



# GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA

www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXX - N° 1002

Bogotá, D. C., viernes, 13 de agosto de 2021

EDICIÓN DE 31 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO  
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO  
www.secretariasenado.gov.co

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO  
SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA  
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

## SENADO DE LA REPÚBLICA

### PROYECTOS DE ACTO LEGISLATIVO

#### PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 10 DE 2021 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 la República 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 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.

ANGÉLICA LOZANO  
Senadora Alianza Verde

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

JORGE LONDOÑO ULLOA  
Senador

Partido de Alianza Verde

WILMER LEAL PÉREZ  
Representante a la Cámara  
Partido Alianza Verde

JUAN LUIS CASTRO  
Senador de la República

JUANITA GOEBERTUS ESTRADA  
Representante a la Cámara  
Partido Alianza Verde



**ALEXANDER LÓPEZ MAYA**  
Senador  
Polo Democrático



**JOSÉ LUIS CORREA LÓPEZ**  
Representante a la Cámara  
Departamento de Caldas



**ANTONIO SANGUINO PÁEZ**  
Senador de la República  
Partido Alianza Verde



**IVÁN MARULANDA GÓMEZ**  
Senador  
Partido Alianza Verde



**CESAR AUGUSTO ORTIZ ZORRO**  
Representante a la Cámara  
Partido Alianza Verde



**EDWIN FABIAN ORDUZ DIAZ**  
Representante a la Cámara  
Partido Alianza Verde

el magisterio y algunos funcionarios públicos entre otros. Es falso creer que el déficit del sistema está solo en Colpensiones.

Acorde con estimaciones realizadas por el Ministerio de Hacienda para el 2021 las apropiaciones que debían realizarse en materia presupuestal para Colpensiones eran del 29, 5% y en el 2016 según cálculos del CISOE eran del 35,1%, lo cual resulta paradójico porque la carga al presupuesto no proviene únicamente de Colpensiones y otros sub sistemas colocan excesiva presión en el sistema público frente a la poca gente que pensionan, tales como FOPEP con el 28,6% en el 2016 fue del 28,8%; FFAA 20,9% en el 2016 18,7%. Nótese como de 2016 a 2021 el porcentaje subsistemas que menos pensionan aumento, lo anterior demuestra que es falso decir que el déficit más grande se concentra en Colpensiones.

Por su parte el sistema privado de pensiones no está exento de problemáticas: 1. Falta transparencia en la entrega de información; 2. Altos cobros de administración; 3. Participación nula de sus pensionados y afiliados, en tanto las instancias de participación parecen no entregarse a los ciudadanos de a pie.<sup>3</sup> Finalmente señalar que el sistema no funciona a costo cero, en tanto la combinación de pagos por Bonos pensionales, efecto deslizamiento, costos adicionales por traslados irregulares afiliados y pensionados del régimen público al privado junto con el riesgo disminución de recursos en el fondo de pensión de garantía mínima son apenas algunos de los riesgos y costos que arrastra el sistema privado, que corroboran la imperiosa necesidad de examinar las falencias de todo el sistema y reestructurar tanto el sistema pensional como el confuso acto legislativo 01 que pareció no tener resultados de fondo.

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

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

**EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

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

Acorde con Eduardo Lora el sistema pensional colombiano es un caso bien curioso porque es el único en el que coexisten todos los subsistemas posibles y ninguno funciona bien, prueba de ello es el bajo porcentaje de pensionados<sup>1</sup>. El tema es trascendental para el país y debe ser debatido con sustento técnico y teniendo en cuenta las deficiencias de cada uno de sus componentes, ellos son: i) en RAIS hay cuatro administradores: Porvenir, Protección, Skandia y Colfondos; ii) en RPM, todos sus administradores tales como: Colpensiones, en reemplazo del ISS, el Fomag, para el Magisterio y el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, iii) en regímenes exceptuados, dos administradores: la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (Cremil) y la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (Casur), para las Fuerzas Militares y la Policía, respectivamente, junto con los componentes del FOPEP y los que corresponden a otras categorías dentro del sistema pensional en Colombia.<sup>2</sup>

En efecto, el sistema pensional se compone de los pensionados de Colpensiones, fondos privados- AFP, quienes pertenecen a regímenes especiales contenidos en la fuerza pública,

<sup>1</sup> LORA Eduardo. Lecciones del modelo chileno de pensiones. Consultado en: <https://www.larepublica.co/analisis/eduardo-lora-3141527/lecciones-del-modelo-chileno-de-pensiones-3141523>; Un sistema de pensiones es parte sustancial de la seguridad social y garantiza la sobrevivencia de una parte creciente de la población que ya no es económicamente activa. Tal como en el caso de la salud y la educación y otros servicios básicos no termina la disputa sobre si estos servicios son bienes públicos o bienes mercantiles. La pandemia de Covid-19 demostró que sistemas públicos de salud robustos ofrecen una mejor capacidad de reacción que sistemas financiados con una fuerte presencia de oferentes privados con cobertura restringida. Eso vale tanto más en los países latinoamericanos, donde como mínimo la mitad de la población busca su sobrevivencia en el sector informal, la mayoría de las veces sin poder financiar su protección social. MESA-LAGO Carmelo. "EVALUACIÓN DE CUATRO DÉCADAS DE PRIVATIZACIÓN DE PENSIONES EN AMÉRICA LATINA (1980-2020): Promesas y realidades". Fundación Friedrich Ebert en República Dominicana. 1.ª edición en República Dominicana. Mayo 2021. ISBN: 978-9945-9278-8-7. Acorde con Kevin Hartmann "En 1993 nosotros tomamos dos decisiones muy importantes que explican la tragedia y el drama que sufre nuestro sistema de pensiones en la actualidad. El primero de ellos tiene que ver con decidir que el sistema de seguridad social en pensiones puede tener dos regímenes que compitan entre sí, es decir, un solo sistema de seguridad social asegura principalmente tres riesgos: invalidez, vejez y muerte, y Colombia decidió en ese momento que podría haber dos caminos excluyentes y que compitiesen entre sí para garantizar esos tres riesgos". Resaltado fuera de texto. "La segunda decisión que tomamos en 1993 que también explica parte de la tragedia de pensiones que tenemos hoy en día, es que colgamos todo el déficit que arrastraba el sistema desde 1946 hasta 1993 y se lo colgamos al régimen público de pensiones que hoy administra Colpensiones". Resaltado fuera de texto. Consultado en: <https://mascolombia.com/ningun-pais-con-unapolitica-pensional-seria-tiene-dos-regimenes-que-compiten-entre-si/>.

<sup>2</sup> BONILLA GONZÁLEZ, Ricardo. Misión Alternativa de Empleo e Ingresos Propuestas para una Colombia incluyente. Ampliar la demanda agregada, mejor con trabajo decente. Escuela Nacional Sindical, página 53.

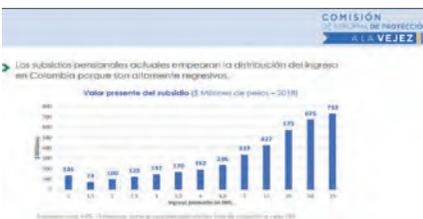
**1. DE LOS TOPES PENSIONALES**

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

*"este gobierno demostró su interés en una sola de las dos dimensiones que tienen que abordarse en toda política de protección para la vejez. Se concentró en plantear alternativas para aumentar la cobertura pasiva del sistema, es decir, en crecer la proporción de adultos mayores con algunos ingresos al final de su vida productiva. Vale decir que no se habla de pensión. Más grave aún, ha ignorado la cobertura activa que se refiere a los trabajadores afiliados a un sistema de pensiones. Hoy el 68% de los colombianos que trabajan no puede construir una pensión y el 69% de los adultos mayores no tienen pensión de vejez (López M. et al. 2019)"<sup>3</sup>.*

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

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



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

<sup>3</sup> López, Cecilia. Parches y no reforma pensional. Portal folio. Consultado en: <https://www.portal folio.co/opinion/cecilia-lopez-montano/parches-y-no-reforma-pensional-analisis-cecilia-lopez-montano-542291>.

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

“La pandemia ha exacerbado la difícil situación de estos grupos de individuos. La pobreza de la población de mayor edad ya era muy superior al promedio del país, 45% frente al 27%, y hay evidencias de que su situación especialmente en los sectores de ingresos medios y bajos se ha agravado seriamente”<sup>4</sup>. En consecuencia, la pandemia llegó, pero los problemas venían de antes y si queremos que las cosas cambien debemos evitar cometer los mismos errores que se condensan en examinar parcialmente el sistema, no aprender de los fracasos del fortalecimiento de los sistemas de ahorro individual como en el caso de Chile y lo más grave aumentar cobertura sustentada en subsidios sin suficiencia financiera.

Es necesario no desviar la atención en falsos dilemas y construir una mejor cobertura a la vejez de cara a la ciudadanía no por parches pero para ello como lo advierte de forma muy acertada Cecilia López “se requiere un esfuerzo de análisis muy exhaustivo que debería comenzar de inmediato”<sup>5</sup> porque a la fecha no existen cálculos que partan de actuarios y expertos dentro del Gobierno, donde se demuestre cuál es la mejor fórmula para reestructurar el fracaso en el sistema pensional, que no puede caer en extremismos, en tanto en un país con un nivel tan alto de desempleo, no puede pretenderse que la pensión sea el producto del ahorro individual, ni se puede pretender que se conserven ineficiencias en el nivel público que nos lleven a hacerlo insostenible.

Es necesario que pensemos en un sistema pensional integral que no parta únicamente del criterio de sostenible, en tanto el fracaso de las políticas sociales se reflejan en la desprotección a la vejez “nuestro sistema pensional está en una situación crítica y se asemeja más a la de algunos países centroamericanos que a sus pares en Suramérica. Y esto antes del inmenso impacto negativo de la pandemia sobre estos dos sectores de la población”<sup>6</sup>. La protección a la vejez tiene esencialmente una función social y eso no puede ignorarse, sin que con ello queramos señalar que es admisible dejar de lado la razonabilidad en materia sostenibilidad financiera y el olvidado, pero también importante, criterio de suficiencia financiera, en tanto de nada sirve aumentar coberturas con montos ínfimos que en nada

<sup>4</sup> Ibid. López, Cecilia.  
<sup>5</sup> Ibid. López, Cecilia.  
<sup>6</sup> Ibid. López, Cecilia.

solucionan el problema estructural, y que por el contrario aumentan la ineficiencia en el manejo de los recursos.

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 6.681.214 de personas afiliados. La relación de los afiliados se presenta a continuación:

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

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

En ese sentido, del total de afiliados para el 2020 existen 2.976.178 afiliados (Activos) y 3.835.036 Afiliados (Inactivos)<sup>7</sup> acorde con las cifras del RUAF, con corte 31 de Dic 2020.

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

<sup>7</sup> 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.

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

Año	Colfondos		Porvenir		Proteccion		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)		Informaciones sustitutas	
	(mujeres)	(hombres)	(mujeres)	(hombres)	(mujeres)	(hombres)	(mujeres)	(hombres)	(mujeres)	(hombres)
2017	727.449	566.729	24.963	43.278	433.891	499.971	253.388	32.471	53.266	52.547
2018	749.623	585.361	25.956	44.533	449.694	506.338	268.015	34.466	52.283	52.589
2019	779.350	607.627	26.946	45.523	469.316	529.059	277.088	36.243	61.254	59.344
2020	805.855	628.101	28.282	46.717	490.731	540.758	286.852	40.626	28.416	30.307

Fuente: Circular 040 Superintendencia Financiera - Bases Nómina 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 si incluir Fondo de Garantía de Pensión Mínima FGPM<sup>8</sup> 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 de únicamente de un salario mínimo, y proviene en

<sup>8</sup> 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 los menos un salario mínimo pero que contribuyeron 1150 semanas...”. Este fondo se financia con las contribuciones de los mismos afiliados, pues del 10% de aportes el 1,5 p.p se destinan a este fondo.”

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 se 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 fragilidades<sup>9</sup>.

<sup>9</sup> Respuesta de Asofondos a derecho de petición 2021, suscrito por Angélica Lozano: “En diciembre de 2020, el Fondo de Garantía de Pensión Mínima (FGPM) alcanzó un total de \$28.6 billones en reserva, \$3,7 billones más de los registrados hace un año, un incremento del 14,9% frente al año anterior. Este fondo será utilizado para el pago de las mesadas de aquellos pensionados que lograron cotizar por 1.150 semanas o más pero no contaban con el capital suficiente para pensionarse. Se estima que, de continuar el sistema tal como está, los recursos duren hasta 2060-2070, **y en caso de que se agotaran estos recursos, el estado debe responder por dichas pensiones**. Para que esta situación no se dé, se propone que el aporte a este fondo sea mayor y se cobre progresivamente (más a quienes devengan mayores salarios)” resaltado fuera texto: Intervención del Ministerio Público donde solicita a la Corte Constitucional que declare INEXEQUIBLE el Decreto 559 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, concocían 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 provisiones 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.

Es pertinente manifestar que, pese a que se observa un número considerable de pensionadas mujeres, ello no se debe a la mejor cobertura para las mujeres, sino a que, en este caso, se suman las pensiones reconocidas bajo el riesgo de vejez y las que proviene de una sustitución pensional o pensión de sobreviviente en los dos sistemas.

El músculo financiero del sistema privado es mucho mayor al del sistema público, lo cual resulta paradójico si tenemos en cuenta adicionalmente los altos costos administrativos del sistema privado, y que el sistema público pensiona más y con mejores tasas de reemplazo, lo que claramente muestra una narrativa mucho más de fondo que el simple tope pensional<sup>10</sup>, 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:

Esca la 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	\$4,469,131
95	\$3,200,000	\$7,300,000
96	\$3,600,000	\$8,400,000
97	\$4,000,000	\$9,695,000
98	\$4,830,000	\$10,800,000
99	\$6,700,000	\$13,800,000

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

Tabla 4: Esca la de ingreso salarial por percentil.

<sup>10</sup> "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.

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

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

Tabla 5: Esca la de ingreso salarial por percentil. Cálculos propios.

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

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

Fuente: DANE

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

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

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

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

RANGO DE MONTOS RECONOCIDOS POR COLPENSIONES				
Rango en Salarios Mínimo	hombres	%	mujeres	%
> 22 <= 23 SMMLV	32	0,01%	17	0,002%
> 23 <= 25 SMMLV	14	0,002%	22	0,003%
= 25 SMMLV	47	0,01%	22	0,003%
<b>TOTALES</b>	<b>628.100</b>		<b>805.864</b>	
<b>TOTAL, HOMBRES Y MUJERES</b>	<b>1.433.964</b>			

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

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

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

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

RANGO DE MONTOS RECONOCIDOS POR COLFONDOS				
Rango en Salarios Mínimo	hombres	%	mujeres	%
> 25 SMMLV		0,000000%	1	0,006%
Total, general	11583		16089	
<b>TOTAL, HOMBRES Y MUJERES</b>	<b>27672</b>			

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

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

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

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

Las situaciones descritas se reiteran también en la AFP Porvenir.

RANGO DE MONTOS RECONOCIDOS POR PORVENIR				
Rango en Salarios Mínimo	hombres	%	mujeres	%
1 SMMLV	14.728	67,254%	18.166	85,560%
> 1 SMMLV < 2 SMMLV	2.831	12,928%	1.885	8,878%
>= 2 SMMLV < 3 SMMLV	2.169	9,905%	769	3,622%
>= 3 SMMLV < 4 SMMLV	1.005	4,589%	240	1,130%
>= 4 SMMLV < 5 SMMLV	494	2,256%	89	0,419%
>= 5 SMMLV < 6 SMMLV	272	1,242%	38	0,179%
>= 6 SMMLV < 7 SMMLV	144	0,658%	21	0,099%
>= 7 SMMLV < 8 SMMLV	107	0,489%	10	0,047%
>= 8 SMMLV < 9 SMMLV	60	0,274%	2	0,009%
>= 9 SMMLV < 10 SMMLV	39	0,178%	5	0,024%
>= 10 SMMLV < 11 SMMLV	17	0,078%	1	0,005%
>= 11 SMMLV < 12 SMMLV	18	0,082%	2	0,009%
>= 12 SMMLV < 13 SMMLV	5	0,023%		0,000%
>= 13 SMMLV < 14 SMMLV	3	0,014%		0,000%
>= 14 SMMLV < 15 SMMLV	2	0,009%	1	0,005%
>= 15 SMMLV < 16 SMMLV	1	0,005%	1	0,005%
>= 16 SMMLV < 17 SMMLV	1	0,005%		0,000%
>= 17 SMMLV < 18 SMMLV		0,000%		0,000%
>= 18 SMMLV < 19 SMMLV		0,000%		0,000%
>= 19 SMMLV < 20 SMMLV		0,000%		0,000%
>= 20 SMMLV < 21 SMMLV		0,000%		0,000%
>= 21 SMMLV < 22 SMMLV		0,000%		0,000%
>= 22 SMMLV < 23 SMMLV		0,000%		0,000%
>= 23 SMMLV < 24 SMMLV	1	0,005%		0,000%
>= 24 SMMLV < 25 SMMLV	1	0,005%		0,000%
25 SMMLV		0,000%		0,000%
> 25 SMMLV	1	0,005%	2	0,009%
TOTAL	21.899		21.232	
<b>TOTAL, HOMBRES Y MUJERES</b>	<b>43.131</b>			

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

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

RANGO DE MONTOS RECONOCIDOS POR SKANDIA				
Rango en Salarios Mínimo	hombres	%	mujeres	%
= 1 SMMLV	144	4,99%	314	18,44%
> 1 SMMLV < 2 SMMLV	664	23,01%	572	33,59%
= 2 SMMLV < 3 SMMLV	532	18,43%	416	24,43%
= 3 SMMLV < 4 SMMLV	392	13,58%	186	10,92%
= 4 SMMLV < 5 SMMLV	311	10,78%	96	5,64%
= 5 SMMLV < 6 SMMLV	247	8,56%	47	2,76%
= 6 SMMLV < 7 SMMLV	198	6,86%	29	1,70%
= 7 SMMLV < 8 SMMLV	124	4,30%	21	1,23%
= 8 SMMLV < 9 SMMLV	86	2,98%	6	0,35%
= 9 SMMLV < 10 SMMLV	59	2,04%	7	0,41%
= 10 SMMLV < 11 SMMLV	45	1,56%	2	0,12%
= 11 SMMLV < 12 SMMLV	36	1,25%	2	0,12%
= 12 SMMLV < 13 SMMLV	12	0,42%	1	0,06%
= 13 SMMLV < 14 SMMLV	16	0,55%	2	0,12%
= 14 SMMLV < 15 SMMLV	7	0,24%		0,00%
= 15 SMMLV < 16 SMMLV	6	0,21%	2	0,12%
= 16 SMMLV < 17 SMMLV	4	0,14%		0,00%
= 17 SMMLV < 18 SMMLV		0,00%		0,00%
= 18 SMMLV < 19 SMMLV	1	0,03%		0,00%
= 19 SMMLV < 20 SMMLV		0,00%		0,00%
= 20 SMMLV < 21 SMMLV		0,00%		0,00%
= 21 SMMLV < 22 SMMLV		0,00%		0,00%
= 22 SMMLV < 23 SMMLV	1	0,03%		0,00%
= 23 SMMLV < 25 SMMLV		0,00%		0,00%
> 25 SMMLV	1	0,03%		0,00%
TOTAL	2886		1703	
<b>TOTAL, HOMBRES Y MUJERES</b>	<b>4589</b>			

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

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

**1.2 Fundamento jurídico**

Ahora bien, en el presente acápite se pretende hacer la citación textual de referentes jurisprudenciales, con el objetivo de esclarecer la viabilidad jurídica de la medida tomada. La imposición de límites máximos o topes de las mesadas pensionales no es un asunto novedoso en nuestro sistema jurídico.

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

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

En su momento la Corte Constitucional en sentencia C- 155 de 1997, al revisar la constitucionalidad de esta disposición, precisó que “el legislador tiene libertad para determinar el monto y los alcances de los recursos a fin de lograr el mejor uso de estos, en un sistema solidario de seguridad social; es perfectamente legítimo que, la ley conceda un límite mínimo o máximo al monto de la pensión, si con ello se pretende administrar recursos limitados”<sup>11</sup>.

En “este orden de ideas, el monto de la pensión es un criterio relevante de diferenciación, por lo cual la Corte considera que la ley puede perfectamente, distinguir entre grupos de pensionados, pues no todos reciben la misma mesada, porque sus situaciones jurídicas son diferentes. La situación económica y material de quienes perciben una pensión en esta materia no es la misma en virtud de la diversidad de regímenes jurídicos superpuestos”<sup>12</sup>.

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

<sup>11</sup> 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”

<sup>12</sup> C- 155 de 1997. MP: FABIO MORON DIAZ.

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 5° de la Ley 797 de 2003, fijó el tope en 25 salarios mínimos legales mensuales 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.”

Posteriormente, la Corte Constitucional en sentencia C-1054 de 2004<sup>13</sup> consideró constitucional la anterior modificación, reivindicó el amplio margen de configuración del legislador para las mesadas pensionales y sus componentes en cotización:

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

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

De modo que, a pesar de la libre determinación del legislador, la única manera de modificar los límites máximos o topes de las pensiones es mediante una reforma de tipo constitucional. Ese límite de 25 salarios mínimos ha sido permanentemente reiterado por la

<sup>13</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 1054 de 2004. MP: Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional incluso hasta la actualidad, siendo el precedente más importante la sentencia C-258 de 2013, consideró la Corte Constitucional que dicha orden es imperativa y categórica, y cubija a todas las prestaciones reconocidas incluidas las de los Congresistas y Magistrados de las Altas Cortes, pues, como lo explicó la Corte, el Acto Legislativo 01 de 2005 tuvo como propósito limitar y reducir los subsidios que el Estado destina a la financiación de las pensiones más altas, muchas de ellas originadas en los regímenes pensionales especiales vigentes antes de la expedición de la Ley 100 de 1993.

La decisión del constituyente, en todo caso, debe tener en cuenta los demás principios de nuestro ordenamiento jurídico. *La Corte Constitucional ha sido constante y reiterativa en la viabilidad de establecer topes pensionales en el marco jurídico del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.* Recientemente la sentencia T- 360 de 2018<sup>14</sup> consideró que:

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

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

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

“...aquellas situaciones individuales y subjetivas que se han creado y definido bajo el imperio de una Ley y, que, por lo mismo, han instituido en favor de sus titulares un derecho subjetivo que debe ser respetado frente a Leyes posteriores que no puede afectar lo legítimamente obtenido al amparo de una Ley anterior. Presuponen la consolidación de una serie de condiciones contempladas en la Ley, que permiten a su titular exigir el derecho en cualquier momento.”<sup>15</sup>

Mientras que las meras expectativas consisten en:

<sup>14</sup> Corte Constitucional. Sentencia T- 360 de 2018. MP: Antonio José Lizarazo Ocampo.

<sup>15</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 242 de 2009. MP: Mauricio González Cuervo.

“...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.”<sup>16</sup>

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 han adquirido el derecho a la pensión, por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionarse, en el momento del tránsito legislativo.

En reiteradas ocasiones esta Corporación se ha pronunciado de manera general sobre el significado y el alcance de la protección constitucional a los derechos adquiridos y sobre las diferencias con la protección que reciben las expectativas legítimas”<sup>17</sup>

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*”<sup>18</sup>.

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

<sup>16</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 242 de 2009. MP: Mauricio González Cuervo

<sup>17</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 789 de 2002. MP: Rodrigo Escobar Gil

<sup>18</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-428 de 2009. MP: Mauricio González Cuervo

de garantizar la efectividad de los principios y derechos consagrados en la Constitución (artículo 2° Superior), se han de proteger los derechos de los trabajadores, respetando la supervivencia de aquellas normas especiales por medio de las cuales ellos pueden ver en principio consolidada su situación jurídica”<sup>19</sup>.

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 respetadas<sup>20</sup>. “Finalmente, la CCC ha tendido a desarrollar una tesis intermedia, según la cual, las medidas regresivas se encuentran en principio prohibidas, por lo cual deben presumirse inconstitucionales; pero si las autoridades logran justificar la necesidad de dichas medidas para alcanzar objetivos constitucionales imperiosos, entonces los retrocesos pueden ser constitucionalmente admisibles”<sup>21</sup>.

“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”<sup>22</sup>.

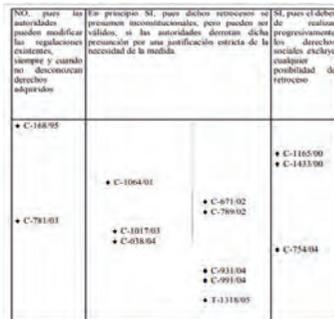


Gráfico 2. Evolución jurisprudencial en materia pensional. Fuente: Guarnizo Diana; Uprimny Rodrigo. ¿Es posible una dogmática adecuada sobre la prohibición de regresividad? Un enfoque desde la jurisprudencia constitucional colombiana.

<sup>19</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-662 de 2011. MP: Jorge Iván Palacio Palacio.

<sup>20</sup> Guarnizo Diana; Uprimny Rodrigo. ¿Es posible una dogmática adecuada sobre la prohibición de regresividad? Un enfoque desde la jurisprudencia constitucional colombiana.

<sup>21</sup> GUARNIZO, UPRIMNY. Op. Cit., p.15.

<sup>22</sup> 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”<sup>23</sup>

“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”<sup>24</sup>. 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 respetarían 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 MEDIDA 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”<sup>25</sup>. 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”<sup>26</sup>. Las funciones de la seguridad social se sintetizan en garantizar la generación de ingresos de una forma digna sin que se pierda el poder adquisitivo.

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

En efecto, “nuestro sistema pensional está en una situación crítica y se asemeja más a la de algunos países centroamericanos que a sus pares en Suramérica. Y esto antes del inmenso impacto negativo de la pandemia sobre estos dos sectores de la población”<sup>27</sup>.

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

<sup>23</sup> Ibid.  
<sup>24</sup> Ibid. p.25.  
<sup>25</sup> Bertrando, Fabio, y Pablo Casalf. 2018. “Transición a La Formalidad Y Protección Social.” En Políticas De Formalización En América Latina. Avances Y Desafíos. Primera ed., José Manuel Salazar-Xirinachs y Juan Chacaltana (Eds.), ch. 6: 171-194. Lima: ILO, p. 172.  
<sup>26</sup> Ibid. p. 172. OIT (2017a), CEPAL (2017a) y OCDE (2017).  
<sup>27</sup> 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.

problema a desligar al Estado de la función social propia de los sistemas de protección social, lógica que no tiene ningún sentido en un 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 2018pr**

Rango de edad	Censo	Población			Variación Percentual		
		Hombres	Mujeres	Total	Hombres	Mujeres	Total
60+	CNPV 2018 <sup>pr</sup>	12,3%	14,3%	13,4%	49,8%	56,7%	53,5%
	CG 2005	8,4%	9,5%	9,0%			
65+	CNPV 2018 <sup>pr</sup>	8,4%	9,9%	9,2%	46,9%	57,3%	50,1%
	CG 2005	5,8%	6,8%	6,3%			

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

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

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

Edad	Hombres					Mujeres				
	2005	2010	2015	2020	2025	2005	2010	2015	2020	2025
57	142.143	170.211	200.012	231.725	264.120	137.575	164.120	194.425	224.231	254.231
58	133.170	160.471	189.312	224.231	257.120	128.725	154.120	181.120	209.120	234.120
59	111.231	136.725	160.120	189.312	219.120	109.120	134.120	159.120	184.120	209.120
60	100.120	124.120	149.120	174.120	199.120	99.120	124.120	149.120	174.120	199.120
61	90.120	114.120	139.120	164.120	189.120	89.120	114.120	139.120	164.120	189.120
62	81.120	105.120	130.120	155.120	180.120	80.120	105.120	130.120	155.120	180.120
63	72.120	96.120	121.120	146.120	171.120	71.120	96.120	121.120	146.120	171.120
64	63.120	87.120	112.120	137.120	162.120	62.120	87.120	112.120	137.120	162.120
65	54.120	78.120	103.120	128.120	153.120	53.120	78.120	103.120	128.120	153.120
66	45.120	69.120	94.120	119.120	144.120	44.120	69.120	94.120	119.120	144.120
67	36.120	60.120	85.120	110.120	135.120	35.120	60.120	85.120	110.120	135.120
68	27.120	51.120	76.120	101.120	126.120	26.120	51.120	76.120	101.120	126.120
69	18.120	42.120	67.120	92.120	117.120	17.120	42.120	67.120	92.120	117.120
70	9.120	33.120	57.120	82.120	107.120	8.120	33.120	57.120	82.120	107.120
71	4.120	16.120	28.120	40.120	52.120	4.120	16.120	28.120	40.120	52.120
72	2.120	8.120	14.120	20.120	26.120	2.120	8.120	14.120	20.120	26.120
73	1.120	4.120	7.120	10.120	13.120	1.120	4.120	7.120	10.120	13.120
74	0.512	2.048	3.584	5.120	6.656	0.512	2.048	3.584	5.120	6.656
75	0.256	1.024	1.792	2.560	3.328	0.256	1.024	1.792	2.560	3.328
76	0.128	0.512	0.896	1.280	1.664	0.128	0.512	0.896	1.280	1.664
77	0.064	0.256	0.448	0.640	0.832	0.064	0.256	0.448	0.640	0.832
78	0.032	0.128	0.224	0.320	0.416	0.032	0.128	0.224	0.320	0.416
79	0.016	0.064	0.112	0.160	0.208	0.016	0.064	0.112	0.160	0.208
80	0.008	0.032	0.056	0.080	0.104	0.008	0.032	0.056	0.080	0.104

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

La población en Colombia también se dirige hacia el envejecimiento de 213.734 hombres de 80 años en el 2005 pasamos a 321.369; y en mujeres de 2005 pasamos de 287.343 a 479.516, constante que se presenta en 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, nos 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”<sup>28</sup>.

En efecto, la pandemia es una de las “razones para empezar a diseñar esa reforma pensional las hay todas porque será compleja y hay muchas alternativas ya analizadas. Sin embargo, llegar al mejor diseño requiere un esfuerzo de análisis muy exhaustivo que debería comenzar de inmediato”<sup>29</sup>, sin embargo, la falta de convergencia en lo que se requiere viene derivando en reformas infructuosas y poco eficientes que representan parches y nada estructural. Por ello, es necesario generar una hoja de ruta para que la reforma se de en el marco de unos lineamientos claros, y no se continúe a la deriva divagando entre extremismos que llevan al populismo o la omisión de la función social propia del sistema de protección a la vejez.

<sup>28</sup> Ibid. López, Cecilia.  
<sup>29</sup> Ibid. López, Cecilia.

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,<sup>30</sup> reseñó la necesidad promover la extensión de la seguridad social, pero con suficiencia financiera. Ahora bien, las transformaciones y cambios sociales en el mercado laboral implican repensar los sistemas de seguridad social.

En efecto, la OIT viene reseñando la imperiosa necesidad de fomentar soluciones que propendan por mejorar los niveles de protección que se sustenten en los principios de la seguridad social<sup>31</sup>. 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 gobernanza<sup>32</sup>.

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 sistemas<sup>33</sup>.

**2.1 Equidad**

El “sistema es inequitativo pues no otorga una pensión a la mayor parte de la población que se encuentra en edad de pensionarse, y quienes la reciben no son los más pobres. Se estima que el sistema pensional sólo cubre al 20% de la población económicamente activa y que alrededor del 40% de las personas pensionadas pertenece a los estratos sociales más altos”<sup>34</sup>.

En Colombia coexisten regímenes pensionales, los dos principales 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

<sup>30</sup> 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.  
<sup>31</sup> 1999. Memoria Del Director General: Trabajo Decente. En Conferencia General, 87ª reunión: 1-72. [Junio], Ginebra: ILO. En URL: https://bit.ly/2UuHYWS  
<sup>32</sup> 2011. Seguridad Social Para La Justicia Y Una Globalización Equitativa. En Conferencia General, 100ª Reunión, Informe VI, Discusión Recurrente: 1-201. [Abril], Ginebra: ILO.  
<sup>33</sup> 1952: Convenio 102. Sobre La Seguridad Social (Norma Mínima). Conferencia General, 35ª Reunión. [Junio 28]: 1-25. Ginebra: ILO. En URL: https://bit.ly/2IfD0VR.  
<sup>34</sup> GUARNIZO, UPRIMNY. Op. Cit., p. 7, citando a Amando 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

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.

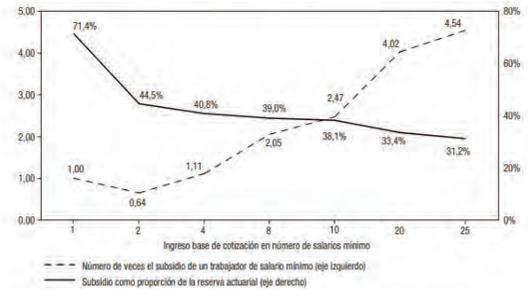
En los dos regímenes los aportantes al Sistema General de Pensiones cotizan un 16% de los ingresos devengados mensualmente, la cotización mínima es de un SMLMV y la máxima es sobre 25 salarios mínimos, limitación que no tiene mucha lógica si tenemos en cuenta los beneficios a largo plazo que obtienen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

En RPM del 16% cotizado, ese 3% que en las AFP corresponde a gastos de administración en Colpensiones se destina a financiar el modelo del RPM de la siguiente forma, no es que Colpensiones cobre una comisión del 3% sobre los aportes, lo que sucede, es que la comisión que se cobra es del 1.09% pero luego de la gestión, la comisión real es de 0.77%, la diferencia es el excedente financiero que se transfiere al pago de pensiones de vejez, ello acorde con datos suministrados por Juan Miguel Villa Presidente de Colpensiones. En el RPM la mesada pensional es vitalicia y su monto depende del Ingreso Base de Liquidación (IBL), que por regla general corresponde al promedio de los ingresos sobre los cuales cotizó el afiliado durante los diez años anteriores a la causación del derecho, que se cumplen cuando se acreditan los requisitos de edad, 57 años mujeres - 62 hombres y 1300 semanas cotizadas. El reconocimiento nunca podrá ser inferior al salario mínimo, de manera que al resultar inferior se ajustará al SMLMV, y en los que resulte superior el cálculo se realiza con la denominada fórmula decreciente contenida en el artículo 10 de la ley 797 de 2003.

En el RPM existen unos beneficios definidos con la gran dificultad que sus parámetros de operación no son oportunamente calibrados, y generan en palabras de Stefano Farné unos subsidios implícitos a las mesadas pensionales, dicho régimen se caracteriza por la solidaridad intrageneracional. El "RPM subsidia a las pensiones de todos sus afiliados. Estos subsidios son particularmente elevados para las pensiones más altas y, en especial, para las pensiones más altas de las mujeres"<sup>35</sup>, tal como se denota en el siguiente gráfico:

<sup>35</sup> 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 1.**  
**SUBSIDIOS EN EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA SEGÚN NIVELES DE IBC.**  
**HOMBRE A LOS 62 AÑOS Y 25 AÑOS DE APORTES**



Supuestos: hombre con cónyuge beneficiaria 5 años menor; inicio de cotización a los 25 años; densidad de cotización 87,1%; tasa de rendimiento y tasa de interés técnico reales de 4%; edad de pensión de 62 años con 1300 semanas de aportes.  
Fuente: elaboraciones del Observatorio del Mercado de Trabajo y la Seguridad Social con base en la Resolución 3099 de 2015.

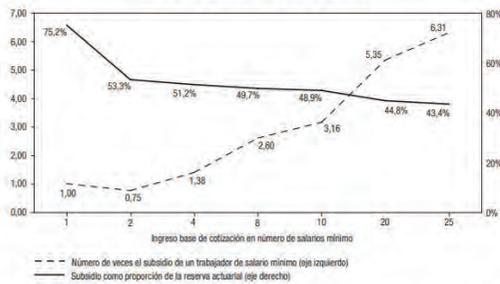
Gráfico 3. Subsidios en el RPM 1. Observatorio de Mercado de Trabajo y la Seguridad Social de la Universidad Externado de Colombia.

"Como se puede apreciar, los subsidios, expresados como múltiplos del subsidio recibido por un trabajador de salario mínimo y como proporción de la reserva actuarial, tienen evoluciones opuestas al aumentar el IBC del afiliado: los primeros aumentan, mientras que los segundos disminuyen"<sup>36</sup>. 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)"<sup>37</sup>, tal como lo denota el Gráfico 4. Subsidios en el RPM 2 que se presenta a continuación:

<sup>36</sup> Ibid.p.46.

<sup>37</sup> Ibid.p.47.

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



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

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

El problema es que no todos los afiliados llegan hacerse acreedores a los subsidios y solamente una minoría de los afiliados al RPM se beneficia de los mismos, en tanto un alto porcentaje no logra completar las 1300 semanas de cotización, y al no calificar a pensión se hacen acreedores a una indemnización sustitutiva que equivale a los aportes efectuados ajustados por inflación, pero no se acredita la entrega de rendimiento alguno, lo que en palabras sencillas los hace bastante bajos en su monto, ello sumado a que la competencia que se le colocó con el RAIS de plano es incompatible y lo hace perder músculo financiero. 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, ello sumado a los bajos estándares de rentabilidad que les imponen las formulas construidas en la ley. 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 Suáfrica (Old Mutual Colombia – Old Mutual Group)"*

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

*"El sistema privado de pensiones tiene un costo fiscal mayor y es más inequitativo: pensiona a pocos, con pensiones muy bajas que al final terminarán en un salario mínimo, y castiga a los longevos, a la mujer, al cónyuge y a los hijos discapacitados". Porque entre más expectativa de vida y herederos tenga habilitados para recibir la pensión una vez fallezca, más bajo será el monto para recibir dado que debo ahorrar más porque soy más riesgoso para el sistema. "Además, resultaron falsas las promesas que se hicieron al privatizar el sistema, y que ahora repiten, de fortalecer el ahorro nacional y el mercado de capitales"<sup>38</sup>.*

A pesar de las condiciones especiales que disfrutaban 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:

<sup>38</sup> Giraldo César y López M Cecilia. "Los fondos privados de pensiones también acarrearán problemas". El espectador, sept. 2018, consultado en: <https://www.elsepectador.com/noticias/economia/los-fondos-privados-de-pensiones-tambien-acarrearan-problemas/>

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 pueden 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 ese tipo de esquemas de brindar protección para el individuo y de generar algún tipo de beneficio para la sociedad en su conjunto, que no parecen darse hasta el momento.

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

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

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

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

**Cotización en el RAIS**

En el caso del RAIS (ver gráfico 5), el 11,5% del IBC se destina a la cuenta del afiliado, el 3% se distribuye entre el pago de la prima del seguro previsional del cual hablaremos a continuación y la comisión de administración que recibe la AFP por sus servicios, y un 1,5% se va al Fondo de Garantía de Pensión Mínima. Es decir, 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 pensiones”<sup>39</sup>.

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 de 0,62 por ciento mientras que en Colombia es 2 por ciento. FUENTE: CONFIDENCIALES | 2020/02/29.

El artículo de Bloomberg<sup>40</sup> se refiere a las pensiones voluntarias, pero sirve para entregarnos un panorama general referente al manejo de las AFP. El Observatorio del Mercado de Trabajo y Seguridad Social de la Universidad Externado de Colombia coincide en que los gastos de administración son bastante altos y resaltan que todos los fondos privados pese a tener diferente número de afiliados, todos llegan al tope máximo de 3%, como si tuviera el mismo costo administrar 9.561.839 afiliados en Porvenir frente a 121.618 Skandia –OLD MUTUAL, esto al corte de la investigación realizada por el profesos Farné que no cambio mucho para el 2020, tal como se puede apreciar en la siguiente tabla:

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

Administradora	Comisión de administración	Seguros previsionales	Total
Old Mutual	2,10%	0,9%	3,0%
Procesión	1,6%	1,1%	2,7%
Porvenir	1,06%	1,91%	2,9%
Colunova	0,88%	2,15%	3,0%
Premio simple	1,4%	1,4%	2,8%

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

<sup>39</sup> Tomado de: <https://www.semana.com/confidenciales/articulo/lo-que-dice-bloomberg-sobre-los-fondos-de-pensiones-colombianos/654320>

<sup>40</sup> Tomado de <https://www.bloomberg.com/news/articles/2020-02-24/400-basis-points-for-an-index-fund-colombia-to-expose-high-fees>

Coincidimos con Stefano Farné, en el sentido que no solamente es inaplazable reducir los subsidios en el RPM incluidos los que derivan de Colpensiones pero más exactamente los del resto de regímenes públicos que tienen la mayor carga al presupuesto, y que se contienen en los diferentes regímenes especiales y exceptuados, y en ese sentido también 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 público<sup>41</sup>.

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)”<sup>42</sup>.

“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 reales”<sup>43</sup>.

**2.2 La seguridad social como derecho humano**

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

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

Asimismo, el derecho humano a la seguridad social está confirmado y reconocido en múltiples instrumentos internacionales donde se le presenta con enfoque de derecho, tales como, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y en el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, ratificado en el orden interno de Colombia mediante la Ley 74 de 1968, y, múltiples convenios de la OIT como el 102<sup>44</sup>, 118<sup>45</sup>, 121<sup>46</sup>, 128<sup>47</sup>, 130<sup>48</sup>, 157<sup>49</sup>, 168<sup>50</sup> y 183<sup>51</sup>.

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 muerte<sup>52</sup>.

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

<sup>43</sup> Ibid. p. 16 y 17.

<sup>44</sup> Convenio de la OIT sobre la seguridad social -norma mínima- de 1962

<sup>45</sup> Convenio de la OIT sobre la igualdad de trato en seguridad social de 1962

<sup>46</sup> Convenio de la OIT sobre las prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de 1964.

<sup>47</sup> Convenio de la OIT sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes de 1967.

<sup>48</sup> Convenio de la OIT sobre asistencia médica y prestaciones monetarias de enfermedad de 1969.

<sup>49</sup> Convenio de la OIT sobre la conservación de los derechos en materia de seguridad social de 1982.

<sup>50</sup> Convenio de la OIT sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo de 1982.

<sup>51</sup> Convenio de la OIT sobre la protección de la maternidad del 2000.

<sup>52</sup> 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](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-/dgreports/-/dcomm/documents/publication/wcms_067592.pdf)

<sup>41</sup> Ortiz Isabel, Durán-Valverde Fabio, Urban Stefan, Wodask Veronika, Zhiming Yu ESS. “La reversión de la privatización de las pensiones: Reconsiderando 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.

<sup>42</sup> Farné Stefano. Op. Cit., p. 9.

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.

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

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

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

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

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

“Artículo 1o.  
1. El Código reconoce a la Seguridad Social como un derecho inalienable del ser humano.  
2. Este derecho se concibe como garantía para la consecución del bienestar de la población, y como factor de integración permanente, estabilidad y desarrollo armónico de la sociedad.”

De la misma manera lo ha hecho la jurisprudencia constitucional<sup>53</sup>, el derecho a la seguridad social, es un real, derecho fundamental cuya efectividad se deriva:

<sup>53</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-414 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

“*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 llevar una vida digna; y (iii) cuando la acción satisface los requisitos de procedibilidad exigibles en todos los casos y respecto de todos los derechos fundamentales*” (resaltado nuestro)

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

**2.3 Solidaridad y financiamiento colectivo**

En términos generales, la solidaridad como principio de seguridad social para la OIT se define “*en cuanto cada cual aporta al sistema de seguridad social según su capacidad contributiva y recibe prestaciones de acuerdo a sus necesidades, lo cual constituye una herramienta indispensable a efectos de cumplir con el objetivo esencial de la seguridad social: la redistribución de la riqueza con justicia social.*”<sup>54</sup>

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 más pobres que comprenden territorios rurales y rurales dispersos o con mayores índices de pobreza.

Por su parte, en nuestro ordenamiento interno, la Corte Constitucional define de manera general la solidaridad como “*un deber, impuesto a toda persona por el solo hecho de su pertenencia al conglomerado social, consistente en la vinculación del propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo*”. La dimensión de la solidaridad como deber, impone a los miembros de la sociedad la obligación de coadyuvar con sus congéneres para hacer efectivos los derechos de éstos, máxime cuando se trata de personas en situación de debilidad manifiesta, en razón a su condición económica, física o mental<sup>55</sup>

<sup>54</sup> Organización Internacional del Trabajo. Principios y normas de la seguridad social. Recuperado de: [http://white.lim.ilo.org/spanish/260ameri/olireg/activid/proyectos/activ/proyectos/proyecto\\_sos/formacion\\_distancia/modulo\\_002/02\\_unidad02.pdf](http://white.lim.ilo.org/spanish/260ameri/olireg/activid/proyectos/activ/proyectos/proyecto_sos/formacion_distancia/modulo_002/02_unidad02.pdf).

<sup>55</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 767 de 2014. MP: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Sin embargo, frente al derecho humano irrenunciable a la seguridad social el principio de solidaridad tiene una proyección particular y precisa. “El principio de solidaridad en materia de seguridad social irradia todo el ordenamiento jurídico y se manifiesta en numerosas instituciones y valores constitucionales<sup>56</sup>. El principio de solidaridad permite que el derecho a la seguridad social se realice, si es necesario, a través de la exigencia de prestaciones adicionales por parte de las entidades que han cumplido con todas sus obligaciones prestacionales, conforme a lo establecido en las leyes. El principio aludido también impone un compromiso sustancial del Estado en cualquiera de sus niveles (Nación, departamento, municipio), así como de los empleadores públicos y privados en la protección efectiva de los derechos fundamentales de los trabajadores y de sus familias, es clave no perder de vista la función social del sistema pensonal<sup>57</sup>”.

Asimismo, aclara la Corte Constitucional en sentencia C- 529 de 2010<sup>58</sup> que la solidaridad no se encuentra sólo en cabeza del Estado, sino que también los particulares tienen una carga al respecto en los siguientes términos:

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

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

<sup>56</sup> Corte Constitucional. Sentencia No. T-005 de 1995. MP: Eduardo Cifuentes Muñoz  
<sup>57</sup> Ibidem.  
<sup>58</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 529 de 2010. MP: Mauricio González Cuervo

Lo anterior, fue reconocido en un importante informe sobre la Financiación de la Protección Social coordinado por la Organización Internacional del Trabajo y elaborado por importantes expertos en la materia, reconocen que todas las “*sociedades requieren un determinado nivel global de transferencias entre las personas activas y las inactivas. Cuánto de esto llegará a formalizarse dependerá no sólo de la capacidad administrativa, sino también de los objetivos de la sociedad en lo que respecta a la equidad y a valores tales como la solidaridad*”<sup>59</sup>

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

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

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

“*Ante todo, los países pueden establecer una deducción de los ingresos. Para todos los trabajadores, los ingresos por debajo de un nivel fijo no están sujetos a cotizaciones, pero la deducción del ingreso no afecta a las ganancias utilizadas para el cálculo de las futuras prestaciones. Dado que la deducción del ingreso es una suma fija, es relativamente más importante para los trabajadores de bajas remuneraciones que para los trabajadores con altos niveles de ingreso. Esta característica se utiliza en Canadá.*”<sup>60</sup>

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:

<sup>59</sup> 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](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---soc_sec/documents/publication/wcms_221564.pdf)  
<sup>60</sup> Ibidem.

*“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 niveles de ingresos se excluye, por lo general. Los regímenes de CD, en particular, no ofrecen ninguna protección o sólo una escasa protección a los trabajadores más jóvenes contra el riesgo de discapacidad, así como prestaciones de sobrevivientes muy limitadas. Tampoco ofrecen la posibilidad de compensar a mujeres y hombres por actividades tan deseables en una sociedad como los períodos dedicados a la crianza de los hijos o al cuidado de miembros de la familia inválidos o enfermos. Sin los subsidios financiados públicamente, no pueden compensarse los efectos negativos de historiales de empleo aún más cortos. Las pensiones basadas en el ahorro en su modalidad más pura hacen de hecho menos solidaria a la sociedad, cargando directamente sobre los hombros del individuo los riesgos financieros que los períodos de enfermedad, desempleo y discapacidad comportan para el mantenimiento del nivel de vida durante la invalidez, la sobrevivencia o la vejez.”<sup>61</sup>*

**2.4 Derecho a las prestaciones en virtud de la ley**

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

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

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

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

<sup>61</sup> 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](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---soc_sec/documents/publication/wcms_221564.pdf)

*que se apliquen sólo a determinados grupos, sin observar adecuadamente los criterios de razonabilidad y proporcionalidad”.*  
*Así las cosas, el legislador cuenta con un amplio margen para configurar las leyes en materia de seguridad social, siempre que las mismas tengan por finalidad ampliar la cobertura y alcanzar los fines del Estado Social de Derecho, como concreción del mandato de igualdad material que le corresponde realizar.”* (Se resalta)

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

**2.5 No discriminación e igualdad de género**

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

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

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

*“Artículo 11*

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

*“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 establece la Ley (...). La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella. La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante”* (Se resalta)

Esta potestad legislativa en cabeza del Congreso de la República para definir los destinos del sistema general de seguridad social ha sido recientemente reconocida por la Corte Constitucional en sentencia C-083 de 2019<sup>62</sup> en la que precisa que el legislador tiene un amplio margen de configuración.

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

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

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

<sup>62</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 083 de 2019. MP: Alberto Rojas Ríos.

*1. Los Estados Parte adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo a fin de asegurar a la mujer, en condiciones de igualdad con los hombres, los mismos derechos, en particular: (...)*  
*e) El derecho a la seguridad social, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas (...).”* (Se resalta)

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

América Latina es una región que tiene una brecha preocupante en materia de protección social, tan solo el 25% de los hombres están afiliados a seguridad social, y, otro tanto ocurre con las mujeres, puesto que solo el 15% cuentan con afiliación efectiva a salud, pensión, riesgos laborales, entre otras figuras legales de protección social<sup>63</sup>.

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 derribar las barreras y discriminaciones que las mujeres enfrentan en el empleo y que le impiden lograr acceder a sistemas previsionales<sup>64</sup>. En efecto, los Gobiernos en el marco de la Conferencia Regional sobre la Mujer en América Latina y el Caribe de 2017 se comprometieron en concreto a:

- a. “Ofrecer cobertura universal, integral y eficiente a las mujeres a seguridad social mediante esquemas de financiamiento solidario.
- b. Efectuar una regulación articulada de los sistemas previsionales con un amplio espectro de políticas públicas que garanticen el empleo y retiro digno, la calidad de vida, el bienestar y el pleno ejercicio de la ciudadanía por parte de las mujeres.
- c. Asegurar la concurrencia al sistema de mujeres rurales, las trabajadoras domésticas, las independientes, las informales, así como las distintas formas de familia, incluidas las parejas del mismo sexo.

<sup>63</sup> 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/---rolmai/---srosan\\_jose/documents/publication/wcms\\_326274.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---rolmai/---srosan_jose/documents/publication/wcms_326274.pdf)

<sup>64</sup> 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.

- 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.
- 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 familias<sup>65</sup>.

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

Según cifras de la Organización Internacional del Trabajo en su informe sobre Inclusión y Protección Social para el Sector Rural en el marco del Postconflicto<sup>66</sup>, “se estima que la pobreza multidimensional en áreas rurales alcanza 45,9% contra 18,5% de las áreas urbanas, con una incidencia mucho mayor sobre las mujeres rurales, las comunidades indígenas y afrodescendientes”.

En el ámbito laboral la situación es igualmente preocupante, el 91% de los trabajadores y campesinos en el campo recibe ingresos por debajo del salario mínimo, en el 2015 el ingreso promedio de las mujeres rurales fue de \$293.632 pesos, en cambio, el de los hombres fue de \$502.928 pesos<sup>67</sup>.

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

En dicho contexto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en sentencia C- 586 de 2016<sup>68</sup>, reconoció las múltiples prerrogativas y proyecciones del derecho fundamental de igualdad contenido en el artículo 13 superior:

*“La Corporación abordó el estudio del artículo 13 de la Constitución, que prevé el derecho fundamental a la igualdad, encontrando que la estructura del enunciado está constituida por cuatro componentes: el principio de igualdad, establecido bajo la*

<sup>65</sup> Ibidem.

<sup>66</sup> 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](http://ilo.org/wcmsp5/groups/public/-americas/-ro-lima/-sro-lima/documents/publication/wcms_510749.pdf)

<sup>67</sup> 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](http://ilo.org/wcmsp5/groups/public/-americas/-ro-lima/-sro-lima/documents/publication/wcms_510749.pdf)

<sup>68</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 586 de 2016. MP: Alberto Rojas Ríos.

*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”*

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

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

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

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

**la normativa constitucional que lejos de ser contrariada resulta realizada.”**<sup>69</sup> (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 realidad<sup>70</sup>, las exenciones tributarias a las empresas, desconocer la informalidad y hasta la misma diferenciación de edad para pensionarse por sí sola sin la compañía de otras medidas que la fortalezcan, no responden a la realidad y sus resultados son prácticamente nulos, es un imperativo convertir a la Economía del Cuidado No Remunerado en un nuevo sector productivo, y generar medidas que no se queden en el papel y que realmente conecten a la mujer con el mercado laboral y protejan a quienes no lograron completar el ahorro suficiente para garantizar su vejez digna, en este punto es clave no perder de vista que sumado al bajo porcentaje de población que obtiene la pensión, de las que logran dicha cobertura, un buen porcentaje no la deriva de su ahorro sino de la sustitución pensional acaecida por el fallecimiento de su pareja, lo que hace más que evidente la necesidad de tomar medidas reales a favor de las mujeres.

En conclusión, el principio de no discriminación e igualdad de género impone y vincula a todos los poderes públicos, y en especial a la rama legislativa para reconocer en la regulación del sistema pensional “la realización de labores productivas secundarias y mal remuneradas; el monopolio del trabajo doméstico, asumido con exclusividad por las mujeres y sin el apoyo indispensable de la familia y el Estado; la escasa valoración social y el desconocimiento de las labores del ama de casa que no son consideradas trabajo, la inexistencia de tiempo libre ligada a una jornada laboral larga y el impacto negativo de estos factores sobre la salud física y mental de la mujer, son elemento de juicio que explican por qué los papeles que la tradición ha asignado a cada uno de los sexos se erigen en el obstáculo de mayor peso para que las mujeres encuentren el camino hacia la igualdad sustancial” (C-410 de 1994)<sup>71</sup>.

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

<sup>69</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 410 de 1994. MP: Carlos Gaviria Díaz.

<sup>70</sup> López Montaño 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”.

<sup>71</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 410 de 1994. MP: Carlos Gaviria Díaz

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)<sup>72</sup>.

### 2.6 Transparencia y buena gestión financiera

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

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

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

En efecto, de las nueve AFP que iniciaron en un principio operando el RAIS, a la fecha solamente operan cuatro, con el agravante que dos concentran más del 85% de todos los afiliados del sistema (estimado). El problema es que no se pueden comparar costos, rentabilidad y calidad de los servicios prestados de forma clara y de cara a la ciudadanía, y en la práctica a los afiliados les son cobradas comisiones que no varían entre las distintas AFP, lo que resulta paradójico porque no todas poseen los mismos gastos, sus afiliados y riesgos varían, con el agravante de poseer costos administrativos altos comparados con otros países donde funciona el sistema privado. “La poca transparencia con la cual las AFP y la Superintendencia Financiera hacen pública la escasa información sobre el tema, limita no solo las decisiones de los afiliados, sino también la investigación y la fiscalización del sistema por parte de entidades independientes”<sup>73</sup>.

<sup>72</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 410 de 1994. MP: Carlos Gaviria Díaz

<sup>73</sup> Farné Stefano. Op. Cit., p. 16.

“Se debe destacar que hasta diciembre 2018 la información disponible se limitaba a la rentabilidad nominal de los cuatros 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 tema.<sup>74</sup>, 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”<sup>75</sup>.

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

**RENTABILIDAD EFECTIVA MENSUAL CALCULADA PARA CADA FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIAS DE RETIRO PROGRAMADO**

AFP	Jan-20	Feb-20	Mar-20
Colfondos	0.92%	-0.74%	-4.01%
Porvenir	1.06%	-0.76%	-5.33%
Proteccion	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

<sup>74</sup> 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”.  
<sup>75</sup> Ibid. p.15.

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 comenzará 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 supero los exámenes de constitucionalidad.

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

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

A la fecha la problemática es:

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

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

Para mostrar acciones en pro de la transparencia es clave ser claros en la información y hacer que quien sea elegido realmente represente a los ciudadanos, en este caso a los pensionados y los usuarios de los fondos de cesantías y pensiones. Es necesario que sean claros, tanto los

fondos privados como los públicos, en tanto tienen errores y debemos analizar esas problemáticas, y en ese sentido tener una participación efectiva y no simbólica ayudaría, de manera que no podemos obstaculizar la representación ciudadana ni los escenarios consagrados a su favor.

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

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

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

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

Regional	Procesos en tramite	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
<b>Total</b>	<b>13680</b>	

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”.<sup>76</sup>

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

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

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

Fuente: Comisión de Reforma de Protección a la vejez.

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

Es preocupante que pese a sendas comunicaciones y asistir a sus sesiones, la Comisión de Reforma de Protección a la Vejez no entrega respuestas y cifras que sustenten sus avances, dando respuestas parciales y que evaden el fondo de los cuestionamientos, con el agravante

<sup>76</sup> 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.

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 al inicio del Gobierno Duque pese al rechazo de académicos y expertos, quienes solo fueron escuchados de forma simbólica y a la postre terminará siendo desmontada en parte con ocasión a la erosión en las fuentes de recursos en medio de la pandemia

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

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

Acorde con la OIT "casi la mitad de los trabajadores en la región ven amenazados sus medios de subsistencia, mientras la pérdida de horas de trabajo equivale a la desaparición de 31 millones de empleos a tiempo completo"<sup>77</sup>.

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

<sup>77</sup> OIT, América Latina y el Caribe: Primero de Mayo en confinamiento, consultado en: [https://www.ilo.org/americas/sala-de-prensa/WCMS\\_743342?lang-es&index.htm?shared\\_from=shr-its](https://www.ilo.org/americas/sala-de-prensa/WCMS_743342?lang-es&index.htm?shared_from=shr-its)

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:

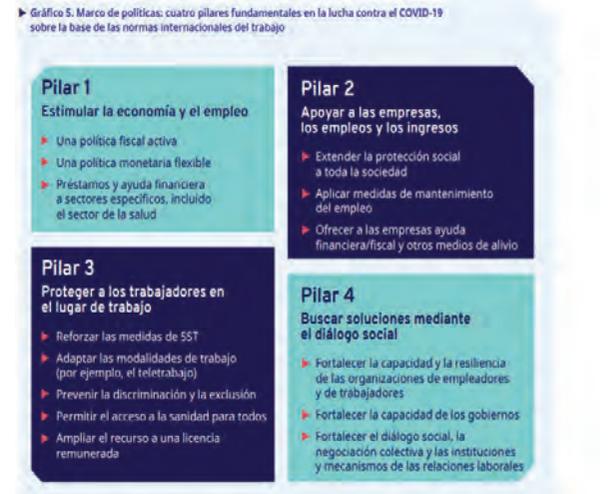


Gráfico 5. Marco de políticas. Fuente: Observatorio de la OIT: El COVID-19 y el mundo del trabajo. Tercera edición. Estimaciones actualizadas y análisis, 29 de abril de 2020.

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"<sup>78</sup>.

<sup>78</sup> 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"<sup>79</sup>.

"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)<sup>80</sup>. 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"<sup>81</sup>, 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"<sup>82</sup>, "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"<sup>83</sup>.

"Para su información, desde hace mucho tiempo quedó claro que no se cumplió el supuesto de los economistas ortodoxos que planteó que, gracias a las transferencias condicionadas, como Familias en Acción, quienes superaban la pobreza entraban a la clase media. Muchos economistas que manejan políticas públicas han subestimado las realidades de la vida de la población, y con ello han hecho mucho daño a sociedades como la colombiana tan llena de desequilibrios sociales"<sup>84</sup>.

<sup>79</sup> 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.

<sup>80</sup> 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.

<sup>81</sup> Ibid. p. 8.

<sup>82</sup> López Cecilia. "A proteger a los vulnerables". Consultado en: <https://www.las2orillas.co/a-proteger-a-los-vulnerables/>

<sup>83</sup> 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>

<sup>84</sup> 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>

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.

Nótese cómo la cobertura de Colombia mayor, la transferencia condicionada que protege a los adultos mayores del país que se encuentran en situación de pobreza extrema y mendicidad, tiene una cobertura baja y carece de suficiencia financiera frente a la misma línea de pobreza establecida por el DANE<sup>85</sup> pese a los aumentos que ha implementado el Gobierno en tiempos de COVID que parten de las sumas preestablecidas y reseñadas en el cuadro resumen de Mauricio Cárdenas.

Asimismo, acorde con Jorge Espitia: "El programa bandera de lucha contra la pobreza, "Familias en Acción", cubre a 2'600.000 hogares, el 50% de las familias definidas por el DANE como pobres monetariamente. Si a estos 3 millones de hogares vulnerables, que se encuentran por fuera de los programas sociales del Gobierno nacional, se adicionan las familias en pobreza monetaria, aproximadamente 4 millones (13 millones 73 mil personas), entonces se puede afirmar que la cobertura de los programas sociales es mínima,

<sup>85</sup> 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 se 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/bl\\_pobreza\\_monetaria\\_18.pdf](https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/condiciones_vida/pobreza/2018/bl_pobreza_monetaria_18.pdf).

**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 contributiva<sup>86</sup>.

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 SMMLV) y deberá reajustarse cada año de acuerdo con la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificada por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística – DANE para el año inmediatamente anterior. En todo caso, con el fin de optimizar los costos operativos de este Servicio Social Complementario, el pago de la anualidad vitalicia o beneficio económicos periódico deberá efectuarse bimestralmente".*

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

<sup>86</sup> 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](https://www.ilo.org/global/docs/WCMS_185831/lang-es/index.htm)

que fue modificada por un plazo de 6 meses, tampoco se entiende porque se tramitó en el PND cuando debió surtir el trámite de una ley ordinaria.

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 R.V.
Inferiores a \$40.000	6.245
Igual a \$40.000	-
Mayores a \$40.000 e inferiores a \$100.000	2.842
Mayores a \$100.000 e inferiores a \$200.000	1.680
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	-
Igual 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**

TOTAL, NACIONAL				
RANGO	HOMBRE	MUJER	Total, general	%
< 40.000	9	16	25	0,097%
Igual 40.000				0,000%
40.000-100.000	4.832	6.012	10.844	42,173%
100.000-200.000	1.760	2.793	4.553	17,707%

TOTAL, NACIONAL				
RANGO	HOMBRE	MUJER	Total, general	%
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%
<b>Total, general</b>	<b>11.855</b>	<b>13.858</b>	<b>25.713</b>	<b>100,000%</b>

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"<sup>87</sup>.

"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

<sup>87</sup> 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/-/reconf/documents/meetingdocument/wcms\\_154235.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-/ed_norm/-/reconf/documents/meetingdocument/wcms_154235.pdf)

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<sup>88</sup>.

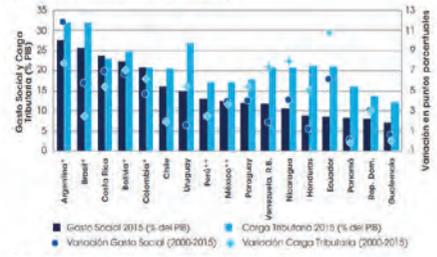
En efecto, pareciera que el afán por realizar reformas inconexas que no entienden el mercado laboral de Colombia, donde reina la informalidad vienen acrecentando más las problemáticas de una real protección a la vejez, máxime si se siguen omitiendo las múltiples ineficiencias de los sistemas actuales,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

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

En efecto, no podemos perder de vista que en la medida que aumente la formalización mejorarán los salarios reales y el sistema contributivo podrá contar con más recursos, pero para ello es necesario enfilar políticas enfocadas a comprender el mercado laboral. El "gasto público social y la recaudación se incrementan entre 2000 y 2015 en la mayoría de los países, sobresaliendo los casos de Argentina, Brasil, Costa Rica, Estado Plurinacional de Bolivia y Ecuador, que lo hacen por sobre los 5 puntos porcentuales"<sup>89</sup>, 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:

<sup>88</sup> 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](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms_154235.pdf)  
<sup>89</sup> Bertranou, Fabio; y Pablo Casali. 2018. "Transición a La Formalidad Y Protección Social." En Políticas De Formalización En América Latina. Avances Y Desafíos. Primera ed., José Manuel Salazar-Xirinachs y Juan Chacaltana (Eds.), ch. 6: 171-194. Lima: ILO, p. 174.

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



Fuente: Elaboración propia basada en datos de CEPAL para gasto social y OCDE para carga tributaria.  
 Nota: Este gasto social: \*\*Gobierno central. \*\*Sector público no financiero. Para Argentina se tomó el período 2004-2015.  
 Gráfico 7. Presión tributaria y gasto social en América Latina. Fuente: Bertranou, Fabio; y Pablo Casali. 2018. "Transición a La Formalidad Y Protección Social."

"Los elevados niveles de informalidad y desigualdad de la región demandan acciones más amplias en este campo"<sup>90</sup>. 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:

<sup>90</sup> Bertranou, Fabio; y Pablo Casali. 2018. "Transición a La Formalidad Y Protección Social." En Políticas De Formalización En América Latina. Avances Y Desafíos. Primera ed., José Manuel Salazar-Xirinachs y Juan Chacaltana (Eds.), ch. 6: 171-194. Lima: ILO, p. 176.

Fondo	Pago en pensiones (Millones de pesos) 2016	Participación
ISS - Colpensiones	10.40	35.1%
FOPEP	8.54	28.8%
Puerta Pública	5.55	18.7%
Magisterio	2.65	8.9%
Otros	2.52	8.5%
<b>Total</b>	<b>29.66</b>	<b>100.0%</b>

Tabla 20. COMPONENTES DEL DÉFICIT FISCAL POR RÉGIMENES PENSIONALES (2).<sup>91</sup>

Acorde con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en abril de 2021 se informó que las apropiaciones por sistemas y subsistemas se encontraba representado en los siguientes porcentajes:

Fondo	Pago en pensiones 2021	Participación
Colpensiones	11.349	29,5%
FOPEP	10.981	28,6%
FFAA	8.047	20,9%
Magisterio	7.196	18,7%
Otros	851	2,2%
<b>Total</b>	<b>38.424</b>	<b>100,0%</b>

Fuente: Dirección General de Presupuesto Público Nacional – Ministerio de Hacienda y Crédito Público

De donde se colige que el problema no radica en Colpensiones únicamente, por el contrario, existen sistemas que pensionan a pocos con costos bastante altos, con cargo a los recursos públicos, sumando los demás sistemas corresponden al 70,4% del cargo a recursos públicos superando ampliamente los costos de Colpensiones, que tiene una participación de apenas del 29,5% . Nótese como continuación presentamos la poca cobertura de los demás subsistemas versus su cubrimiento y costos.

<sup>91</sup> SEMINARIO INTERNACIONAL SOBRE ALTERNATIVAS DE REFORMA PENSIONAL EN COLOMBIA RÉGIMENES ESPECIALES EN PENSIONES, UN ANÁLISIS NECESARIO. CECILIA LÓPEZ MONTAÑO Presidente y Fundador CISOe, julio de 2018.

SECTOR/CONCEPTO	2018		2019		2020		2021	
	APL.	PARC.	APL.	PARC.	APL.	PARC.	APL.	PARC.
DEFENSA Y POLICIA	7.427.712,94	3,18%	8.326.097,13	3,23%	8.137.993,17	2,96%	10.542.899,00	3,29%
RESTO PENSIONES	2.136.754,00	0,82%	1.874.071,70	0,75%	1.982.668,77	0,64%	2.156.032,00	0,78%
ASIGNACIONES DE MÉTRICO	5.293.908,94	2,17%	6.432.059,42	2,51%	7.155.279,40	2,52%	8.046.877,00	2,56%
EDUCACION	7.919.328,94	3,40%	7.589.893,24	2,89%	7.081.203,30	2,50%	6.643.389,15	2,25%
TOMAS	6.939.278,70	2,97%	7.252.074,47	2,80%	7.110.264,14	2,46%	6.251.853,46	2,00%
RESTO PENSIONES	1.045.331,10	0,44%	857.761,27	0,34%	170.682,21	0,12%	389.585,68	0,12%
HACIENDA	2.715.896,91	1,19%	33.390,42	0,01%	33.699,47	0,01%	37.330,00	0,01%
SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL	4.48.566,20	1,89%	428.076,36	1,52%	431.399,52	0,89%	430.542,31	0,89%
TRABAJOS	20.916.698,51	8,97%	22.520.223,29	8,69%	24.742.452,34	8,60%	22.795.946,98	7,23%
RETS	44.214,67	0,02%	58.214,41	0,02%	96.512,00	0,03%	101.939,00	0,03%
COLPENSIONES	13.810.533,97	6,69%	11.959.633,63	4,79%	14.265.096,35	4,63%	13.245.140,66	3,98%
RESTO PENSIONES	39.539,54	0,02%	82.122,08	0,03%	39.023,60	0,02%	39.894,35	0,03%
FOPEP	10.022.770,07	4,50%	10.420.362,07	4,16%	10.552.709,59	3,49%	11.050.020,98	3,31%
RESTO	196.364,67	0,08%	206.331,71	0,08%	185.413,44	0,06%	198.527,64	0,06%
Total general	39.837.869,50	17,1%	39.183.894,45	15,6%	42.724.542,28	13,6%	42.559.075,06	13,6%
TOTAL PCM	293.260.270,78		250.481.221,45		301.220.421,63		311.968.684,04	

Fuente: Dirección General de Presupuesto Público Nacional – Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Por otro lado, y en lo que atañe al ahorro individual, es inexacto afirmar que en Colombia la privatización del sistema de pensiones es auto sostenible 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"<sup>92</sup>.



<sup>92</sup> Giraldo César y López M Cecilia. "Los fondos privados de pensiones también acarrean problemas". El espectador. sept. 2018, consultado en: <https://www.elespectador.com/noticias/economia/los-fondos-privados-de-pensiones-tambien-acarrean-problemas/>

En segundo lugar, el “presupuesto nacional debió financiar los bonos pensionales para cubrir el traslado a los fondos privados, los cuales a junio del 2018 valían \$20 billones, según Minhacienda”<sup>93</sup>.

“En tercer lugar, porque la nación debe cubrir la garantía de la pensión mínima cuando se agote el fondo destinado para ello y también cubrir el ajuste de las rentas vitalicias por encima de la inflación (el llamado efecto deslizamiento). Finalmente, porque el Gobierno les debe a los fondos privados, a agosto del 2018, \$76 billones por concepto de los TES que tales fondos compraron. Esa deuda sigue creciendo”<sup>94</sup>.

“De acuerdo con información de la Superintendencia Financiera, en los próximos 10 años cumplen el requisito de edad 3,76 millones de personas, a un promedio de 376.000 por año; 2,06 en Colpensiones y 1,70 en RAIS. Sin embargo, se presume que el segundo requisito, el del tiempo cotizado, solamente lo alcanzarán a cumplir 1,39 millones de personas, un promedio de 139.000 por año, distribuidas en 0,90 en Colpensiones y 0,49 en RAIS. Ante esta situación, se espera que 2,37 millones de personas soliciten la devolución de sus aportes (1,16 en Colpensiones y 1,21 en RAIS). El 52% se encuentra cotizando sobre un salario mínimo y, el 29%, entre uno y dos; de tal manera que, para el 81% de los futuros pensionados la expectativa es obtener una pensión equivalente a un salario mínimo mensual, sea por garantía de pensión mínima (GPM) o por reconocimiento del Estado. Solamente 88.257 afiliados reportan cotizar por más de 16 salarios mínimos. De ellos, el 65% se encuentra en RAIS y el 35% en Colpensiones.”<sup>95</sup>

**Tabla 3.**  
**Colombia: pensionados, costo fiscal (\$miles de millones) y % del PIB (2019)**

Administrador fondo	Pensionados	%	Costo fiscal	%	% PIB
RPM Colpensiones	1.386.960	58,93	11.545	27,79	1,20
Fopep y Fonpet	322.471	13,70	12.607	30,35	1,31
Cremil y Casur	242.376	10,30	7.234	17,41	0,75
RPM Fomag	219.927	9,34	7.139	17,19	0,74
RAIS*	181.697	7,72	3.017	7,26	0,31
Total	2.353.431	100,00	41.542	100,00	4,32

\* Redención bonos Tipo A.

Fuente: Superintendencia Financiera. Cálculos-BONILLA GONZÁLEZ, Ricardo. Misión Alternativa de Empleo e Ingresos Propuestas para una Colombia incluyente

<sup>93</sup> Giraldo César y López M Cecilia. Ibid.  
<sup>94</sup> Giraldo César y López M Cecilia. Ibid.  
<sup>95</sup> Bonilla, Ricardo. Op. Cit., p. 54.

“En RAIS, el costo fiscal equivale a la redención de bonos Tipo A, solicitadas en el año fiscal de 2019”<sup>96</sup>.

**Portafolio inversiones RAIS, títulos deuda pública (\$millones) (junio 2020)**

Títulos deuda	Moderado	Conservador	> riesgo	Programado	Total
Bonos pensionales	80.451	7.644	66	9.256	97.417
Deuda externa	2.965.042	406.434	110.178	231.371	3.713.025
Tesorería	63.946.301	14.881.359	3.712.508	16.882.014	99.422.182
Deuda interna	1.318.833	286.455	89.526	499.545	2.194.359
Externa D 2681	2.115.500	537.619	252.255	201.163	3.106.537
Total deuda	70.426.127	16.119.512	4.164.532	17.823.349	108.533.520
Participación %	35,9	58,7	22,1	64,1	40,2
Total fondo	196.178.001	27.470.709	18.801.914	27.823.751	270.274.375

\* Inversiones en títulos de deuda con respecto a los recursos totales del fondo.

\* Inversiones en títulos de deuda con respecto a los recursos totales del fondo.  
Fuente: Superintendencia Financiera, Portafolio de Inversión RAIS. Cálculos -BONILLA GONZÁLEZ, Ricardo. Misión Alternativa de Empleo e Ingresos Propuestas para una Colombia incluyente

“El costo fiscal equivale a los desembolsos que hace el Ministerio de Hacienda para cubrir los requerimientos del sistema pensional colombiano”<sup>97</sup>

Finalmente es vital referenciar la denominada rentabilidad de los Fondos obligatorios del régimen de ahorro individual, y para ello es clave traer a colación algunas explicaciones extractadas de Kevin Hartmann, experto en la materia. En el régimen RAIS existen dos estructuras de inversión, a saber:

1. Fondos constituidas por contribuciones obligatorias
2. Fondos de contribuciones voluntarias.

Las AFP invierten en el mercado los recursos de las cotizaciones para generar rendimientos y financiar lo que administran en pensiones o devolución de los saldos entregados a sus afiliados o pensionados, y claro esta su rentabilidad propia, existen inversiones pasivas que buscan retornos de mercado, en ellas se asumen riesgos de mercado; y las denominadas inversiones activas que asumen riesgos de mercado, más riesgos para superar los retornos y acá se asumen riesgos de gestor.

<sup>96</sup> Ibid. Bonilla, Ricardo.

<sup>97</sup> Ibid. Bonilla, Ricardo.

Las AFP al ingresar los recursos en gestión activa terminan arriesgando más y más costoso, adicionalmente la formula existente para la garantía de rentabilidad no es la más idónea pues su construcción debería ser aún más exigente, coincidimos con Luis Carlos Reyes al señalar que todas las AFP al tener retornos parecidos, ello termina en la mejor manera de invertir muy parecido y con pocos estándares de calidad en las inversiones.

En ocasiones las “... administradoras de fondos de pensiones (AFP) utilizan los aportes de los cotizantes para financiar empresas de sus mismos conglomerados económicos, tal como lo reportó Cuestión Pública”, es indispensable que las exigencias en materia de inversiones propendan por garantías reales de protección a la vejez porque esa fue la función que asumieron los fondos privados no otra”<sup>98</sup>.

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 en fortalecer el tejido social, y que atienda a la realidad del mercado laboral colombiano, sin reducir la atención a la protección a la vejez a simples subsidios irrisorios.

ANEXO

ANEXO 1: MODIFICACIONES PROPUESTAS

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

<sup>98</sup> Reyes Luis Carlos. Los autopréstamos de las AFP. EL ESPECTADOR jueves 08 de julio de 2021. <https://www.elespectador.com/opinion/columnistas/luis-carlos-reyes/los-autoprestamos-de-las-afp/>

“La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.”	“La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.”	Sin modificaciones
“No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.”	“No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.”	Sin modificaciones
“La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.”	“La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.”	Sin modificaciones
“El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas.”	“El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas.”	Sin modificaciones
“Sin perjuicio de los descuentos, deducciones y embargos a pensiones ordenados de acuerdo con la ley, por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada de las pensiones reconocidas conforme a derecho.”	“Sin perjuicio de los descuentos, deducciones y embargos a pensiones ordenados de acuerdo con la ley, por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada de las pensiones reconocidas conforme a derecho.”	Sin modificaciones
“Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones.”	“Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones.”	Sin modificaciones
“En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos.”	“En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos.”	Sin modificaciones
“Los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas, incluidos los de pensión de vejez por actividades de alto riesgo, serán los establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones. No podrá dictarse disposición o invocarse	“Los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas, incluidos los de pensión de vejez por actividades de alto riesgo, serán los establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones. No podrá dictarse disposición o invocarse	Sin modificaciones

<p>acuerdo alguno para apartarse de lo allí establecido.”</p> <p>“Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente. Sin embargo, la ley podrá determinar los casos en que se puedan conceder beneficios económicos periódicos inferiores al salario mínimo, a personas de escasos recursos que no cumplan con las condiciones requeridas para tener derecho a una pensión.”</p>	<p>acuerdo alguno para apartarse de lo allí establecido.”</p> <p>“Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente. Sin embargo, la ley podrá determinar los casos en que se puedan conceder beneficios económicos periódicos inferiores al salario mínimo, a personas de escasos recursos que no cumplan con las condiciones requeridas para tener derecho a una pensión.”</p>	<p><b>Sin modificaciones</b></p>	<p>régimen de transición contenido en el siguiente inciso que tiene como objetivo garantizar los derechos adquiridos y expectativas legítimas de quienes se encuentren cercanos a pensionarse.</p> <p>A partir de la fecha de promulgación del presente Acto Legislativo y por los primeros cinco (5) años no podrán causarse pensiones superiores a veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursos de naturaleza pública, y a partir del primero (1) de enero del sexto (6) año posterior a la promulgación del presente Acto Legislativo, no podrán causarse pensiones superiores a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursos de naturaleza pública.</p>	<p>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.</p>
<p>“A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los párrafos del presente artículo.”</p>	<p>“A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los párrafos del presente artículo.”</p>	<p><b>Sin modificaciones</b></p>	<p>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.</p>	<p>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.</p>
<p>“Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento.”</p>	<p>“Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento.”</p>	<p><b>Sin modificaciones</b></p>	<p>“Parágrafo 2o. &lt;Parágrafo adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente&gt; A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones.”</p>	<p>“Parágrafo 2o. &lt;Parágrafo adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente&gt; A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones.”</p>
<p>“La ley establecerá un procedimiento breve para la revisión de las pensiones reconocidas con abuso del derecho o sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley o en las convenciones y laudos arbitrales válidamente celebrados.”</p> <p>“Parágrafo 1o. &lt;Parágrafo adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente&gt; A partir del 31 de julio de 2010, no podrán causarse pensiones superiores a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursos de naturaleza pública.”</p>	<p>“La ley establecerá un procedimiento breve para la revisión de las pensiones reconocidas con abuso del derecho o sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley o en las convenciones y laudos arbitrales válidamente celebrados.”</p> <p><b>ARTÍCULO 2. MODIFICACIÓN:</b> Modificar el artículo 48 de la Constitución Política, adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005, en el párrafo 1º, el cual quedará así:</p> <p><b>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</b></p>	<p><b>Se modifica el presente párrafo con el objeto de reducir el monto máximo de mesadas pensionales con cargo al erario público, de veinticinco (25) a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes.</b></p> <p><b>De igual forma, se elevan a rango constitucional una serie de principios normativos propios de la Organización Internacional del Trabajo.</b></p>	<p><b>Sin modificaciones</b></p>	<p><b>Sin modificaciones</b></p>

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

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

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

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

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

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

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

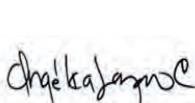
**El interés consiste en el provecho, conveniencia o utilidad que, atendidas sus circunstancias, derivarían el congresista o los suyos de la decisión que pudiera tomarse en el asunto.** Así, no se encuentra en situación de conflicto de intereses el congresista que apoye o patrocine el proyecto que, de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

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

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

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

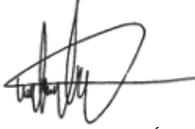
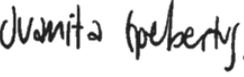
De los Honorables Congresistas,



**ANGÉLICA LOZANO**  
Senadora Alianza Verde



**CATALINA ORTIZ LALINDE**  
Representante a la Cámara por el Valle del Cauca

<div style="display: flex; justify-content: space-around;"> <div style="text-align: center;">  <p><b>JORGE LONDOÑO ULLOA</b> Senador Partido de Alianza Verde</p> </div> <div style="text-align: center;">  <p><b>WILMER LEAL PÉREZ</b> Representante a la Cámara Partido Alianza Verde</p> </div> </div> <div style="display: flex; justify-content: space-around; margin-top: 20px;"> <div style="text-align: center;">  <p><b>JUAN LUIS CASTRO</b> Senador de la República</p> </div> <div style="text-align: center;">  <p><b>JUANITA GOEBERTUS ESTRADA</b> Representante a la Cámara Partido Alianza Verde</p> </div> </div> <div style="display: flex; justify-content: space-around; margin-top: 20px;"> <div style="text-align: center;">  <p><b>ALEXANDER LÓPEZ MAYA</b> Senador Polo Democrático</p> </div> <div style="text-align: center;">  <p><b>JOSÉ LUIS CORREA LÓPEZ</b> Representante a la Cámara Departamento de Caldas</p> </div> </div>	<div style="display: flex; justify-content: space-around;"> <div style="text-align: center;">  <p><b>ANTONIO SANGUINO PÁEZ</b> Senador de la República Partido Alianza Verde</p> </div> <div style="text-align: center;">  <p><b>IVÁN MARULANDA GÓMEZ</b> Senador Partido Alianza Verde</p> </div> </div> <div style="display: flex; justify-content: space-around; margin-top: 20px;"> <div style="text-align: center;">  <p><b>CESAR AUGUSTO ORTIZ ZORRO</b> Representante a la Cámara Partido Alianza Verde</p> </div> <div style="text-align: center;">  <p><b>EDWIN FABIAN ORDUZ DÍAZ</b> Representante a la Cámara Partido Alianza Verde</p> </div> </div>
<p style="text-align: center;"><b>REFERENCIAS.</b></p> <p>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> <p>BLOOMBERG. Tomado de <a href="https://www.bloomberg.com/news/articles/2020-02-24/400-basis-points-for-an-index-fund-colombia-to-expose-high-fees">https://www.bloomberg.com/news/articles/2020-02-24/400-basis-points-for-an-index-fund-colombia-to-expose-high-fees</a></p> <p>BONILLA GONZÁLEZ, Ricardo. Misión Alternativa de Empleo e Ingresos Propuestas para una Colombia incluyente. Ampliar la demanda agregada, mejor con trabajo decente. Escuela Nacional Sindical.</p> <p>CICHON Michael y otros. Financiación de la protección social. Informes OIT. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de España. Colección de informes OIT Núm. 74. Madrid. Recuperado de: <a href="https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---soc_sec/documents/publication/wcms_221564.pdf">https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---soc_sec/documents/publication/wcms_221564.pdf</a></p> <p>CHACALTANA Juan; Leung Vicky; Vezza Evelyn. ¿PUEDEN AYUDAR LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS A LA TRANSICIÓN A LA FORMALIDAD?</p> <p>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> <p>Giraldo César y López M Cecilia. "Los fondos privados de pensiones también acarrear problemas". El espectador. sept. 2018, consultado en: <a href="https://www.elspectador.com/noticias/economia/los-fondos-privados-de-pensiones-tambien-acarrear-problemas/">https://www.elspectador.com/noticias/economia/los-fondos-privados-de-pensiones-tambien-acarrear-problemas/</a></p> <p>Guarnizo Diana; Uprimny Rodrigo. ¿Es posible una dogmática adecuada sobre la prohibición de regresividad? Un enfoque desde la jurisprudencia constitucional colombiana.</p> <p>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> <p>ILO. 2011. Seguridad Social Para La Justicia Y Una Globalización Equitativa. En Conferencia General, 100ª Reunión, Informe VI, Discusión Recurrente: 1-201. [Abril], Ginebra: ILO.</p> <p>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: <a href="https://bit.ly/2J280MX">https://bit.ly/2J280MX</a>.</p>	<p>ILO 1999. Memoria Del Director General: Trabajo Decente. En Conferencia General, 87ª reunión: 1-72. [Junio], Ginebra: ILO. En URL <a href="https://bit.ly/2UuHYW5">https://bit.ly/2UuHYW5</a>.</p> <p>López Montaña Cecilia. LA ECONOMÍA DEL CUIDADO: UN NUEVO SECTOR PRODUCTIVO. FESCOL. Noviembre 2020</p> <p>López, Cecilia. Parches y no reforma pensional. Portafolio. Consultada en: <a href="https://www.portafolio.co/opinion/cecilia-lopez-montano/parches-y-no-reforma-pensional-analisis-cecilia-lopez-montano-542291">https://www.portafolio.co/opinion/cecilia-lopez-montano/parches-y-no-reforma-pensional-analisis-cecilia-lopez-montano-542291</a>.</p> <p>López Cecilia. "A proteger a los vulnerables". Consultado en: <a href="https://www.las2orillas.co/a-proteger-a-los-vulnerables/">https://www.las2orillas.co/a-proteger-a-los-vulnerables/</a></p> <p>López Cecilia. El Gobierno descubrió a los vulnerables Consultado en: <a href="https://www.portafolio.co/opinion/cecilia-lopez-montano/el-gobierno-descubrio-a-los-vulnerables-540342">https://www.portafolio.co/opinion/cecilia-lopez-montano/el-gobierno-descubrio-a-los-vulnerables-540342</a></p> <p>López Cecilia. SEMINARIO INTERNACIONAL SOBRE ALTERNATIVAS DE REFORMA PENSIONAL EN COLOMBIA REGÍMENES ESPECIALES EN PENSIONES, UN ANÁLISIS NECESARIO. CiSoe, julio de 2018.</p> <p>MESA-LAGO Carmelo. "EVALUACIÓN DE CUATRO DÉCADAS DE PRIVATIZACIÓN DE PENSIONES EN AMÉRICA LATINA (1980-2020): Promesas y realidades". Fundación Friedrich Ebert en República Dominicana. 1.a edición en República Dominicana. Mayo 2021. ISBN: 978-9945-9278-8-7</p> <p>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>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> <p>OIT. América Latina y el Caribe: Primero de Mayo en confinamiento, consultado en: <a href="https://www.ilo.org/americas/sala-de-prensa/WCMS_743342/lang-es/index.htm?shared_from=shr-tls">https://www.ilo.org/americas/sala-de-prensa/WCMS_743342/lang-es/index.htm?shared_from=shr-tls</a></p> <p>Organización Internacional del Trabajo. Hechos concretos sobre la seguridad social. Ginebra. Oficina internacional del Trabajo. Recuperado de: <a href="https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_067592.pdf">https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_067592.pdf</a></p>

<p>OIT. Las pensiones no contributivas son viables para combatir la pobreza en Perú., consultado en: <a href="https://www.ilo.org/global/docs/WCMS_185831/lang-es/index.htm">https://www.ilo.org/global/docs/WCMS_185831/lang-es/index.htm</a></p> <p>Organización Internacional del Trabajo. Principios y normas de la seguridad social. Recuperado de: <a href="http://white.lim.ilo.org/spanish/260ameri/oitreg/activid/proyectos/actrav/proyectos/proyector_sos/formacion_distancia/modulo_002/02_unidad02.pdf">http://white.lim.ilo.org/spanish/260ameri/oitreg/activid/proyectos/actrav/proyectos/proyector_sos/formacion_distancia/modulo_002/02_unidad02.pdf</a></p> <p>Organización Internacional del Trabajo. Igualdad de género y no discriminación en la gestión del empleo. Guía para la acción. Recuperado de: <a href="https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-san_jose/documents/publication/wcms_326274.pdf">https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-san_jose/documents/publication/wcms_326274.pdf</a></p> <p>Organización Internacional del Trabajo. Inclusión y protección social para el sector rural en el Marco del postconflicto. Recuperado: <a href="http://ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-lima/documents/publication/wcms_510749.pdf">http://ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-lima/documents/publication/wcms_510749.pdf</a></p> <p>OIT. 2011. Seguridad Social Para La Justicia Y Una Globalización Equitativa. En Conferencia General, 100ª Reunión, Informe VI, Discusión Recurrente: 1-201. [Abril], Ginebra: ILO. p.103 consultado en: <a href="https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms_154235.pdf">https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms_154235.pdf</a></p> <p>OIT.2011. Seguridad Social Para La Justicia Y Una Globalización Equitativa. En Conferencia General, 100ª Reunión, Informe VI, Discusión Recurrente: 1-201. [Abril], Ginebra: ILO. p.103 consultado en: <a href="https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms_154235.pdf">https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@relconf/documents/meetingdocument/wcms_154235.pdf</a></p> <p>Reyes Luis Carlos. Los autopréstamos de las AFP. EL ESPECTADOR jueves 08 de julio de 2021. <a href="https://www.elespectador.com/opinion/columnistas/luis-carlos-reyes/los-autoprestamos-de-las-afp/">https://www.elespectador.com/opinion/columnistas/luis-carlos-reyes/los-autoprestamos-de-las-afp/</a></p> <p style="text-align: center;"><b>JURISPRUDENCIA</b></p> <p>Corte Constitucional. Sentencia C- 410 de 1994. MP: Carlos Gaviria Díaz.</p> <p>Corte Constitucional sentencia C- 155 de 1997. MP: FABIO MORON DIAZ.</p> <p>Corte Constitucional. Sentencia C- 789 de 2002. MP: Rodrigo Escobar Gil</p> <p>Corte Constitucional. Sentencia C- 1054 de 2004. MP: Marco Gerardo Monroy Cabra.</p>	<p>Corte Constitucional. Sentencia C- 242 de 2009. MP: Mauricio González Cuervo.</p> <p>Corte Constitucional. Sentencia C- 242 de 2009. MP: Mauricio González Cuervo</p> <p>Corte Constitucional. Sentencia C-428 de 2009. MP: Mauricio González Cuervo.</p> <p>Corte Constitucional. Sentencia T-414 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.</p> <p>Corte Constitucional. Sentencia C- 529 de 2010. MP: Mauricio González Cuervo</p> <p>Corte Constitucional. Sentencia T-662 de 2011. MP: Jorge Iván Palacio Palacio.</p> <p>Corte Constitucional. Sentencia C- 767 de 2014. MP: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.</p> <p>Corte Constitucional. Sentencia C- 586 de 2016. MP: Alberto Rojas Ríos.</p> <p>Corte Constitucional. Sentencia T- 360 de 2018. MP: Antonio José Lizarazo Ocampo.</p> <p>Corte Constitucional. Sentencia C- 083 de 2019. MP: Alberto Rojas Ríos.</p> <p>Corte Constitucional. sentencia C-258/20 del julio 23. MS: Antonio José Lizarazo Ocampo</p> <p style="text-align: center;"><b>CONVENIOS</b></p> <p>Convenio de la OIT sobre la seguridad social -norma mínima- de 1952</p> <p>Convenio de la OIT sobre la igualdad de trato en seguridad social de 1962</p> <p>Convenio de la OIT sobre las prestaciones en caso de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de 1964.</p> <p>Convenio de la OIT sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes de 1967.</p> <p>Convenio de la OIT sobre asistencia médica y prestaciones monetarias de enfermedad de 1969.</p> <p>Convenio de la OIT sobre la conservación de los derechos en materia de seguridad social de 1982.</p> <p>Convenio de la OIT sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo de 1982.</p>
<p>Convenio de la OIT sobre la protección de la maternidad del 2000.</p>	<p style="text-align: center;"><b>SECCIÓN DE LEYES</b></p> <p style="text-align: center;"><b>SENADO DE LA REPÚBLICA – SECRETARÍA GENERAL – TRAMITACIÓN LEYES</b></p> <p>Bogotá D.C., 24 de Julio de 2021</p> <p>Señor Presidente:</p> <p>Con el fin de repartir el Proyecto de Acto Legislativo No.10/21 Senado “<b>PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 48 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA ADICIONADO POR EL ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005</b>”, me permito remitir a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa, presentada el día de hoy ante la Secretaría General del Senado de la República por los Honorables Senadores ANGELICA LOZANO CORREA, JORGE EDUARDO LONDOÑO ULLOA, JUAN LUIS CASTRO CORDOBA, ALEXANDER LOPEZ MAYA, ANTONIO ERESMID SANGUINO PÁEZ, IVÁN MARULANDA GÓMEZ; y los Honorables Representantes CATALINA ORTIZ LALINDE, WILMER LEAL PÉREZ, JUANITA GOEBERTUS ESTRADA, JOSÉ LUIS CORREA LÓPEZ, CESAR AUGUSTO ORTIZ ZORRO, EDWIN FABIAN ORDUZ DIAZ. La materia de que trata el mencionado Proyecto de Acto Legislativo es competencia de la Comisión PRIMERA Constitucional Permanente del Senado de la República, de conformidad con las disposiciones Constitucionales y Legales.</p> <p><b>GREGORIO ELJACH PACHECO</b> Secretario General</p> <p style="text-align: center;"><b>PRESIDENCIA DEL H. SENADO DE LA REPÚBLICA – JULIO 24 DE 2021</b></p> <p>De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el precitado Proyecto de Acto Legislativo a la Comisión PRIMERA Constitucional y envíese copia del mismo a la Imprenta Nacional para que sea publicado en la Gaceta del Congreso.</p> <p><b>CÚMPLASE</b></p> <p><b>EL PRESIDENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA</b></p> <p><b>JUAN DIEGO GÓMEZ JIMÉNEZ</b></p> <p><b>SECRETARIO GENERAL DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA</b></p> <p><b>GREGORIO ELJACH PACHECO</b></p>

**PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO  
NÚMERO 13 DE 2021 SENADO**

*por medio del cual se establece la forma de elección del Contralor General de la República, el Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo y el Fiscal General de la Nación.*  
El Congreso de la República de Colombia

**DECRETA:**

**ARTÍCULO 1. Objeto.** El presente Proyecto de Acto Legislativo tiene como objeto modificar el procedimiento establecido en la Constitución Política de Colombia, para la elección del Contralor General de la República, el Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo y el Fiscal General de la Nación.

**ARTÍCULO 2.** Modifíquese el artículo 249 de la Constitución Política, el cual quedará así:

**Artículo 249.** La Fiscalía General de la Nación estará integrada por el Fiscal General, los fiscales delegados y los demás funcionarios que determine la ley. El Fiscal General de la Nación será elegido por la Corte Suprema de Justicia, de terna que será conformada por quienes ocupen los tres primeros puestos del concurso público que para tal fin se convoque. El periodo del Fiscal General de la Nación es institucional, para un periodo de cuatro años y no podrá ser reelegido. Debe reunir las mismas calidades exigidas para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia. La Fiscalía General de la Nación forma parte de la rama judicial y tendrá autonomía administrativa y presupuestal.

**ARTÍCULO 3.** Inclúyase el artículo 249 A como artículo nuevo de la Constitución Política, el cual quedará así:

**Artículo 253 A (Artículo Nuevo). Concurso Público para Elección del Fiscal General de la Nación.** La Ley reglamentará el concurso público para la elección del Fiscal General de la Nación, el cual estará a cargo de la Escuela Superior de Administración Pública – ESAP, La Universidad Nacional de Colombia y las Universidades Privadas acreditadas para tal fin.

**ARTÍCULO 4.** Modifíquese el artículo 267 de la Constitución Política, el cual quedará así:

**DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA**

**Artículo 267.** La vigilancia y el control fiscal son una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes

públicos, en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos.

La ley reglamentará el ejercicio de las competencias entre contralorías, en observancia de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.

El control ejercido por la Contraloría General de la República será preferente en los términos que defina la ley.

El control fiscal se ejercerá en forma posterior y selectiva, y además podrá ser preventivo y concomitante, según sea necesario para garantizar la defensa y protección del patrimonio público. El control preventivo y concomitante no implicará coadministración y se realizará en tiempo real a través del seguimiento permanente de los ciclos, uso, ejecución, contratación e impacto de los recursos públicos, mediante el uso de tecnologías de la información, con la participación activa del control social y con la articulación del control interno. La ley regulará su ejercicio y los sistemas y principios aplicables para cada tipo de control.

El control concomitante y preventivo tiene carácter excepcional, no vinculante, no implica coadministración, no versa sobre la conveniencia de las decisiones de los administradores de recursos públicos, se realizará en forma de advertencia al gestor fiscal y deberá estar incluido en un sistema general de advertencia pública. El ejercicio y la coordinación del control concomitante y preventivo corresponde exclusivamente al Contralor General de la República en materias específicas.

La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el seguimiento permanente al recurso público, sin oponibilidad de reserva legal para el acceso a la información por parte de los órganos de control fiscal, y el control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad, el desarrollo sostenible y el cumplimiento del principio de valoración de costos ambientales. La Contraloría General de la República tendrá competencia prevalente para ejercer control sobre la gestión de cualquier entidad territorial, de conformidad con lo que reglamente la ley.

El control jurisdiccional de los fallos de responsabilidad fiscal gozará de etapas y términos procesales especiales con el objeto de garantizar la recuperación oportuna del recurso público. Su trámite no podrá ser superior a un año en la forma en que lo regule la ley.

La Contraloría es una entidad de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal. No tendrá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización y al cumplimiento de su misión constitucional.

El Contralor será elegido por el Congreso en Pleno, por mayoría absoluta, en el primer mes de sus sesiones para un periodo igual al del Presidente de la República, de terna que será conformada por quienes ocupen los tres primeros puestos del

concurso público que para tal fin se convoque. El Contralor General no podrá ser reelegido ni continuar en ejercicio de sus funciones al vencimiento del mismo.

Solo el Congreso puede admitir la renuncia que presente el Contralor y proveer las faltas absolutas y temporales del cargo mayores de 45 días.

Para ser elegido Contralor General de la República se requiere ser colombiano de nacimiento y en ejercicio de la ciudadanía; tener más de treinta y cinco años de edad; tener título universitario en ciencias jurídicas, humanas, económicas, financieras, administrativas o contables y experiencia profesional no menor a 5 años o como docente universitario por el mismo tiempo y acreditar las demás condiciones que exija la ley.

No podrá ser elegido Contralor General quien sea o haya sido miembro del Congreso o se haya desempeñado como gestor fiscal del orden nacional, en el año inmediatamente anterior a la elección. Tampoco podrá ser elegido quien haya sido condenado a pena de prisión por delitos comunes.

En ningún caso podrán intervenir en la postulación o elección del Contralor personas que se hallen dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil o legal respecto de los candidatos.

**ARTÍCULO 4.** Modifíquese el artículo 276 de la Constitución Política, el cual quedará así:

**Artículo 276.** El Procurador General de la Nación será elegido por el Senado, para un periodo de cuatro años, de terna que será conformada por quienes ocupen los tres primeros puestos del concurso público que para tal fin se convoque.

**ARTÍCULO 5.** Modifíquese el artículo 281 de la Constitución Política, el cual quedará así:

**Artículo 281.** El Defensor del Pueblo ejercerá sus funciones de manera autónoma. Será elegido por la Cámara de Representantes de terna que será conformada por quienes ocupen los tres primeros puestos del concurso público que para tal fin se convoque. El Defensor del Pueblo es elegido para un periodo institucional de cuatro años.

**ARTÍCULO 6.** Inclúyase el artículo 84 A como artículo nuevo de la Constitución Política, el cual quedará así:

**Artículo 284 A (Artículo Nuevo). Concurso Público para Elección del Contralor General de la República, Procurador General de la Nación y Defensor del Pueblo.** La Ley reglamentará el concurso público para la elección del Contralor General de la República, el Procurador General de la Nación y el Defensor del Pueblo, el cual estará a cargo de la Escuela Superior de Administración Pública –

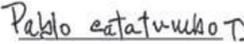
ESAP, La Universidad Nacional de Colombia y las Universidades Privadas acreditadas para tal fin.

**ARTÍCULO 7. Vigencia.** El presente acto legislativo rige a partir de la fecha de su publicación.

De los honorables congresistas,

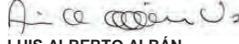
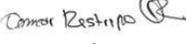
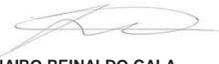
  
**JULIÁN GALLO CUBILLOS**  
Senador de la República

  
**GUSTAVO BOLÍVAR MORENO**  
Senador de la República  
Coalición Lista de la Decencia

  
**PABLO CATATUMBO**  
Senador de la República

  
**CRISELDA LOBO**  
Senadora de la República

  
**CARLOS ALBERTO CARREÑO**  
Representante a la Cámara

 <p><b>LUIS ALBERTO ALBÁN</b> Representante a la Cámara</p>  <p><b>OMAR DE JESÚS RESTREPO</b> Representante a la Cámara</p>  <p><b>WILSON ARIAS CASTILLO</b> Senador de la República</p>  <p><b>AIDA AVELLA ESQUIVEL</b> Senadora de la República Coalición Decentes-Unión Patriótica</p>  <p><b>JAIRO REINALDO CALA</b> Representante a la Cámara</p>  <p><b>ALEXANDER LÓPEZ MAYA</b> Senador de la República</p>  <p><b>ABEL DAVID JARAMILLO LARGO</b> Representante a la Cámara</p>  <p><b>LEÓN FREDY MUÑOZ LOPERA</b> Representante a la Cámara</p>	<p style="text-align: center;"><b>OBJETO DEL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO</b></p> <p>El presente Proyecto de Acto Legislativo tiene como propósito modificar el procedimiento establecido en la Constitución Política de Colombia, para la elección del Contralor General de la República, el Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo y el Fiscal General de la Nación.</p> <p style="text-align: center;"><b>EXPOSICIÓN DE MOTIVOS</b></p> <p>La estructura del Estado colombiano se organiza a partir de la división en tres Ramas del Poder Público y unas instituciones autónomas, todas ellas con el objetivo de cumplir con los fines del Estado. Las Ramas del Poder Público tienen una estructura orgánica y funcional determinada por la Constitución y desarrollada en leyes orgánicas específicas.</p> <p>En este orden de ideas, la iniciativa que se pone a consideración se fundamenta en hacer efectivo el principio de la separación de poderes y un sistema de frenos y contrapesos, como fundamentos que contribuyen a lograr una verdadera democracia.</p> <p>Se procura además, fomentar la meritocracia en el acceso a los altos cargos públicos, a través de procesos de selección transparentes y que permitan la elección de funcionarios con amplia experiencia profesional, calidades éticas, elegir funcionarios que garanticen los principios de autonomía e independencia en los órganos del Estado.</p> <p><b>Fundamentos constitucionales<sup>1</sup> para la elección del Contralor General de la República, el Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo y el Fiscal General de la Nación:</b></p> <p>La Constitución Política de 1991 establece que la estructura del Estado Colombiano se basa en las tres ramas del poder público: la legislativa, la ejecutiva, la judicial; señala también que, además de los órganos que integran las respectivas ramas, existen otros que son autónomos e independiente y que colaboran armónicamente en el cumplimiento de las funciones del Estado. (artículo 113, CPN).</p> <p>Estos últimos son: el Ministerio Público; la Contraloría General de la República; Y la Fiscalía General de la Nación que siendo parte de la Rama Judicial, en su funcionamiento cuenta también con plena autonomía e independencia administrativa y presupuestal.</p> <p>La figura a cargo de la dirección de estos órganos de control y su forma de elección están fijadas por la Constitución en los <b>artículos 267</b> para el Contralor General de la República:</p> <p>"(...) El Contralor será elegido por el Congreso en Pleno, por mayoría absoluta, en el primer mes de sus sesiones para un periodo igual al del Presidente de la República, de lista de elegibles conformada por convocatoria pública con base en lo dispuesto en el</p> <p style="text-align: center;"><small><sup>1</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, ART. 113, 249, 267, 276, 28.</small></p>
<p>artículo 126 de la Constitución y no podrá ser reelegido ni continuar en ejercicio de sus funciones al vencimiento del mismo" (art 267 CPN).</p> <p><b>Artículo 276</b> para el caso del Procurador General de la Nación:</p> <p>"(...) El Procurador General de la Nación será elegido por el Senado, para un periodo de cuatro años, de tema integrada por candidatos del Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado." (art 276 CPN)</p> <p><b>Artículo 249</b> para el Fiscal General de la Nación:</p> <p>"(...) El Fiscal General de la Nación será elegido para un periodo de cuatro años por la Corte Suprema de Justicia, de tema enviada por el Presidente de la República y no podrá ser reelegido. Debe reunir las mismas calidades exigidas para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia. La Fiscalía General de la Nación forma parte de la rama judicial y tendrá autonomía administrativa y presupuestal" (Art 249 CPN).</p> <p>En relación con el Defensor del Pueblo se debe señalar que la Constitución de 1991 creó esta figura para garantizar la protección y defensa de los derechos humanos como premisas de un Estado Social de Derecho. La Constitución señala que dentro de la estructura del Estado, el Defensor del Pueblo hace parte del Ministerio Público y sus funciones se ejercen bajo la dirección del Procurador General de la Nación. La forma como se elige al Defensor del Pueblo está señalada en el <b>Artículo 281</b> de la Constitución Política:</p> <p>"(...) El Defensor del Pueblo ejercerá sus funciones de manera autónoma. Será elegido por la Cámara de Representantes para un periodo institucional de cuatro años de tema elaborada por el Presidente de la República" (Art 281 CPN).</p> <p>La característica general del proceso de elección de estos funcionarios es que se hace en órganos colegiados, a través de procesos como: primero, la conformación de temas, en las que participan según sea el caso, candidatos postulados por el presidente de la República y/o las altas cortes que integran la Rama Judicial; segundo, la conformación de lista de elegibles a través de convocatoria pública. De esta forma, el acto de elección está a cargo del Congreso de la República, excepto el caso del Fiscal General quien es elegido por la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia.</p> <p>La Constitución Política de 1991 hizo ajustes significativos en la definición de los órganos de control, la creación de la Fiscalía General de la Nación y la figura del Defensor del Pueblo; señaló el carácter de los mismos y su rol dentro de la estructura del Estado. Con la precisión hecha como órganos autónomos e independientes frente a las Ramas del Poder Público, se buscó implementar el principio de la separación de poderes, el sistema de frenos y contrapesos, y la garantía, protección y defensa de los derechos humanos, requisitos que son determinantes en el funcionamiento de un Estado moderno.<sup>2</sup></p> <p><b>Antecedentes en los órganos de control y la constitución de 1991:</b></p> <p>La Asamblea Nacional Constituyente de 1991 realizó amplios debates entorno a la forma como se deberían elegir las figuras de Contralor General, Procurador General, Fiscal</p> <p style="text-align: center;"><small><sup>2</sup> Ordoñez, M.E. (2020), los Órganos de Control en el Estado Constitucional Colombiano, Bogotá.</small></p>	<p>General y Defensor del Pueblo; La discusión se orientó a dar las garantías necesarias para evitar un poder excesivo en la toma de la decisión de alguna de las Ramas del Poder Público y del Presidente de la República.</p> <p>Las fórmulas que se aprobaron combinaron la participación de las Ramas Judicial, la Rama Legislativa y del Presidente de la República en determinadas partes del proceso, bien como nominadores o como decisores en la elección.</p> <p>Históricamente la discusión entorno a la forma como se adelantan los procesos de elección de las cabezas de los órganos de control, tiene que ver la autonomía e independencia con la que deben ejercer las funciones asignadas, lo que requiere, entre otros, de un perfil profesional que, además de la experiencia y los conocimientos propios de la materia, tenga un desempeño ético y transparente.</p> <p>Contrario a ello, dichos cargos se han convertido en un atractivo para algunos partidos y movimientos políticos, gremios económicos, sectores de la elite política nacional y territorial, quienes ante la alta posibilidad de injerencia en su estado de cooptación y de favorecimiento a determinados intereses. Son varios los ejemplos al respecto dónde altos funcionarios de control y designar en ellos a personas cercanos al servicio de sus intereses; tampoco es menos la consideración que dichos sectores hacen de estas entidades como fortín burocrático, con fines electorales y de manejo presupuestal que por lo general termina en prácticas de corrupción.</p> <p>Bajo esta lógica, los objetivos que se propuso el país con la nueva constitución de 1991, de establecer procesos transparentes y garantes del equilibrio de poderes, derivaron en una serie de prácticas donde se da cumplimiento a unos requisitos formales, pero la realidad es que dichas elecciones dependen totalmente del cabileo político e institucional donde es determinante el pago de favores políticos y personales.</p> <p>Contribuye a este hecho, también, los resultados negativos de la gestión de los propios órganos de control y las actuaciones de sus cabezas respecto a investigaciones puntuales, situaciones que han puesto en evidencia su estado de cooptación y de favorecimiento a determinados intereses. Son varios los ejemplos al respecto dónde altos funcionarios de nivel directivo de las entidades se ven comprometidos en escándalos de corrupción, cuyas actuaciones han significado pérdidas millonarias de recursos de la nación, sin que a la fecha los responsables determinadores hayan sido sancionados fiscal, disciplinaria y penalmente. Algunos de estos casos son: Refinería de Cartagena - REEFICAR; El Plan de Alimentos Escolares - PAE, El Cartel de la Hemofilia, Interbolsa, Saludcoop, La Dirección Nacional de Estupefacientes, Odebrecht).</p> <p>Al estado de descrédito de los órganos de control se debe sumar también, los bajos niveles de legitimidad con que cuentan el Congreso de la República, las Altas Cortes de la Rama Judicial y la figura del Presidente de la República, actores determinantes en el proceso de elección de las cabezas de los órganos de control.</p> <p>Al respecto es necesario señalar casos de corrupción judicial y política como el llamado "cartel de la toga", que involucra a congresistas y magistrados de la Corte Suprema de Justicia; la actuación de varios congresistas comprometidos en prácticas de compras de votos en los territorios, alianzas históricas de muchos de ellos con actores armados legales, o "jugaditas" como la del Presidente IVÁN DUQUE que derogó el Decreto 450 de 2016 (que fijaba las reglas para la conformación de la terna para la elección del Fiscal General de la</p>

<p>Nación), para contar con total discrecionalidad para conformar la terna, lo que le permitió incluir y presionar la elección del actual Fiscal, que venía de ejercer el cargo de Consejero de Derechos Humanos en la Presidencia de la República.</p> <p>Se asiste a una crisis de legitimidad, no solo de los órganos de control, sino también de las instituciones que tienen la responsabilidad de elegir dichos cargos. Solo una reforma que determine un nuevo procedimiento de elección, donde prevalezca la meritocracia, el cumplimiento de requisitos de formación técnica y académica de los candidatos, que de garantías de transparencia; una elección que en el proceso posibilite la participación de nuevos actores que sean independientes; solo ello hará que se recupere la credibilidad de estas instituciones tan importantes y necesarias para el ejercicio de "garantizar una función pública eficaz y garantista de los derechos, con eficiencia y calidad".</p> <p><b>Propuesta de modificación de Artículos de la Constitución Política:</b></p> <p>El Concurso Público tal como lo señala el Comisión Nacional del Servicio Civil, es "(...) un procedimiento previamente reglado, en virtud del cual se selecciona entre varios participantes que han sido convocados y reclutados, a la persona o personas que por razón de sus méritos y calidades adquieren el derecho a ser nombradas en un cargo público". Destaca además que, el Concurso Público en cuanto a procedimiento debe garantizar "(...) la publicidad de la convocatoria al concurso, la libre concurrencia, y la igualdad en el tratamiento y de oportunidades para quienes participan en el mismo".</p> <p>De esta manera el Concurso Público se convierte en la principal herramienta para la selección de los nombres que, cumplidos los requisitos exigidos para el cargo, están habilitados para conformar la terna de elegibles a ser las cabezas de dirección de los órganos de control; Contraloría General de la República y Procuraduría General de la Nación, como también de la Defensora del Pueblo y la Fiscalía General de la Nación.</p> <p>Establecer el concurso público como paso previo y determinante para la conformación de las ternas de elegibles reduce el poder discrecional que tienen, en cada uno de los casos, el Congreso de la República, el Presidente de la República o las Cortes de postular sus candidatos. Adicionalmente, establecer mediante una ley la delegación a las instituciones universitarias para que realicen de dicho concurso, da las garantías para el diseño e implementación de un procedimiento que se caracterice por la igualdad de oportunidades para quienes participen y que sus resultados reflejen la selección de los nombres de quienes están más capacitados académicamente, que cuentan con la experiencia profesional y que pueden dar garantía de un desempeño ético y profesional.</p> <p>Artículos de la Constitución Política que se proponen modificar:</p> <table border="1"> <thead> <tr> <th>CONSTITUCIÓN POLÍTICA</th> <th>PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO</th> <th>Modificación</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td><b>ARTÍCULO 249.</b> La Fiscalía General de la Nación estará integrada por el Fiscal General, los fiscales delegados y los demás funcionarios que determine la ley.</td> <td><b>ARTÍCULO 249.</b> La Fiscalía General de la Nación estará integrada por el Fiscal General, los fiscales delegados y los demás funcionarios que determine la ley.</td> <td>Se incluye el concurso público como parte del proceso para la conformación de la terna de elegibles y que servirá de base para la elección por parte de la</td> </tr> </tbody> </table>	CONSTITUCIÓN POLÍTICA	PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO	Modificación	<b>ARTÍCULO 249.</b> La Fiscalía General de la Nación estará integrada por el Fiscal General, los fiscales delegados y los demás funcionarios que determine la ley.	<b>ARTÍCULO 249.</b> La Fiscalía General de la Nación estará integrada por el Fiscal General, los fiscales delegados y los demás funcionarios que determine la ley.	Se incluye el concurso público como parte del proceso para la conformación de la terna de elegibles y que servirá de base para la elección por parte de la	<table border="1"> <tr> <td>El Fiscal General de la Nación será elegido para un período de cuatro años por la Corte Suprema de Justicia, de terna enviada por el Presidente de la República y no podrá ser reelegido. Debe reunir las mismas calidades exigidas para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia. La Fiscalía General de la Nación forma parte de la rama judicial y tendrá autonomía administrativa y presupuestal.</td> <td>El Fiscal General de la Nación será elegido por para un período de cuatro años por la Corte Suprema de Justicia, de terna que será conformada por quienes ocupen los tres primeros puestos del concurso público que para tal fin se convoque. El período del Fiscal general de la Nación es institucional, para un período de cuatro años enviada por el Presidente de la República y no podrá ser reelegido. Debe reunir las mismas calidades exigidas para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia. La Fiscalía General de la Nación forma parte de la rama judicial y tendrá autonomía administrativa y presupuestal.</td> <td>Corte Suprema de Justicia.</td> </tr> <tr> <td></td> <td><b>ARTÍCULO 253 A (Artículo Nuevo). Concurso Público para Elección del Fiscal General de la Nación.</b> La Ley reglamentará el concurso público para la elección del Fiscal General de la Nación, el cual estará a cargo de la Escuela Superior de Administración Pública – ESAP, La Universidad Nacional de Colombia y las Universidades privadas acreditadas para tal fin.</td> <td>Se establece el concurso público como requisito para la elección del cargo de Fiscal General de la Nación. Se delega a las Universidades como responsables para la realización del concurso público de méritos.</td> </tr> <tr> <td><b>DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA</b></td> <td><b>DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA</b></td> <td>Se incluye el concurso público como parte del proceso para la conformación de la terna de elegibles y que servirá de base para la elección por parte del Congreso de la República en pleno.</td> </tr> <tr> <td><b>ARTÍCULO 267.</b> La vigilancia y el control fiscal son una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes</td> <td><b>ARTÍCULO 267.</b> La vigilancia y el control fiscal son una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes</td> <td></td> </tr> </table>	El Fiscal General de la Nación será elegido para un período de cuatro años por la Corte Suprema de Justicia, de terna enviada por el Presidente de la República y no podrá ser reelegido. Debe reunir las mismas calidades exigidas para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia. La Fiscalía General de la Nación forma parte de la rama judicial y tendrá autonomía administrativa y presupuestal.	El Fiscal General de la Nación será elegido por para un período de cuatro años por la Corte Suprema de Justicia, de terna que será conformada por quienes ocupen los tres primeros puestos del concurso público que para tal fin se convoque. El período del Fiscal general de la Nación es institucional, para un período de cuatro años enviada por el Presidente de la República y no podrá ser reelegido. Debe reunir las mismas calidades exigidas para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia. La Fiscalía General de la Nación forma parte de la rama judicial y tendrá autonomía administrativa y presupuestal.	Corte Suprema de Justicia.		<b>ARTÍCULO 253 A (Artículo Nuevo). Concurso Público para Elección del Fiscal General de la Nación.</b> La Ley reglamentará el concurso público para la elección del Fiscal General de la Nación, el cual estará a cargo de la Escuela Superior de Administración Pública – ESAP, La Universidad Nacional de Colombia y las Universidades privadas acreditadas para tal fin.	Se establece el concurso público como requisito para la elección del cargo de Fiscal General de la Nación. Se delega a las Universidades como responsables para la realización del concurso público de méritos.	<b>DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA</b>	<b>DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA</b>	Se incluye el concurso público como parte del proceso para la conformación de la terna de elegibles y que servirá de base para la elección por parte del Congreso de la República en pleno.	<b>ARTÍCULO 267.</b> La vigilancia y el control fiscal son una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes	<b>ARTÍCULO 267.</b> La vigilancia y el control fiscal son una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes							
CONSTITUCIÓN POLÍTICA	PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO	Modificación																							
<b>ARTÍCULO 249.</b> La Fiscalía General de la Nación estará integrada por el Fiscal General, los fiscales delegados y los demás funcionarios que determine la ley.	<b>ARTÍCULO 249.</b> La Fiscalía General de la Nación estará integrada por el Fiscal General, los fiscales delegados y los demás funcionarios que determine la ley.	Se incluye el concurso público como parte del proceso para la conformación de la terna de elegibles y que servirá de base para la elección por parte de la																							
El Fiscal General de la Nación será elegido para un período de cuatro años por la Corte Suprema de Justicia, de terna enviada por el Presidente de la República y no podrá ser reelegido. Debe reunir las mismas calidades exigidas para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia. La Fiscalía General de la Nación forma parte de la rama judicial y tendrá autonomía administrativa y presupuestal.	El Fiscal General de la Nación será elegido por para un período de cuatro años por la Corte Suprema de Justicia, de terna que será conformada por quienes ocupen los tres primeros puestos del concurso público que para tal fin se convoque. El período del Fiscal general de la Nación es institucional, para un período de cuatro años enviada por el Presidente de la República y no podrá ser reelegido. Debe reunir las mismas calidades exigidas para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia. La Fiscalía General de la Nación forma parte de la rama judicial y tendrá autonomía administrativa y presupuestal.	Corte Suprema de Justicia.																							
	<b>ARTÍCULO 253 A (Artículo Nuevo). Concurso Público para Elección del Fiscal General de la Nación.</b> La Ley reglamentará el concurso público para la elección del Fiscal General de la Nación, el cual estará a cargo de la Escuela Superior de Administración Pública – ESAP, La Universidad Nacional de Colombia y las Universidades privadas acreditadas para tal fin.	Se establece el concurso público como requisito para la elección del cargo de Fiscal General de la Nación. Se delega a las Universidades como responsables para la realización del concurso público de méritos.																							
<b>DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA</b>	<b>DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA</b>	Se incluye el concurso público como parte del proceso para la conformación de la terna de elegibles y que servirá de base para la elección por parte del Congreso de la República en pleno.																							
<b>ARTÍCULO 267.</b> La vigilancia y el control fiscal son una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes	<b>ARTÍCULO 267.</b> La vigilancia y el control fiscal son una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes																								
<table border="1"> <tr> <td>públicos, en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos.</td> <td>públicos, en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos.</td> <td></td> </tr> <tr> <td>La ley reglamentará el ejercicio de las competencias entre contralorías, en observancia de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.</td> <td>La ley reglamentará el ejercicio de las competencias entre contralorías, en observancia de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.</td> <td></td> </tr> <tr> <td>El control ejercido por la Contraloría General de la República será preferente en los términos que defina la ley.</td> <td>El control ejercido por la Contraloría General de la República será preferente en los términos que defina la ley.</td> <td></td> </tr> <tr> <td>El control fiscal se ejercerá en forma posterior y selectiva, y además podrá ser preventivo y concomitante, según sea necesario para garantizar la defensa y protección del patrimonio público. El control preventivo y concomitante no implicará coadministración y se realizará en tiempo real a través del seguimiento permanente de los ciclos, uso, ejecución, contratación e impacto de los recursos públicos, mediante el uso de tecnologías de la información, con la participación activa del control social y con la articulación del control interno. La ley regulará su ejercicio y los sistemas y principios aplicables para cada tipo de control.</td> <td>El control fiscal se ejercerá en forma posterior y selectiva, y además podrá ser preventivo y concomitante, según sea necesario para garantizar la defensa y protección del patrimonio público. El control preventivo y concomitante no implicará coadministración y se realizará en tiempo real a través del seguimiento permanente de los ciclos, uso, ejecución, contratación e impacto de los recursos públicos, mediante el uso de tecnologías de la información, con la participación activa del control social y con la articulación del control interno. La ley regulará su ejercicio y los sistemas y principios aplicables para cada tipo de control.</td> <td></td> </tr> <tr> <td>El control concomitante y preventivo tiene carácter excepcional, no vinculante, no implica coadministración, no versa sobre la conveniencia de las decisiones de los administradores de recursos públicos, se realizará en</td> <td>El control concomitante y preventivo tiene carácter excepcional, no vinculante, no implica coadministración, no versa sobre la conveniencia de las decisiones de los administradores de recursos públicos, se realizará en forma de advertencia al</td> <td></td> </tr> </table>	públicos, en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos.	públicos, en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos.		La ley reglamentará el ejercicio de las competencias entre contralorías, en observancia de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.	La ley reglamentará el ejercicio de las competencias entre contralorías, en observancia de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.		El control ejercido por la Contraloría General de la República será preferente en los términos que defina la ley.	El control ejercido por la Contraloría General de la República será preferente en los términos que defina la ley.		El control fiscal se ejercerá en forma posterior y selectiva, y además podrá ser preventivo y concomitante, según sea necesario para garantizar la defensa y protección del patrimonio público. El control preventivo y concomitante no implicará coadministración y se realizará en tiempo real a través del seguimiento permanente de los ciclos, uso, ejecución, contratación e impacto de los recursos públicos, mediante el uso de tecnologías de la información, con la participación activa del control social y con la articulación del control interno. La ley regulará su ejercicio y los sistemas y principios aplicables para cada tipo de control.	El control fiscal se ejercerá en forma posterior y selectiva, y además podrá ser preventivo y concomitante, según sea necesario para garantizar la defensa y protección del patrimonio público. El control preventivo y concomitante no implicará coadministración y se realizará en tiempo real a través del seguimiento permanente de los ciclos, uso, ejecución, contratación e impacto de los recursos públicos, mediante el uso de tecnologías de la información, con la participación activa del control social y con la articulación del control interno. La ley regulará su ejercicio y los sistemas y principios aplicables para cada tipo de control.		El control concomitante y preventivo tiene carácter excepcional, no vinculante, no implica coadministración, no versa sobre la conveniencia de las decisiones de los administradores de recursos públicos, se realizará en	El control concomitante y preventivo tiene carácter excepcional, no vinculante, no implica coadministración, no versa sobre la conveniencia de las decisiones de los administradores de recursos públicos, se realizará en forma de advertencia al		<table border="1"> <tr> <td>forma de advertencia al gestor fiscal y deberá estar incluido en un sistema general de advertencia pública. El ejercicio y la coordinación del control concomitante y preventivo corresponde exclusivamente al Contralor General de la República en materias específicas.</td> <td>gestor fiscal y deberá estar incluido en un sistema general de advertencia pública. El ejercicio y la coordinación del control concomitante y preventivo corresponde exclusivamente al Contralor General de la República en materias específicas.</td> <td></td> </tr> <tr> <td>La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el seguimiento permanente al recurso público, sin oponibilidad de reserva legal para el acceso a la información por parte de los órganos de control fiscal, y el control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad, el desarrollo sostenible y el cumplimiento del principio de valoración de costos ambientales. La Contraloría General de la República tendrá competencia prevalente para ejercer control sobre la gestión de cualquier entidad territorial, de conformidad con lo que reglamente la ley.</td> <td>La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el seguimiento permanente al recurso público, sin oponibilidad de reserva legal para el acceso a la información por parte de los órganos de control fiscal, y el control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad, el desarrollo sostenible y el cumplimiento del principio de valoración de costos ambientales. La Contraloría General de la República tendrá competencia prevalente para ejercer control sobre la gestión de cualquier entidad territorial, de conformidad con lo que reglamente la ley.</td> <td></td> </tr> <tr> <td>El control jurisdiccional de los fallos de responsabilidad fiscal gozará de etapas y términos procesales especiales con el objeto de garantizar la recuperación oportuna del recurso público. Su trámite no podrá ser superior a un año en la forma en que lo regule la ley. La Contraloría es una entidad de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal. No tendrá funciones administrativas distintas de las inherentes a</td> <td>El control jurisdiccional de los fallos de responsabilidad fiscal gozará de etapas y términos procesales especiales con el objeto de garantizar la recuperación oportuna del recurso público. Su trámite no podrá ser superior a un año en la forma en que lo regule la ley. La Contraloría es una entidad de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal. No tendrá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización y al</td> <td></td> </tr> </table>	forma de advertencia al gestor fiscal y deberá estar incluido en un sistema general de advertencia pública. El ejercicio y la coordinación del control concomitante y preventivo corresponde exclusivamente al Contralor General de la República en materias específicas.	gestor fiscal y deberá estar incluido en un sistema general de advertencia pública. El ejercicio y la coordinación del control concomitante y preventivo corresponde exclusivamente al Contralor General de la República en materias específicas.		La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el seguimiento permanente al recurso público, sin oponibilidad de reserva legal para el acceso a la información por parte de los órganos de control fiscal, y el control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad, el desarrollo sostenible y el cumplimiento del principio de valoración de costos ambientales. La Contraloría General de la República tendrá competencia prevalente para ejercer control sobre la gestión de cualquier entidad territorial, de conformidad con lo que reglamente la ley.	La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el seguimiento permanente al recurso público, sin oponibilidad de reserva legal para el acceso a la información por parte de los órganos de control fiscal, y el control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad, el desarrollo sostenible y el cumplimiento del principio de valoración de costos ambientales. La Contraloría General de la República tendrá competencia prevalente para ejercer control sobre la gestión de cualquier entidad territorial, de conformidad con lo que reglamente la ley.		El control jurisdiccional de los fallos de responsabilidad fiscal gozará de etapas y términos procesales especiales con el objeto de garantizar la recuperación oportuna del recurso público. Su trámite no podrá ser superior a un año en la forma en que lo regule la ley. La Contraloría es una entidad de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal. No tendrá funciones administrativas distintas de las inherentes a	El control jurisdiccional de los fallos de responsabilidad fiscal gozará de etapas y términos procesales especiales con el objeto de garantizar la recuperación oportuna del recurso público. Su trámite no podrá ser superior a un año en la forma en que lo regule la ley. La Contraloría es una entidad de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal. No tendrá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización y al	
públicos, en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos.	públicos, en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos.																								
La ley reglamentará el ejercicio de las competencias entre contralorías, en observancia de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.	La ley reglamentará el ejercicio de las competencias entre contralorías, en observancia de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad.																								
El control ejercido por la Contraloría General de la República será preferente en los términos que defina la ley.	El control ejercido por la Contraloría General de la República será preferente en los términos que defina la ley.																								
El control fiscal se ejercerá en forma posterior y selectiva, y además podrá ser preventivo y concomitante, según sea necesario para garantizar la defensa y protección del patrimonio público. El control preventivo y concomitante no implicará coadministración y se realizará en tiempo real a través del seguimiento permanente de los ciclos, uso, ejecución, contratación e impacto de los recursos públicos, mediante el uso de tecnologías de la información, con la participación activa del control social y con la articulación del control interno. La ley regulará su ejercicio y los sistemas y principios aplicables para cada tipo de control.	El control fiscal se ejercerá en forma posterior y selectiva, y además podrá ser preventivo y concomitante, según sea necesario para garantizar la defensa y protección del patrimonio público. El control preventivo y concomitante no implicará coadministración y se realizará en tiempo real a través del seguimiento permanente de los ciclos, uso, ejecución, contratación e impacto de los recursos públicos, mediante el uso de tecnologías de la información, con la participación activa del control social y con la articulación del control interno. La ley regulará su ejercicio y los sistemas y principios aplicables para cada tipo de control.																								
El control concomitante y preventivo tiene carácter excepcional, no vinculante, no implica coadministración, no versa sobre la conveniencia de las decisiones de los administradores de recursos públicos, se realizará en	El control concomitante y preventivo tiene carácter excepcional, no vinculante, no implica coadministración, no versa sobre la conveniencia de las decisiones de los administradores de recursos públicos, se realizará en forma de advertencia al																								
forma de advertencia al gestor fiscal y deberá estar incluido en un sistema general de advertencia pública. El ejercicio y la coordinación del control concomitante y preventivo corresponde exclusivamente al Contralor General de la República en materias específicas.	gestor fiscal y deberá estar incluido en un sistema general de advertencia pública. El ejercicio y la coordinación del control concomitante y preventivo corresponde exclusivamente al Contralor General de la República en materias específicas.																								
La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el seguimiento permanente al recurso público, sin oponibilidad de reserva legal para el acceso a la información por parte de los órganos de control fiscal, y el control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad, el desarrollo sostenible y el cumplimiento del principio de valoración de costos ambientales. La Contraloría General de la República tendrá competencia prevalente para ejercer control sobre la gestión de cualquier entidad territorial, de conformidad con lo que reglamente la ley.	La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el seguimiento permanente al recurso público, sin oponibilidad de reserva legal para el acceso a la información por parte de los órganos de control fiscal, y el control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad, el desarrollo sostenible y el cumplimiento del principio de valoración de costos ambientales. La Contraloría General de la República tendrá competencia prevalente para ejercer control sobre la gestión de cualquier entidad territorial, de conformidad con lo que reglamente la ley.																								
El control jurisdiccional de los fallos de responsabilidad fiscal gozará de etapas y términos procesales especiales con el objeto de garantizar la recuperación oportuna del recurso público. Su trámite no podrá ser superior a un año en la forma en que lo regule la ley. La Contraloría es una entidad de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal. No tendrá funciones administrativas distintas de las inherentes a	El control jurisdiccional de los fallos de responsabilidad fiscal gozará de etapas y términos procesales especiales con el objeto de garantizar la recuperación oportuna del recurso público. Su trámite no podrá ser superior a un año en la forma en que lo regule la ley. La Contraloría es una entidad de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal. No tendrá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización y al																								

<p>su propia organización y al cumplimiento de su misión constitucional.</p> <p>El Contralor será elegido por el Congreso en Pleno, por mayoría absoluta, en el primer mes de sus sesiones para un periodo igual al del Presidente de la República, de lista de elegibles conformada por convocatoria pública con base en lo dispuesto en el artículo 126 de la Constitución y no podrá ser reelegido ni continuar en ejercicio de sus funciones al vencimiento del mismo.</p> <p>Solo el Congreso puede admitir la renuncia que presente el Contralor y proveer las faltas absolutas y temporales del cargo mayores de 45 días. Para ser elegido Contralor General de la República se requiere ser colombiano de nacimiento y en ejercicio de la ciudadanía; tener más de treinta y cinco años de edad; tener título universitario en ciencias jurídicas, humanas, económicas, financieras, administrativas o contables y experiencia profesional no menor a 5 años o como docente universitario por el mismo tiempo y acreditar las demás condiciones que exija la ley.</p> <p>No podrá ser elegido Contralor General quien sea o haya sido miembro del Congreso o se haya desempeñado como gestor fiscal del orden nacional, en el año inmediatamente anterior a la elección.</p>	<p>cumplimiento de su misión constitucional.</p> <p>El Contralor será elegido por el Congreso en Pleno, por mayoría absoluta, en el primer mes de sus sesiones para un periodo igual al del Presidente de la República, de <u>terna que será conformada por quienes ocupen los tres primeros puestos del concurso público que para tal fin se convoque. El Contralor General de la República lista de elegibles conformada por convocatoria pública con base en lo dispuesto en el artículo 126 de la Constitución</u> y no podrá ser reelegido ni continuar en ejercicio de sus funciones al vencimiento del mismo.</p> <p>Solo el Congreso puede admitir la renuncia que presente el Contralor y proveer las faltas absolutas y temporales del cargo mayores de 45 días. Para ser elegido Contralor General de la República se requiere ser colombiano de nacimiento y en ejercicio de la ciudadanía; tener más de treinta y cinco años de edad; tener título universitario en ciencias jurídicas, humanas, económicas, financieras, administrativas o contables y experiencia profesional no menor a 5 años o como docente universitario por el mismo tiempo y acreditar las demás condiciones que exija la ley.</p> <p>No podrá ser elegido Contralor General quien sea o haya sido miembro del Congreso o se haya</p>	
<p><b>para Elección del Contralor General de la República, Procurador General de la Nación y Defensor del Pueblo.</b> La Ley reglamentará el concurso público para la elección del Contralor General de la República, el Procurador General de la Nación y el Defensor del Pueblo, el cual estará a cargo de la Escuela Superior de Administración Pública – ESAP, La Universidad Nacional de Colombia y las <u>Universidades privadas acreditadas para tal fin.</u></p>	<p>requisito para la elección del Contralor General de la República, Procurador General de la Nación y Defensor del Pueblo. <u>Se delega a las Universidades como responsables para la realización del concurso público de méritos.</u></p>	
<p><b>Análisis comparado:</b></p> <p>Un análisis comparado sobre cómo otras naciones han establecido en el ordenamiento jurídico el proceso de elección de quienes dirigen los órganos de control, permite identificar puntos en común, diferencias e implicaciones que estos diseños institucionales tienen en el cumplimiento y desarrollo de sus funciones.</p> <p><b>La Figura de Contralor:</b></p> <p><b>España:</b> En la estructura del Estado Español no existe un órgano de control denominado Contraloría. La institución encargada del control fiscal y de la gestión económica del Estado es el Tribunal de Cuentas de España. El órgano colegiado estará integrado por doce (12) consejeros de cuentas. Seis (6) de los miembros serán elegidos por el senado y seis (6) por el congreso de diputados mediante votación de las tres quintas partes de los congresistas de cada cámara. (Ley orgánica 2, 1982).<sup>3</sup></p> <p>El periodo de duración en el cargo de un consejero de cuentas es de nueve (9) años. El Presidente del Tribunal de Cuentas es elegido por el Rey del candidato enviado por la Sala plena por un periodo de tres (3) años.</p> <p><b>Francia:</b> En el ordenamiento jurídico francés el órgano fiscalizador es una institución colegiada denominada Tribunal Supremo de Cuentas. Es presidido por el Presidente de la República, está compuesto por siete (7) cámaras y diecinueve (19) salas. El Primer</p>		
<p>Tampoco podrá ser elegido quien haya sido condenado a pena de prisión por delitos comunes.</p> <p>En ningún caso podrán intervenir en la postulación o elección del Contralor personas que se hallen dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil o legal respecto de los candidatos.</p>	<p>desempeñado como gestor fiscal del orden nacional, en el año inmediatamente anterior a la elección.</p> <p>Tampoco podrá ser elegido quien haya sido condenado a pena de prisión por delitos comunes.</p> <p>En ningún caso podrán intervenir en la postulación o elección del Contralor personas que se hallen dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil o legal respecto de los candidatos.</p>	<p><b>Se incluye el concurso público como parte del proceso para la conformación de la terna de elegibles y que servirá de base para la elección por parte del Senado.</b></p> <p><b>Se incluye el concurso público como parte del proceso para la conformación de la terna de elegibles y que servirá de base para la elección por parte del Cámara de Representantes.</b></p> <p><b>Se establece el concurso público como</b></p>
<p><b>ARTICULO 276.</b> El Procurador General de la Nación será elegido por el Senado, para un periodo de cuatro años, de terna integrada por candidatos del Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.</p>	<p><b>ARTICULO 276.</b> El Procurador General de la Nación será elegido por el Senado, para un periodo de cuatro años, de terna que será conformada por quienes ocupen los tres primeros puestos del concurso público que para tal fin se convoque, integrada por candidatos del Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.</p>	
<p><b>ARTICULO 281.</b> El Defensor del Pueblo ejercerá sus funciones de manera autónoma. Será elegido por la Cámara de Representantes para un periodo institucional de cuatro años de terna elaborada por el Presidente de la República.</p>	<p><b>ARTICULO 281.</b> El Defensor del Pueblo ejercerá sus funciones de manera autónoma. Será elegido por la Cámara de Representantes de terna que será conformada por quienes ocupen los tres primeros puestos del concurso público que para tal fin se convoque. El Defensor del Pueblo es elegido para un periodo institucional de cuatro años de terna elaborada por el Presidente de la República.</p>	
	<p><b>ARTICULO 284 A (Artículo Nuevo). Concurso Público</b></p>	
<p>Presidente, el Ministro Fiscal y el Secretario General son elegidos por Decreto Presidencial. (Contraloría General de la República, S.F).<sup>4</sup></p> <p><b>Estados Unidos de América:</b> El Contralor de los Estados Unidos es el director de la Oficina de Responsabilidad del Gobierno. Dicha agencia era conocida anteriormente como Oficina de Contabilidad General. El Contralor es designado por el Presidente de los Estados Unidos con el consejo y consentimiento del Senado de la República por un periodo de 15 años.</p> <p><b>México:</b> El órgano fiscalizador supremo dentro de la estructura del Estado mexicano es la Auditoría Superior de la Federación. Es un órgano técnico especializado adscrito a la Cámara de Diputados. El proceso de elección del Auditor General de la Federación le corresponde a la Cámara de Diputados por votación de las dos terceras partes de los congresistas presentes en el recinto. El periodo de duración en el cargo será de ocho (8) años. (Auditoría Superior de la Federación, S.F).<sup>5</sup></p> <p><b>La Figura de Procurador.</b></p> <p><b>Ecuador:</b> La Procuraduría General del Estado es de rango constitucional. Establecido en el Artículo 234 de la Constitución de Ecuador. El periodo de duración en el cargo será de cuatro (4) años y la elección corresponderá al Consejo de Participación y Control Social de la terna de candidatos enviada por el Presidente de la República. El proceso para la elaboración de la terna debe ser público y la sociedad tendrá derecho a impugnar la elección. (Constitución de Ecuador, 2008, art 234).<sup>6</sup></p> <p><b>Venezuela:</b> La elección del Procurador General de la República está establecida en el Artículo 249 de la Constitución Nacional. El nombramiento le corresponde al Presidente de la República con la autorización de la Asamblea Nacional. El procurador General de la Nación por mandato constitucional hará parte de la reunión de los ministros. (Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 1999, art 249).<sup>7</sup></p> <p><b>Bolivia:</b> La Procuraduría General del Estado es una institución de rango constitucional. El numeral dos (2) del artículo 230 de la Constitución Nacional establece que la designación del Procurador General le corresponde al Presidente de la República. El nombramiento podrá ser objetado por la Asamblea Legislativa Plurinacional por votación calificada de dos tercios de los miembros de la cámara. El término que la Asamblea tiene para objetar la elección del Procurador es de sesenta (60) días. (Constitución Política del Estado, 2009, Art.230).<sup>8</sup></p>		
<p><sup>3</sup> Constitución Española [CE]. 27 de diciembre de 1978 (España). Recuperado de <a href="https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf">https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf</a>.</p>	<p><sup>4</sup> Contraloría General de la Republica. (s. f). Características Generales del control fiscal en España y Francia. Recuperado de <a href="http://campusvirtual.contraloria.gov.co/campus/memorias/CARACTERISTICAS_DEL_CONTROL_FISCAL_FRANCIA_ESPANA.pdf">http://campusvirtual.contraloria.gov.co/campus/memorias/CARACTERISTICAS_DEL_CONTROL_FISCAL_FRANCIA_ESPANA.pdf</a></p> <p><sup>5</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [CPEUM]. 5 de febrero de 1917 (Mexico). Recuperado de <a href="http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/mov/Constitucion_Politica.pdf">http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/mov/Constitucion_Politica.pdf</a></p> <p><sup>6</sup> Constitución de la Republica de Ecuador. [CRE]. 20 de octubre del 2018. (Ecuador) recuperado de <a href="https://www.oas.org/luridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf">https://www.oas.org/luridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf</a></p> <p><sup>7</sup> Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. [CRBV]. 30 de diciembre de 1999. (Venezuela). Recuperado de <a href="https://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Venezuela/ven1999.html">https://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Venezuela/ven1999.html</a></p> <p><sup>8</sup> Constitución Política del Estado. [CPE]. 7 de febrero de 2009. (Bolivia). Recuperado de <a href="https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_bolivia.pdf">https://www.oas.org/dil/esp/constitucion_bolivia.pdf</a></p>	

**La Figura de Defensor del Pueblo.**

**España:** El artículo 54 de la Constitución Nacional de España define al Defensor del Pueblo como un Alto Comisionado ante las Cortes Generales. La ley orgánica 3 de 1981 establece que los candidatos a Defensor del Pueblo serán postulados por una Comisión mixta Congreso - Senado los cuales comparecerán ante el Pleno del Congreso y del Senado para su elección. La cual deberá ser ratificada por una mayoría de las tres quintas partes del órgano legislativo. El período de duración del mandato será de cinco (5) años. (Constitución Española, 1978, Art.54)

**El Defensor del Pueblo Europeo:** El presidente del Parlamento Europeo convoca a los interesados para postularse a Defensor del Pueblo Europeo. Una vez abierto el proceso de selección cada candidatura debe estar respaldada por al menos cuarenta (40) diputados del Parlamento Europeo. El órgano encargado de estudiar la admisibilidad de las candidaturas será la Comisión de Peticiones del Parlamento, la cual escuchará a los candidatos. Los candidatos admitidos serán sometidos a la votación del Parlamento Europeo para la elección por mayoría simple. (Parlamento Europeo, 2020).<sup>9</sup>

**Costa Rica:** El órgano encargado de la promoción y divulgación de los Derechos Humanos dentro de la estructura del Estado en Costa Rica es la Defensoría de los Habitantes de la República. Esta institución está adscrita a la Asamblea Legislativa y a la cabeza de su estructura orgánica y funcional está el Defensor de los Habitantes de la República. El órgano encargado de la elección es la Asamblea Legislativa a través de la votación por mayoría absoluta. El período de duración en el cargo del Defensor de los Habitantes de la República será de cuatro (4) años. (Ley 7319, 1994).<sup>10</sup>

**México:** El artículo 102 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos crea la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Cuerpo colegiado que estará integrado por diez consejeros, los cuales serán elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros del Senado. El presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos será elegido por el Senado de la República y la duración del periodo en el que ejercerá el cargo es de cinco (5) años. (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917, art 102).<sup>11</sup>

**La Figura del Fiscal General.**

**España:** En España el artículo 124 de la Constitución establece que el Fiscal General del Estado será elegido por el Rey. Pero el proceso de elección involucra a todos los poderes del Estado. El candidato es propuesto por el presidente del Gobierno en un proceso en el que debe participar el Consejo General del Poder Judicial. Una vez elegido el candidato éste deberá presentarse a una audiencia pública ante la Comisión de Justicia del Congreso

<sup>9</sup> Parlamento Europeo. (2020). El Defensor del Pueblo Europeo. Recuperado de <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/es/sheet/19/el-defensor-del-pueblo-europeo#:~:text=El%20defensor%20del%20pueblo%20europeo%20dirige%20investigaciones%20sobre%20los%20casos,Un%3B%20on%20o%20cualquier%20persona>

<sup>10</sup> La Asamblea Legislativa de la Republica de Costa Rica. (10 de diciembre 1992). Ley de la Defensoría de los Habitantes de la Republica. Recuperado de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDI/2002/1850.pdf?fileadmin/Documentos/BDI/2002/1850>

<sup>11</sup> Auditoria Superior de la Federación. (s.f). Acerca de la ASF. Recuperado de [https://www.asf.gob.mx/Section/45\\_Acerca\\_de\\_la\\_ASF](https://www.asf.gob.mx/Section/45_Acerca_de_la_ASF)

de Diputados. Solamente al surtirse estas etapas el candidato es sometido a consideración del Rey, quien ratifica el nombramiento. (Constitución Española, 1978, Art.124).<sup>12</sup>

**Estados Unidos:** En los Estados Unidos la oficina del Fiscal General fue creada por la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1789. El candidato a Fiscal General es elegido por el presidente y ratificado por el Senado de la República. El Fiscal será el jefe del Departamento de Justicia de los Estados Unidos y forma parte del gabinete de ministros designado por el presidente de la República.

Es importante destacar que, aunque el Fiscal General es nombrado por el Presidente de la República y ratificado por el Senado. En muchos Estados de la Nación los Fiscales de Distrito son elegidos mediante el voto popular.

**México:** En México, la Fiscalía General de la República es una institución relativamente nueva. Creada por la ley orgánica de la Fiscalía General de la República aprobada en 2018 que buscó transformar el modelo de organización de la investigación penal que estaba en cabeza de la Procuraduría General de la Nación. Con el fin de establecer un órgano verdaderamente autónomo. (Ley Orgánica, 2018). El artículo 102 de la Constitución Mexicana establece como periodo de duración en el cargo nueve (9) años y un proceso de elección complejo. En especial en la conformación de las ternas de candidatos. El Senado de la República debe elaborar en un término de 20 días una terna. La cual deberá ser aprobada por las dos terceras partes de los representantes y enviada al ejecutivo. (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917, art 102).<sup>13</sup>

En caso de que el Senado no envíe dentro del término establecido la terna, el ejecutivo podrá enviar una terna al Senado y nombrar provisionalmente a un Fiscal encargado. Si el ejecutivo recibe la terna por parte del Senado, este deberá elaborar una terna de los candidatos enviados por el Senado. Los cuales deberán comparecer en una audiencia pública ante el Senado y mediante votación de las dos terceras partes se elegirá al Fiscal General de la República.

**Francia:** En el sistema jurídico francés no existe un Fiscal General. La figura más asimilable es la de Procurador General ante el tribunal de Casación. El cual es elegido por decreto del Presidente de la República oído el Consejo Superior de la Magistratura.

En conclusión, los procesos de elección de los máximos funcionarios de los organismos de control en la mayoría de los Estados objeto de estudio son de carácter político. Es decir, se busca que la designación del funcionario esté dotada de legitimidad democrática a partir de la intervención de otros poderes del Estado. Como punto en común se tiene que los procesos de elección buscan evitar la concentración de poder. Con el fin de garantizar efectivamente los pesos y contra pesos de los Poderes de cada Estado.

El proceso de elección va ligado al diseño institucional de la entidad. Si es un cuerpo colegiado o si la institución es dirigida por un máximo funcionario. Lo cual complejiza el proceso de postulación o designación de los candidatos. Por tal razón el estudio realizado

<sup>12</sup> Jefatura de Estado. (12 de mayo de 1982). Tribunal de Cuentas. (Ley Orgánica 2).BOE-A-1982-11584 recuperado de <https://www.boe.es/Buscar/pdf/1982/BOE-A-1982-11584-consolidado.pdf>

<sup>13</sup> Congreso de la Unión. (14 de diciembre del 2018). Ley orgánica de la Fiscalía de la República. Recuperado de [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LOFGR\\_130420.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LOFGR_130420.pdf)

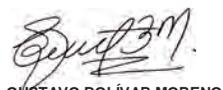
se hizo con instituciones que cumplen funciones semejantes en otros ordenamientos jurídicos. El punto central radica en que el proceso de elección de un funcionario determina el nivel de autonomía que este goza frente a su elector. La principal dificultad que emerge en especial en Estados Latinoamericanos es la excesiva politización de la elección de los altos funcionarios de los organismos de control.

El problema del proceso de elección de un funcionario debe abordarse desde el diseño institucional de la entidad, el grado de autonomía y la legitimidad que este le puede otorgar. Las dificultades que se pueden observar son producto de una excesiva democracia representativa que generan una clara politización de los procesos de elección. No solo cuando el Congreso o la Asamblea legislativa son los electores como en la mayoría de los casos. Sino en la conformación de las ternas como sucede en Colombia, la fórmula de otorgar funciones electorales al poder judicial no es una solución clara y en el funcionamiento en Colombia da luces sobre el asunto.

El diseño institucional del Estado debe garantizar una participación efectiva de la sociedad civil dentro de los procesos de elección del funcionario del Estado como sucede en el caso de Ecuador con la elección del Procurador. El grado de participación ciudadana en las distintas etapas del proceso dota de legitimidad democrática y autonomía al funcionario. Es decir, el proceso de elección está ligado al grado de apertura democrática del Estado. No debe entenderse como un problema de quién es el que debe elegir sino de cómo se hace la elección y la apertura efectiva de escenarios de democracia participativa.

De los honorables congresistas,

  
JULIÁN GALLO CUBILLOS  
Senador de la República

  
GUSTAVO BOLÍVAR MORENO  
Senador de la República  
Coalición Lista de la Decencia

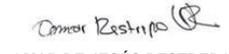
  
PABLO CATATUMBO  
Senador de la República

  
CRISELDA LOBO  
Senadora de la República

  
CARLOS ALBERTO CARREÑO  
Representante a la Cámara

  
LUIS ALBERTO ALBÁN  
Representante a la Cámara

  
JAIRO REINALDO CALA  
Representante a la Cámara

  
OMAR DE JESÚS RESTREPO  
Representante a la Cámara

  
ALEXANDER LÓPEZ MAYA  
Senador de la República

  
WILSON ARIAS CASTILLO  
Senador de la República

  
ABEL DAVID JARAMILLO LARGO  
Representante a la Cámara

  
AIDA AVELLA ESQUIVEL  
Senadora de la República  
Coalición Decentes-Unión Patriótica

  
LEÓN FREDY MUÑOZ LOPERA  
Representante a la Cámara

SECCIÓN DE LEYES

SENADO DE LA REPÚBLICA – SECRETARÍA GENERAL – TRAMITACIÓN LEYES

Bogotá D.C., 03 de agosto de 2021

Señor Presidente:

Con el fin de repartir el Proyecto de Acto Legislativo No.13/21 Senado “**POR MEDIO DEL CUAL SE ESTABLECE LA FORMA DE ELECCIÓN DEL CONTRALOR GENERAL DE LA REPÚBLICA, EL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN, EL DEFENSOR DEL PUEBLO Y EL FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN**”, me permito remitir a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa, presentada el día de hoy ante la Secretaría General del Senado de la República por los Honorables Senadores JULIÁN GALLO CUBILLOS, ALEXANDER LOPEZ MAYA, GUSTAVO BOLÍVAR MORENO, PABLO CATATUMBO TORRES VICTORIA, SANDRA RAMÍREZ LOBO SILVA, WILSON NEBER ARIAS CASTILLO, AIDA YOLANDA AVELLA ESQUIVEL; y los Honorables Representantes CARLOS ALBERTO CARREÑO, LUIS ALBERTO ALBÁN, JAIRO REINALDO CALA, OMAR DE JESÚS RESTREPO, ABEL DAVID JARAMILLO LARGO, LEÓN FREDY MUÑOZ LOPERA. La materia de que trata el mencionado Proyecto de Acto Legislativo es competencia de la Comisión PRIMERA Constitucional Permanente del Senado de la República, de conformidad con las disposiciones Constitucionales y Legales.

GREGORIO ELJACH PACHECO  
Secretario General

PRESIDENCIA DEL H. SENADO DE LA REPÚBLICA – AGOSTO 03 DE 2021

De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el precitado Proyecto de Acto Legislativo a la Comisión PRIMERA Constitucional y enviase copia del mismo a la Imprenta Nacional para que sea publicado en la Gaceta del Congreso.

CÚMPLASE

EL PRESIDENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA

JUAN DIEGO GÓMEZ JIMÉNEZ

SECRETARIO GENERAL DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA

GREGORIO ELJACH PACHECO

**PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO  
NÚMERO 14 DE 2021 SENADO**

*por el cual se modifica el artículo 34 de la  
Constitución Política, permitiendo la prisión perpetua  
revisable para feminicidas.*

**EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

**I. ANTECEDENTES DEL PROYECTO**

- El presente proyecto de acto legislativo se presentó en la pasada legislatura 2020 – 2021, el cual fue archivado, en razón a lo establecido en el artículo 375 de la Constitución Política<sup>1</sup>.

- Nuevamente, se presenta en esta legislatura, con el propósito de que, al culminar su trámite en el Congreso de la República, haga parte de la Constitución Política de Colombia.

**II. ALCANCE Y CONTENIDO DEL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO**

El objeto del proyecto es permitir en nuestro ordenamiento jurídico la aplicación de la prisión perpetua revisable de manera excepcional cuando una mujer sea víctima de la conducta punible de feminicidio teniendo en cuenta las circunstancias de tiempo, modo y lugar, así como los agravantes que se configuren. Por lo anterior, la reforma propuesta, pretende que, se pueda imponer hasta la pena de prisión perpetua revisable para el delito de feminicidio, la cual tendrá control automático ante el superior jerárquico y será revisada en un plazo no inferior a veinte (20) años, para evaluar la resocialización del condenado. En este orden de ideas, la presente reforma constitucional tiene como fin garantizar la protección de la mujer colombiana, que hoy se ve expuesta y vulnerable frente a conductas atroces por razones de género.

El proyecto de acto legislativo en mención contiene 2 artículos incluyendo la vigencia, los cuáles serán sometidos o examen del honorable Congreso de la República.

- En el primer artículo se propone dos incisos, así:

<sup>1</sup> "Artículo 375. Podrán presentar proyectos de acto legislativo el Gobierno, diez miembros del Congreso, el veinte por ciento de los concejales o de los diputados y los ciudadanos en un número equivalente al menos, al cinco por ciento del censo electoral vigente. El trámite del proyecto tendrá lugar en dos períodos ordinarios y consecutivos. Aprobado en el primero de ellos por la mayoría de los asistentes, el proyecto será publicado por el Gobierno. En el segundo período la aprobación requerirá el voto de la mayoría de los miembros de cada Cámara. En este segundo período sólo podrán debatirse iniciativas presentadas en el primero."

**Artículo 1º.** Modifíquese el artículo 34 de la Constitución Política, el cual quedará así:

**Artículo 34.** Se prohíben penas de destierro y confiscación.

No obstante, por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social.

De manera excepcional cuando un niño, niña o adolescente sea víctima de las conductas de homicidio en modalidad dolosa, acceso carnal que implique violencia o sea puesto en incapacidad de resistir o sea incapaz de resistir, se podrá imponer como sanción hasta la pena de prisión perpetua.

Así mismo, de manera excepcional se podrá imponer como sanción hasta la pena de prisión perpetua cuando se trate de la comisión de la conducta punible de feminicidio contemplada en los artículos 104A y 104B de la ley 599 de 2000.

Toda pena de prisión perpetua tendrá control automático ante el superior jerárquico.

En todo caso la pena deberá ser revisada en un plazo no inferior a veinticinco (25) años, para evaluar la resocialización del condenado.

Tratándose de Feminicidio, la revisión se hará en un plazo no inferior a veinte (20) años, para evaluar la resocialización del condenado.

- En el segundo artículo, se regula la vigencia, así:

**Artículo 2º.** El presente acto legislativo rige a partir de la fecha de su promulgación.

**III. FUNDAMENTACIÓN DEL PROYECTO**

La fundamentación jurídica de la presente iniciativa se sustenta en los siguientes argumentos:

- La realidad actual en Colombia, respecto a la violencia de género.
- Los tratados internacionales no prohíben la pena de prisión perpetua.
- Las actuales penas para los delitos que atentan contra la vida de las mujeres.
- El proyecto de acto legislativo no niega el carácter resocializador de la pena.
- La pena de prisión perpetua no resulta una medida desproporionalmente costosa.
- Panorama de América Latina.
- Una mirada desde lo jurídico constitucional de la cadena perpetua excepcional.
  - La dimensión de la dignidad humana.
  - La competencia del constituyente secundario para reformar el artículo 34 de la Constitución.

**I. LA REALIDAD ACTUAL EN COLOMBIA, RESPECTO A LA VIOLENCIA DE GÉNERO.**

La violencia contra el género femenino en nuestro país se ha agudizado, no han bastado los aumentos de penas ni la tipificación de delitos con elementos normativos que permitan justificar la imposición de una pena más alta, en este sentido, la Ley 1761 de 2015 que lleva el nombre de Rosa Elvira Cely, representa un avance significativo para la garantía de los derechos humanos de las mujeres, ya que a partir de su sanción el 6 de julio del 2015 se creó el tipo penal de Femicidio, que permite condenar la muerte de una mujer, por su condición de ser mujer o por motivos de su identidad de género. Lo que permite, visibilizar que las mujeres son asesinadas por causas como la dominación, el control, la subordinación, entre otras, y en contextos como las relaciones de pareja, exparejas, de violencia intrafamiliar y de violencia sexual.

294/1996 y 599/2000, la violencia intrafamiliar y sexual); Ley 1257/2008 (sensibilización, prevención y sanciona las formas de violencia y discriminación contra las mujeres)". (Barios, 2013) De ahí que el Femicidio, como delito autónomo, surge con el fin de responder al problema social, de grandes y graves dimensiones, de la violencia que afecta las mujeres en el país, y en cumplimiento de las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado, en el marco de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. (García, 2008)?

Es importante resaltar que a pesar de todos los esfuerzos que se han hecho por parte del legislador para salvaguardar la integridad física y la vida de la mujer colombiana, es claro que las agresiones hacia la mujer y los femicidios aún se siguen presentando, hoy día con la situación actual que vive el país y el mundo, debido al aislamiento obligatorio a causa del COVID-19, este tipo de conductas delictivas se han acentuado y es imperativo que se pueda viabilizar la implementación de penas de mayor relevancia como la prisión perpetua revisable a quienes incurran en este tipo penal, para prevenir que se sigan presentando este tipo de hechos que hoy generan miedo a la mujer colombiana.

La violencia contra la mujer es una realidad actual, "con Colombia, son 12 los países de América Latina (Bolivia, Chile, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá y Perú) que han incorporado en su legislación el tipo penal del femicidio" (Observatorio de Igualdad de género de América Latina y el Caribe -OIG op.cit (González, 2015)); aunque se han logrado avances en materia de protección y garantías, falta mucho terreno por recorrer.

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriormente señaladas, este proyecto de reforma constitucional busca que se permita imponer la pena de prisión perpetua revisable a quienes incurran en el delito de femicidio.

<sup>2</sup> Tesis "Femicidio en Colombia"- Universidad La Gran Colombia/ <https://repository.ugc.edu.co/bitstream/handle/11396/4622/Femicidio%20en%20Colombia.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

El femicidio es la máxima expresión de las violencias contra las mujeres, que ocurren en el ámbito privado y público. Este delito permite visibilizar que las mujeres son asesinadas por lo que social y culturalmente significa ser mujer en una sociedad que sustenta la discriminación, la desigualdad, que justifica y naturaliza todas las violencias contra ellas.

La discriminación y la violencia contra las mujeres son realidades que siempre han estado presentes en Colombia durante muchos años y que en muchos casos termina con la vida de las mujeres, y lo peor de todo es que queda en completa impunidad.

A estas conductas en contra de mujeres hoy día se les denomina FEMICIDIO.

Así lo señala Germán Manga en su columna de opinión en la revista semana: El Código Penal colombiano mantuvo hasta hace pocos años "ira e intenso dolor" como atenuante que garantizaba impunidad a los cónyuges que asesinaban a sus esposas, tras sorprenderlas en adulterio. Ese oprobio se superó y nuestro país está ahora en el grupo de los que cuentan con leyes de avanzada contra el femicidio y la violencia de género, pero la realidad demuestra que no se implementan.

(Manga, 2016) A nivel nacional, se han implementado una serie de normas para proteger a lo largo del tiempo a la mujer en sus diferentes escenarios y así tratar de brindarle la protección integral de sus derechos, es así como... "en la Constitución Política de Colombia (1991) se plantea un marco jurídico que reconoce derechos específicos a las mujeres: Artículo 43 "la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades"; Ley 248/1995 (aprueba la Convención Internacional para prevenir y sancionar y erradicar la violencia contra la Mujer); Ley 294/ 1996 (desarrolla el Artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar); Decreto 1276/1997 (promulga la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, Ley 575/2000 (reforma parcialmente la Ley

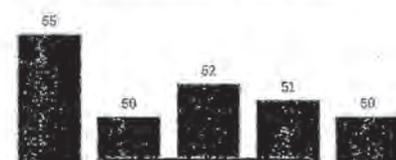
En consecuencia, proteger a las mujeres de este tipo de violencia y sobre todo garantizar su integridad física y la vida, y para que se prevengan de una manera mas eficiente y efectiva este tipo de conductas, es la finalidad de esta iniciativa.

**EN CIFRAS**

- Según el observatorio de femicidios de Colombia, a corte de mayo de 2021, lamentablemente se han registrado 258 femicidios en Colombia, 70 femicidios más que para el mismo corte del 2020, en el cual se presentaron 188:

Entre enero y mayo de 2021 registramos (258) femicidios en Colombia. En el mes de enero de 2021 se registró (55) femicidios en Colombia y (69) femicidios en grado de tentativa. Para un total de (101) mujeres víctimas de violencia femicida. En el mes de febrero de 2021 se registraron (50) femicidios y (75) femicidios en grado de tentativa para un total de 126 mujeres víctimas de violencia femicida. En el mes de marzo de 2021 se registraron (52) femicidios y (54) femicidios en grado de tentativa para un total de 106 mujeres víctimas de violencia femicida. Para el mes de abril se registraron (51) femicidios y (42) femicidios en grado de tentativa para un total de 93 mujeres víctimas de violencia femicida. En mayo se registraron (50) femicidios y (29) femicidios en grado de tentativa para un total 79 mujeres víctimas de violencia femicida.

**Femicidios por mes 2021**



- El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, reveló que **23 mil 189 mujeres están en riesgo extremo, es decir, pueden ser víctimas de violencia feminicida en Colombia.**
- **El 59,1% de los feminicidios ocurren en viviendas,** siendo el escenario que los agresores utilizan para acabar con la vida de las mujeres; con un 67,2 % se identificó que las muertes fueron provocadas por asfixia; seguida de arma corta-contundente con el 62,5 % y por arma de fuego el 62,3 % y con un 18,1 por ciento se encuentra **la vía pública, como el segundo sitio en el que más se registran muertes violentas de mujeres.**
- **En el tercer lugar se ubican con un 7,3 % los establecimientos;** mientras que un 6,8 % de los feminicidios ocurren al aire libre.
- En el 43,7 % de los asesinatos, **se utilizaron armas cortopunzantes;** en el 30,5% de los casos, ocurrieron con armas de fuego. El 10,9 % de las muertes fueron causadas por asfixia. El 7,7 % por fuertes golpes; en el 6% de los casos las muertes fueron provocadas por arma corta – contundente.
- De las más de 39.900 valoraciones que ha practicado Medicina Legal, el 56% de los casos, es decir, 23 mil 189 mujeres, se encuentran en inminente peligro; además, se identificó que las **posibles víctimas están ubicadas en Bogotá, Medellín, Neiva, Cartagena, Bucaramanga y Villavicencio.** El violentómetro de Medicina Legal determinó que 2 mil 845 mujeres fueron identificadas en riesgo extremo de feminicidio durante el 2019<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> Fuente: Sistema Integrado de Información-Instituto Nacional de Medicina Legal.

**2. LOS TRATADOS INTERNACIONALES NO PROHÍBEN LA PENA DE PRISIÓN PERPETUA.**

Si se revisan los tratados internacionales, ninguno de aquellos que ha sido ratificado por Colombia desaprueba expresamente la prisión perpetua. Por el contrario, como se indicó muchos de los países que han ratificado estos tratados tienen dentro de su legislación la posibilidad de imponer penas de prisión perpetua, cuando se trata de delitos graves. Lo que sí está prohibido en varios instrumentos internacionales es someter a las personas a penas que pueden ser consideradas crueles, inhumanas o degradantes, como también lo hace el artículo 34 de nuestra carta política. Así, por ejemplo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos adoptada por Colombia, establece en su Artículo 5, Numeral 2, la prohibición para los estados de someter a la persona a torturas o penas crueles, inhumanas y degradantes. Igualmente, la Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura y Penas Crueles, Inhumanas y Degradantes, estipula en su artículo 16, Numeral 1: "Estado Parte se comprometerá a prohibir en cualquier territorio bajo su jurisdicción otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura". Cómo puede observarse, no existe impedimento en el ámbito internacional que le permita Colombia modificar su Constitución, en desarrollo de la libertad de configuración de legislativa, para así crear la posibilidad excepcional de imponer una prisión perpetua que sea tanto reversible como revisable.

**3. LAS ACTUALES PENAS PARA LOS DELITOS QUE ATENTAN CONTRA LA VIDA DE LAS MUJERES.**

La ley 599 del 2000, contempla el delito de feminicidio en su artículo 104A y las circunstancias de agravación punitiva en el artículo 104B, en los cuales se ha establecido una pena de prisión que va desde:

1. 250 meses (20,83 años de prisión) a 500 meses (41,66 años de prisión) en su tipo base.

2. 500 meses (41,66 años de prisión) a 600 meses (50 años de prisión) si se llegaran a configurar los agravantes que se han especificado taxativamente en el artículo 104B.

La Ley 1761 de 2015, tipifica el feminicidio como un delito autónomo, y, además en su artículo 5, establece que no se podrán celebrar preacuerdos entre la Fiscalía y el imputado por este tipo de delitos, garantizando así que los agresores no tengan posibilidad de rebajas en las penas por colaboración con la justicia, ni ningún otro beneficio administrativo, y permitiendo que realmente a estos les sea dada una condena ejemplar, y que cumplan esta en Establecimientos Carcelarios, con la cual se busca proteger a la mujer de los diferentes ataques a los que están expuestas, por su condición de mujer.

**4. EL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NO NIEGA EL CARÁCTER RESOCIALIZADOR DE LA PENA.**

El artículo cuarto del Código Penal establece que:

**ARTICULO 4. FUNCIONES DE LA PENA.** La pena cumplirá las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado. La prevención especial y la reinserción social operan en el momento de la ejecución de la pena de prisión.

La reinserción social mencionada en el artículo, hace referencia al carácter resocializador de la pena. Así, en las sentencias C-261 de 1996, C-806 de 2002 y C- 328 de 2016, la Corte Constitucional vinculó la resocialización con la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad. De igual forma, en la sentencia C-430 de 1996, la Corte Constitucional aclaró que uno de los objetivos del derecho penal es la resocialización, especialmente en la etapa de la ejecución de la pena.

Siguiendo esta línea, está la sentencia C-144 de 1997, en la cual se expresó que la finalidad de las penas estatales es la resocialización del condenado dentro del respeto por su autonomía y dignidad ya que, el objeto del derecho penal, propio de un Estado Social de Derecho no puede ser la exclusión del infractor si no su reinserción al pacto social.

En sentencia C-565 de 1993, la Corte analizó la constitucionalidad de la pena máxima del delito de secuestro, en esa ocasión recalcó la necesidad de poner límites a las penas de prisión basados en la resocialización:

*"Por las expresadas razones, concluye la Corte que el legislador ha hecho un adecuado uso de la potestad de dar tratamientos diferentes a situaciones que por su naturaleza así lo imponen. Por lo demás, como ya quedó expuesto, lo que compromete la existencia de la posibilidad de resocialización no es la drástica incriminación de la conducta delictiva, sino más bien la existencia de sistemas que, como los subrogados penales y los sistemas de redención de la pena, garanticen al individuo que rectifica y en ruta su conducta, la efectiva reinserción en sociedad, aspecto éste que, por no constituir el contenido de las normas demandadas, no puede la Corporación entrar a analizar en esta oportunidad."*

Por su parte el artículo 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos, formula como una finalidad de la privación de la libertad la resocialización:

**Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal**

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.
3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.

- 4. Las procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.
- 5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.
- 6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados. (Negrilla fuera de texto).

Es claro entonces que en un sistema penal propio de un estado democrático de derecho la resocialización no puede ser negada absolutamente, so pena de que cualquier norma que así lo establezca sea cuestionada desde el punto de vista constitucional.

Sin embargo, el proyecto de acto legislativo no elimina el carácter resocializador de la pena, por dos evidentes razones:

- En primer lugar, estamos frente a una pena perpetua revisable y reversible ya que la prisión perpetua puede ser revocada si se cumplen los preceptos que la ley establezca para ello, en particular la efectiva resocialización del condenado. Lo que sí establece este acto legislativo es que tal revisión no se podrá realizar antes de 20 años, contados a partir de la imposición de la pena.
- En segundo lugar, las personas condenadas a cadena perpetua tendrán acceso, en condiciones de igualdad, a todos los programas de resocialización establecidos, tales como la posibilidad de realizar estudios o actividades productivas, que les permite emprender un proceso efectivo de resocialización<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> Tomado del TEXTO DEFINITIVO PLENARIA CÁMARA AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 001 DE 2019 CÁMARA, 21 DE 2019 SENADO, ACUMULADO CON EL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 047 DE 2019 CÁMARA

Así las cosas, es equivocado pensar que la cadena perpetua, en los términos establecidos en el proyecto de acto legislativo, descarta las posibilidades de resocialización del condenado y afecta desproporcionadamente su dignidad.

**5. LA PRISIÓN PERPETUA NO RESULTA UNA MEDIDA DESPROPORCIONALMENTE COSTOSA.**

La prisión perpetua, en los términos establecidos en este proyecto de acto legislativo, no resulta una medida costosa desde el punto de vista financiero, si se tienen cuenta que, en primer lugar, se tratara de eventos excepcionales, en los cuales se podría aplicar dicha sanción.

Finalmente, teniendo en cuenta que lo que se busca es la garantía y protección del derecho a la vida de las mujeres por su condición, no puede estar limitada por aspectos presupuestales, los cuales, no representan un impacto desproporcionado al sistema penitenciario colombiano<sup>5</sup>.

**6. PANORAMA DE AMÉRICA LATINA**

Castigar el feminicidio de manera ejemplar, se ha vuelto una necesidad imperiosa en el ordenamiento jurídico de nuestro país, pero también lo ha sido en diversos países del mundo, sin embargo, hemos observado que en muchos países se opta por el aumento de penas, con el objeto de analizar el comportamiento de la comisión de esta conducta para determinar a manera de experimenta socio-criminal, si se previene o reduce el porcentaje de feminicidios; creemos que esto no debe darse de esta manera, porque está en juego la vida de la mujer colombiana, de allí que en varias legislaciones en América Latina se haya implementado la pena

<sup>5</sup> Tomado del TEXTO DEFINITIVO PLENARIA CÁMARA AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 001 DE 2019 CÁMARA, 21 DE 2019 SENADO, ACUMULADO CON EL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 047 DE 2019 CÁMARA

de prisión perpetua para prevenir de manera más efectiva la comisión de esta conducta, como por ejemplo:

**- Argentina**

El artículo 80 del Código Penal, establece "reclusión perpetua o prisión perpetua" a quien mate, entre otros, "a una mujer cuando el hecho sea perpetrado por un hombre y mediare violencia de género".

**- México**

La pena para el delito de feminicidio es de entre 40 y 60 años de prisión, según el Código Penal, además el condenado debe pagar una multa de entre 500 y 1.000 días multa, equivalente a entre 2.300 y 4600 dólares, aproximadamente.

Aunque la legislación federal de México no incluye la cadena perpetua, hay estados como Chihuahua, Estado de México, Puebla, Quintana Roo y Veracruz que contemplan la figura de "prisión vitalicia" en su código penal.

**- Chile**

Desde 2010 fue promulgada una ley en Chile que castiga el feminicidio y que es catalogada como "la muerte violenta de una mujer por el abuso del poder de género y que se produce en el seno de una relación de pareja, actual o pasada". Las penas por este delito van desde los 15 años y un día hasta la prisión perpetua.

**7. UNA MIRADA DESDE LO JURÍDICO CONSTITUCIONAL DE LA CADENA PERPETUA EXCEPCIONAL**

**- LA DIMENSIÓN DE LA DIGNIDAD HUMANA.**

Es necesario preguntar que implica la limitación de derechos personales a un delincuente respecto de su dignidad humana, en su significado de igual

dignidad para todo ser humano, cuando en los términos de la Corte Constitucional se define como una dimensión de la dignidad humana la autonomía y como consecuencia de su despliegue el derecho de cada individuo de definir su plan de vida, y ese plan de vida que en su esfera de libertad define autónomamente un individuo no es compatible con un orden jurídico, político y social impuesto constitucionalmente en un Estado de Derecho democrático e incluyente. Pues si bien la dignidad humana tiene garantías y el deber de respeto aún en los casos de un criminal, esta también resulta menguada y limitada cuando el individuo transgrede el orden justo del otro.

La respuesta en lo razonable debe avocar porque efectivamente la dignidad del delincuente se mengua en cuanto pierde capacidad de ejercer su autonomía y el poder coercitivo del Estado limita entre ellos el derecho a la libertad, bajo un fin de protección de intereses y bienes jurídicamente tutelados. Esto no significa que el individuo objeto de la imposición de una sanción penal pierda su capacidad de ser sujeto de derechos y por ende su dignidad no se mengua respecto a tener derecho a un juicio justo, en todo y de manera estricta apegado al debido proceso y con plenas garantías, a no ser objeto de torturas o tratos crueles e inhumanos, etc., pero siempre conservando el Estado y la sociedad transgredida la capacidad de limitar esferas de sus derechos y en específico de su libertad.

Cuando se afirma que la prisión perpetua "infringe la columna vertebral del modelo del estado: "la dignidad de la persona", dignidad que prohíbe la cosificación o instrumentalización del ser humano con la inocuidación del delincuente "para dar un mensaje social de exclusión" en donde se hace necesario reflexionar sobre la manera como los teóricos le dan un contenido a una visión individual y para sostener una causa particular a la dignidad humana, desconociendo no sólo que bajo esa mirada el sólo derecho que se le advierte al Estado de limitar el derecho a la libertad del delincuente, entraría en la misma esfera.

Tratar de negar funciones de la pena y de la política criminal, para reducirla a que su único fin compatible con la columna vertebral de las bases estructurantes del Estado Colombiano, es la resocialización de la pena, es negar nuestro peso cultural histórico y negar que como sociedad hemos tenido que bogar en suplica por la necesidad de protección de sujetos que han acorralado a la sociedad y que en muchos apartes de nuestra codificación penal llamamos sujetos de especial peligrosidad, y frente a los cuales la sociedad reclama su inocuización como única forma de garantizar sus derechos mínimos a preservar su vida, crear falacias argumentativas es quizás la única que no merecen las mujeres que esperan se garanticen sus derechos frente a sujetos de especial peligrosidad que atentari y acechan su posibilidad de desarrollar su individualidad y su plan de vida de manera libre<sup>6</sup>.

**LA COMPETENCIA DEL CONSTITUYENTE SECUNDARIO PARA REFORMAR EL ARTÍCULO 34 DE LA CONSTITUCIÓN.**

Un tema de que requiere abocarse y que se encuentra inserto en toda reforma constitucional es determinar si el poder de reforma constitucional excede o no el ámbito de competencia del legislador como constituyente derivado.

En ese orden es necesario partir de la reflexión que la Corte Constitucional expone en la sentencia C-1056 de 2012: "El control constitucional del poder de reforma o de revisión comporta dos graves peligros: la petrificación de la Constitución y el subjetivismo del juez constitucional. El primero consiste en que la misión del juez constitucional de defender la Constitución termine por impedir que ésta sea reformada inclusive en temas importantes y significativos para la vida cambiante de un país. Esto sucede cuando las reformas constitucionales - debido al impacto que tiene el ejercicio cotidiano de la función de guardar la integridad del texto original sobre el

<sup>6</sup> Tomado del TEXTO DEFINITIVO PLENARIA CÁMARA AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 001 DE 2019 CÁMARA, 21 DE 2019 SENADO, ACUMULADO CON EL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 047 DE 2019 CÁMARA

De estos valores y principios estructurantes del Estado de derecho en el marco constitucional constituyen una razón a la reforma constitucional del artículo 34 que plantea el proyecto de acto legislativo el principio de la exigencia al Estado de protección de la vida y demás derechos y libertades de la mujer colombiana<sup>7</sup>.

Teniendo en cuenta las razones expuestas, de manera atenta y respetuosa solicitamos apoyo a este Proyecto de acto legislativo que se pone en consideración del Congreso de la República, con el siguiente articulada:

**PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO N° \_\_\_\_ DE 2021 SENADO**  
*"por el cual se modifica el artículo 34 de la constitución política, permitiendo la prisión perpetua revisable para feminicidas"*

**EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**DECRETA**

**Artículo 1º.** Modifíquese el artículo 34 de la Constitución Política, el cual quedará así:

<sup>7</sup> Tomado del TEXTO DEFINITIVO PLENARIA CÁMARA AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 001 DE 2019 CÁMARA, 21 DE 2019 SENADO, ACUMULADO CON EL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 047 DE 2019 CÁMARA.

juez constitucional, son percibidas como atentados contra el diseño original, en lugar de ser vistas como adaptaciones o alteraciones que buscan asegurar la continuidad, con modificaciones, de la Constitución en un contexto cambiante. El segundo peligro radica en que la indeterminación de los principios constitucionales más básicos puede conducir, ante un cambio importante de la Constitución, a que el juez constitucional aplique sus propias concepciones y les reste valor a otras ideas, también legítimas, que no son opuestas al diseño original, así lo reformen".

Reflexión que nos lleva a exponer que la reforma al artículo 34 de la Constitución Nacional, implica una reforma requerida y necesaria ante situaciones sociales que requieran movilizar el derecho para albergar dentro de la Constitución un esquema de protección de la vida de la mujer colombiana, a través de la implementación de una pena como la prisión perpetua revisable para quienes incurran en la conducta de feminicidio.

En ese orden teniendo en cuenta que la sustitución de la Constitución parte de la concepción de que el legislador como constituyente secundario carece de la competencia para sustituir la constitución, cuando a través de una reforma constitucional se irrumpen los principios, valores o elementos esenciales definitorios de la arquitectura constitucional y tomando como parámetro los enumerados en la sentencia C-249 de 2012, pero reconociendo que progresivamente pueden identificarse otros, se tienen: "el principio democrático y el de separación de poderes, la carrera administrativa y el mérito como principal criterio de acceso a los cargos públicos, el principio de igualdad, el bicameralismo como criterio orientador de la configuración del órgano legislativo, y finalmente el principio de alternación en el ejercicio del poder público, y el sistema de pesos y contrapesos, todos estos últimos en cuanto expresiones o manifestaciones concretas del principio democrático, que según antes se indicó, tiene en sí mismo idéntica connotación".

**Artículo 34.** Se prohíben penas de destierro y confiscación.

No obstante, por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social.

De manera excepcional cuando un niño, niña o adolescente sea víctima de las conductas de homicidio en modalidad dolosa, acceso carnal que implique violencia o sea puesto en incapacidad de resistir o sea incapaz de resistir, se podrá imponer como sanción hasta la pena de prisión perpetua.

Así mismo, de manera excepcional se podrá imponer como sanción hasta la pena de prisión perpetua cuando se trate de la comisión de la conducta punible de feminicidio contemplada en los artículos 104A y 104B de la ley 599 de 2000.

Toda pena de prisión perpetua tendrá control automático ante el superior jerárquico.

En todo caso la pena deberá ser revisada en un plazo no inferior a veinticinco (25) años, para evaluar la resocialización del condenado.

Trajándose de Feminicidio, la revisión se hará en un plazo no inferior a veinte (20) años, para evaluar la resocialización del condenado.

**Artículo 2º.** El presente acto legislativo rige a partir de la fecha de su promulgación.

De los Honorables Congressistas.

Atentamente,

*Esperanza Andrade Serrano*

Esperanza Andrade Serrano  
Partido Conservador  
Autora

<i>H.S. Nora María García Burgos</i> H.S. NORA MARÍA GARCÍA BURGOS Partido Conservador Colombiano Coautora	<i>H.S. Myriam Paredes Aguirre</i> H.S. MYRIAM PAREDES AGUIRRE Partido Conservador Colombiano Coautora
<i>H.S. Efraín José Cepeda Sarabia</i> H.S. EFRAÍN JOSÉ CEPEDA SARABIA Partido Conservador Colombiano Coautor	<i>H.S. María del Rosario Guerra</i> H.S. MARIA DEL ROSARIO GUERRA Partido Centro Democrática Coautora
<i>Eduardo Emilio Pacheco Cuello</i> EDUARDO EMILIO PACHECO CUELLO Honorable Senador de la República Partido Política Colombia Justa Libres Coautor	<i>H.S. Milla Patricia Moreno Soto</i> H.S. MILLA PATRICIA MORENO SOTO Partido Centro Democrática Coautora
<i>H.R. Buenaventura León León</i> H.R. BUENAVENTURA LEÓN LEÓN Partido Conservador Colombiano Coautor	<i>H.R. Armando Zabarrain d'Arce</i> H.R. ARMANDO ZABARAIN D'ARCE Partido Conservador Colombiano Coautor

<i>H.R. Jaime Felipe Lozada Polanco</i> H.R. JAIME FELIPE LOZADA POLANCO Partido Conservador Colombiano Coautor	<i>H.R. Alfredo Ape Cuello Baute</i> H.R. ALFREDO APE CUELLO BAUTE Partido Conservador Colombiano Coautor
<i>H.R. German Alcides Blanco</i> H.R. GERMAN ALCIDES BLANCO Partido Conservador Colombiano Coautor	<i>H.R. Felipe Andrés Muñoz</i> H.R. FELIPE ANDRÉS MUÑOZ Partido Conservador Colombiano Coautor
<i>Amanda Rocio González R.</i> AMANDA ROCIO GONZALEZ R. Partido Centro Democrático Coautora	<i>H.R. Karen Cure Corcione</i> H.R. KAREN CURE CORCIONE Partido Cambio Radical Coautora
<i>H.R. Jezmi Lizeth Barraza Arraut</i> H.R. JEZMI LIZETH BARRAZA ARRAUT Partido Liberal Coautora	<i>Juan Carlos Gómez</i> Juan Carlos Gómez

SECCIÓN DE LEYES

SENADO DE LA REPÚBLICA – SECRETARÍA GENERAL – TRAMITACIÓN LEYES

Bogotá D.C., 03 de agosto de 2021

Señor Presidente:

Con el fin de repartir el Proyecto de Acto Legislativo No.14/21 Senado "POR EL CUAL SE MODIFICA EL ARTÍCULO 34 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, PERMITIENDO LA PRISIÓN PERPETUA REVISABLE PARA FEMINICIDAS", me permito remitir a su despacho el expediente de la mencionada iniciativa, presentada el día de hoy ante la Secretaría General del Senado de la República por los Honorables Senadores ESPERANZA ANDRADE SERRANO, MYRIAM ALICIA PAREDES AGUIRRE, EFRAIN JOSE CEPEDA SARABIA, MARIA EL ROSARIO GUERRA DE LA ESPRIELLA, EDUARDO EMILIO PACHECO CUELLO, MILLA PATRICIA MORENO SOTO, AMANDA ROCIO GONZALEZ RODRIGUEZ; y los Honorables Representantes BUENAVENTURA LEON LEON, ARMANDO ZABARAIN D'ARCE, JAIME FELIPE LOZADA POLANCO, ALFREDO APE CUELLO BAUTE, GERMAN ALCIDES BLANCO, FELIPE ANDRES MUÑOZ, KAREN VIOLETTE CURE CORCIONE, JEZMI LIZETH BARRAZA ARRAUT. La materia de que trata el mencionado Proyecto de Acto Legislativo es competencia de la Comisión PRIMERA Constitucional Permanente del Senado de la República, de conformidad con las disposiciones Constitucionales y Legales.

GREGORIO ELJACH PACHECO  
Secretario General

PRESIDENCIA DEL H. SENADO DE LA REPÚBLICA – AGOSTO 03 DE 2021

De conformidad con el informe de Secretaría General, dese por repartido el precitado Proyecto de Acto Legislativo a la Comisión PRIMERA Constitucional y envíese copia del mismo a la Imprenta Nacional para que sea publicado en la Gaceta del Congreso.

CÚMPLASE

EL PRESIDENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA

JUAN DIEGO GÓMEZ JIMÉNEZ

SECRETARIO GENERAL DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA

GREGORIO ELJACH PACHECO

CONTENIDO

Gaceta número 1002 - viernes 13 de agosto de 2021

SENADO DE LA REPÚBLICA

PROYECTOS DE ACTO LEGISLATIVO

Págs.

Proyecto de acto legislativo número 10 de 2021 Senado, proyecto de acto legislativo que modifica el artículo 48 de la Constitución Política adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005.....	1
Proyecto de acto legislativo número 13 de 2021 Senado, por medio del cual se establece la forma de elección del Contralor General de la República, el Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo y el Fiscal General de la Nación. ....	21
Proyecto de acto legislativo número 14 de 2021 Senado, por el cual se modifica el artículo 34 de la Constitución Política, permitiendo la prisión perpetua revisable para feminicidas.....	26