

REPÚBLICA DE COLOMBIA



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRESA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprensa.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXX - N° 279

Bogotá, D. C., miércoles, 14 de abril de 2021

EDICIÓN DE 16 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

PONENCIAS

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE DEL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 32 DE 2021

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

Bogotá D.C., 13 de abril de 2021

Senador
MIGUEL ÁNGEL PINTO HERNÁNDEZ
Presidente
Comisión Primera Permanente Constitucional
Ciudad

REF: Informe de ponencia para primer debate del Proyecto de Acto Legislativo 32 de 2021
"Proyecto de Acto Legislativo que modifica el artículo 48 de la Constitución Política adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005"

Respetado Presidente,

En cumplimiento con la designación hecha por la Mesa Directiva de la Comisión Primera Constitucional del Senado de la República, por medio del presente escrito rindo informe de ponencia para primer debate del Proyecto de Acto Legislativo 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"* con el fin de que se ponga a consideración para discusión de la Honorable Comisión Primera de Senado de la República.

Cordialmente,

ALEXANDER LOPEZ MAYA
Senador de la República

PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO N°32 DE 2021 DE SENADO

"Proyecto de Acto Legislativo que modifica el artículo 48 de la Constitución Política adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005

El Congreso de Colombia

DECRETA

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.

ARTÍCULO 2. MODIFICACIÓN: Modificar el artículo 48 de la Constitución Política, adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005, en el párrafo 1°, el cual quedará así:

Parágrafo 1. A partir de la entrada en vigencia de la presente modificación del Parágrafo 1° 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.

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.

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.

ARTÍCULO 3. VIGENCIA. La presente modificación rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las normas que le sean contrarias.

OBJETIVO DEL PROYECTO

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 qué 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	Afiliadas(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)¹ acorde con las cifras del RUIAF, 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:

Año	Colfondos		Porvenir		Protección		Skandia (Antes Pensionar)	
	#Mujeres	#Hombres	#Mujeres	#Hombres	#Mujeres	#Hombres	#Mujeres	#Hombres
2019	396.334	559.149	1.718.072	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 (acumulados)		Pensionados Vejez (acumulados)		Pensionados Muerte (acumulados)		Indemnizaciones sustitutivas	
	(mujeres)	(hombres)	(mujeres)	(hombres)	(mujeres)	(hombres)	(mujeres)	(hombres)	(mujeres)	(hombres)
2017	717.449	566.729	24.963	43.278	433.897	450.977	258.589	32.474	53.266	52.547
2018	743.625	585.361	25.956	44.573	449.654	506.359	268.015	34.409	52.783	52.589
2019	773.350	607.627	26.946	45.323	469.316	526.059	277.088	36.245	61.254	59.344
2020	805.865	628.101	28.282	46.717	490.731	540.758	296.852	40.626	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

¹ 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.

incluir Fondo de Garantía de Pensión Mínima FGPM² 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 de garantía mínima, que es un mecanismo que garantiza una pensión 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 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 fragilidades³.

² 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 alcancen el ahorro suficiente para autofinanciarse una pensión de al 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."

³ 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 duran 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

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 pensional⁴, 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:

Escales 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.

1.2 FUNDAMENTO JURIDICO

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,

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 INEXEQUIBLE 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, conocen 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.

⁴ “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.

la ley conceda un límite mínimo o máximo al monto de la pensión, si con ello se pretende administrar recursos limitados⁵.

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 superpuestos⁶.”

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 limitados⁷.”

⁵ 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 “Parágrafo. El límite máximo de las pensiones sólo será aplicable a las que se causen a partir de la vigencia de esta ley”

⁶ C- 155 de 1997. MP: FABIO MORON DIAZ.

⁷ 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 “Parágrafo. El límite máximo de las pensiones sólo será aplicable a las que se causen a partir de la vigencia de esta ley”

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 superpuestos⁸.”

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 parágrafo del artículo 18 de la Ley 100 de 1993 quedarán así:

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.”

⁸ C- 155 de 1997. MP: FABIO MORON DIAZ.

Posteriormente, la Corte Constitucional en sentencia C-1054 de 2004⁹ considero 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, considero la Corte Constitucional que dicha orden es imperativa y categórica, y cubre 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 la viabilidad de establecer topes pensionales en el marco jurídico del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.*** Recientemente la sentencia T- 360 de 2018¹⁰ considero 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

⁹ Corte Constitucional. Sentencia C- 1054 de 2004. MP: Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia T- 360 de 2018. MP: Antonio José Lizarazo Ocampo.

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 legítimas¹³

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"*¹⁴.

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 jurídica¹⁵.

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 deben ser respetadas¹⁶. 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

¹³ Corte Constitucional. Sentencia C- 789 de 2002. MP: Rodrigo Escobar Gil

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-428 de 2009. MP: Mauricio González Cuervo

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-662 de 2011. MP: Jorge Iván Palacio Palacio.

¹⁶ Guarnizo Diana; Uprimny Rodrigo. ¿Es posible una dogmática adecuada sobre la prohibición de regresividad? Un enfoque desde la jurisprudencia constitucional colombiana.

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."¹¹

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."¹²

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 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

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C- 242 de 2009. MP: Mauricio González Cuervo.

¹² Corte Constitucional. Sentencia C- 242 de 2009. MP: Mauricio González Cuervo

inconstitucionales; pero si las autoridades logran justificar la necesidad de dichas medidas para alcanzar objetivos constitucionales imperiosos, entonces los retrocesos pueden ser constitucionalmente admisibles¹⁷.

"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"¹⁸.

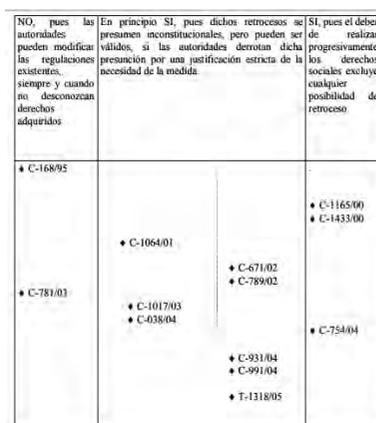


Gráfico 2. Evolución jurisprudencial en materia pensional. Fuente: Guarnizo Diana; Uprimny Rodrigo. ¿Es posible una dogmática adecuada sobre la prohibición de regresividad? Un enfoque desde la jurisprudencia constitucional colombiana.

¹⁷ GUARNIZO; UPRIMNY. Op. Cit., p.15.

¹⁸ Ibid. p.15.

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"¹⁹

"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"²⁰. 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"²¹ "...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"²². 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 Casali especialista en seguridad social de la OIT, nos recuerda que las "pensiones, se desvuelven 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.

¹⁹ Ibid.

²⁰ Ibid. p.25.

²¹ 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.

²² Ibid. p. 172. OIT (2017a), CEPAL (2017a) y OCDE (2017).

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"²³.

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, 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 2018^{Pr}

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.

²³ 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>.

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	2020	2025	2030	2035	2040	2045	2050	2005	2010	2015	2020	2025	2030	2035	2040	2045	2050
57	540.244	578.021	628.935	693.785	781.329	887.836	1.014.891	1.163.197	1.334.508	1.529.621	569.621	608.421	659.335	724.185	801.729	892.864	1.000.593	1.121.914	1.257.029	1.406.944
58	599.970	638.472	690.939	756.394	834.945	934.786	1.056.022	1.192.764	1.348.042	1.516.874	628.421	667.221	719.688	785.143	863.687	954.822	1.058.551	1.176.872	1.306.987	1.451.902
59	659.696	698.198	750.665	817.120	895.671	995.512	1.116.748	1.253.490	1.405.732	1.574.564	687.221	726.021	778.488	844.943	923.487	1.014.622	1.118.351	1.236.672	1.366.787	1.511.702
60	719.422	757.924	810.391	876.846	955.397	1.055.238	1.176.474	1.313.216	1.465.458	1.634.290	746.021	784.821	837.288	903.743	982.287	1.082.016	1.195.745	1.325.860	1.461.975	1.616.890
61	779.148	817.650	870.117	936.572	1.015.123	1.114.964	1.236.200	1.372.942	1.526.184	1.695.016	804.821	843.621	896.088	962.543	1.041.087	1.140.816	1.254.545	1.384.660	1.530.775	1.685.690
62	838.874	877.376	930.843	997.298	1.075.849	1.175.690	1.296.926	1.433.668	1.586.910	1.755.742	863.621	902.421	954.888	1.021.343	1.100.887	1.200.616	1.314.345	1.444.460	1.590.575	1.745.490
63	898.600	937.102	990.569	1.057.024	1.135.575	1.235.416	1.356.652	1.493.394	1.646.636	1.815.468	922.421	961.221	1.013.688	1.080.143	1.159.687	1.259.416	1.373.145	1.503.260	1.649.375	1.814.290
64	958.326	996.828	1.050.295	1.116.750	1.195.301	1.295.142	1.416.378	1.553.120	1.706.362	1.875.194	981.221	1.020.021	1.072.488	1.138.943	1.218.487	1.318.216	1.431.945	1.562.060	1.708.175	1.873.090
65	1.018.052	1.056.554	1.110.021	1.176.476	1.255.027	1.354.868	1.476.104	1.612.846	1.766.088	1.934.920	1.040.021	1.078.821	1.131.288	1.197.743	1.277.287	1.377.016	1.490.745	1.620.860	1.766.975	1.931.890
66	1.077.778	1.116.280	1.170.747	1.237.202	1.315.753	1.415.594	1.536.830	1.673.572	1.826.814	1.995.646	1.098.821	1.137.621	1.190.088	1.256.543	1.336.087	1.435.816	1.549.545	1.679.660	1.825.775	1.990.690
67	1.137.504	1.176.006	1.230.473	1.296.928	1.375.479	1.475.320	1.596.556	1.733.298	1.886.540	2.055.372	1.157.621	1.196.421	1.248.888	1.315.343	1.394.887	1.494.616	1.608.345	1.738.460	1.884.575	2.049.490
68	1.197.230	1.235.732	1.290.200	1.356.655	1.435.206	1.535.047	1.656.283	1.793.025	1.946.267	2.115.100	1.216.421	1.255.221	1.307.688	1.374.143	1.453.687	1.553.416	1.667.145	1.797.260	1.943.375	2.108.290
69	1.256.956	1.295.458	1.350.925	1.417.380	1.495.931	1.595.772	1.717.008	1.853.750	2.007.000	2.175.832	1.275.221	1.314.021	1.366.488	1.432.943	1.512.487	1.612.216	1.725.945	1.856.060	2.002.175	2.167.090
70	1.316.682	1.355.184	1.410.651	1.477.106	1.555.657	1.655.498	1.776.734	1.913.476	2.066.718	2.235.550	1.334.021	1.372.821	1.425.288	1.491.743	1.571.287	1.671.016	1.784.745	1.914.860	2.060.975	2.225.890
71	1.376.408	1.414.910	1.470.377	1.536.832	1.615.383	1.715.224	1.836.460	1.973.202	2.126.444	2.295.276	1.392.821	1.431.621	1.484.088	1.550.543	1.630.087	1.729.816	1.843.545	1.973.660	2.119.775	2.284.690
72	1.436.134	1.474.636	1.529.103	1.595.558	1.674.109	1.773.950	1.895.186	2.031.928	2.185.170	2.353.002	1.451.621	1.490.421	1.542.888	1.609.343	1.688.887	1.788.616	1.902.345	2.032.460	2.178.575	2.343.490
73	1.495.860	1.534.362	1.588.829	1.655.284	1.733.835	1.833.676	1.954.912	2.091.654	2.244.896	2.412.728	1.510.421	1.549.221	1.601.688	1.668.143	1.747.687	1.847.416	1.961.145	2.091.260	2.237.375	2.402.290
74	1.555.586	1.594.088	1.648.555	1.715.010	1.793.561	1.893.402	2.014.638	2.151.380	2.304.622	2.472.454	1.569.221	1.608.021	1.660.488	1.726.943	1.806.487	1.906.216	2.020.945	2.151.060	2.297.175	2.462.090
75	1.615.312	1.653.814	1.708.281	1.774.736	1.853.287	1.953.128	2.074.364	2.211.106	2.364.348	2.532.180	1.628.021	1.666.821	1.719.288	1.785.743	1.865.287	1.965.016	2.078.745	2.208.860	2.354.975	2.519.890
76	1.675.038	1.713.540	1.768.007	1.834.462	1.913.013	2.012.854	2.134.090	2.270.832	2.424.074	2.591.906	1.686.821	1.725.621	1.778.088	1.844.543	1.924.087	2.023.816	2.137.545	2.267.660	2.413.775	2.578.690
77	1.734.764	1.773.266	1.827.733	1.894.188	1.972.739	2.072.580	2.193.816	2.330.558	2.483.800	2.651.632	1.745.621	1.784.421	1.836.888	1.903.343	1.982.887	2.082.616	2.196.345	2.326.460	2.472.575	2.637.490
78	1.794.490	1.832.992	1.887.459	1.953.914	2.032.465	2.132.306	2.253.542	2.390.284	2.543.526	2.711.358	1.804.421	1.843.221	1.895.688	1.962.143	2.041.687	2.141.416	2.255.145	2.385.260	2.531.375	2.696.290
79	1.854.216	1.892.718	1.947.185	2.013.640	2.092.191	2.192.032	2.313.268	2.450.010	2.603.252	2.771.084	1.863.221	1.902.021	1.954.488	2.020.943	2.100.487	2.200.216	2.313.945	2.444.060	2.590.175	2.755.090
80	1.913.942	1.952.444	2.006.911	2.073.366	2.151.917	2.251.758	2.372.994	2.509.736	2.662.978	2.830.810	1.922.021	1.960.821	2.013.288	2.079.743	2.159.287	2.259.016	2.372.745	2.502.860	2.648.975	2.813.890

Tabla 13: Proyecciones DANE población 57-80. Fuente: Proyecciones DANE derecho formulado por la Senadora Angélica Lozano. Radicado 20191310068232.

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 las demás edades que se consideran, en edad de pensionarse, y que evidentemente dado el precario mercado laboral en Colombia no lograron 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"²⁴.

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 inmediato²⁵, 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 dé en el marco de unos lineamientos claros, y no se continúe a la deriva divagando entre extremismos que llevan al 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,²⁶ 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 sustentan en los principios de la seguridad social²⁷. 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 gobernanza²⁸.

²⁴ Ibid. López, Cecilia.

²⁵ Ibid. López, Cecilia.

²⁶ 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>.

²⁷ 1999. Memoria Del Director General: Trabajo Decente. En Conferencia General, 87ª reunión: 1-72. [Junio]. Ginebra: ILO. En URL: <https://bit.ly/2UuHYWS>

²⁸ 2011. Seguridad Social Para La Justicia Y Una Globalización Equitativa. En Conferencia General, 100ª Reunión, Informe VI, Discusión Recurrente: 1-201. [Abril]. Ginebra: ILO.

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 sistemas²⁹.

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 solo cubre al 20% de la población económicamente activa y que alrededor del 40% de las personas pensionadas pertenece a los estratos sociales más altos³⁰.

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 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

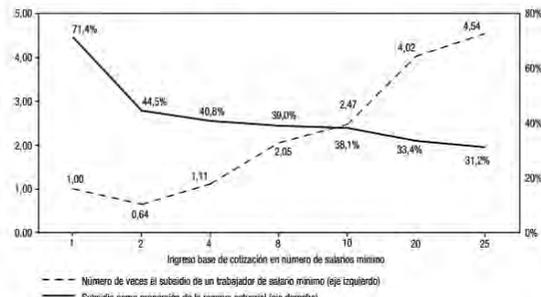
²⁹ 1952: Convenio 102. Sobre La Seguridad Social (Norma Mínima). Conferencia General, 35ª Reunión. [Junio 28]: 1-25. Ginebra: ILO. En URL: <https://bit.ly/2tF0Vr>.

³⁰ 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

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 mujeres³¹, tal como se denota en el siguiente gráfico:

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



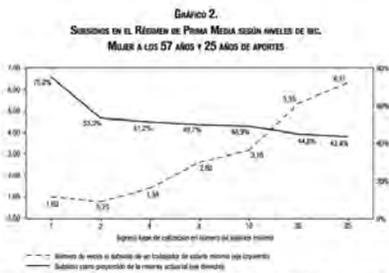
Supuestos: hombre con cónyuge beneficiaria 5 años menor; inicio de cotización a los 25 años; densidad de cotización 87,1%; tasa de rendimiento y tasa de interés técnico reales de 4%; edad de pensión de 62 años con 1300 semanas de aportes.

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

³¹ 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 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”³². 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)”³³, tal como lo denota el Gráfico 4. Subsidios en el RPM 2 que se presenta a continuación:



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.

³² Ibid.p.46.

³³ Ibid.p.47.

Gráfico 4. Subsidios en el RPM. 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 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 repleten, de fortalecer el ahorro nacional y el mercado de capitales³⁴.

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:

En conclusión, los argumentos esbozados 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 reemplazo con las cuales se están pensionando los afiliados a 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 parezcan ilusos 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, que no es otra sino gestionar que los afiliados

³⁴ Giraldo César y López M Cecilia. "Los fondos privados de pensiones también acarrear problemas". El espectador. sept. 2018, consultado en: <https://www.elspectador.com/noticias/economia/los-fondos-privados-de-pensiones-tambien-acarrear-problemas/>

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 habilitamos 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, solo 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 pensiones³⁵.

³⁵ Tomado de: <https://www.semana.com/confidenciales/articulo/lo-que-dice-bloomberg-sobre-los-fondos-de-pensiones-colombianos/654320>

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 ese 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 bajo 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 Bloomberg³⁶ 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 profesor 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	1,06%	1,94%	3,0%
Colombios	0,885%	2,115%	3,0%
Promisla simple	1,26%	1,74%	3,0%

³⁶ Tomado de <https://www.bloomberg.com/news/articles/2020-02-24/400-basis-points-for-an-index-fund-colombia-to-expose-high-fees>

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

Coincidos 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 público³⁷.

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)³⁸.

³⁷ 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. 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.

³⁸ Farné Stefano. Op. Cit., p. 9.

<p>*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 al agotamiento del ahorro de la cuenta individual o, cuando menos, a que los beneficiarios reciban mesadas pensionales decrecientes en términos reales³⁹.</p> <p>2.2 La seguridad social como derecho humano</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>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</p> <hr/> <p>³⁹Ibid. p. 16 y 17.</p>	<p>1966, ratificado en el orden interno de Colombia mediante la Ley 74 de 1968, y múltiples convenios de la OIT como el 102⁴⁰, 118⁴¹, 121⁴², 128⁴³, 130⁴⁴, 157⁴⁵, 168⁴⁶ y 183⁴⁷.</p> <p>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 muerte⁴⁸.</p> <p>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 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.</p> <p>El artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece: <i>“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”</i></p> <hr/> <p>⁴⁰ Convenio de la OIT sobre la seguridad social -norma mínima- de 1952</p> <p>⁴¹ Convenio de la OIT sobre la igualdad de trato en seguridad social de 1962</p> <p>⁴² Convenio de la OIT sobre las prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de 1964.</p> <p>⁴³ Convenio de la OIT sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes de 1967.</p> <p>⁴⁴ Convenio de la OIT sobre asistencia médica y prestaciones monetarias de enfermedad de 1969.</p> <p>⁴⁵ Convenio de la OIT sobre la conservación de los derechos en materia de seguridad social de 1982.</p> <p>⁴⁶ Convenio de la OIT sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo de 1982.</p> <p>⁴⁷ Convenio de la OIT sobre la protección de la maternidad del 2000.</p> <p>⁴⁸ 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</p>
<p>El artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona afirma que: <i>“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 imposibilita física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”</i>.</p> <p>Así mismo, se encuentra estipulado en el artículo 9° del Pacto Internacional de Derechos Sociales y Culturales que <i>“Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”</i>.</p> <p>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: <i>“Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilita 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”</i>.</p> <p>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.</p> <p><i>“Artículo 1o.</i></p> <p><i>1. El Código reconoce a la Seguridad Social como un derecho inalienable del ser humano.</i></p> <p><i>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.”</i></p> <p>De la misma manera lo ha hecho la jurisprudencia constitucional⁴⁹, el derecho a la seguridad social, es un real, derecho fundamental cuya efectividad se deriva:</p> <p><i>“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 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</i></p> <hr/> <p>⁴⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-414 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.</p>	<p><i>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”</i> (resaltado nuestro)</p> <p>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.</p> <p>2.3 Solidaridad y financiamiento colectivo</p> <p>n términos generales, la solidaridad como principio de seguridad social para la OIT se define <i>“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.”</i>⁵⁰</p> <p>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.</p> <p>Por su parte, en nuestro ordenamiento interno, la Corte Constitucional define de manera general la solidaridad como <i>“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”</i>. 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 mental⁵¹</p> <p>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 constitucionales⁵². 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</p> <hr/> <p>⁵⁰ Organización Internacional del Trabajo. Principios y normas de la seguridad social. Recuperado de: http://white.lim.ilo.org/spanish/260ameri/otreg/activid/proyectos/activar/proyectos/proyecto_ssos/formacion_distancia/modulo_002/02_unidad02.pdf.</p> <p>⁵¹ Corte Constitucional. Sentencia C- 767 de 2014, MP: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.</p> <p>⁵² Corte Constitucional. Sentencia No. T-005 de 1995, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz</p>

<p>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.⁵³</p> <p>Asimismo, aclara la Corte Constitucional en sentencia C- 529 de 2010⁵⁴ 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:</p> <p><i>“... 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”</i> (Resaltado nuestro)</p> <p>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.</p> <p>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 <i>“sociedades requieren un determinado nivel global de transferencias entre las personas activas y</i></p> <hr/> <p>⁵³ Ibidem.</p> <p>⁵⁴ Corte Constitucional. Sentencia C- 529 de 2010. MP: Mauricio González Cuervo</p>	<p><i>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”</i>⁵⁵</p> <p>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.</p> <p>Los expertos consideran que en virtud del principio de solidaridad esto estaría llamado a modificarse <i>“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”</i></p> <p>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:</p> <p><i>“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.”</i>⁵⁶</p> <p>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:</p> <p><i>“Los regímenes de pensiones con cuentas individuales sólo contienen un componente de solidaridad muy limitado. La única forma de redistribución se debe al componente 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</i></p> <hr/> <p>⁵⁵ 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</p> <p>⁵⁶ Ibidem.</p>
<p><i>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 periodos 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 periodos de enfermedad, desempleo y discapacidad comportan para el mantenimiento del nivel de vida durante la invalidez, la sobrevivencia o la vejez.”</i>⁵⁷</p> <p>2.4 Derecho a las prestaciones en virtud de la ley</p> <p>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 1° que el término ley o legislación “comprende las leyes y los reglamentos, así como las disposiciones reglamentarias en materia de seguridad social”</p> <p>El artículo 7 de dicho Convenio establece que <i>“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.”</i></p> <p>De igual forma, el artículo 14 del Convenio mencionado establece que: <i>“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.”</i></p> <p>Por último, el artículo 20 del mismo cuerpo normativo dispone que: <i>“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.”</i></p> <p>Dicho precepto es desarrollado por la Constitución Política en su artículo 48 de la siguiente manera:</p> <hr/> <p>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</p>	<p><i>“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</i></p> <p>(...)</p> <p><i>La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.</i></p> <p><i>No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.</i></p> <p><i>La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante”</i> (Se resalta)</p> <p>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 2019⁵⁸ en la que precisa que el legislador tiene un amplio margen de configuración.</p> <p><i>“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.</i></p> <p><i>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 inexecutable aquellos contenidos que de manera directa vulneren derechos fundamentales, contrarién los mandatos constitucionales o fijen regulaciones manifiestamente irrazonables o desproporcionadas</i></p> <p>(...)</p> <p><i>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</i></p> <hr/> <p>⁵⁸ Corte Constitucional. Sentencia C- 083 de 2019. MP: Alberto Rojas Ríos.</p>

<p><i>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.</i></p> <p><i>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.</i> (Se resalta)</p> <p>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.</p> <p>2.5 No discriminación e igualdad de género</p> <p>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 <i>ultra supra</i> 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.</p> <p>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. 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.</p> <p>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:</p> <p><i>Artículo 11</i></p>	<p><i>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:</i></p> <p>(...)</p> <p><i>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 (...)</i> (Se resalta)</p> <p>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.</p> <p>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 social⁵⁹.</p> <p>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 previsionales⁶⁰. 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:</p> <p>a. Ofrecer cobertura universal, integral y eficiente a las mujeres a seguridad social mediante esquemas de financiamiento solidario.</p> <p>⁵⁹ 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</p> <p>⁶⁰ 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.</p>
<p>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.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>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 familias⁶¹.</p> <p>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.</p> <p>Según cifras de la Organización Internacional del Trabajo en su informe sobre Inclusión y Protección Social para el Sector Rural en el marco del Postconflicto⁶², "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".</p> <p>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 pesos⁶³.</p> <p>⁶¹ Ibidem.</p> <p>⁶² 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</p> <p>⁶³ 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</p>	<p>En materia de seguridad social, el 86,7% de las mujeres rurales ocupadas no cobran 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.</p> <p>En dicho contexto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en sentencia C- 586 de 2016⁶⁴, reconoció las múltiples prerrogativas y proyecciones del derecho fundamental de igualdad contenido en el artículo 13 superior:</p> <p><i>"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 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"</i></p> <p>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.</p> <p>Por último, el máximo Tribunal Constitucional, teniendo como hilo fundamental la sentencia C- 410 de 1994, reconoció que el principio de igualdad formal no ríe 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:</p> <p><i>"La igualdad formal no es ajena al establecimiento de diferencias en el trato, fincadas 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</i></p> <p>⁶⁴ Corte Constitucional. Sentencia C- 586 de 2016. MP: Alberto Rojas Ríos.</p>

lan solo 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.⁶⁵ (Se resalta)

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 realidad⁶⁶, 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

⁶⁵ Corte Constitucional. Sentencia C- 410 de 1994. MP: Carlos Gaviria Díaz.

⁶⁶ 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".

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)⁶⁷.

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)⁶⁸.

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."

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

⁶⁸ Corte Constitucional. Sentencia C- 410 de 1994. MP: Carlos Gaviria Díaz

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"⁶⁹.

"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 siendo amplias especialmente como fuente de información para expertos e investigadores interesados en el tema⁷⁰, 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"⁷¹.

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 resató: "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:

⁶⁹ Farné Stefano. Op. Cit., p. 16.

⁷⁰ 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".

⁷¹ Ibid. p.15.

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 imponiéndole responsabilidades a los prestadores privados, afortunadamente dicha norma tampoco superó 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 ciudadana 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

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 a 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 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 ignoren 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.

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 – BUPC, 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”.⁷²

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

⁷² 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.

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”⁷³.

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 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:

⁷³ 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

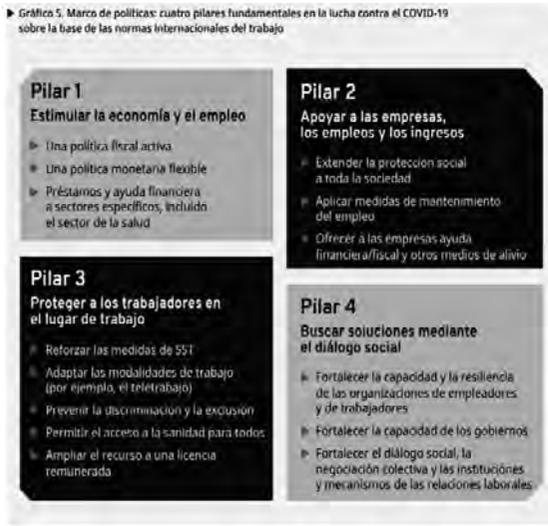


Gráfico 5. Marco de políticas. Fuente: Observatorio de la OIT: El COVID-19 y el mundo del trabajo. Tercera edición. Estimaciones actualizadas y análisis, 29 de abril de 2020.

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"⁷⁴.

⁷⁴ Chacaltana Juan; Leung Vicky; Vezza Evelyn. ¿PUEDEN AYUDAR LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS A LA TRANSICIÓN A LA FORMALIDAD? p. 208.

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 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"⁷⁵.

"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)⁷⁶. 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"⁷⁷, 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"⁷⁸, "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"⁷⁹.

"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

⁷⁵ 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.

⁷⁶ 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.

⁷⁷ Ibid. p. 8.

⁷⁸ López Cecilia. "A proteger a los vulnerables". Consultado en: <https://www.las20nillas.co/a-proteger-a-los-vulnerables/>

⁷⁹ 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>

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"⁸⁰.

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:



Gráfico 6. Política social en tiempos del COVID-19.

ótese 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 DANE⁸¹ pese a los aumentos

⁸⁰ 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>

⁸¹ 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.

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 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 contributiva⁸².

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

⁸² 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_185831/lang-es/index.htm

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:

Rango	No. Beneficiarios A.V.
inferiores a \$40.000	6.245
Iguales a \$40.000	-
Mayores a \$40.000 e inferiores a \$100.000	2.642
Mayores a \$100.000 e inferiores a \$200.000	1.880
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 \$703.898	-
Iguales a \$703.898	-

El valor del Beneficio Económico Periódico se encuentra calculado mensualmente y es pagadero bimestralmente.

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		Total, general	%
	HOMBRE	MUJER		
< 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%
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”⁸³.

“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”⁸⁴.

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

⁸³ 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

⁸⁴ 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

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, sobrepasando los casos de Argentina, Brasil, Costa Rica, Estado Plurinacional de Bolivia y Ecuador, que lo hacen por sobre los 5 puntos porcentuales"⁸⁵; 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:

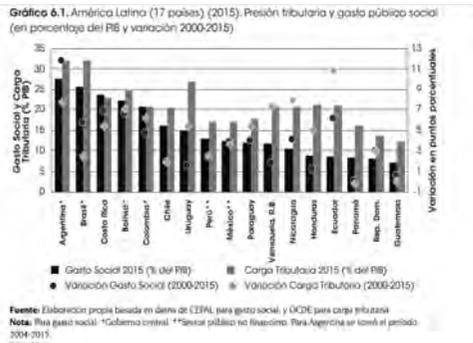


Gráfico 7. Presión tributaria y gasto social en América Latina. Fuente: Bertranou, Fabio; y Pablo Casali. 2018. "Transición a La Formalidad Y Protección Social."

⁸⁵ 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.

"Los elevados niveles de informalidad y desigualdad de la región demandan acciones más amplias en este campo"⁸⁶. 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:

Fondo	Pago en pensiones (Billones de pesos) 2016	Participación
ISS - Colpensiones	10.40	35.1%
FOPEP	8.54	28.8%
Fuerza Pública	5.55	18.7%
Magisteria	2.65	8.9%
Otros	2.52	8.5%
Total	29.66	100.0%

Tabla 20: COMPONENTES DEL DÉFICIT FISCAL POR REGIMENES PENSIONALES (2).⁸⁷

⁸⁶ 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.

⁸⁷ SEMINARIO INTERNACIONAL SOBRE ALTERNATIVAS DE REFORMA PENSIONAL EN COLOMBIA REGIMENES ESPECIALES EN PENSIONES, UN ANÁLISIS NECESARIO. CECILIA LÓPEZ MONTAÑO Presidente y Fundador CISOe, julio de 2018.

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"⁸⁸.



Gráfico 8. Comparativo de sistemas RPM frente al RAIS.

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"⁸⁹.

"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

⁸⁸ 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/>

⁸⁹ Giraldo César y López M Cecilia. Ibid.

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"⁹⁰.

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.

CONFLICTOS DE INTERESES

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).

⁹⁰ Giraldo César y López M Cecilia. Ibid.

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.

PLIEGO DE MODIFICACIONES

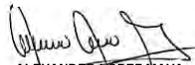
Se propone a la honorable Comisión Primera del Senado de la República la modificación del título del proyecto en los siguientes términos

TÍTULO ORIGINAL	TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE EN COMISIÓN PRIMERA DEL SENADO	JUSTIFICACION
TÍTULO: <i>Proyecto de Acto Legislativo que modifica el artículo 48 de la Constitución Política adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005*</i>	TÍTULO: <i>Proyecto de Acto Legislativo Por el cual se que modifica el artículo 48 de la Constitución Política adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005*</i>	Se propone el cambio del título por técnica legislativa pues de ser aprobado el presente proyecto de acto legislativo, éste dejaría de ser un "proyecto".

PROPOSICIÓN

En virtud de las consideraciones anteriormente expuestas, solicito a la honorable Comisión Primera Constitucional del Senado dar primer debate al **Proyecto de Acto Legislativo número 32 de 2021 Senado**, por medio del cual se reconoce al campesinado como sujeto de derechos, se reconoce el derecho a la tierra y a la territorialidad campesina y se adoptan disposiciones sobre la consulta popular, conforme al texto propuesto en el pliego de modificaciones.

Ponente,


ALEXANDER LOPEZ MAYA
Senador de la República

TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE EN EL SENADO DE LA REPÚBLICA

Por el cual se modifica el artículo 48 de la Constitución Política adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005

El Congreso de la República

DECRETA

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.

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 objetivo garantizar los derechos adquiridos y expectativas legítimas de quienes se encuentren cercanos a pensionarse.

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.

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.

ARTÍCULO 3. VIGENCIA. La presente modificación rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las normas que le sean contrarias.


ALEXANDER LOPEZ MAYA
Senador de la República