lo allí establecido."	Sin modificaciones

Texto Original	Texto Propuesto	Modificaciones
"Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente. Sin embargo, la ley podrá determinar los casos en que se puedan conceder beneficios económicos periódicos inferiores al salario mínimo, a personas de escasos recursos que no cumplan con las condiciones requeridas para tener derecho a una pensión."	"Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente. Sin embargo, la ley podrá determinar los casos en que se puedan conceder beneficios económicos periódicos inferiores al salario mínimo, a personas de escasos recursos que no cumplan con las condiciones requeridas para tener derecho a una pensión."	Sin modificaciones
"A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los párrafos del presente artículo."	"A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los párrafos del presente artículo."	Sin modificaciones
"Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento."	"Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento."	Sin modificaciones
"La ley establecerá un procedimiento breve para la revisión de las pensiones reconocidas con abuso del derecho o sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley o en las convenciones y laudos arbitrales válidamente celebrados."	"La ley establecerá un procedimiento breve para la revisión de las pensiones reconocidas con abuso del derecho o sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley o en las convenciones y laudos arbitrales válidamente celebrados."	Sin modificaciones
"Parágrafo 1o. <Parágrafo adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> A partir del 31 de julio de 2010, no podrán causarse pensiones superiores a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursos de naturaleza pública."	ARTÍCULO 2. MODIFICACIÓN: Modificar el artículo 48 de la Constitución Política, adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005, en el parágrafo 1º, el cual quedará así: Parágrafo 1. A partir de la entrada en vigencia de la presente modificación del Parágrafo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, no podrán causarse pensiones superiores a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursos de naturaleza pública, sin perjuicio del régimen de transición contenido en el siguiente inciso que tiene como	Se modifica el presente parágrafo con el objeto de reducir el monto máximo de mesadas pensionales con cargo al erario público, de veinticinco (25) a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes. De igual forma, se elevan a rango constitucional una serie de principios normativos propios de la Organización Internacional del Trabajo.

Texto Original	Texto Propuesto	Modificaciones
	<p>objetivo garantizar los derechos adquiridos y expectativas legítimas de quienes se encuentren cercanos a pensionarse.</p> <p><u>A partir de la fecha de promulgación del presente Acto Legislativo y por los primeros cinco (5) años no podrán causarse pensiones superiores a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursos de naturaleza pública, y a partir del primero (1) de enero del sexto (6) año posterior a la promulgación del presente Acto Legislativo, no podrán causarse pensiones superiores a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursos de naturaleza pública.</u></p> <p><u>Cualquier tipo de reforma al Sistema Pensional y a todo el sistema de protección a la vejez tendrá en cuenta los principios normativos de la Organización Internacional del Trabajo – OIT, a saber: equidad; la seguridad social como derecho humano; solidaridad y financiamiento colectivo; derecho a las prestaciones en virtud de la ley; no discriminación; igualdad de género; transparencia y buena gestión financiera; participación de los interlocutores sociales y consulta con otras partes interesadas; suficiencia y previsibilidad; sostenibilidad financiera, fiscal y económica.</u></p>	
"Parágrafo 2o. <Parágrafo adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones."	"Parágrafo 2o. <Parágrafo adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones."	Sin modificaciones

ANEXO 2: Exposición de Motivos - Conflicto de Intereses (Artículo 291 Ley 5 de 1992)

El artículo 183 de la Constitución Política consagra a los conflictos de interés como causal de pérdida de investidura. Igualmente, el artículo 286 de la Ley 5 de 1992 establece el régimen de conflicto de interés de los congresistas.

De conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, para que se configure el conflicto de intereses como causal de pérdida de investidura deben presentarse las siguientes condiciones o supuestos:

- (i) Que exista un interés directo, particular y actual: moral o económico.
- (ii) Que el congresista no manifieste su impedimento a pesar de que exista un interés directo en la decisión que se ha de tomar.
- (iii) Que el congresista no haya sido separado del asunto mediante recusación.
- (iv) Que el congresista haya participado en los debates y/o haya votado.
- (v) Que la participación del congresista se haya producido en relación con el trámite de leyes o de cualquier otro asunto sometido a su conocimiento.

En cuanto al concepto del interés del congresista que puede entrar en conflicto con el interés público, la Sala ha explicado que el mismo debe ser entendido como "una razón subjetiva que torna parcial al funcionario y que lo inhabilita para aproximarse al proceso de toma de decisiones con la ecuanimidad, la ponderación y el desinterés que la norma moral y la norma legal exigen" y como "el provecho, conveniencia o utilidad que, atendidas sus circunstancias, derivarían el congresista o los suyos de la decisión que pudiera tomarse en el asunto" (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Radicado 66001-23-33-002-2016-00291-01(P1), sentencia del 30 de junio de 2017).

De acuerdo con la Sentencia SU-379 de 2017, no basta con la acreditación del factor objetivo del conflicto de intereses, esto es, que haya una relación de consanguinidad entre el congresista y el pariente que pueda percibir un eventual beneficio. Deben ser dotadas de contenido de acuerdo con las circunstancias específicas del caso concreto.

La Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia del 17 de octubre de 2000 afirmó lo siguiente frente a la pérdida de investidura de los congresistas por violar el régimen de conflicto de intereses:

El interés consiste en el provecho, conveniencia o utilidad que, atendidas sus circunstancias, derivarían el congresista o los suyos de la decisión que pudiera tomarse en el asunto. Así, no se encuentra en situación de conflicto de intereses el congresista que apoye o patrocine el proyecto que, de alguna manera, redundaría en su perjuicio o haría más gravosa su situación o la de los suyos, o se oponga al proyecto que de algún modo les fuera provechoso. En ese sentido restringido ha de entenderse el artículo 286 de la ley 5.ª de 1.991, pues nadie tendría interés en su propio perjuicio,

y de lo que trata es de preservar la rectitud de la conducta de los congresistas, que deben actuar siempre consultando la justicia y el bien común, como manda el artículo 133 de la Constitución. Por eso, se repite, la situación de conflicto resulta de la conducta del congresista en cada caso, atendidas la materia de que se trate y las circunstancias del congresista y los suyos. [...].

Teniendo en cuenta lo anterior, con relación al presente proyecto de acto legislativo, no es posible delimitar de forma exhaustiva los posibles casos de conflictos de interés que se pueden presentar, con el relacionamiento con las administradoras de pensiones. Por lo cual, nos limitamos a presentar algunos posibles conflictos de interés que pueden llegar a presentarse con relación al sector financiero, aseguradores de riesgos y con las AFP, sin perjuicio de que se deban acreditar los mencionados requisitos de la jurisprudencia, para cada caso concreto.

En el presente Proyecto de Acto Legislativo se pueden llegar a presentar Conflictos de Interés cuando los congresistas, su cónyuge, compañero o compañera permanente, o parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, tengan relaciones, comerciales, accionarias o económicas, en general, con sociedades en cuyo objeto social se incluya el desarrollo de actividades de administración de fondos de pensiones, relaciones que no incluyen en ninguna instancia la relación de afiliado con su AFP, con Colpensiones o con alguna entidad del sistema público, en tanto la misma se genera en virtud de la obligatoriedad de pertenecer al sistema de seguridad social o las referentes a pensiones voluntarias e incluso lo concerniente a cesantías.

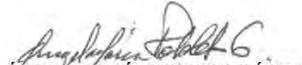
De los Honorables Congresistas,



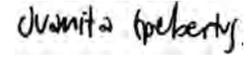
Angélica Lozano Correa
Senadora de la República
Alianza Verde



WILMER LEAL PÉREZ
Representante a la Cámara por Boyacá



ÁNGELA MARÍA ROBLEDO GÓMEZ
Representante a la Cámara



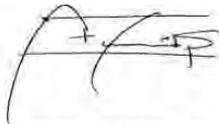
Juanita Goebertus Estrada
Representante a la Cámara Bogotá



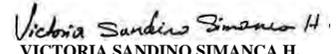
JOSE LUIS CORREA LÓPEZ
Representante a la Cámara por Caldas
Partido Liberal



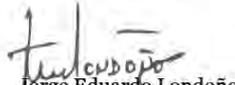
KATHERINE MIRANDA PEÑA
Representante a la Cámara por Bogotá



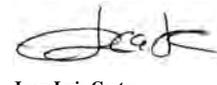
ANTONIO SANGUINO PÁEZ
Senador de la República
Partido Alianza Verde



VICTORIA SANDINO SIMANCA H.



Jorge Eduardo Londoño
senador de la República
Alianza Verde



Juan Luis Castro
Senador de la República Partido
Alianza Verde



LEÓN FREDY MUÑOZ LOPERA
Representante a la Cámara
Partido Alianza Verde



JULIAN GALLO CUBILLOS
SENADOR DE LA REPÚBLICA
Partido Comunes



Luciano Grisales Londoño
Representante a la Cámara
Partido Liberal – Quindío



ALEXANDER LOPEZ MAYA
Senador de la República
Partido Polo Democratico Alternativo



CATALINA ORTÍZ LALINDE
Representante a la Cámara por el Valle del
Cauca

TABLA DE CONTENIDO

Referencia: Radicación del “Proyecto de Acto Legislativo que modifica el artículo 48 de la Constitución Política adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005”

PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO___ DE 2021	4
EXPOSICIÓN DE MOTIVOS	8
1.1 De los falsos dilemas	11
Caso Colpensiones	11
1.2 Fundamento jurídico	20
2. DE LOS PRINCIPIOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL	26
2.1 Equidad	29
2.2 La seguridad social como derecho humano	37
2.3 Solidaridad y financiamiento colectivo	39
2.4 Derecho a las prestaciones en virtud de la ley	42
2.5 No discriminación e igualdad de género	44
2.6 Transparencia y buena gestión financiera	49
2.7 Participación de los interlocutores sociales y consulta con otras partes interesadas.	53
2.7 Suficiencia y previsibilidad	55
2.8 Sostenibilidad financiera, fiscal y económica	61
ANEXO	65
ANEXO 1: MODIFICACIONES PROPUESTAS	65
ANEXO 2: Exposición de Motivos - Conflicto de Intereses (Artículo 291 Ley 5 de 1992)	69
REFERENCIAS.	74
JURISPRUDENCIA	76
CONVENIOS	77

REFERENCIAS.

Bertranou, Fabio; y Pablo Casalf. 2018. "Transición a La Formalidad Y Protección Social." En Políticas De Formalización En América Latina. Avances Y Desafíos. Primera ed., José Manuel Salazar-Xirinachs y Juan Chacaltana (Eds.), ch. 6: 171-194. Lima: ILO.

BLOOMBERG. Tomado de <https://www.bloomberg.com/news/articles/2020-02-24/400-basis-points-for-an-index-fund-colombia-to-expose-high-fees>

CICHON Michael y otros. Financiación de la protección social. Informes OIT. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de España. Colección de informes OIT Núm. 74. Madrid. Recuperado de: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---soc_sec/documents/publication/wcms_221564.pdf

CHACALTANA Juan; Leung Vicky; Vezza Evelyn. ¿PUEDEN AYUDAR LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS A LA TRANSICIÓN A LA FORMALIDAD?

Farné Stefano; Nieto Ramos Alejandro. ¿A quiénes y cuánto subsidia el régimen pensional de prima media en Colombia? Análisis paramétrico y lecciones de política. Aprobado: 3 de noviembre de 2017.

Giraldo César y López M Cecilia. "Los fondos privados de pensiones también acarrear problemas". El espectador. sept. 2018, consultado en: <https://www.elespectador.com/noticias/economia/los-fondos-privados-de-pensiones-tambien-acarrear-problemas/>

Guarnizo Diana; Uprimny Rodrigo. ¿Es posible una dogmática adecuada sobre la prohibición de regresividad? Un enfoque desde la jurisprudencia constitucional colombiana.

Guía ciudadana al Sistema de Pensiones y Protección de la Vejez en Colombia Observatorio Fiscal de la Pontificia Universidad Javeriana. Departamento de Economía, 2019.

ILO. 2011. Seguridad Social Para La Justicia Y Una Globalización Equitativa. En Conferencia General, 100ª Reunión, Informe VI, Discusión Recurrente: 1-201. [Abril], Ginebra: ILO.

International Labour Organization (ILO). 1944a: Declaración De Filadelfia. Relativa a Los Fines Y Objetivos De La Organización Internacional Del Trabajo. Conferencia General. [Mayo 10]: 1-4. Filadelfia: ILO. En URL: <https://bit.ly/2J280MX>.

ILO 1999. Memoria Del Director General: Trabajo Decente. En Conferencia General, 87ª reunión: 1-72. [Junio], Ginebra: ILO. En URL <https://bit.ly/2UuHYWS>.

López Montaña Cecilia. LA ECONOMÍA DEL CUIDADO: UN NUEVO SECTOR PRODUCTIVO. FESCOL. Noviembre 2020

López, Cecilia. Parches y no reforma pensional. Portafolio. Consultada en: <https://www.portafolio.co/opinion/cecilia-lopez-montano/parches-y-no-reforma-pensional-analisis-cecilia-lopez-montano-542291>.

López Cecilia. "A proteger a los vulnerables". Consultado en: <https://www.las2orillas.co/a-proteger-a-los-vulnerables/>
López Cecilia. El Gobierno descubrió a los vulnerables Consultado en: <https://www.portafolio.co/opinion/cecilia-lopez-montano/el-gobierno-descubrio-a-los-vulnerables-540342>

López Cecilia. SEMINARIO INTERNACIONAL SOBRE ALTERNATIVAS DE REFORMA PENSIONAL EN COLOMBIA REGÍMENES ESPECIALES EN PENSIONES, UN ANÁLISIS NECESARIO. CiSoe, julio de 2018.

Observatorio de Igualdad de Género de América Latina y el Caribe. De beneficiarias a ciudadanas: Acceso y tratamiento de las mujeres en los sistemas de pensiones de América Latina. CEPAL. Santiago, 2019.

Ortiz Isabel, Durán-Valverde Fabio, Urban Stefan, Wodsak Veronika, Zhiming Yu ESS. "La reversión de la privatización de las pensiones: Reconstruyendo los sistemas públicos de pensiones en los países de Europa Oriental y América Latina (2000-2018) – Extensión de la Seguridad Social Documento de trabajo núm. 63 Departamento de Protección Social OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO.

OIT. América Latina y el Caribe: Primero de Mayo en confinamiento, consultado en: https://www.ilo.org/americas/sala-de-prensa/WCMS_743342/lang-es/index.htm?shared_from=shr-tls

Organización Internacional del Trabajo. Hechos concretos sobre la seguridad social. Ginebra. Oficina internacional del Trabajo. Recuperado de: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_067592.pdf

OIT. Las pensiones no contributivas son viables para combatir la pobreza en Perú., consultado en: https://www.ilo.org/global/docs/WCMS_185831/lang-es/index.htm

Organización Internacional del Trabajo. Principios y normas de la seguridad social. Recuperado de: http://white.lim.ilo.org/spanish/260ameri/oitre/activid/proyectos/actrav/proyectos/proyector_ssos/formacion_distancia/modulo_002_unidad02.pdf

Organización Internacional del Trabajo. Igualdad de género y no discriminación en la gestión del empleo. Guía para la acción. Recuperado de: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-san_jose/documents/publication/wcms_326274.pdf

Organización Internacional del Trabajo. Inclusión y protección social para el sector rural en el Marco del postconflicto. Recuperado: http://ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-lima/documents/publication/wcms_510749.pdf

OIT. 2011. Seguridad Social Para La Justicia Y Una Globalización Equitativa. En Conferencia General, 100ª Reunión, Informe VI, Discusión Recurrente: 1-201. [Abril], Ginebra: ILO. p.103 consultado en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms_154235.pdf

OIT.2011. Seguridad Social Para La Justicia Y Una Globalización Equitativa. En Conferencia General, 100ª Reunión, Informe VI, Discusión Recurrente: 1-201. [Abril], Ginebra: ILO. p.103 consultado en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms_154235.pdf

JURISPRUDENCIA

Corte Constitucional. Sentencia C- 410 de 1994. MP: Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional sentencia C- 155 de 1997. MP: FABIO MORON DIAZ.

Corte Constitucional. Sentencia C- 789 de 2002. MP: Rodrigo Escobar Gil

Corte Constitucional. Sentencia C- 1054 de 2004. MP: Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional. Sentencia C- 242 de 2009. MP: Mauricio González Cuervo.

Corte Constitucional. Sentencia C- 242 de 2009. MP: Mauricio González Cuervo

Corte Constitucional. Sentencia C-428 de 2009. MP: Mauricio González Cuervo.

Corte Constitucional. Sentencia T-414 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional. Sentencia C- 529 de 2010. MP: Mauricio González Cuervo

Corte Constitucional. Sentencia T-662 de 2011. MP: Jorge Iván Palacio Palacio.

Corte Constitucional. Sentencia C- 767 de 2014. MP: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional. Sentencia C- 586 de 2016. MP: Alberto Rojas Ríos.

Corte Constitucional. Sentencia T- 360 de 2018. MP: Antonio José Lizarazo Ocampo.

Corte Constitucional. Sentencia C- 083 de 2019. MP: Alberto Rojas Ríos.

Corte Constitucional. sentencia C-258/20 del julio 23. MS: Antonio José Lizarazo Ocampo

CONVENIOS

Convenio de la OIT sobre la seguridad social -norma mínima- de 1952

Convenio de la OIT sobre la igualdad de trato en seguridad social de 1962

Convenio de la OIT sobre las prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de 1964.

Convenio de la OIT sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes de 1967.

Convenio de la OIT sobre asistencia médica y prestaciones monetarias de enfermedad de 1969.

Convenio de la OIT sobre la conservación de los derechos en materia de seguridad social de 1982.

Convenio de la OIT sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo de 1982.

Convenio de la OIT sobre la protección de la maternidad del 2000.

<p style="text-align: center;">SECCIÓN DE LEYES SENADO DE LA REPÚBLICA – SECRETARÍA GENERAL – TRAMITACIÓN LEYES</p> <p>Bogotá D.C., 16 de marzo de 2021</p> <p>Señor Presidente:</p> <p>Con el fin de repartir el Proyecto de Acto Legislativo No. 32/21 Senado “PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 48 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA ADICIONADO POR EL ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005”, me permito remitir a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa, presentada el día de hoy ante la Secretaría General del Senado de la República por el Honorables Senadores, ANGÉLICA LOZANO CORREA, VICTORIA SANDINO SIMANCA HERRERA, ANTONIO ERESMID SANGUINO PAEZ, JORGE EDUARDO LONDOÑO ULLOA, JUAN LUIS CASTRO CORDOBA, JULIAN GALLO CUBILLOS, ALEXANDER LOPEZ MAYA, H.R JUANITA MARIA GOEBERTUS ESTRADA, KATHERINE MIRANDA PEÑA, JOSE LUIS CORREA LÓPEZ, LUCIANO GRISALES LONDOÑO, CATALINA ORTÍZ LALINDE, La materia de qué trata el mencionado Proyecto de Acto Legislativo es competencia de la Comisión PRIMERA Constitucional Permanente del Senado de la República, de conformidad con las disposiciones Constitucionales y Legales.</p> <p>GREGORIO ELJACH PACHECO Secretario General</p> <p style="text-align: center;">PRESIDENCIA DEL H. SENADO DE LA REPÚBLICA – MARZO 16 DE 2021</p> <p>De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el precitado Proyecto de Acto Legislativo a la Comisión PRIMERA Constitucional y envíese copia del mismo a la Imprenta Nacional para que sea publicado en la Gaceta del Congreso.</p> <p>CÚMPLASE</p> <p>EL PRESIDENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA</p> <p>ARTURO CHAR CHALJUB SECRETARIO GENERAL DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA</p> <p>GREGORIO ELJACH PACHECO</p>	<div style="text-align: center; border: 1px solid black; border-radius: 15px; background-color: #e0e0e0; padding: 5px; margin-bottom: 20px;">CONTENIDO</div> <p style="text-align: center;">Gaceta número 167 - Martes 23 de marzo de 2021 SENADO DE LA REPÚBLICA PROYECTOS DE ACTO LEGISLATIVO</p> <table style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <thead> <tr> <th style="width: 80%;"></th> <th style="text-align: right; width: 20%;">Págs.</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>Proyecto de Acto legislativo número 31 de 2021 Senado, por medio del cual se limitan los períodos de los miembros de los cuerpos colegiados de elección directa.</td> <td style="text-align: right; vertical-align: bottom;">1</td> </tr> <tr> <td>Proyecto de Acto legislativo número 32 de 2021 Senado, proyecto de acto legislativo que modifica el artículo 48 de la Constitución Política adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005.</td> <td style="text-align: right; vertical-align: bottom;">4</td> </tr> </tbody> </table>		Págs.	Proyecto de Acto legislativo número 31 de 2021 Senado, por medio del cual se limitan los períodos de los miembros de los cuerpos colegiados de elección directa.	1	Proyecto de Acto legislativo número 32 de 2021 Senado, proyecto de acto legislativo que modifica el artículo 48 de la Constitución Política adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005.	4
	Págs.						
Proyecto de Acto legislativo número 31 de 2021 Senado, por medio del cual se limitan los períodos de los miembros de los cuerpos colegiados de elección directa.	1						
Proyecto de Acto legislativo número 32 de 2021 Senado, proyecto de acto legislativo que modifica el artículo 48 de la Constitución Política adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005.	4						