

**DESEMPEÑO DE LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS PRIVADOS DE
PENSIONES (AFP) Y RESPONSABILIDAD DEL ESTADO A PARTIR DE SU
CREACION EN LA LEY 100 DE 1993**

**YULY ANDREA MANTILLA MANTILLA
HISNARDO ALVEAR ACEVEDO**

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
BUCARAMANGA**

2008

**DESEMPEÑO DE LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS PRIVADOS DE
PENSIONES (AFP) Y RESPONSABILIDAD DEL ESTADO A PARTIR DE SU
CREACION EN LA LEY 100 DE 1993**

**YULY ANDREA MANTILLA MANTILLA
HISNARDO ALVEAR ACEVEDO**

Monografía presentada como requisito para optar el título de ABOGADO

**Directora:
Dra. CLARA INES TAPIAS PADILLA
Abogada**

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO
BUCARAMANGA
2008**

RESUMEN

TITULO: DESEMPEÑO DE LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS PRIVADOS DE PENSIONES (AFP) Y RESPONSABILIDAD DEL ESTADO A PARTIR DE SU CREACION EN LA LEY 100 DE 1993¹.

AUTORES: YULY ANDREA MANTILLA MANTILLA, HISNARDO ALVEAR ACEVEDO

palabras claves: seguridad social integral, régimen solidario de prima media con prestación definida, Fondo de Solidaridad Pensional, régimen de ahorro individual con solidaridad, pensión mínima, régimen de transición pensional, bono pensional, Las administradoras de fondos privados de pensiones.

Con la Ley 100 se implementaron amplias modificaciones de fondo en cuanto a la seguridad social en el país y se establecieron nuevas instituciones. A partir de ella en materia de pensiones se creó el régimen de ahorro individual, se estableció el bono pensional, se crearon los fondos territoriales, se ordenó la creación de patrimonios autónomos, se fortaleció la vigilancia de la Superintendencia Bancaria, se financió la acumulación de tiempo de servicios prestados en el sector público y privado a través del bono pensional, se reconocieron las cotizaciones efectuadas antes de la ley 100 y el tiempo de los servidores públicos, se creó un régimen de transición para las mujeres de más de 35 años y hombres de más de 40 (Art. 36 ley 100/93) y se unificaron los derechos y las obligaciones para obtención, reconocimiento y pago de pensiones.

Las AFP son sociedades financieras de carácter provisional, vigiladas por la Superintendencia Financiera, cuyo objeto exclusivo es la administración y manejo de fondos y planes de pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y de fondos de cesantía. En su calidad de administradoras de este régimen, se encuentran obligadas a prestar en forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios relacionados con la administración de dichos fondos, los cuales deben ser invertidos en las condiciones y con sujeción a los límites que para el efecto establezca la Superintendencia Financiera, quien adicionalmente determinará la rentabilidad mínima que las AFP deben garantizar a sus afiliados; tal y como lo enuncia el artículo 99 y siguientes de la Ley 100 de 1993².

¹ Trabajo de Grado

² Derecho, Escuela de Derecho y Ciencia Política, Facultad de Ciencias Humanas, Clara Inés Tapias Padilla, Abogada, Especialista en Derecho Comercial.

SUMMARY

TITLE: PERFORMANCE (DISCHARGE) OF THE ADMINISTRATRICES DE FUNDS DEPRIVED OF PENSIONS AND RESPONSIBILITY OF THE STATE FROM CREATION IN THE LAW 100 GIVES 1993³

AUTHORS: YULY ANDREA MANTILLA MANTILLA, HISNARDO ALVEAR ACEVEDO

KEY WORDS: Social integral safety, Solidary regime of premium happens with definite presentation, fighting fund Pensional, Minimal pension, The administrative of funds deprived of pensions.

Since the nineties were initiated reform processes in social security in almost every country in Latin America. Undoubtedly there were many reasons to change things, because the establishments were degraded, were economically waned, the situation was worrying considering that the contributors were affected because they receive some services that did not correspond to their expectations. The demotivated staff, planning and regulation were obsolete and the consequences were of poor quality services, poorly distributed geographically and misguided in relation to people's needs.

With the Act 100 amendments were implemented extensive background on social security in the country and created new institutions. From there on pensions was set up individual savings scheme, it established the pension bond, were created territorial funds, was ordered the creation of autonomous assets, strengthened the surveillance of the Banking Superintendence, was financed accumulation Time of services provided in public and private sectors through the pension bond, recognized the contributions made before the law 100 times and public servants, creating a transitional regime for women over 35 years and men over 40 (Art. 36 law 100/93) were combined and the rights and obligations for procurement, recognition and payment of pensions. The AFP are finance company with an interim basis, monitored by the Superintendence of Finance, whose sole purpose is the administration and management of funds and pension plans of individual savings scheme with Solidarity and unemployment funds. As managers of this regime, are forced to pay in an efficient, effective and timely all services related to the administration of these funds, which must be invested in the conditions and subject to the limits to the effect that establish the Financial Superintendence, who additionally determine the minimum return AFP must ensure that its affiliates, as it states in Article 99 et seq of the Act 100 of 1993.

³ Work of degree

⁴ Right , School of Law and Political Science, Faculty of Human Sciences, Clara Inés Tapias Padilla, Lawyer, Specialist in Commercial Law

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCION	9
OBJETIVOS	16
1.0. SISTEMA GENERAL DE PENSIONES EN COLOMBIA	17
1.1. MARCO HISTORICO	17
1.2. ANTECEDENTES DE LA LEY 100 DE 1993	25
1.2.1. EXPOSICION DE MOTIVOS LEY 100 DE 1993	30
1.3. CARACTERISTICAS GENERALES DEL SISTEMA DE PENSIONES A PARTIR DE LA LEY 100 DE 1993.	33
2.0 LAS AFP (ADMINISTRADORAS DE FONDOS PRIVADOS DE PENSIONES)	42
2.1. DEFINICION Y OBJETO	42
2.2. RECONOCIMIENTO LEGAL	46
2.3. SISTEMA DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD	52
2.4. TIPOS DE PENSION RECONOCIDOS POR LAS AFP	58
2.5. INVERSION DE LOS APORTES	62
2.6. LAS AFP EN COLOMBIA	75
3.0. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO FRENTE A LAS AFP	88
3.1. ROLES DEL ESTADO	88
3.1.1. ROL LEGISLADOR	90
3.1.2. ROL GARANTE	96

3.1.3. ROL FISCALIZADOR.	114
CONCLUSIONES	123
BIBLIOGRAFIA	132

INTRODUCCION

A partir de los años noventa se iniciaron procesos de reforma en la seguridad social en casi todos los países de América latina. Sin duda existían razones para cambiar muchas cosas, porque los establecimientos estaban degradados, se encontraban económicamente decaídos, la situación era preocupante teniendo en cuenta que los cotizantes se veían afectados porque recibían unos servicios que no correspondían a sus expectativas. El personal desmotivado, la planificación y regulación eran obsoletas y las consecuencias eran unos servicios de mala calidad, mal distribuidos geográficamente y mal orientados en relación con las necesidades de la población.

Estos procesos de reforma en los sistemas de seguridad social se han caracterizado por tres rasgos fundamentales: **a)** la búsqueda de un mayor vínculo entre contribuciones y beneficios para lograr mayor equilibrio entre ingresos y gastos; **b)** cambios en la composición pública-privada que permitan una mayor presencia de agentes privados en el financiamiento y la provisión de servicios, y **c)** énfasis en los mecanismos de mercado como medio para promover la eficiencia en la utilización de los recursos, asignando al Estado un papel regulador y de garante de beneficios básicos a grupos que, por su condición socioeconómica, no logran ciertos niveles mínimos de aporte.

En el campo de las pensiones, por ejemplo, estas orientaciones se tradujeron en la introducción de sistemas de capitalización individual con administradoras

privadas, coexistiendo así de forma paralela un sistema de seguridad público con un sistema privado.

Estos procesos de reforma originaron en Colombia el sistema de seguridad social integral, regulado por la ley 100 de 1993 que fue reformada a su vez por la ley 797 del 29 de enero de 2003. La reforma introdujo un modelo paralelo de seguro social público a cargo fundamentalmente del Instituto de Seguros Sociales (ISS) y otro de seguro privado de capitalización individual gestionado por las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantías (AFPC).

Es así como se establecen a partir de la vigencia de la ley 100 de 1993 estos dos sistemas básicos de pensiones: ***de reparto con prestaciones definidas y de capitalización individual***, cuyo control y vigilancia esta a cargo de la superintendencia financiera.

El afiliado puede optar por cualquiera de los dos regímenes y cambiarse de uno a otro cada cinco años. El nuevo sistema es obligatorio para todos los trabajadores dependientes con la excepción de algunos trabajadores agrícolas y voluntario para trabajadores independientes. Sin embargo, existen regímenes especiales para las Fuerzas Militares, Policía Nacional, docentes del Magisterio, ECOPETROL, y empresas de telefonía estatal.

Siguiendo este orden de ideas, la razón principal de este estudio es observar el desempeño de las Administradoras de fondos privados de pensiones (AFP)

como el mecanismo implementado por la reforma para sanear el pasivo pensional y adaptarse a las nuevas exigencias demográficas y de la globalización existente hoy en América Latina.

Las AFP son sociedades financieras de carácter previsional, vigiladas por la Superintendencia Financiera, cuyo objeto exclusivo es la administración y manejo de fondos y planes de pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y de fondos de cesantía. En su calidad de administradoras de este régimen, se encuentran obligadas a prestar en forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios relacionados con la administración de dichos fondos, los cuales deben ser invertidos en las condiciones y con sujeción a los límites que para el efecto establezca la Superintendencia Financiera, quien adicionalmente determinará la rentabilidad mínima que las AFP deben garantizar a sus afiliados; tal y como lo enuncia el artículo 99 y siguientes de la Ley 100 de 1993.

Así mismo, estas sociedades deben constituir y mantener adecuadas garantías para responder por el correcto manejo de las inversiones representativas de los recursos administrados en desarrollo de los planes de capitalización y de pensiones. Además, cuentan con la garantía del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras (FOGAFIN), “con cargo a sus propios recursos, para asegurar el reembolso del saldo de las cuentas individuales de ahorro pensional, en caso de disolución o liquidación de la respectiva administradora, sin sobrepasar respecto de cada afiliado el 100% de lo correspondiente a

cotizaciones obligatorias, incluidos sus respectivos intereses y rendimientos, y de 150 salarios mínimos legales mensuales correspondientes a cotizaciones voluntarias”⁴.

Las administradoras deberán mantener una relación de solvencia en la cual el nivel de activos manejados no exceda de cuarenta (40) veces su patrimonio técnico (Art. 94 ley 100 de 1993).

Fundados en lo estipulado a veces de la resolución 1200 de 1995 y demás normas que rigen el mercado financiero las AFP podrán efectuar sus inversiones en Bonos ordinarios y papeles comerciales inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios, Títulos emitidos en desarrollo de procesos de titularización, Activos financieros emitidos por entidades financieras del exterior, Bonos inscritos en bolsas de valores internacionales, emitidos por organismos multilaterales de crédito, gobiernos extranjeros o entidades públicas con garantía de su gobierno, Participaciones en fondos mutuos o fondos de inversión internacionales, Índices que se negocian en bolsas, Operaciones de reporto activas únicamente en los valores autorizados expresamente como inversiones, celebradas directamente con instituciones financieras vigiladas por la Superintendencia Financiera o en bolsas de valores y operaciones a plazo de cumplimiento efectivo o financiero. La posibilidad de

⁴ Ley 100 de 1993. Art. 99, inciso segundo.

inversión de capital en moneda extranjera que puede realizar un fondo de pensiones no puede exceder del 30% del valor del mismo⁵

En desarrollo de lo anterior, esta estrategia regulada por la ley 100 de 1993 que delega a particulares la administración de la seguridad social, debe ser concebida no simplemente como un mecanismo de desmonte o reducción del papel del Estado o como la forma para resolver el déficit público, sino como un instrumento para promover la racionalización y eficiencia de la acción estatal.

No obstante, la tendencia actual de la privatización no debe responder a un programa de desmonte de las empresas estatales, sino a la necesidad de hacer más eficiente el uso de los recursos públicos, buscando aumentar su presencia allí donde es más urgente su intervención y, al mismo tiempo, transfiriendo al sector privado aquellas actividades en las cuales el Estado ya cumplió con su función inicial de promoción, o que están en más directa relación con las funciones de los particulares; protegiendo así la estabilidad de la nación al mantener la fluidez y eficacia en los servicios públicos que en ningún caso pueden ser objeto de privatización.

Por consiguiente el objeto de este trabajo es dar a conocer como la descentralización de la seguridad social a manos de particulares, es una estrategia con riesgos considerables, y cuyos beneficios resultan aun inciertos y que en todo caso no alcanzarían a cubrir a los grupos mas necesitados de la

⁵ Decreto 0688 de 2007 del Ministerio de Hacienda y crédito publico, que modifica el Art. 1 del Decreto 1801 de 1994 por medio del cual se consagran las operaciones autorizadas a las AFP.

población, es decir, la razón principal por la cual se hizo necesaria una reestructuración en el sistema pensional era la escasa cobertura y los problemas de viabilidad financiera que encerraban una enorme "bomba de tiempo" dados los crecientes costos fiscales, incrementando el desequilibrio que pesa sobre las posibilidades de crecimiento de la economía y constituyéndose en una amenaza para la futura sostenibilidad de los fondos pensionales.

Si bien con la ley 100 de 1993 el gobierno abrió la posibilidad de crear empresas privadas que manejaran fondos de pensiones, controladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, con estándares estrictos en cuanto a rentabilidad mínima de las inversiones, sostenibilidad financiera y capital inicial, reflejando un panorama aparentemente alentador, no hay que olvidar que el objetivo primordial del estado es la creación de reservas para cubrir las obligaciones existentes, lo anterior se traduce en el Fondo de Solidaridad, el cual no es una entidad más, sino un fondo creado en virtud de la Ley 100 de 1993 "...Como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, adscrita al Ministerio de trabajo y seguridad Social, cuyos recursos serán administrados en fiducia por las sociedades fiduciarias de naturaleza pública, y preferencialmente por las sociedades fiduciarias de naturaleza pública, y preferencialmente por las sociedades fiduciarias del sector social solidario, o por las administradoras de fondos de pensiones y/o cesantía del sector social solidario...". Es decir, el fondo de solidaridad es sólo una cuenta adscrita al Ministerio de Trabajo y Protección Social, administrados en fiducia por las sociedades fiduciarias de naturaleza pública y cuyo fin es subsidiar los aportes

de los trabajadores que no tengan capacidad de pagar por si mismos la totalidad del aporte que les corresponde tales como: artistas, deportistas, músicos, compositores, toreros, mujer microempresaria, madres comunitarias, discapacitados físicos, psíquicos y sensoriales etc. (Art. 25 y 26 Ley 100 de 1993).

Como consecuencia de lo anterior es necesario que la captación de aportes para el Fondo de Solidaridad no siga dependiendo de las AFP al igual que la Garantía de Pensión Mínima, que por mandato Constitucional es una responsabilidad ineludible del Estado que no puede ser transferido a los particulares. (Art. 48 C.N. Y Art.12 literal H. Ley 100 de 1993).

OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL:

Analizar el desempeño de las Administradoras de Fondos Privados de Pensiones (AFP) desde su creación en la Ley 100 de 1993, como alternativa a un sistema de pensiones más eficiente, y la responsabilidad del Estado para garantizar el aporte que hacen los contribuyentes con el fin de lograr un bienestar económico al terminar su vida laboral.

OBJETIVOS ESPECIFICOS:

1. Analizar las Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (AFP) Colombianas desde su marco normativo.
2. Determinar los diferentes tipos de inversión que realizan las AFP para garantizar la rentabilidad y seguridad de los aportes realizados por sus cotizantes.
3. Establecer la responsabilidad del Estado como garante del derecho constitucional a la seguridad social.

CAPITULO I

SISTEMA GENERAL DE PENSIONES EN COLOMBIA

1.1. MARCO HISTÓRICO

Para hablar del Sistema General de Pensiones en Colombia, debemos remontarnos en primera instancia a sus orígenes dentro del marco de la seguridad social. Diversas definiciones coinciden en considerarla como “sinónimo de bienestar social general sin importar para ello las diferentes concepciones políticas y socioeconómicas influyentes para su incorporación normativa en cada país”⁶.

La Seguridad Social tiene su antecedente en Alemania, a finales del siglo XIX cuando el canciller **Otto Von Bismarck** promulgó en 1883, en Reichstag, La “Ley del Seguro de Enfermedad”, con la cual se pretendía incrementar la calidad de vida del pueblo alemán. Así, la característica primordial del modelo de seguro social implantado por Bismarck, se enmarca en la cobertura de la fuerza de trabajo asalariada y su familia; lógica que se articula en el cuidado físico e intelectual del trabajador, su familia y las futuras generaciones, otorgándose las prestaciones en función de las necesidades de los trabajadores, independientemente de sus aportes individuales. Consolidándose

⁶ AFANADOR, Núñez Fernando. El Sistema Pensional Colombiano Bogotá: Legis. Pág. 37. 1999.

así, en un sistema de financiación tripartito entre el Estado, el Empleador y el Trabajador.

Un segundo modelo se constituye a partir del Informe de **Sir William Beveridge** al Gobierno Británico en 1942 sobre seguros sociales y sistemas afines. En dicho planteamiento, se impulsó en forma importante la transformación del sistema de seguros sociales al régimen de seguridad social. Dicho planteamiento sentaba las bases para una nueva organización social, a efecto de dar respuesta a la problemática social surgida como consecuencia de la segunda guerra mundial.

Como producto de dicho modelo se proponen bases de seguridad social más amplias, bajo una perspectiva de seguridad social integral, como parte de una amplia política de progreso social promovida desde el Estado⁷.

Por otra parte, la OIT en diversas publicaciones menciona que : “La expresión seguridad social fue utilizada por primera vez en un documento oficial en una Ley de los Estados Unidos, la ley de seguridad social de 1935, ésta instituyó regímenes para cubrir sólo los riesgos de vejez, muerte, invalidez y desempleo. Igualmente éste organismo establece que la Seguridad Social puede interpretarse como la protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas, contra las privaciones económicas y sociales que de otra manera derivarían de la desaparición o de una fuerte

⁷ AFANADOR, Núñez Fernando. El Sistema Pensional Colombiano Bogotá: Legis. Pág. 37. 1999.

reducción de sus ingresos como consecuencia de enfermedad, maternidad, accidente de trabajo o enfermedad profesional, desempleo, invalidez, vejez y

muerte; y también la protección en forma de asistencia médica y de ayuda a las familias con hijos”⁸.

Así las cosas, en nuestro país, los primeros intentos de seguridad social se caracterizaron por referirse a casos concretos y solo atendían necesidades relacionadas con las pensiones de jubilación o de invalidez.

Así encontramos desde mediados del siglo XIX, instituciones y normas destinadas a proteger a las familias de los militares fallecidos en combate. Múltiples normas legales han ido transformando esas instituciones que hoy se conocen como la caja de sueldos de la policía nacional y la caja de sueldos de retiro de las fuerzas militares.

Durante el siglo pasado, no se hizo referencia a la seguridad social en forma sistemática e integral. En el proceso de conformación de nuestros países, este tema no tuvo de manera consciente ninguna importancia. Fueron comunidades religiosas las que comenzaron a atender los servicios de salud, a los ancianos, a la educación, etc.

⁸ OIT. Introducción a la Seguridad Social. México: Ediciones Alfaomega S.A. Pág. 3. 1992.

En el campo legislativo, tal como lo relata **JESUS MARIA RENGIFO** en su obra sobre la seguridad social en Colombia, “desde comienzos de este siglo se produjeron normas que de manera particular concedían alguna prestación bien a los magistrados de la corte, bien a los empleados públicos con mas de treinta (30) años de servicio, bien a los familiares de quien hubiere desempeñado la presidencia de la republica, etc.”⁹.

RAFAEL URIBE URIBE a comienzos de este siglo formuló planteamientos de tipo social y algunas formas fueron expedidas como antecedentes que mas adelante fueron complementadas. Se trato de soluciones aisladas, limitadas al reconocimiento de unas pequeñas sumas como pensión de jubilación, condicionadas al cumplimiento de los requisitos señalados en las normas que les daba origen.

Este tipo de tratamiento lo entendemos mejor si recordamos, que Colombia era un país pastoril, sin tradición en actividades industriales, con un desarrollo económico basado en las labores agrícolas, que, además, se realizaban con métodos muy rudimentarios.

En 1931 por medio de la ley 129, Colombia convirtió en leyes los convenios de la OIT que trataban sobre el trabajo de mujeres, los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, seguro contra enfermedades e igualdad de los trabajadores nacionales y extranjeros, esta entidad de la cual Colombia es

⁹ PLAZAS, German Alonso. La Nueva Seguridad Social. Bolivar: Linotipia. Pág. 628 Linotipia. 2000.

miembro desde su fundación tuvo una importante labor de ambientación a la creación de normas y entidades de seguridad social en nuestro país.

Antes del año 1945, se conforman los sistemas patronales, los cuales incluían prestaciones de trabajadores, pensiones, cesantías, salud y riesgos profesionales. Este sistema necesitaba que el empresario tuviera una adecuada solvencia económica para que pudiera cumplir con dichas prestaciones para con sus empleados, lo cual ocasionó que se diera una cierta imposibilidad para sostener dicho sistema, por lo que implicaban los altos costos a largo plazo reflejados en pensiones, entre otros, esto debido a las quiebras de las empresas, generando, por tanto, cierto grado de desprotección del trabajador.

El país ve entonces la necesidad de un sistema de seguridad social independiente de las empresas, que garantice las condiciones para los empleados aun en casos de que el patrón no tenga la capacidad económica de hacerlo, es así, como aparece el primer esbozo de seguridad social en Colombia, con el cual se pretende garantizar los derechos de los empleados, aunque quiebre o desaparezca el patrón.

Esta medida hizo que en 1945 con la Ley 6 y el Decreto 1600 del mismo año, surgiera la Caja Nacional de Previsión Social (Cajanal), la cual se encargaba del sector público, esta entidad llegó a cubrir solo un sector pequeño del gobierno central, lo que motivó la aparición de varias entidades previsoras independientes entre las cuales se cuentan las Fuerzas armadas, la Policía

Nacional, el Congreso de la República, Empresa Colombiana de Petróleo ECOPETROL, el sector de las comunicaciones, entre otros. Esto en última instancia originó que se presentara desigualdad entre los diferentes sectores.

En la mitad del siglo XX, se fueron creando las condiciones internas y externas que hicieron posible el nacimiento de las primeras instituciones oficiales que se encargaban de manejar la seguridad social en el país.

Debe tenerse en cuenta que en la década del cuarenta (40), “se dio un notable crecimiento de la industria manufacturera, hubo una significativa bonanza cafetera y el ingreso de capital extranjero fue notoriamente superior a los promedios anteriores. Notoria influencia en el tema tuvieron los adelantos que en este campo se daban en Europa, las experiencias del mundo socialista y el avance que en materia de seguridad social se presentaba en numerosos países. Ello estimuló a nuestros legisladores a buscar la mejor manera de trabajar en Colombia sobre estos puntos”¹⁰.

El gobierno de **ALBERTO LLERAS CAMARGO**, por intermedio del entonces ministro de trabajo, **Dr. ADAN ARRIAGA ANDRADE**, presentó el proyecto de ley el 26 de julio de 1945, el cual posteriormente se convirtió en la **ley 90 de 1946**, ley que estableció el seguro social obligatorio y a su vez dadas las condiciones internas y externas que atravesaba el país fue posible la creación del instituto colombiano de seguros sociales (ICSS), dicha norma contempló los

¹⁰PLAZAS, German Alonso. La Nueva Seguridad Social. Bolívar: Linotipia. Pág. 628 Linotipia. 2000.

siguientes riesgos: Enfermedad no profesional y maternidad, invalidez, y vejez, accidentes de trabajo, enfermedades profesionales y muerte.

Pese a sus limitaciones, la ley 90 de 1946 constituyó un significativo avance, porque hasta ese momento sólo los trabajadores de las grandes empresas tenían algún tipo de seguridad social, además, compilo la legislación y los diversos proyectos que sobre la materia se habían venido produciendo desde la segunda década del siglo.

Con un año de diferencia nacieron así las dos entidades nacionales que irían a atender durante años la seguridad social de los trabajadores colombianos.

Desde el comienzo el ICSS contó con el respaldo de sus trabajadores y de sus organizaciones y con el rechazo abierto del gremio médico. Para los trabajadores, este nuevo sistema de seguridad social, superaba la imperante medicina patronal. El empleador era también quien suministraba la droga y pagaba la consulta.

“La aplicación del ICSS solo comenzó a finales de 1949 en Bogotá limitándose a enfermedades no profesionales y maternidad , sus servicios se fueron extendiendo a todo el país y cubriendo otras áreas de la seguridad social como los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y los denominados riesgos económicos que atendían las de pensiones de invalidez, vejez y muerte.

El Seguro nació descapitalizado, el Gobierno se comprometió a financiarlo con un 25% de los aportes, el 50% corría a cargo del patrón y el otro 25% a cargo de los trabajadores. El Gobierno, tres años más tarde de iniciar operaciones el Seguro, que se inició en el año 49, es decir en el año 52, dejó de aportar al sistema con lo que naturalmente el sistema tenía que entrar en crisis”¹¹.

En los años 1967 y 1973 se le introdujeron importantes reformas de orden financiero y en 1977 con base en la **ley 12 de 1977 y el Decreto 1650** del mismo año, el gobierno introdujo una fundamental reforma en la administración del ISS que consistía en ratificar la naturaleza de establecimiento público de este instituto y se identificaron los primeros mecanismos de control de evasión de cuotas entre obreros y patrones.

En los años 80 aparece la crisis del sistema financiero, aparece la crisis de la deuda externa y comienzan a aparecer los primeros síntomas de las monitorías del Fondo Monetario Internacional a la economía colombiana. En la década de los 80 hay otro elemento, por primera vez se llama la atención a la crisis de la Seguridad Social y se empieza a establecer en América Latina la idea de desmantelar la seguridad social pública a través de esquemas privados de seguridad social encaminados a la capitalización individual.

¹¹ PLAZAS, German Alonso. La Nueva Seguridad Social. Bolívar: Linotipia. Pág. 628 Linotipia. 2000.

1.2. ANTECEDENTES JURIDICO-LEGALES DE LA LEY 100 DE 1993.

Durante los años noventa, siete países de América Latina - Perú (1993), Colombia (1994), Argentina (1994), Uruguay (1996), México (1997), Bolivia (1997) y El Salvador (1998) - reformaron sus sistemas pensionales para introducir sistemas de capitalización individual basados total o parcialmente en el modelo de capitalización chileno (reforma de 1981).

Chile fue el pionero que introdujo una reforma estructural, la cual es catalogada por mesa-lago como “un **sistema sustitutivo** el cual cierra casi por completo el antiguo sistema de reparto y coloca todos los problemas de la seguridad social en las manos de las administradoras privadas, en este nuevo esquema un porcentaje fijo de los salarios se deposita en una cuenta individual para el retiro que es de propiedad del titular. La cuenta es administrada por organizaciones privadas con fines de lucro que compiten entre si para captar afiliados.

El capital de las administradoras es independiente de los fondos acumulados por los cotizantes, están obligadas a invertir los fondos y por norma deben generar una determinada rentabilidad. En este nuevo sistema pueden tener una cuenta propia no solo los empleados con contrato sino también los trabajadores independientes que se afilien voluntariamente, la pensión de jubilación depende de los fondos acumulados por el beneficiario, su esperanza

de vida al jubilar y la pensión de sobrevivencia que les corresponde a sus derechohabientes”¹².

MESA-LAGO en su obra sostiene, que el factor desencadenante de las reformas fue el fuerte desequilibrio financiero que padecían muchos de los sistemas de reparto de la región, sin embargo, los problemas administrativos, la baja cobertura y los efectos regresivos constituían debilidades muy importantes de los sistemas de reparto originales, que a su vez, se encuentran estrechamente vinculadas a La debilidad mas grande que se observaba en América Latina la cual era la insostenibilidad financiera debida en parte a fenómenos demográficos, la fragmentación, tanto institucional como de regímenes pensionales, la baja cobertura, el desequilibrio entre aportes y beneficios, y un desequilibrio financiero con la necesidad de creciente apoyo fiscal.

En atención a éstas deficiencias, podemos concluir que el modelo chileno se inspiró básicamente en la misma filosofía de las cajas de previsión en cuanto a la existencia de una cuenta individual por afiliado y en la denominada capitalización pura en virtud de la cual los trabajadores aportan a una cuenta personal con el fin de costearse las prestaciones a que se tiene derecho como una especie de seguro privado.

En nuestro país las circunstancias de cambio en materia de seguridad social, se originaron como respuesta a la problemática que configuraba el hecho de

¹² MESA-LAGO, Carmelo. La Reforma de las pensiones en América Latina. CEPAL. 2004.

que en la constitución de 1886 no existiera el tema de la seguridad social y solo hasta 1936 se introdujera el concepto de asistencia pública, sobre el cual rezaba que era función del estado y debía prestarse a quien no tuviera otros medios de subsistencia, no tuviera a quien exigirla y se hallare incapacitado para trabajar.

Es por esta razón y con el propósito de enfrentar la baja cobertura, inequidad e ineficiencia administrativa que la reforma de la seguridad social fue debatida inicialmente como un complemento de la reforma laboral efectuada mediante la **ley 50 de 1990**. Mandato legal que intentó definir la seguridad social y reformar el sistema pensional. Pese a los esfuerzos de varios congresistas y a las alternativas estudiadas, este tema tuvo que ser retirado pues la oposición de la mayoría parlamentaria amenazaba con hundir toda la reforma laboral.

Afortunadamente la constitución política de 1991 le concedió al tema de la seguridad social una particular importancia. En su artículo 48 trazó los principios dentro de los cuales debía enmarcarse esa actividad y en su artículo transitorio número 57 ordenó la creación de una comisión que en el término de 180 días debía desarrollar las normas constitucionales y dar bases al gobierno para los proyectos de ley que había de presentar al congreso.

El proyecto fue presentado al senado de la república en septiembre de 1992, se discutió en conjunto por las comisiones séptimas durante 9 meses. Hubo foros con la participación de representantes de los trabajadores, del sector empleador y financiero, de las cajas de compensación familiar, de los

profesionales de la salud, de las organizaciones de pensionados y en general todos los sectores interesados se hicieron presentes durante los exhaustivos debates, los cuales fueron transmitidos en directo por la radiodifusora nacional de Colombia, permitiendo así un seguimiento meticuloso de este importante proyecto de ley.

Después de las discusiones en las comisiones séptimas, el proyecto pasó al senado de la republica donde tuvo nuevas discusiones y adiciones al proyecto aprobado inicialmente.

Con el fin de acercar las diversas posiciones existentes sobre el tema, en el receso parlamentario de junio-julio de 1993, se realizaron reuniones de concertación en las cuales participaron representantes del gobierno, del parlamento y de los sectores interesados. Ya en la secciones del segundo semestre de 1993, se le dio un nuevo debate.

Lo aprobó inicialmente el senado y con posterioridad la cámara de representantes. Una comisión accidental del congreso resolvió los puntos en los que no había acuerdo y, finalmente se aprobó en diciembre de 1993 habiéndose iniciado el debate en septiembre de 1992.

Este largo debate serviría de base para la demanda por inconstitucionalidad que se presento ante la corte, ya que al parecer dicha ley sería violatoria del artículo 153 de la constitución que hace referencia al procedimiento para la expedición de leyes estatutarias.

Dicho conflicto fue resuelto por la H. Corte Constitucional en sentencia C-408 de 1994 por medio de la cual declaró **EXEQUIBLE** la ley 100 de 1993 por cuanto *“las leyes estatutarias, regularán, de manera exclusiva, los derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección..., el derecho a la Seguridad Social parte de los llamados derechos de segunda generación que son en estricto sentido derechos-prestación que exigen de desarrollo legislativo para poderse hacer efectivos, por ello no pueden considerarse como fundamentales. La seguridad social y la salud son definidas por la constitución no solo como derechos si no como servicios públicos cuya regulación y régimen jurídico le corresponde fijarlo a la ley ordinaria y solo serán fundamentales en casos específicos en los que se encuentren en conexión con un derecho fundamental.”*¹³

Con la anuencia de la H. Corte Constitucional, este ambicioso proyecto de ley que otorgaría en materia de pensiones, alternativas diferentes, nuevas y opcionales, a los trabajadores colombianos, para garantizar el pago oportuno y cierto de las pensiones, se presenta como un desarrollo a las reformas de carácter social que el país reclama; Con el proyecto de pensiones se da comienzo a la reforma de la Seguridad Social con el fin de adecuarla a los nuevos mandatos constitucionales y a la nueva etapa de desarrollo económico.

¹³ Sentencia C-408 de 1994, M.P. Fabio Morón Díaz.

1.2.1. EXPOSICION DE MOTIVOS LEY 100 DE 1993

El principal argumento que justificó la creación del nuevo sistema, se fundamenta en que el régimen vigente en sus actuales condiciones, no es financieramente viable y produce un impacto económico desfavorable, es fundamentalmente inequitativo y de imposible expansión para ampliar cobertura, presentando deficiencias estructurales que no se superan con ajustes administrativos, o de las cotizaciones y beneficios, y por lo tanto se requiere un régimen enteramente distinto.

De igual modo, la sustitución del régimen pensional vigente por el basado en la capitalización individual conlleva un proceso de transición en el cual se mantiene un subsistema totalmente público, que requiere reformas sustanciales para ser financiable y para ser equilibrado con respecto al nuevo. Con ello se respetan derechos adquiridos y se gradúan las modificaciones, dado el carácter de largo plazo de las obligaciones, ya que si bien la transición toma un largo plazo, el proceso debe iniciarse inmediatamente, para minimizar el costo económico y fiscal de la reforma, y los efectos desfavorables del aplazamiento¹⁴.

Con la misma importancia se observó que las pensiones actualmente garantizadas no son sostenibles a las tasas vigentes de cotización. Lo que ha

¹⁴La exposición de motivos del proyecto de reforma a la seguridad social por medio del cual se crea el sistema de ahorro pensional, entre otras disposiciones, fue presentado por el gobierno nacional a través del ministro de trabajo y seguridad social LUIS FERNANDO RAMIREZ, la exposición de estos fue publicada en la gaceta del congreso y la ley 100 en el Diario oficial, Numero 41-148 de 23 de Diciembre de 1993.

venido ocurriendo es la acumulación de una gigantesca deuda que ya no sería pagable subiendo indefinidamente las cotizaciones en un sistema sin reservas, porque en unos años se excedería el costo de las prestaciones, y se generaría pérdida de competitividad, desempleo, informalización del empleo, y evasión. Es necesario por lo tanto, elevar las cotizaciones, pero ello sólo hasta el nivel del costo de largo plazo de las prestaciones, lo cual no es sin embargo suficiente para pagar la deuda acumulada e implica asumir fiscalmente la deuda pasada. Este sistema de capitalización permite así mismo disponer de puentes para asumir temporalmente dicha deuda pasada, el faltante de caja por traslado de cotizaciones y los bonos pensionales, mediante un esquema de endeudamiento público que permite dispersar en el largo plazo el costo fiscal de la reforma y pagarlo sin generar desbalances macroeconómicos, ni más impuestos generales, ni sacrificio del gasto público esencial.

Por ultimo, el gobierno plantea con base en la nueva constitución política que impone a la seguridad social criterios de universalidad, solidaridad y eficiencia, un sistema bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con ahorros y rendimientos que son de propiedad individual de los afiliados, y por lo tanto los fondos de pensiones en los cuales se manejan dichos recursos son patrimonios independientes del de las entidades que los administran, quienes estarán sujetas a regulación estatal. Este sistema contribuye a ofrecer a los afiliados escogencia entre administradores y servicios, con lo cual se mejora la

eficiencia del manejo de ahorros y la libertad de los individuos para seleccionar lo que más les convenga en materia de pensiones¹⁵.

En conclusión un sistema con tan baja cobertura, cuya supervivencia requiere altas cotizaciones y una reducción de los beneficios más exagerados, ya no podrá transformarse a través de simples modificaciones en el régimen de reparto. Esto hubiera sido posible si el sistema tuviera una gran cobertura y fuera más equitativo, es decir en condiciones muy distintas a las del caso del sistema pensional colombiano. Por lo anterior la sustitución por un régimen de capitalización se hace urgente y la mejor forma de reducir y redistribuir el costo de la transición es que esta sea efectuada mientras predomine una población activa joven.

El Sistema de Ahorro Pensional procurará mejores pensiones a cotizaciones dadas, y frenará el crecimiento de éstas al nivel de su costo de largo plazo, así como la generación de nueva deuda pensional. No producirá las distorsiones en los mercados laborales y de capitales que generan los sistemas de reparto. Utilizará los medios fiscales, y no los parafiscales, para asumir las responsabilidades públicas respecto a los grupos de menos ingresos y para procurar las demás garantías necesarias, con lo cual habrá mayor base y progresividad al repartir las cargas. Producirá un superávit que financie inversión, induzca inversión, y también genere empleo para compensar los

¹⁵ Gaceta del Congreso No. 87 del jueves 1 de octubre de 1992.

efectos del indispensable incremento de cotizaciones, así como para colaborar en la financiación del gasto público requerido al cambiar de sistema.

La reforma de las entidades del sistema actual las financiará con cotizaciones y mecanismos de transferencias necesarios para sanearlas. Se verán expuestas a la competencia, y por ello deberán mejorar los servicios relacionados con las pensiones, y tendrán que ajustar los beneficios a las cotizaciones. Por estas razones, es indudable que habrá una notable mejora de eficiencia en el sistema pensional, no sólo en el futuro, sino durante toda la transición.

1.3. CARACTERISTICAS GENERALES DEL SISTEMA PENSIONAL A PARTIR DE LA LEY 100 DE 1993.

La Ley 100 de 1993 se ocupó de crear el sistema no solo de salud, sino también de pensiones y de riesgos profesionales. El sistema “dual” aprobado con la reforma que entró en vigencia el 1 de abril de 1994, abrió el camino del sistema de capitalización individual, manejado por las Administradoras de Fondos de Pensiones y mantuvo el sistema de Prima Media, administrado por el ISS que debía recibir los afiliados de las Cajas y Fondos del Sector Público que se fueran liquidando y que optaran por éste.

Todo esto, con la finalidad de ampliar la cobertura y mejorar la calidad de los servicios, es así como se autoriza la creación de entidades de orden privado

que van a competir entre si en la prestación de servicios que antes estaban en cabeza del estado.

En la legislación anterior a la ley 100, los servicios de salud y pensiones se prestaban fundamentalmente por el Instituto de Seguros Sociales, las Cajas de Previsión Social del sector público, tanto nacional como departamentales y municipales. El afiliado no tenía opciones, pues debía afiliarse obligatoriamente a la entidad que le había señalado la ley, sin importar la calidad de la atención recibida.

Es así como estos servicios, salvo muy contadas excepciones, solo cubrían al trabajador, por tal motivo se contempla la ampliación de la cobertura para la esposa o compañera permanente, para quienes solo había atención en el parto y para los niños atención sólo durante el primer año. Podemos decir, que en términos generales la familia de los trabajadores no tenía protección, como tampoco la tenían el 79% de los colombianos¹⁶.

La seguridad social era consecuencia directa de una relación laboral con el sector privado o con el sector público. ***Sin relación laboral no había seguridad social.***

Con la Ley 100 se implementaron amplias modificaciones de fondo en cuanto a la seguridad social en el país y se establecieron nuevas instituciones. A partir de ella en materia de pensiones se creó el régimen de ahorro individual, se

¹⁶ PLAZAS, German Alonso. La Nueva Seguridad Social. Bolívar: Linotipia. Pág. 628. 2000.

estableció el bono pensional, se crearon los fondos territoriales, se ordenó la creación de patrimonios autónomos, se fortaleció la vigilancia de la Superintendencia Bancaria, se financió la acumulación de tiempo de servicios prestados en el sector público y privado a través del bono pensional¹⁷, se reconocieron las cotizaciones efectuadas antes de la ley 100 y el tiempo de los servidores públicos, se creó un régimen de transición para las mujeres de más de 35 años y hombres de más de 40 (Art. 36 ley 100/93) y se unificaron los derechos y las obligaciones para obtención, reconocimiento y pago de pensiones.

En este orden, en el nuevo sistema las pensiones serían financiadas por el empleador y el trabajador sin excepciones. El trabajador podría recibir un auxilio del fondo de solidaridad pensional para el pago de su cotización temporalmente, y cuando reuniera los requisitos señalados en la misma ley 100 de 1993.

Se estableció una cotización obligatoria y mínima la cuál debe ser pagada en un 75% por el empleador y un 25% el trabajador. Para el 2008 con el decreto 4982 se incrementó del 15,5 al 16% del salario del trabajador.

Con la ley 100 de 1993 surgieron dos regímenes: **El régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad** (Art.12 ley 100/93).

¹⁷ Ley 100 de 1993, art. 15 y s.s., modificado Art.23 ley 797 de 2003.

Como consecuencia, en lo sucesivo todos los trabajadores colombianos del sector privado o público, del orden nacional, departamental o municipal, se pensionarían solamente por uno de estos regímenes, es decir, toda la normatividad contraria a la ley 100 quedo derogada, se respetaron lo derechos adquiridos, pero en todos los demás casos solo se aplicarían las nuevas normas.

Cada régimen se consolidó con unas características elementales que podemos sintetizar de la siguiente manera:

- **RÉGIMEN SOLIDARIO DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, ADMINISTRADO POR EL ISS** (titulo II art. 31 y s.s. de ley 100/93).
 - A) Es solidario.** Las cotizaciones de los afiliados contribuyen a un fondo común de naturaleza pública. Los sectores sociales o territoriales de mayor desarrollo económico contribuyen al mismo fondo de los sectores de menor desarrollo. Existe además la solidaridad entre generaciones, pues los jóvenes constituyen al mismo fondo que los de mayor edad. En este fondo no se constituyen cuentas individuales con cada aporte, sino que con el aporte de todos se pagan las pensiones de todos.
 - B) Prima Media:** el valor de las pensiones de vejez que se reconocen tiene como base el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales se cotizó durante los últimos 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión.

C) Prestación definida: en este régimen las condiciones requisitos y montos de la pensión son definidos en forma general por la ley. No puede el afiliado negociar condiciones diferentes. Tampoco puede hacer aportes voluntarios para incrementar el valor de su pensión. No puede obtener el reconocimiento de las prestaciones in el previo cumplimiento de los requisitos establecidos.

- **REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD** (título III art. 59 y s.s. de ley 100/93)

A) La cuantía de las prestaciones se fija en cada caso: Dependerá fundamentalmente del valor de los aportes del afiliado y su empleador, así como de los rendimientos financieros que se obtengan de esos aportes. Cuando el valor a reconocer sea inferior a los mínimos establecidos en la ley, el Estado otorgará un subsidio. Se permiten los aportes voluntarios que sirven para aumentar el monto de la pensión o para disminuir la edad de retiro.

B) Cuenta individual: Los aportes obligatorios, los aportes voluntarios y sus rendimientos financieros, el valor del bono pensional y el valor del D.T.F¹⁸. pensional establecido, ingresarán a la cuenta individual que va

¹⁸ La DTF, es una tasa de interés calculada como un promedio ponderado semanal por monto, de las tasas promedios de captación diarias de los CDTs a 90 días, pagadas por los bancos, corporaciones financieras, de ahorro y vivienda y compañías de financiamiento comercial. La calcula el Banco de la República con la información provista por la Superintendencia Bancaria

a tener cada afiliado. Esos recursos se destinan a pagar: la pensión de vejez, las primas necesarias para el reconocimiento de las pensiones de invalidez y sobrevivientes, y los gastos de administración del régimen.

C) Patrimonio autónomo: El conjunto de cuentas pensionales forman un patrimonio autónomo que es propiedad de los afiliados y es inembargable.

D) Rentabilidad mínima: Las AFP deben reconocer una rentabilidad sobre las cuentas pensionales, cuyo mínimo será fijado en forma anual por el gobierno. Esta rentabilidad mínima esta garantizada con el patrimonio de las AFP¹⁹.

Pese a las características individuales que posee cada uno de los regímenes, convergen en algunas de éstas. Es así como ambos gozan de garantía por parte del Estado pues la garantía final del pago de las pensiones está a cargo de la nación. En el régimen de prima media, mediante el compromiso de aportes directos al ISS cuando no tenga recursos para el pago de las pensiones que se hayan causado a su cargo. En el régimen de ahorro individual, mediante la garantía establecida en la ley de pagar las pensiones a que tenga derecho el afiliado cuando incumplan las administradoras.

hasta el día anterior. La DTF tiene vigencia de una semana. Disponible en Internet: www.businesscol.com.

¹⁹ PLAZAS, German Alonso. La Nueva Seguridad Social. Bolivar: Linotipia. Pág. 628 Linotipia. 2000.

Este compromiso incluye la garantía para los ahorros del afiliado. Por otra parte ambos regímenes son vigilados por la Superintendencia Bancaria y deben otorgar la Pensión Mínima a sus afiliados por cuanto las pensiones de invalidez, vejez o sobrevivientes, no pueden ser inferiores al salario mínimo legal mensual vigente. Cuando sea necesario y para completar esas sumas mínimas, el Estado otorgará los subsidios necesarios.

Ahora bien, en el régimen de ahorro individual, el trabajador puede incrementar el valor de su aporte para aumentar el valor de su pensión o para disminuir la edad en la cual se va a pensionar. Este nuevo aporte no obliga al empleador. Además quienes devenguen cuatro o más salarios mínimos, deben aportar el 1% de su salario con destino al fondo de solidaridad pensional²⁰.

De igual forma debemos precisar que en el nuevo sistema existen tres tipos de afiliaciones y todas ellas funcionan en forma independiente. Están las afiliaciones al sistema pensional, al sistema de salud y al sistema de riesgos profesionales. En los dos primeros sistemas la selección del régimen y de la entidad la hace el trabajador. En el sistema de riesgos profesionales, la decisión le corresponde al empleador. No obstante, la afiliación a una entidad determinada para un riesgo, no obliga a afiliarse la misma para la protección de otro. (ART. 8 LEY 100 DE 1993)

Por otra parte en este sistema, la afiliación es obligatoria para todos los trabajadores, ya sean dependientes del sector privado, vinculados mediante

²⁰ Ley 100 de 1993 Art. 27, modificado Art.8 ley 797 de 2003.

contrato de trabajo, los servidores públicos del orden nacional, departamental, distrital o municipal o independientes que celebren contratos de prestación de servicios personales con el Estado. Deben afiliarse también los beneficiarios de auxilios del fondo de solidaridad pensional²¹.

Se dan también las afiliaciones voluntarias en los casos de los trabajadores independientes, los cuales lo pueden hacer a través de sus asociaciones o gremios. También pueden afiliarse voluntariamente los trabajadores colombianos que laboren en otro país y que no tengan afiliación obligatoria en el país en el cual residen, los extranjeros que laboren en el país en virtud de un contrato de trabajo que no tengan seguridad social en otro país y los grupos de poblaciones que por sus características o condiciones socio-económicas sean elegibles para ser beneficiarios de subsidios²².

Con la ley 100 y el surgimiento de los dos regímenes en materia pensional, el reconocimiento de dichas prestaciones está a cargo del Instituto de Seguros Sociales, por las cajas de previsión públicas del orden nacional, departamental, distrital o municipal y por las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones, AFP.

Cuando se trata de pensiones causadas o reconocidas por empresas del sector privado, su pago seguirá a cargo de dichas empresas y para los servidores públicos de ECOPETROL, maestros oficiales y miembros de las fuerzas

²¹ Ley 100 de 1993, Art. 15 modificado Art. 3 Ley 797 de 2003.

²² Ley 100 de 1993, Art. 15 modificado Art. 3 Ley 797 de 2003.

militares y de policía, las prestaciones de seguridad social se seguirán pagando según las normas que regían antes de la ley 100.

Podemos concluir de esta forma, que la ley 100 introdujo cambios significativos en materia de seguridad social, en especial en lo concerniente a pensiones, pero sin duda alguna el cambio más importante fue la aplicación del régimen de Ahorro Individual con Solidaridad que en adelante sería manejado exclusivamente por las AFP. La creación de esta nueva modalidad de manejo de recursos y de pago de pensiones, constituyó el primer avance hacia un sistema pensional en el que aunque fue descentralizada la función a particulares, en últimas sigue recayendo en cabeza del Estado la obligación de garantizar el derecho constitucional a la seguridad social, en especial, el derecho a obtener una pensión.

CAPITULO II

LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS PRIVADOS DE PENSIONES (AFP)

2.1. DEFINICION Y OBJETO

Las AFP son personas jurídicas creadas por la ley 100 de 1993 cuya finalidad esencial consiste en administrar los fondos de pensiones del ahorro privado con solidaridad. Estas a diferencia del régimen de prima media con prestación definida, cuya administración se radicó en cabeza del Instituto de los Seguros Sociales, son entidades financieras de carácter previsional, vigiladas por la superintendencia financiera, cuyo objeto social único y exclusivo es la **administración y el manejo de fondos y planes de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad y de fondos de cesantías** (art.90 ley 100 de 1993), **así como el otorgamiento de las pensiones por vejez, invalidez y sobrevivencia a los afiliados.**

En su calidad de administradoras de este régimen, se encuentran obligadas a prestar en forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios relacionados con la administración de dichos fondos. Pueden ser creadas por el sector privado o por entidades de derecho público central o descentralizado de cualquier nivel territorial o en unión del sector privado y del sector público; en general toda persona que tenga capacidad de acuerdo con la ley para invertir en el capital de personas jurídicas podrá participar en la constitución de una Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones, y podrá invertir en el capital

social de administradoras en funcionamiento, obteniendo para el efecto las autorizaciones que se requieran conforme al régimen de inversión en instituciones financieras.²³

Adicionalmente pueden ser constituidas por el sector solidario de la economía nacional, tales como cooperativas, organizaciones sindicales, fondos mutuos de inversión, bancos cooperativos, fondos de empleados y cajas de compensación familiar (inciso 3 art. 90 ley 100 de 1993).

Las AFP deberán constituir y mantener adecuadas garantías para responder por el correcto manejo de las inversiones representativas de los recursos administrados en desarrollo de los planes de capitalización y de pensiones. Además, cuentan con la garantía del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, con cargo a sus propios recursos, para asegurar el reembolso del saldo de las cuentas individuales de ahorro pensional, en caso de disolución o liquidación de la respectiva administradora, sin sobrepasar respecto de cada afiliado el 100% de lo correspondiente a cotizaciones obligatorias, incluidos sus respectivos intereses y rendimientos, y de 150 salarios mínimos legales mensuales correspondientes a cotizaciones voluntarias. (Art. 99 ley 100 de 1993)

²³ Artículo 2 Decreto 656 de 1994, Por el cual se establece el Régimen Jurídico y financiero de las sociedades que administren fondos de pensiones.

“La afiliación a este sistema será obligatoria para todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos. Así mismo, las personas naturales que presten directamente servicios al Estado o a las entidades o empresas del sector privado, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, o cualquier otra modalidad de servicios que adopten, los trabajadores independientes y los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegidos para ser beneficiarios de subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales.

También serán afiliados en forma obligatoria al Sistema General de Pensiones creado por la Ley 100 de 1993, y se regirán por todas las disposiciones contenidas en esta ley para todos los efectos, los servidores públicos que ingresen a ECOPETROL, a partir de la vigencia de la presente ley.

Durante los tres (3) años siguientes a la vigencia de esta ley, los Servidores públicos en cargos de carrera administrativa, afiliados al régimen de prima media con prestación definida deberán permanecer en dicho régimen mientras mantengan la calidad de tales. Así mismo quienes ingresen por primera vez al Sector Público en cargos de carrera administrativa estarán obligatoriamente afiliados al Instituto de los Seguros Sociales, durante el mismo lapso.

Estarán excluidas del régimen de ahorro individual las siguientes personas: 1) los pensionados por invalidez del instituto de seguros sociales, o por cualquier fondo, caja o entidad del sector publico; 2) las personas que al entrar en

vigencia el sistema tuvieran cincuenta y cinco (55) años o mas de edad si son hombres, o cincuenta (50) años o mas de edad si son mujeres, salvo que decidan cotizar por lo menos 500 semanas en el nuevo régimen, caso en el cual será obligatorio para el empleador efectuar los aportes correspondientes.²⁴

En forma voluntaria los trabajadores independientes y en general todas las personas naturales residentes en el país y los colombianos domiciliados en el exterior que no tengan la calidad de afiliados obligatorios y que no se encuentren expresamente excluidos por la presente ley”....²⁵

Respecto a este punto el Gobierno Colombiano expidió la **Ley 1112 del 27 de diciembre de 2006**, por medio de la cual se aprueba el **"CONVENIO DE SEGURIDAD SOCIAL ENTRE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y EL REINO DE ESPAÑA"**, hecho en Bogotá el 6 de septiembre de 2005, ratificado el 28 de enero de 2008. Dicho Convenio permite reconocer a los trabajadores colombianos y españoles los tiempos cotizados en sus respectivos países. Así, si el trabajador cotizó durante 15 años en Colombia y 5 en España se le hará la sumatoria. El convenio también cubrirá a trabajadores que estén o hayan estado cotizando a sistemas de seguridad social en España o Colombia, así como a sus familiares beneficiarios, sobrevivientes o a quienes se les traspasen los derechos.

²⁴ Art. 61 ley 100 de 1993.

²⁵ Art. 15 ley 100 de 1993 modificado por la ley 797 de 2003

De igual forma será obligatoria la afiliación para los extranjeros que en virtud de un contrato de trabajo permanezcan en el país y que no estén cubiertos por algún régimen de su país de origen o de cualquier otro. (Numeral 2 artículo 15 ley 100 de 1993).

Fundados en lo anterior podemos afirmar que el objetivo del Sistema de Pensiones es administrar ingresos de reemplazo para los trabajadores que dejan la vida laboral y cubrir los riesgos de invalidez (total o parcial) y de muerte del trabajador (sobrevivencia), de manera tal que se proteja al afiliado y a su grupo familiar.

La operación de las AFP, se basa en el ahorro y la Capitalización Individual, los trabajadores dependientes cotizan obligatoriamente en las AFP y los independientes lo hacen en forma voluntaria, por esto los trabajadores son dueños de su ahorro previsional y en ellos recae la responsabilidad de preocuparse de su pensión, sin perjuicio que el Estado garantice pensiones mínimas.

2.2. RECONOCIMIENTO LEGAL

Para que una AFP adquiriera su reconocimiento legal, debe ceñirse a lo establecido por la Ley 45 de 1990, Ley que reguló todo lo relacionado con las sociedades de servicios financieros; y en particular a lo establecido por la Ley 100 de 1993 en su artículo 91 y siguientes.

Como bien lo señala el artículo 91 de la ley 100 de 1993, son requisitos esenciales para la constitución de una AFP, los siguientes:

- a) "Sólo pueden funcionar como sociedades anónimas o como instituciones solidarias.

Según lo dispuesto por el Código de Comercio en su artículo 373 y siguientes las Sociedades Anónimas se formarán por la reunión de un fondo social suministrado por accionistas responsables hasta el monto de sus acciones, está conformada por un numero plural de socios que no puede ser menor a cinco (5) socios y un máximo ilimitado y la razón social debe estar seguida por la sigla S.A.

El capital de las sociedades anónimas se divide en acciones de igual valor y se representan por un título negociable, comprendiendo así el capital autorizado, suscrito y pagado. Las acciones deben ser nominativas, esto quiere decir, que en ellas debe figurar el nombre del titular de la respectiva acción. Las acciones son indivisibles, es decir, que en la eventualidad que una acción llegare a pertenecer a más de una persona, ésta no se puede dividir, y por consiguiente, los diferentes titulares de la acción, deberán elegir un representante para que en su nombre ejerza los derechos que les otorga la posesión de la acción

- b) Deben disponer de un patrimonio no inferior al 50% exigido para la constitución de una corporación financiera, pero con el fin de evitar la

concentración económica, éstas sociedades administradoras quedaron limitadas a no tener un capital superior a 10 veces el monto mínimo establecido que el legislador dejó en manos del gobierno Nacional modificar de acuerdo con la evolución del régimen.

De la misma manera previó la ley que el gobierno nacional garantizaría que las administradoras y aseguradoras mantuvieran niveles adecuados de patrimonio de acuerdo con los distintos riesgos asociados a su actividad, disponiendo que en todo caso el nivel de activos manejados por una administradora no podría exceder en más de 40 veces su patrimonio técnico²⁶.

A partir de su constitución y por el término de 5 años deberían ofrecer públicamente acciones para permitir a las entidades del sector solidario suscribir no menos del 20% de su capital social. Dentro de éste porcentaje estaba previsto la vinculación como socio de afiliados y pensionados del régimen de ahorro individual.

- c) Para cumplir apropiadamente con la administración de los recursos deben disponer de personal técnicamente capacitado.

²⁶Son corporaciones financieras aquellas instituciones que tienen por función principal la captación de recursos a término, a través de depósitos o de instrumentos de deuda a plazo, con el fin de realizar operaciones activas de crédito y efectuar inversiones, con el objeto primordial de fomentar o promover la creación, reorganización, fusión, transformación y expansión de empresas en los sectores que establezcan las normas que regulan su actividad. Numeral 2, Art. 3 del Decreto 663 de 1993.

- d) Las administradoras del sistema quedaron obligadas a someter a la aprobación de la Superintendencia Financiera los planes de capitalización y pensiones que pretendan administrar.
- e) Todo plan de pensiones deberá amparar a los afiliados y pensionados contra todos los riesgos ordenados o previstos por la ley 100 de 1993, al señalar las condiciones específicas de cada amparo, sin poder ser desmejorados una vez aprobados.
- f) Los afiliados y accionistas quedaron facultados para elegir el revisor fiscal para el control de la administración del respectivo fondo. De la misma manera la ley dispuso que los afiliados tendrían dos representantes elegidos por ellos mismos para asistir a las juntas directivas de la sociedad administradora, con voz y sin voto para que conjuntamente por el revisor velen por los intereses de los afiliados, conforme a reglamentación gubernamental.
- g) Las administradoras quedaron autorizadas para cobrar a sus afiliados una comisión de administración de conformidad con reglamentación que al efecto expida la Superintendencia Financiera.

En consecuencia La Ley 100 de 1993 en su artículo 104, determinó que el gobierno sería el encargado de reglamentar las comisiones de administración por el manejo de las cotizaciones voluntarias. Respecto a éste tema la Superintendencia Bancaria, hoy Superintendencia Financiera, ha expedido básicamente dos documentos fundamentales para la reglamentación de dichas comisiones. En primer lugar

encontramos **la Resolución 2549 de 1994** que en sus artículo 1,2 y 3 establece que las entidades que administren fondos de pensiones podrán determinar libremente el porcentaje y la base sobre la cual se cobre la comisión de administración respecto de cotizaciones obligatorias, al igual que la periodicidad de su cobro dentro del año calendario, con sujeción al límite de tasa previsto en el artículo 20 de la ley 100 de 1993.

Por tanto, la tasa que se cobre a los afiliados por conceptos de pensión de invalidez, pensión de sobrevivientes, gastos de administración del sistema, incluida la prima con el Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, no podrá exceder del 3.5% de la base de cotización. Igualmente, podrán establecer comisiones diferenciales por descuento. Estos descuentos en la fijación de la comisión deberán consultar criterios de permanencia y regularidad de los afiliados en su relación con el fondo correspondiente y el valor del fondo individual.

La determinación de la comisión por gastos de administración, deberá mantenerse por un término no inferior a un año, con excepción de aquellos casos en los cuales la entidad reduzca el valor de la comisión. El término antes señalado debe establecerse en relación con todos los afiliados al fondo y no en forma individual, independientemente de la fecha de vinculación de cada afiliado.

Igualmente, la Circular **Externa 043 de 2007 en el TITULO IV CAPITULO II**, establece que las sociedades administradoras de los fondos de pensiones podrán cobrar comisiones por tres conceptos: **1. Por administración de pensiones bajo la modalidad de Retiro Programado** un valor no superior al 1% de los rendimientos abonados durante el mes en la respectiva cuenta individual de ahorro pensional, sin que en ningún momento el valor de dicha comisión exceda el 1.5% de la mesada pensional. La comisión por este concepto podrá cobrarse por cada mes vencido a partir del primer mes en que deba reconocerse la respectiva mesada.

2. Por concepto de la administración de recursos de Afiliados Cesantes.

Podrán percibir en forma mensual como ingreso por concepto de la administración de recursos de afiliados cesantes, un valor no superior al 4.5% de los rendimientos abonados durante el mes en la cuenta individual.

El valor mensual de esta comisión no podrá ser superior al valor que resulte de aplicar al último ingreso base de cotización del afiliado cesante, el 50% del porcentaje de comisión de administración de cotizaciones obligatorias que se encuentre cobrando la administradora a sus afiliados cotizantes.

Se presume que un trabajador independiente está cesante, cuando ha dejado de cotizar durante por lo menos tres meses (3) consecutivos.

3. **Por Traslado de Afiliados.** En el evento en que un afiliado al fondo de pensiones opte por trasladarse a otra sociedad administradora del régimen de ahorro individual con solidaridad o al régimen de prima media con prestación definida, la entidad administradora de la cual se traslada el afiliado podrá descontar por concepto de comisión de traslado, un valor no superior al 1% del ingreso base de cotización sobre el cual se efectuó el último recaudo, sin que en ningún caso exceda del 1% de cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Esta comisión será descontada de la cuenta individual en el momento en que se coloque a disposición de la administradora a la cual se traslada el afiliado el valor de los recursos a trasladar

- h) La publicidad que efectúen estas administradoras debe ceñirse a las normas que sobre el particular fije la Superintendencia Financiera y solo podrá contratarse con cargo al presupuesto de gastos administrativos de la respectiva sociedad”²⁷.

2.3 REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

La reforma a la seguridad social efectuada con la ley 100 de 1993 llevó a la formación de dos regimenes paralelos; el primero, denominado prima media

²⁷ AFANADOR, Núñez Fernando. El Sistema Pensional Colombiano. Bogotá: Legis. Pág. 37. 1999.

con prestación definida a cargo del instituto de los seguros sociales y el segundo basado en el rendimiento de ahorros en un fondo de capitalización bajo el nombre de sistema de ahorro individual con solidaridad, manejado por la empresa privada, dándose así un desarrollo pleno del artículo 48 de la constitución nacional de 1991 que contempló la seguridad social como **“un servicio público de carácter obligatorio que podrá ser prestado por entidades públicas o privadas”**.

En desarrollo de éste régimen , la ley 100 de 1993, en su artículo 59 lo definió como “ El conjunto de entidades, normas y procedimientos, mediante los cuales se administran los recursos privados y públicos destinados a pagar las pensiones y prestaciones que deban reconocerse a sus afiliados, de acuerdo con lo previsto en este Título.

El régimen de ahorro individual está basado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos financieros, la solidaridad a través de garantías de pensión mínima y aportes al Fondo de Solidaridad, y propende por la competencia entre las diferentes entidades administradoras del sector privado, sector público y sector social solidario, que libremente escojan los afiliados”.

Es así, como encontramos las siguientes características enunciadas en el artículo 60 de la ley 100 de 1993:

a. "Los afiliados al Régimen tendrán derecho al reconocimiento y pago de las pensiones de vejez, de invalidez y de sobrevivientes, así como de las indemnizaciones contenidas en este título, cuya cuantía dependerá de los aportes de los afiliados y empleadores, sus rendimientos financieros, y de los subsidios del Estado, cuando a ellos hubiere lugar.

b. Una parte de los aportes mencionados en el literal anterior, se capitalizará en la cuenta individual de ahorro pensional de cada afiliado. Otra parte se destinará al pago de primas de seguros para atender las pensiones de invalidez y de sobrevivientes y la asesoría para la contratación de la renta vitalicia, financiar el Fondo de Solidaridad Pensional y cubrir el costo de administración del Régimen. Las cuentas de ahorro pensional, serán administradas por las entidades que se autoricen para tal efecto, sujetas a la vigilancia y control del Estado;

c. Los afiliados al sistema podrán escoger y trasladarse libremente entre entidades administradoras, y seleccionar la aseguradora con la cual contraten las rentas o pensiones;

d. El conjunto de las cuentas individuales de ahorro pensional constituye un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, denominado fondo de

pensiones, el cual es independiente del patrimonio de la entidad administradora;

e. Las entidades administradoras deberán garantizar una rentabilidad mínima del fondo de pensiones que administran;

f. El patrimonio de las entidades administradoras garantiza el pago de la rentabilidad mínima de que trata el literal anterior y el desarrollo del negocio de administración del fondo de pensiones;

g. El Estado garantiza los ahorros del afiliado y el pago de las pensiones a que éste tenga derecho, cuando las entidades administradoras o aseguradoras incumplan sus obligaciones, en los términos de la presente ley, revirtiendo contra el patrimonio de las entidades administradoras y aplicando las sanciones pertinentes por incumplimiento, de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional;

h. Tendrán derecho al reconocimiento de bonos pensionales los afiliados al Régimen que hayan efectuado aportes o cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales, o a las cajas, fondos o entidades del sector público, o prestado servicios como servidores públicos, o trabajado en empresas que tienen a su exclusivo cargo las pensiones de sus trabajadores y trasladen la parte proporcional del cálculo actuarial correspondiente;

i. En desarrollo del principio de solidaridad, el Estado aportará los recursos que sean necesarios para garantizar el pago de pensiones mínimas, cuando la capitalización de los aportes de los afiliados y sus rendimientos financieros fueren insuficientes, y aquellos cumplan las condiciones requeridas para el efecto;

j. El control y vigilancia de las entidades administradoras de los fondos de pensiones corresponde a la Superintendencia Bancaria²⁸.

Siguiendo este orden de ideas, tal y como lo expone el artículo 62 de la ley 100 respecto a las cotizaciones voluntarias, éste nuevo régimen, es una alternativa complementaria que permite a sus afiliados cotizar, periódica u ocasionalmente, valores superiores a los límites mínimos establecidos como cotización obligatoria, con el fin de incrementar los saldos de sus cuentas individuales de ahorro pensional, para optar por una pensión mayor o un retiro anticipado. Es decir, el afiliado tiene la posibilidad de ahorrar voluntariamente, para complementar la pensión obligatoria que recibe con el Sistema General de Pensiones.

²⁸ Artículo 60 Ley 100 de 1993. Declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-086-02 de 13 de febrero de 2002, Magistrada Ponente Dra. Clara Inés Vargas Hernández. Y la sentencia C-408-94 del 15 de septiembre de 1994, Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz.

Respecto a lo anterior, expresa el Doctor **ESTEFANO FARNÉ** que: “En éste régimen, las cotizaciones que hacen los trabajadores se registran en una cuenta personalizada de ahorro individual. Cada año el monto contabilizado se aumenta conforme a una tasa de rendimiento teórica representada, generalmente, por el crecimiento del PIB o de los salarios. A la hora de la jubilación, lo acumulado en la cuenta de una persona se traduce en una renta vitalicia, calculada sobre la base de una tasa de interés implícita y de tablas de mortalidad específicas para cada grupo de pensionados”²⁹.

Por ultimo la ley 100 de 1993 establece en su articulo 63 que las administradoras deberán enviar a sus afiliados, por lo menos trimestralmente, un extracto que registre las sumas depositadas, sus rendimientos y saldos, así como el monto de las comisiones cobradas y de las primas pagadas. Las sumas existentes en las cuentas individuales de ahorro pensional, sólo podrán ser utilizadas para acceder a las pensiones de que trata este título, salvo lo dispuesto en los artículos 85 y 86 de la presente Ley, los cuales corresponden a las prestaciones y beneficios adicionales entre los cuales se encuentran los excedentes de libre disponibilidad y el auxilio funerario.

²⁹ FARNE, Estefano. Enfoques Institucionales Sobre Sistemas Pensionales- Algunas Reflexiones Para el Actual Debate en Colombia, Observatorio del Mercado de Trabajo y la Seguridad Social. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Julio de 2001. Pág. 8.

2.4. TIPOS DE PENSION RECONOCIDOS POR LAS AFP

El nuevo sistema de ahorro individual con solidaridad al igual que el de prima media, consagró tres tipos de pensión, el primero consagrado en el Capítulo II de la ley 100 de 1993 denominado **pensión de vejez**, regulado del artículo 64 al 68 de la siguiente manera:

ARTÍCULO 64. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ.

Los afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, tendrán derecho a una pensión de vejez, a la edad que escojan, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual les permita obtener una pensión mensual, superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de esta Ley, reajustado anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE. Para el cálculo de dicho monto se tendrá en cuenta el valor del bono pensional, cuando a éste hubiere lugar.

Cuando a pesar de cumplir los requisitos para acceder a la pensión en los términos del inciso anterior, el trabajador opte por continuar cotizando, el empleador estará obligado a efectuar las cotizaciones a su cargo, mientras dure la relación laboral, legal o reglamentaria, y hasta la fecha en la cual el

trabajador cumpla sesenta (60) años si es mujer y sesenta y dos (62) años de edad si es hombre.³⁰

En la misma medida y dado que el estado es el garante de la seguridad social, dentro de los lineamientos de la pensión por vejez el artículo 65 de la ley 100 de 1993 avisto la garantía de la pensión mínima de vejez de la siguiente manera: “Los afiliados que a los sesenta y dos (62) años de edad si son hombres y cincuenta y siete (57) si son mujeres, no hayan alcanzado a generar la pensión mínima de que trata el artículo 35 de la presente Ley, y hubiesen cotizado por lo menos mil ciento cincuenta semanas (1.150), tendrán derecho a que el Gobierno Nacional, en desarrollo del principio de solidaridad, les complete la parte que haga falta para obtener dicha pensión”.

Como vemos el afiliado al régimen de ahorro individual administrado por una AFP tendrá derecho al reconocimiento de una pensión de vejez dependiendo del capital que el afiliado posea en la cuenta de ahorro individual, incluidos sus rendimientos financieros y el bono pensional, si hubo lugar a la expedición de éste. Así como la solidaridad del estado cuando las cotizaciones de un afiliado no sean suficientes para acceder a una pensión³¹.

³⁰ Inciso 2o. declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-410-94 del 15 de septiembre de 1994, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz.

³¹ Para tal efecto el decreto 142 de 2006 que modificó el decreto 832 de 1996, en su artículo 9 y ss implanto los *Mecanismos de pago de la Pensión Mínima de Vejez en el Régimen de Ahorro Individual*. Para efectos del presente decreto, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público establecerá mediante resolución, y previa consulta con la Superintendencia Financiera de Colombia, las fórmulas para el cálculo del saldo de una cuenta individual suficiente para cubrir vitaliciamente una pensión mínima. (...)

El segundo tipo de pensión reconocida por este régimen se encuentra reglado en el Capítulo III bajo el nombre de **Pensión de invalidez por riesgo común** de los artículos 69 al 72, esta nueva legislación mantuvo el principio según el cual esta pensión se origina cuando se produce una disminución de la capacidad laboral superior al 50%, siempre y cuando no haya sido producida intencionalmente, así mismo los requisitos y procedimientos para acceder a este reconocimiento son los mismos contemplados para el régimen de prima media contemplado en los artículos 38 a 41 de la ley 100.

El tercer tipo de pensión concedida es el dispuesto por el Capítulo IV, **Pensión de sobrevivientes** que es la nueva denominación de la pensión por muerte que consagraba el sistema de prima media, en ella se sigue reconociendo a los familiares del pensionado o del trabajador que tenía los requisitos para el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez o de vejez (beneficiarios de la pensión de sobrevivientes art. 74 y ss. Ley 100 de 1993).

En este tema, es necesario establecer que en la actualidad, los compañeros o compañeras permanentes del mismo sexo de cualquier ciudadano afiliado al Sistema de Seguridad Social, y del cual dependan económicamente, pueden ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes. En relación con los derechos de las personas del mismo sexo, estos se encuentran cobijados por la ley 54 de 1990, conforme a lo dispuesto en la **Sentencia C-075**. Y frente al acceso a la seguridad social están amparados por la Ley 100 de 1993 bajo los términos

señalados en la **Sentencia C-811 de 2007**, ambas emitidas por la Corte Constitucional.

Con la reforma estipulada en la ley 797 de 2003 se premia la fidelidad en la cotización al sistema y para obtener una pensión de invalidez o sobrevivencia se necesitará haber cotizado un porcentaje mínimo entre la edad base y la ocurrencia del hecho (invalidez o muerte). Además, establece unas condiciones más estrictas para que los beneficiarios obtengan derecho a la pensión de sobrevivencia. Esto disminuirá la siniestralidad y, por tanto, generará una reducción de las primas que deberán negociar las AFP con las compañías de seguros³².

Para finalizar el afiliado o sus beneficiarios, según sea el caso, podrán elegir las modalidades de pensión de vejez, invalidez o sobrevivientes existentes en este régimen enunciadas de la siguiente manera (art. 79 ley 100 de 1993).

RENDA VITALICIA INMEDIATA: en ella el trabajador o sus beneficiarios pactan con una compañía de seguros el recibo de una renta mensual hasta su fallecimiento y el pago de pensión a sus beneficiarios (art. 80 ley 100).

³² Las AFP y la Reforma. En: revista Dinero. Bogotá: (8, febrero de 2003). c. Finanzas.

RETIRO PROGRAMADO: en esta modalidad se pacta con la AFP, el recibo de una mesada pensional cuya fecha de iniciación, terminación y valor de la misma es decidida por el trabajador o sus beneficiarios (art. 81 ley 100).

RETIRO PROGRAMADO CON RENTA VITALICIA: Modalidad por la cual un afiliado contrata con la aseguradora de su elección, una renta vitalicia con el fin de recibir pagos mensuales a partir de una fecha determinada, reteniendo en su cuenta individual de ahorro pensional, los fondos suficientes para obtener de la administradora un retiro programado, durante el período que medie entre la fecha en que ejerce la opción por esta modalidad y la fecha en que la renta vitalicia diferida comience a ser pagada por la aseguradora. La renta vitalicia diferida contratada tampoco podrá en este caso, ser inferior a la pensión mínima de vejez vigente (art. 81 ley 100).

2.5. INVERSION DE LOS APORTES

Los portafolios de los fondos de pensiones deben satisfacer ciertas restricciones de inversión descritas en la **Circular Externa 034 de 2005 emitida por la Superintendencia Bancaria**, se describen las inversiones admisibles; asimismo, se dan requisitos mínimos de calificación para que un activo sea admisible para inversión, y se imponen límites individuales por emisor, por emisión, por inversión en entidades vinculadas, restricciones a

concentración accionaria, y a operaciones de cobertura mediante el uso de derivados. Finalmente, se listan los límites de inversión por clase de activos (límites globales de inversión).

A continuación enunciamos los límites de inversión más relevantes:

- Máximo 50% en deuda pública
- Máximo 10% en títulos de FOGAFIN y FOGACOOOP
- Máximo 30% en títulos de renta fija de instituciones vigiladas por la Superintendencia Financiera
- Máximo 30% en títulos de renta fija de instituciones no vigiladas por la Superintendencia Financiera
- Máximo 30% en títulos de renta variable
- Máximo 5% en FCOs (que entran al rubro de renta variable)
- Máximo 2% en depósitos a la vista
- Máximo 20% en títulos de agentes externos
- Máximo 20% de posición descubierta en moneda extranjera
- Mínimo 0% en todos los activos y en la exposición cambiaria descubierta³³.

Igualmente encontramos que en uso de sus atribuciones legales la entonces Superintendencia de Valores en el articulado de la **Resolución Número 0107 de 1997** consideró:

³³JARA, Diego. Modelo de la Regulación de las AFP en Colombia y su Impacto en el Portafolio de los Fondos de Pensiones. 25 de octubre de 2006.

Artículo 1o.- En desarrollo de lo previsto en la letra f) del artículo 170 del estatuto Orgánico del Sistema Financiero, los fondos de pensiones de jubilación e invalidez voluntarios, administrados por sociedades administradoras de fondos de pensiones y cesantías, sociedades fiduciarias y compañías de seguros autorizados por la Superintendencia Bancaria, podrán invertir sus recursos en:

- a) Títulos de participación que representen las suscripciones recibidas por las sociedades administradoras de inversión para los fondos por ellas administrados;
- b) Títulos de participación en fondos de valores abiertos administrados por sociedades comisionistas de bolsa;
- c) Títulos de participación, de contenido crediticio o mixtos de fondos de valores cerrados administrados por sociedades comisionistas de bolsa, y
- d) Participaciones en fondos comunes ordinarios y fondos comunes especiales administrados por sociedades fiduciarias.

Artículo 2o.- En desarrollo de lo previsto en la letra g) del artículo 170 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, los fondos de pensiones de jubilación e invalidez voluntarios, administrados por sociedades

administradoras de fondos de pensiones y cesantías, sociedades fiduciarias y compañías de seguros autorizados por la Superintendencia Bancaria, podrán efectuar las siguientes inversiones:

- a) Bonos ordinarios y papeles comerciales inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios;
- b) Títulos emitidos en desarrollo de procesos de titularización;
- c) Activos financieros emitidos por entidades financieras del exterior;
- d) Bonos inscritos en bolsas de valores internacionales, emitidos por organismos multilaterales de crédito, gobiernos extranjeros o entidades públicas con garantía de su gobierno;
- e) Participaciones en fondos mutuos o fondos de inversión internacionales;
- f) Índices que se negocien en bolsas;
- g) Operaciones de reporto activas únicamente en los valores autorizados expresamente como inversiones, celebradas directamente con instituciones financieras vigiladas por la Superintendencia Bancaria o en bolsas de valores, y

h) Operaciones a plazo de cumplimiento efectivo o financiero en los términos de la resolución 1200 de 1995 de la Superintendencia de Valores.

Artículo 3o.- Las inversiones de que tratan los artículos 1o y 2o de la presente resolución estarán sometidas a las siguientes condiciones:

a) Las inversiones de que tratan las letras a) y b) del artículo 2º de la presente resolución deberán efectuarse en títulos calificados por una sociedad calificadora de riesgo autorizada por la Superintendencia de Valores.

Las anteriores inversiones sólo podrán realizarse cuando dichos valores se encuentren inscritos en una bolsa de valores colombiana o extranjera y por conducto de la respectiva bolsa. Sin embargo, cuando se trate de adquisición en el mercado primario bastará con que los títulos estén inscritos en una bolsa de valores.

b) La inversión en títulos emitidos por entidades bancarias del exterior, no tendrán que estar inscritos en bolsa ni negociarse por conducto de ésta.

La inversión en los instrumentos de que tratan las letras c) y d) del Artículo 2º de la presente resolución, deberán estar calificados por una sociedad calificadora con un grado considerado como de inversión.

Respecto a este tema de las inversiones, el analista **DIEGO JARA**, plantea la tesis de que no existe relación significativa entre la rentabilidad de un fondo y el número de afiliados que ingresan a éste; en cambio, si se observa un impacto fuerte del gasto que la AFP hace en personal e infraestructura en su número de afiliados. “Por el lado de los costos, estos se componen en más del 50% en costos de Personal e infraestructura, y en menores proporciones en impuestos, publicidad, custodia, procesamiento de datos y seguros. Un costo potencial muy importante (y normalmente ausente) es el de la garantía de la Rentabilidad Mínima: cumpliendo con el artículo 101 de la Ley 100 de 1993.³⁴

En efecto, la ley 100, en su artículo 101, decreta que: “La totalidad de los rendimientos obtenidos en el manejo de los fondos de pensiones será abonada en las cuentas de ahorro pensional individual de los afiliados, a prorrata de las sumas acumuladas en cada una de ellas y de la permanencia de las mismas durante el respectivo período.

Las sociedades administradoras de fondos de pensiones y de cesantías deberán garantizar a sus afiliados de unos y otros una rentabilidad mínima que será determinada por el Gobierno Nacional, teniendo en cuenta rendimientos en papeles e inversiones representativas del mercado que sean comparables. Esta metodología deberá buscar que la rentabilidad mínima del portafolio invertido en títulos de deuda no sea inferior a la tasa de mercado definida,

³⁴ **JARA, Diego**. Modelo de la Regulación de las AFP en Colombia y su Impacto en el Portafolio de los Fondos de Pensiones, Versión: 25 de octubre de 2006.

teniendo en cuenta el rendimiento de los títulos emitidos por la Nación y el Banco de la República. Además deberá promover una racional y amplia distribución de los portafolios en papeles e inversiones de largo plazo y equilibrar los sistemas remuneratorios de pensiones y cesantía.

En aquellos casos en los cuales no se alcance la rentabilidad mínima, las sociedades administradoras deberán responder con sus propios recursos, afectando inicialmente la reserva de estabilización de rendimientos que se defina para estas sociedades”.³⁵

Conforme a lo anterior, queda así claro que es el Estado el llamado a establecer una rentabilidad mínima a las AFP, por cuanto este interviene en el sistema financiero fundamentalmente a través de la regulación, dada la naturaleza de la actividad financiera que es calificada por la Constitución como de interés público.

“Por tanto se faculta al Gobierno Nacional para establecer las normas pertinentes para la administración de diferentes portafolios de inversión de pensión obligatoria por parte de las sociedades administradoras de fondos de pensiones, incluyendo, entre otros, la definición del número de portafolios, los regímenes de inversión de cada uno de ellos, la rentabilidad mínima aplicable a

³⁵ Igualmente, en desarrollo de éste artículo se expidió el decreto 1592 de 2004 que modificó la metodología de cálculo de la rentabilidad mínima que deberán garantizar las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantía a sus afiliados y los períodos aplicables para su verificación.

éstos de conformidad con lo previsto en el artículo 101 de la Ley 100 de 1993³⁶.

Entonces, si la labor de las AFP y su Portafolio de Inversiones solo garantiza en últimas esa rentabilidad mínima exigida por el Gobierno Nacional, entendemos al investigador y analista **DIEGO JARA** quien se pregunta ¿como se benefician las AFP? Ante lo cual responde: que aproximadamente el 83% de los ingresos mensuales de las AFP provienen del cobro de comisiones a los afiliados y el resto proviene de la valorización de la Reserva de Estabilización (capital de las AFP invertido directamente en los fondos, creada por el decreto 721 de 1994), porción que se beneficia directamente por la eficiencia de las inversiones, y de actividades de tesorería de las AFP (independientes en principio del manejo de los fondos)³⁷

Continuando con el análisis, el **Dr. DIEGO JARA**, aduce que para una administradora de fondos puede ser más importante ser eficiente en la consecución de cotizantes en el fondo, que ser eficiente en el manejo del dinero de los afiliados. Vale la pena notar que esto implica que inversiones ineficientes no implican un comportamiento irracional de las AFP: es posible que un presunto desalineamiento entre las preferencias del agente y el

³⁶ Exposición de motivos ley de reforma financiera (ley 795 de 2003) Pág. 3 y 4.

³⁷ Colombia. Superintendencia Financiera, Promedio mensual desde mayo de 2002 hasta noviembre de 2006 para el sistema de AFP. Cálculos del autor.

principal generado por la regulación incentive a las administradoras racionales a invertir en fondos ineficientes.

Un punto a cuestionar es la relación que existe entre la inversión en portafolios eficientes y la atracción de nuevos afiliados al fondo. **ARANGO Y MELO** observan la relación entre la rentabilidad (sin ajustar por riesgo) y el número de afiliados de un fondo, encontrando una relación positiva. Es decir, fondos con mayor rentabilidad eventualmente atraen un mayor número de afiliados. Este resultado desafía algunas intuiciones derivadas de la práctica: primero, la mayoría de los afiliados pueden esperar cotizar entre uno y dos salarios mínimos a lo largo de su vida laboral. Es decir, casi con seguridad suponiendo un número de semanas de cotización mínima estarán cobijados por la garantía de pensión mínima que ofrece el estado (Ley 100, Artículo 65), y por lo tanto no deben preocuparse por el rendimiento de su cuenta individual.³⁸

Segundo, la evidencia anecdótica sugiere que los nuevos afiliados o los afiliados buscando cambiarse de fondo responden principalmente a otros incentivos a la hora de escoger su AFP, tales como obsequios que se les ofrece por afiliarse a cierto fondo; asimismo, esta evidencia sugiere que es muy

³⁸ Puede concluirse que estos afiliados tampoco deberían preocuparse por la ineficiencia de los fondos. De hecho, en este caso la preocupación recae sobre el gobierno. Ahora, si cotizantes con salarios bajos no cotizan suficientes semanas para acceder a la pensión mínima, entonces sí deben preocuparse por la eficiencia de su fondo, ya que el saldo de su cuenta le será entregado al momento de pensionarse (comentario del analista Diego Jara).

poca la gente que observa el rendimiento (y menos aun la que observa el riesgo) de su cuenta individual.

Siguiendo estos lineamientos el analista **RODRIGO SUESCÚN MELO** en su obra "**ORIGEN DE LAS VARIACIONES DE LA RENTABILIDAD DE LAS AFP EN COLOMBIA Y SU IMPACTO EN EL PORTAFOLIO DE LOS FONDOS DE PENSIONES**". En particular, señala dos puntos: primero, los límites de inversión y las restricciones impuestas a activos riesgosos en general afectan la eficiencia (y en particular la rentabilidad de largo plazo) de los fondos, aunque pueden ser medidas justificables en mercados subdesarrollados; segundo, la rentabilidad mínima probablemente exagera un efecto manada natural en la composición de los portafolios pensionales.

Fundados en lo anterior, concordamos con los autores **DIEGO JARA PINZON, CAROLINA GOMEZ RESTREPO y ANDRES PARDO AMEZQUITA** en su escrito ANALISIS DE EFICIENCIA DE LOS PORTAFOLIOS PENSIONALES OBLIGATORIOS EN COLOMBIA para el BANCO DE LA REPUBLICA SUBGERENCIA MONETARIA Y DE RESERVAS, en septiembre de 2005, cuando afirman que "El mercado de capitales en Colombia es aún incipiente, lo cual impone restricciones adicionales al régimen de inversión de las AFP. La poca profundidad del mercado accionario y de renta fija del sector corporativo junto con la poca profundidad del mercado de derivados financieros requerido para el cubrimiento de la exposición cambiaria, acotan las posibilidades de

inversión de los fondos y puede ocasionar un favorecimiento natural de títulos de deuda pública local. Adicionalmente el tamaño relativo de los fondos de pensiones frente a otros agentes del mercado puede interpretarse como un oligopsonio³⁹, con los efectos sobre precios y liquidez que esto trae consigo”.

Por otra parte, encontramos, que por primera vez desde su creación en la ley 100 de 1993 las AFP arrojaron rendimientos negativos, viéndose afectada la rentabilidad mínima, que como hemos anotado deben garantizar a sus afiliados los fondos privados, el anterior planteamiento es colocado sobre la mesa por medio de la revista Dinero, la cual compiló en uno de sus artículos las exposiciones presentadas en el Congreso Internacional de Fondos de Pensiones organizado por FIAP-Asofondos, realizado entre el 10 y 11 de Abril de la presente anualidad en la ciudad de Cartagena donde se dieron cita los presidentes de dichas sociedades.

En dicho artículo es plasmada la problemática que enfrentan hoy las AFP ya que “En febrero de este año, los colombianos que ahorran para su pensión en el sistema privado comenzaron a ver las cosas color de hormiga. Los extractos que les enviaban las Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías (AFP) mostraban rentabilidades negativas. El valor de los fondos administrados por las AFP se redujo en \$1,9 billones durante el mes de enero. La gente puso

³⁹Disponible en Internet:
www.businesscol.com/productos/glosarios/administrativo/glossary.php?word=OLIGOPSONIO
Oligopsonio: Es un tipo de estructura del mercado que se da cuando existen pocos compradores de los bienes en el mercado que pueden influir sobre los precios.

el grito en el cielo. La rentabilidad negativa en una cuenta de ahorro individual representa que el valor absoluto del capital ahorrado para la pensión se reduce. Además, para quienes ya se retiraron y tienen la modalidad de ahorro programado, implica un recorte en el valor de su pensión mensual”⁴⁰.

Siguiendo con este análisis, la revista Dinero entratándose de la rentabilidad mínima encuentra que la primera explicación para la caída este año en los rendimientos es la coyuntura financiera. “El problema de la rentabilidad de los fondos de pensiones empezó a hacerse evidente en 2006, cuando las condiciones de los mercados financieros cambiaron. En el periodo previo a esa fecha, la reducción de la tasa de inflación y de los intereses en Colombia había permitido a los fondos lograr rentabilidades cercanas al 9% real, debido a que tenían invertido el grueso de los recursos en papeles del gobierno, TES. A medida que las tasas de interés sobre las nuevas emisiones de TES bajaban, los títulos viejos que estaban en los portafolios se hacían más atractivos y sus precios subían. Los rendimientos, en términos absolutos, eran buenos. Cuando los intereses empezaron a subir, los precios de los TES bajaron. Al mismo tiempo, cayeron las acciones, donde los fondos tienen invertido parte de su portafolio, y se redujo el valor de las inversiones en el exterior debido a la revaluación del peso y a la caída de los mercados externos. La suma de estos

⁴⁰ Si su Pensión Depende de Usted. En: Revista Dinero. Bogotá: Edición 300 (25, abril de 2008). c. Finanzas.

factores llevó a que, al valorar las inversiones a precios de mercado, las rentabilidades para los afiliados se redujeran hasta ser negativas”⁴¹.

De lo anterior podemos deducir, que las administradoras de fondos de pensiones en aras de proteger su capital no son arriesgadas al momento de invertir los recursos de los afiliados puesto que cualquier desviación que lleve al no cumplimiento de la rentabilidad mínima será cubierta con su patrimonio autónomo, esto lleva a que los esfuerzos de la AFP no se concentren en lograr aumentar los rendimientos en las cuentas individuales de sus ahorradores sino en el sostenimiento de la rentabilidad mínima, ya que sin la estabilidad de esta garantía pueden desaparecer.

Al respecto de esto el presidente de Asofondos **SANTIAGO MONTENEGRO** y el presidente de la AFP ING **JORGE RAMOS** concuerdan en que “La escasa profundidad del mercado de capitales colombiano es, efectivamente, un problema importante para el desarrollo del sistema. Por falta de posibilidades de inversión a largo plazo, las inversiones de los fondos se limitan a papeles del gobierno, esencialmente TES, y acciones y renta fija en diferentes monedas. Es necesario desarrollar activos financieros de largo plazo que le permitan a los fondos hacer un empate adecuado con el perfil de tiempo que tienen los ahorradores, igualmente concuerdan en que a la Bolsa de Valores de Colombia le falta mucho desarrollo, esencialmente porque las empresas

⁴¹ Si su Pensión Depende de Usted. En: Revista Dinero. Bogotá: Edición 300 (25, abril de 2008). c. Finanzas.

inscritas son pocas y los controles de capital llevan a que las valoraciones de las empresas colombianas sean inferiores a lo que deberían ser⁴².

Para finalizar, es necesario hacer hincapié en que el trasfondo de los problemas presentes en el Sistema de Ahorro Individual, van mas allá de la rentabilidad mínima, de portafolios eficientes o la eficiencia de los fondos, ya que existen en nuestro país problemas, más trascendentales como lo son nuestra estructura económica y la inexistencia de una cultura de mercados centrados en los movimientos bursátiles, aspectos estos, que exigen reformas de fondo. Se requiere de un mayor compromiso por parte del Estado, y los afiliados de los Fondos, pues para poder desarrollar un mercado de capitales eficiente y a la vanguardia de las necesidades económicas presentes, se requiere de una visión global del Gobierno y una mejor educación de los afiliados en materias del riesgo y la actividad financiera. Tal vez es por esta razón que la reforma financiera es vista con buenos ojos en el medio.

2.6. LAS AFP EN COLOMBIA

En Colombia se desempeñan con gran acogida seis sociedades administradoras de fondos privados de pensiones:

⁴² Si su Pensión Depende de Usted. En: Revista Dinero. Bogotá: Edición 300 (25, abril de 2008). c. Finanzas.

- ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS **PROTECCION SA.**
- SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS **PORVENIR SA.**
- **SKANDIA** ADMINISTRADORA DE FONDOS PRIVADOS DE PENSIONES Y CESANTIAS SA.
- **CITI COLFONDOS** SA PENSIONES Y CESANTIAS
- **BBVA** ADMINISTRADORA DE FONDOS PRIVADOS DE PENSIONES Y CESANTIAS SA.
- **ING.** ADMINISTRADORA DE FONDOS PRIVADOS DE PENSIONES Y CESANTIAS.

Las cuales se encuentran sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia en su condición de entidad de servicios financieros, en los términos previstos por la ley.

Revisando los estatutos de dichas sociedades anónimas, encontramos, que convergen entre si en cuanto a la misión, visión y objeto, por lo cual podemos sintetizar estos conceptos de la siguiente forma:

MISION:

Todas las administradoras de fondos privados de pensiones tienen como misión común el Proporcionar servicios de ahorro previsional de alta calidad

acordes con las necesidades de los clientes, ofreciendo tranquilidad y confianza, mediante el compromiso ético, el manejo prudente y profesional de los recursos encomendados, contribuyendo así, al desarrollo ordenado del ahorro en la sociedad; brindando seguridad económica presente y futura a sus clientes, mediante una permanente asesoría profesional para la planeación y protección de su ahorro.

Todo lo anterior, manteniendo el equilibrio entre el bienestar de sus empleados, la satisfacción de los clientes y el retorno en la inversión de los accionistas; generando una rentabilidad y valoración apropiada para la inversión, desarrollo y bienestar de sus colaboradores y aportes para la nación en términos de desarrollo económico y social.

VISION:

La visión de las AFP está orientada a constituirse en Grupos Financieros multinacionales, diversificados con un liderazgo reconocido por el mercado que gracias al talento e innovación y al compromiso de sus equipos con los proyectos de sus clientes y con el progreso de la sociedad, logran un crecimiento rentable sostenido y más valor diferencial, en el largo plazo, para sus accionistas. Es así como buscan ser una organización de servicios de ahorro previsional confiable, orientada al cliente, cumpliendo la promesa básica, rentable y flexible, basada en la ética, excelencia y profesionalismo

OBJETIVO:

Las administradoras tienen como objetivo garantizar a la comunidad laboral del país una administración transparente, seria, segura, rentable y eficiente, atendiendo con los recursos depositados en las cuentas individuales de sus afiliados encaminadas a obtener las pensiones de vejez, invalidez o supervivencia, previo cumplimiento de los requisitos establecidos para cada caso.

El alcance de este objetivo les permite lograr una inversión de largo plazo y maximizar el retorno total con el fin de incrementar la base de capital en las cuentas individuales buscando que esta base soporte el pago futuro de las mesadas pensionales en la fase de retiro.

La misión, visión y objeto de las AFP sirven para medir en términos generales el desempeño de estas sociedades en el mercado financiero y es por esto que el alcance de las mismas podemos observarlo de acuerdo a los datos estadísticos proporcionados por la Superintendencia Financiera a Diciembre de 2007 representados en los siguientes cuadros:

CUADRO 1. PORCENTAJE DE PARTICIPACION

VALOR DEL FONDO PENSIONES OBLIGATORIAS		
Fondo	Valor	Participación
PROTECCIÓN	12.471.202	24,9%
PORVENIR	13.479.802	26,9%
HORIZONTE	8.546.016	17,1%
SANTANDER(ING)	6.075.108	12,1%
COLFONDOS	7.269.146	14,5%
SKANDIA	2.229.790	4,5%
TOTAL	50.071.063	100.00%

Fuente: Superfinanciera, Cifras a noviembre 30 de 2007 (Expresadas en Millones de Pesos)

En lo concerniente a la AFP ING cabe anotar que esta compañía holandesa compro varias administradoras de fondos de pensiones en Latinoamérica entre las cuales se encontraba el grupo Santander, el valor de la operación financiera ascendió a la suma de US\$1.300 millones⁴³, esta venta tuvo como sustento la decisión del Grupo Santander de centrar su actividad financiera en la banca por cuanto la administración de fondos de pensiones era una actividad alterna y no constituía su objetivo primordial.

⁴³ Disponible en Internet: <http://www.economiaynegocios.cl>.

**CUADRO 2. NUMERO DE AFILIADOS FONDO DE PENSIONES
OBLIGATORIAS**

NÚMERO DE AFILIADOS FONDO DE PENSIÓN OBLIGATORÍA		
Fondo	Número	Participación
PROTECCIÓN	1.678.779	21,6%
PORVENIR	2.274.991	29,2%
HORIZONTE	1.468.083	18,9%
SANTANDER (ING)	1.079.538	13,9%
COLFONDOS	1.216.605	15,6%
SKANDIA	66.279	0,9%
TOTAL	7.784.275	100.00%

Fuente: Superfinanciera, Cifras a noviembre 30 de 2007

CUADRO 3. RENTABILIDADES PENSIONES OBLIGATORIAS

Rentabilidades Fondo de Pensión Obligatoria a Diciembre 31 de 2007							
Fondo	RENTABILIDAD ACUMULADA EFECTIVA ANUAL PARA EL PERIODO			Comisión de administración por aportes obligatorios (2)	Seguros Previsionales (2)	Fondo de garantía de pensión mínima (2)	Porcentaje abonado en la cuenta individual (2)
	Dic 31 2004 a Dic 31 2007	Dic 31 2002 a Dic 31 2007	Mayo de 1994 (Inicio de operaciones) a Diciembre 31 2007 (1)				
	%	%	%	%	%	%	%
PROTECCIÓN	13,41	15,41	17,81	1,75	1,25	1,50	11,00
SKANDIA	12,27	14,04	15,80	1,53	1,47	1,50	11,00
COLFONDOS	11,38	13,12	15,98	1,58	1,42	1,50	11,00
HORIZONTE	10,99	12,53	15,57	1,40	1,60	1,50	11,00

PORVENIR	11,65	13,17	15,71	1,55	1,45	1,50	11,00
SANTANDER (ING)	12,20	12,76	16,04	1,60	1,40	1,50	11,00
PROMEDIO PONDERADO(*)	12,02	13,58	16,27	1,58	1,42	1,50	11,00

Estas rentabilidades NO son indicativos de futuros resultados.

(1) Para el caso de Skandia, esta rentabilidad corresponde al período comprendido entre marzo de 1995, fecha en la cual inició operaciones el fondo, y diciembre de 2007.

(2) Porcentaje aplicado sobre el ingreso base de cotización, según reglamento de los fondos.

(*) Ponderado por el promedio del saldo diario de los fondos.

LA RENTABILIDAD MÍNIMA OBLIGATORIA PARA EL PERÍODO COMPRENDIDO ENTRE EL 31 DE DICIEMBRE DE 2004 Y EL 31 DE DICIEMBRE DE 2007 ES DEL 8,56% EFECTIVO ANUAL.

Fuente: Superfinanciera, Cifras a noviembre 30 de 2007

CUADRO 4. RENTABILIDAD ACUMULADA EFECTIVO ANUAL

FONDO	MARZO 31 DE 2005 A MARZO 31 DE 2008	MARZO 31 DE 2003 A MARZO 31 DE 2008	MAYO DE 1994 (Inicio de operaciones) A MARZO 31 DE 2008 (1)	COMISION DE ADMINISTRACION POR APORTES OBLIGATORIOS (2)	SEGUROS PREVISIONALES (2)	FONDO DE GARANTIA DE PENSION MINIMA (2)	PORCENTAJE ABONADO EN LA CUENTA INDIVIDUAL (2)
PROTECCION	11.27%	13.56%	16.38%	1.75%	1.25%	1.50%	11.50%
PORVENIR	9.87%	11.40%	14.43%	1.55%	1.45%	1.50%	11.50%
SKANDIA	9.59%	11.78%	14.00%	1.53%	1.47%	1.50%	11.50%
CITI COLFONDOS	9.19%	11.32%	14.63%	1.58%	1.42%	1.50%	11.50%
ING. PENSIONES Y CESANTIAS (3)	9.19%	10.56%	14.42%	1.80%	1.40%	1.50%	11.50%
HORIZONTE	9.04%	10.88%	14.37%	1.40%	1.80%	1.50%	11.50%
PROMEDIO PONDERADO (*)	9.82%	11.73%	14.90%	1.58%	1.42%	1.50%	11.50%

Fuente: Superfinanciera, Cifras a noviembre 30 de 2007 (Expresadas en Millones de Pesos)

CUADRO 5. POSICION EN MONEDA EXTRANJERA Y COBERTURA A 31 DE DICIEMBRE DE 2007

CIFRAS EXPRESADAS EN MILES

	COLFONDOS	HORIZONTE	PORVENIR	PROTECCION		ING	SKAN
	CLASS	VOLUNTARIAS	VOLUNTARIAS	VOLUNTARIAS	SMURFIT	VOLUNTARIAS	MULTIF
Inversión en moneda extranjera expresada en US \$ (A)							
Cobertura sobre inversión en moneda extranjera expresada en US \$ (B)	11.385	9.170	141.213	119.331	1.186	4.665	23
Inversión en moneda extranjera sin cobertura expresada en US \$, (A-B=C)	2.200	3.735	115.273	15.042	0	0	5
Porcentaje cubierto de la inversión en moneda extranjera (B / A = D)	9.185	5.435	25.940	104.289	1.186	4.665	17
	19,3%	40,7%	81,6%	12,6%	0,0%	0,0%	1
Inversión en moneda extranjera expresada en pesos, sin cobertura (C* TRM =E)							
Valor del fondo en miles de pesos (F)	18.505.835	10.949.355	52.263.454	210.116.389	2.390.029	9.398.035	349.34
Porcentaje del fondo sin cobertura (E / F)	378.293.745	338.372.590	1.263.498.744	1.712.704.842	62.917.297	187.016.624	2.224.25
	4,9%	3,2%	4,1%	12,3%	3,8%	5,0%	
TRM \$ 2.014.76							

Fuente: Superfinanciera, Cifras a noviembre 30 de 2007 (Expresadas en Millones de Pesos)

En relación con lo anterior, este proyecto de investigación es una mirada a las ventajas y desventajas de los fondos privados de pensiones (AFP), sus riesgos de inversión y la responsabilidad tanto pública como privada frente a los contribuyentes, por lo cual se hizo necesario indagar sobre los diferentes conceptos y posiciones ideológicas de catedráticos y analistas, expertos en ciencia política y economía política que abogan ante todo por la estabilidad institucional y financiera, la cual, se ve fuertemente afectada por este auge en la implementación de reformas estructurales en materia de seguridad social.

Dicho lo anterior y siguiendo con este estudio, el reconocido columnista **RUDOLF HOMMES⁴⁴** en su artículo para la revista Portafolio, buscó analizar y reseñar la reunión promovida por ASOFONDOS en la ciudad de Cartagena para debatir el proyecto de reforma del régimen de los fondos de pensiones y cesantías, ante lo cual expresó: La reforma propuesta busca flexibilizar el régimen de inversiones de los fondos permitiendo que los ahorradores escojan entre tres niveles de riesgo -**conservador**, **moderado** y **agresivo** - con lo cual se aumenta la participación de inversiones en moneda extranjera y en activos distintos a acciones u otros títulos valores. También busca modificar el sistema de comisiones para premiar el desempeño de los fondos y promover la competencia entre ellos porque los fondos no compiten entre ellos sino que actúan como una manada bien disciplinada, para que sus resultados no se desvíen del promedio.

⁴⁴ HOMMES, Rudolf. Revista Portafolio. Reforma a los Fondos de Pensiones. Bogota. Abril 14 de 2008.

Aunque las iniciativas del gobierno recibieron comentarios positivos, se revisaron varios aspectos del comportamiento de los fondos y defectos del sistema, encontrándose que tiene un gran potencial para promover desarrollo pero que no se ha sabido aprovechar, porque la regulación ha sido muy restrictiva y las administradoras han sucumbido al efecto de manada y a la facilidad de hacer inversiones menos interesantes para el desarrollo del país, como han sido las que se hacen en TES y otros títulos del gobierno.

Cuando los fondos fueron creados, se pensó que ellos serían unos agentes dinámicos del desarrollo que promovería el ahorro y lo canalizaría a las inversiones más rentables. También se veían como una solución a la inevitable crisis del sistema de pensiones que existía entonces, que usaba los aportes de una generación para pagar las pensiones de la anterior, y que venía desfinanciado desde el comienzo porque el gobierno nunca hizo el aporte que le correspondía.

El sistema de capitalización de los actuales fondos de pensiones se percibía como un vehículo que le permitiría a la gente ahorrar para su vejez y que desvinculaba el pago de las pensiones de las finanzas del estado. Estas expectativas no se han cumplido. Además, los fondos están desmedidamente invertidos en TES, y las pensiones son dependientes de la evolución de las finanzas del estado y muy vulnerables por eso mismo. La reforma propuesta no toca esta debilidad porque el gobierno es parte interesada.

Un aspecto adicional, que es una seria falla del sistema, es que el grueso de la población colombiana no tiene acceso al sistema de pensiones, y que este no

vincula a los trabajadores del sector informal. Se han descuidado las propuestas de la Misión de Pobreza y no se contempla reformar la regulación para que los trabajadores informales puedan ahorrar y acceder a una pensión parcial o incompleta al final de su vida. Si no se hace algo ya, en todo caso van a acudir posteriormente al gobierno como fuente de última instancia para que pague, con lo que se está incubando un grave problema fiscal.

Por esta y muchas otras razones es que el gobierno colombiano se encuentra preocupado, ya que está entendiendo, que en últimas, será el llamado a responder por la ineficiencia de los fondos, actualmente el sistema no está funcionando debidamente y no es por culpa de las administradoras de los fondos privados sino por la manera en que el sistema está organizado.

En opinión del analista **LUIS F. GOMEZ** para el diario el País “El primer problema es que sólo existe un único tipo de fondo, es decir, todas las personas están metidas en el mismo portafolio de inversiones, sin importar su edad, ni su nivel de ingreso, ni su aversión o no al riesgo. Pues bien, este hecho ha generado que los fondos no despeguen como debería.

Otro elemento es que los fondos como sistema de pensiones privados están sufriendo los problemas de la informalidad de la economía colombiana. El dato es alarmante. De cerca de ocho millones de afiliados que se tenían en el 2007, casi la mitad están inactivos, es decir, no están cotizando en la actualidad”⁴⁵.

⁴⁵ GOMEZ, Luis F. Diario el País. Rentabilidad y Riesgo. Bogotá. Mayo 12 de 2008.

Es claro entonces que los colombianos necesitamos una reforma al sistema de ahorro individual acorde con las actuales circunstancias políticas y económicas que vive nuestro país, ya que si bien así funciona el sistema financiero, donde las personas deben pagar un porcentaje para que les guarden su ahorro, lo correcto sería que una parte de los rendimientos obtenidos le corresponda al afiliado, en virtud de esa función de administrar los recursos, pero cuando en lugar de rendimientos se obtiene es pérdida, el 100% de esa pérdida le corresponde al afiliado.

Se supone que una persona le paga al fondo para que trabaje su ahorro y lo haga rendir, no obstante lo que se hace es que los fondos de pensiones toman ese ahorro y lo invierten por ejemplo en la bolsa colombiana, y cuando se pierde, esa pérdida se la trasladan a los afiliados, lo cual no es lógico en el mundo empresarial ya que si los fondos pierden, esa pérdida debe ser asumida por ellos, puesto que es ese su negocio y objeto social.

Al respecto el sitio Web Gerencie.com concuerda con lo anterior al decir que “la tendencia es que los fondos nunca pierden y no están asumiendo ningún riesgo, todo el riesgo lo corren por obligación los trabajadores. Y cuando las inversiones llegan a dar rentabilidad está si no se traslada toda al trabajador, sino que los fondos se quedan con una parte, por lo que cobran por doble partida; se les paga para que hagan su trabajo y después hay que compartir con ellos el resultado de ese trabajo, pero solo cuando ese resultado es positivo, cuando es negativo eso si que no lo comparten.

Si los fondos asumieran las pérdidas, con seguridad que serían mas cuidadosos en la administración de los recursos que se les ha confiado, y es natural que sean ellos los que deban asumir los riesgos y las pérdidas, puesto que para eso se les está pagando, y son ellos los expertos en ese tipo de inversiones [o al menos eso se supone]. El trabajador no tiene idea alguna de inversiones ni tiene voz ni voto a la hora de decidir sobre las inversiones, por lo que no debe tener responsabilidad alguna en las pérdidas en done no ha tenido ninguna participación diferente al aporte de su plata, aporte que no es voluntario sino obligatorio”⁴⁶.

⁴⁶ Disponible en Internet: <http://www.gerencie.com/fondos-de-pensiones-y-cesantias-un-negocio-donde-yo-pago-para-que-me-hagan-perder.html>.

CAPITULO III

3.0. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO FRENTE A LAS AFP

3.1. ROLES DEL ESTADO

Colombia esta consagrada tal y como lo estipula el art. 1 de la Constitución Nacional como “Un Estado Social de derecho, organizado en forma de república unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana; en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”.

El Estado Social de Derecho consiste, en *“crear los supuestos sociales de la misma libertad para todos, esto es, de suprimir la desigualdad social”*⁴⁷. Este concepto es acogido por la Corte Constitucional, al establecer que *“con el término ‘social’ se señala que la acción del Estado debe dirigirse a garantizarle a los asociados condiciones de vida dignas. Es decir, con este concepto se resalta que la voluntad del Constituyente entorno al Estado no se reduce a exigir de éste que no interfiera o recorte las libertades de las personas, sino que también exige que el mismo se ponga en movimiento para contrarrestar las desigualdades sociales existentes y para ofrecerle a todos las oportunidades*

⁴⁷WOLFAN, Böckenförde Ernest. Estudios sobre Estado de Derecho y Democracia. Madrid: Editorial Trotta,. 2000. pág. 37.

necesarias para desarrollar sus aptitudes y para superar los apremios materiales.”⁴⁸

El derecho a la seguridad social, hace parte de los denominados derechos de segunda generación, que corresponde al capítulo II del Título II de la Constitución Política, “Los derechos económicos, sociales y culturales”. Estos derechos requieren, entre otros aspectos, de la creación de estructuras destinadas a atenderlos y la asignación de recursos con miras a que cada vez un mayor número de personas acceda a sus beneficios. Tanto el constituyente como el legislador, al igual que la jurisprudencia constitucional, han considerado que estos derechos son prestacionales propiamente dichos, que para su efectividad requieren normas presupuestales, procedimientos y la organización, que hagan viable el servicio público de la seguridad social y que sirvan, además, para mantener el equilibrio del Sistema.⁴⁹

El Derecho a la Seguridad Social es un derecho irrenunciable, que tiene el carácter de derecho fundamental, al tiempo que es un servicio público que por mandato constitucional se garantiza a todas las personas en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, encaminados a la satisfacción de necesidades básicas.

En lo atinente al campo de pensiones, el artículo 11 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003, establece que el Sistema

⁴⁸ Sentencia SU-747 de 1998 (Magistrado .Ponente. Eduardo Cifuentes Muñoz).

⁴⁹ Colombia. Procuraduría General de la Nación, exp. D-6330, Concepto No 4146, Agosto 1 de 2006.

General de Pensiones se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez e invalidez.

Por los motivos anteriormente expuestos, el Estado cumple tres roles fundamentales respecto al tema de pensiones, como uno de los principales componentes de la política de seguridad social integral: ***EL ROL LEGISLADOR, ROL GARANTE Y EL ROL FISCALIZADOR.***

3.1.1. ROL LEGISLADOR.

Nuestro país comienza a obtener pequeños resultados de su nuevo sistema de seguridad social implantado con la ley 100 de 1993, por esto vale la pena recordar sus orígenes y justificación para entender aún mejor las proyecciones que se han hecho y es necesario reflexionar sobre las propuestas de reforma que pronto serán esgrimidas en el congreso de la Republica.

La constitución política de 1991 en su artículo 48 definió las características que debía tener la seguridad social, por lo cual habló de universalidad, eficiencia y solidaridad, en la misma medida, se garantizó a todos los ciudadanos el derecho irrenunciable a la seguridad social, además que se ordena ampliar

progresivamente la cobertura y se permite al sector privado intervenir en la administración de los aportes realizados por los cotizantes a la seguridad social para romper así el monopolio del estado, abriendo la posibilidad de libre elección para los afiliados y de competencia entre las entidades para ofrecer mejores servicios.

Dado que en el primer capítulo de esta monografía se presentaron los motivos por los cuales se implementó la ley 100 de 1993, es ésta la oportunidad para citar la exposición de motivos de la **ley 797 de 2003**, la cual, reformó algunas disposiciones en el sistema general de pensiones a fin de alcanzar los intereses del gobierno nacional en el sentido de ampliar y mejorar la seguridad social y la justicia social.

La ley 797 de 2003 reformó la ley 100 de 1993 en los siguientes aspectos referidos al tema de pensiones:

- “Focalizó el subsidio temporal para los trabajadores con ingresos inferiores a un salario mínimo, independientes y desempleados pobres, artistas y deportistas, siempre y cuando las semanas de cotización que les hicieren falta no sean superiores a cien (100), la edad no sea inferior a cincuenta y cinco (55) años y acredite la afiliación al sistema de salud. Este subsidio temporal será financiado con el 50% del aporte del 1% de los afiliados con ingresos iguales o superiores a cuatro (4) SMLMV.
- Establece un aporte adicional a los afiliados que tengan una base de cotización igual o superior a veinte (20) SMLMV destinados a la financiación de la pensión de los ancianos indigentes.

- También, para los ancianos indigentes, los afiliados que tienen pensiones de vejez de más de 10 SMLMV deben aportar adicionalmente el 3%, mientras que los que reciben pensiones superiores a 20 SMLMV un 10%
- Suspende, la posibilidad de traslado entre regímenes, en los últimos diez (10) años anteriores al cumplimiento de la edad para tener derecho a la pensión.
- El proyecto contempla una disposición marco para que el Presidente de la República pueda regular el régimen de los servidores públicos no sujetos a la ley 100 de 1993, tales como el de los docentes o del propio Presidente de la República. De esta manera se busca modificar dicho régimen con el fin de que el mismo se ajuste en lo posible a lo dispuesto a la ley 100 de 1993.
- Dispone que el tiempo de servicio y las semanas de cotización exigidas para tener derecho a la pensión correspondan al tiempo efectivamente prestado o cotizado, sin ninguna excepción.
- Adelanta gradualmente en 5 años la fecha en que termina la transición. Hasta el 2009 continúan vigentes los requisitos establecidos por la Ley 100. A partir de esta fecha, la edad se incrementara a cincuenta y ocho años (58) para las mujeres y sesenta y dos (62) para los hombres y las semanas de cotización a 1.200. A partir del 2018 se incrementa nuevamente la edad a 62 para las mujeres y 65 para los hombres y las

semanas de cotización a 1.300, respondiendo de esta forma a los cambios demográficos que se proyectan en nuestro país”⁵⁰.

No obstante haber complementado la ley 100 de 1993, la ley 797 de 2003 no solucionó problemas de fondo que se originaron con la implementación del nuevo sistema de ahorro individual administrado por los fondos privados, que coloquialmente llamaríamos “paños de agua tibia” que se colocaron de manera muy sutil, sobre una problemática cuyo origen es básicamente presupuestal.

Entendemos entonces, que el problema pensional en nuestro país, no es por falta de legislación al respecto, lo que no ha habido es gobiernos que reglamenten estas leyes de manera eficiente, basados en el panorama económico que atraviesa el país; un ejemplo claro de esto es nuestro objeto de estudio, la tan esperada ley 100 de 1993 reformada diez años después por la ley 797 de 2003, la cual representaba para el gobierno la solución a todos los problemas en materia de seguridad social y que termino por convertirse en un maravilloso regalo para el sector financiero.

Como se dijo anteriormente, la regulación constitucional general de la prestación del servicio público de seguridad social está consagrada en el artículo 48 de la Carta Política, en virtud del cual el legislador desarrolló la Ley 100 de 1993 y creó el Sistema de Seguridad Social Integral, que tiene por objeto “...*garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad*

⁵⁰ Exposición de motivos ley 797 de 2003 Por la cual se define el Sistema de Protección Social, se prevén algunos programas contra el riesgo del desempleo, se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los regímenes pensionales exceptuados y especiales.

para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten” (art. 1 ley 100 de 1993).

Dicho precepto constitucional fue reforzado por el **acto legislativo numero 1 de 2005** el cual en su artículo primero adiciona el siguiente texto: *“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 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”*

De igual manera la jurisprudencia dispone que *“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; los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas, incluidos los de pensión de vejez por actividades de alto riesgo, serán los establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones. No podrá dictarse disposición o invocarse acuerdo alguno para apartarse de lo*

*allí establecido*⁵¹

En armonía con lo anteriormente expuesto, es necesario plantear desde la Constitución objetivos claros y específicos en punto a la intervención del Estado (entendido como un todo) en el sector financiero. En la actualidad existen objetivos específicos (en algunos casos de manera dispersa) para el Gobierno, la Superintendencia Financiera o la Junta Directiva del Banco de la República. Sin embargo, no se ha trazado una clara directriz conceptual que permita la convergencia del actuar de todas las instituciones Estatales que intervienen, directa o indirectamente, al sector ya que si bien la dirección general de la economía estará a cargo del Estado (art. 334 CN), corresponde al legislador señalar las directrices de tal intervención.

Así, las cosas, es claro que, “el Estado interviene en el sistema financiero colombiano fundamentalmente a través de la regulación, dada la naturaleza de la actividad financiera que es calificada por la constitución como de *interés público*. El modelo constitucional colombiano señala que el Gobierno Nacional debe sujetarse a una ley general o marco, que fija objetivos y criterios para regular la actividad financiera, aseguradora, bursátil y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público”⁵².

⁵¹ Sentencia C-216 de 2007. Magistrado Ponente: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa. veintiuno (21) de marzo de dos mil siete (2007). Bogota.

⁵² ZULUAGA, *Escobar Oscar Iván*. Exposición de Motivos Proyecto de ley de Reforma Financiera. s.f.

Concluyendo así, que se faculta al Gobierno para establecer normas pertinentes a la administración de diferentes portafolios de inversión de pensión obligatoria por parte de las sociedades administradoras de fondos de pensiones (AFP), incluyendo, entre otros, la definición del número de portafolios, los regímenes de inversión de cada uno de ellos, la rentabilidad mínima aplicable a éstos de conformidad con lo previsto en el artículo 101 de la ley 100 de 1993, las reglas obligatorias y supletivas de asignación de las cuentas de ahorro individual a los distintos portafolios, así como las posibilidades de elección por parte de los afiliados y el régimen de transición.

3.1.2 ROL GARANTE

El artículo 10 de la ley 100 de 1993 estipula: *“el objeto del sistema general de pensiones es **garantizar** a la población el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos por un sistema de pensiones”*.

Es así, como este nuevo sistema de capitalización individual, está basado en el ahorro formado por las cotizaciones y sus rendimientos financieros y en la solidaridad del Estado a través de garantías; estas garantías son

representadas en el **Fondo de Solidaridad Pensional**, el **Bono Pensional**, y el **Fogafin**, creados por la misma ley 100 de 1993 para dar cumplimiento a su objetivo primordial, el cual es el reconocimiento de la pensión a las personas que cumplan con el lleno de los requisitos preestablecidos en la ley.

FONDO DE SOLIDARIDAD.

El Fondo de Solidaridad Pensional, fue creado, como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, adscrita al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, cuyos recursos serán administrados en fiducia por las sociedades fiduciarias de naturaleza pública, y preferencialmente por las sociedades fiduciarias del sector social solidario, o por las administradoras de fondos de pensiones y/o cesantía del sector social solidario, las cuales quedan autorizadas para tal efecto por virtud de la Ley 100 de 1993 en su art. 25.

Por su parte, el artículo 26 de la ley 100 de 1993 dispone que el Fondo de solidaridad pensional tiene por objeto, subsidiar los aportes al régimen general de pensiones de los trabajadores asalariados o independientes del sector rural y urbano que carezcan de suficientes recursos para efectuar la totalidad del aporte, tales como artistas, deportistas, músicos, compositores, toreros y sus subalternos, la mujer microempresaria, las madres comunitarias, los discapacitados físicos, psíquicos y sensoriales, los miembros de las cooperativas de trabajo asociado y otras formas asociativas de producción, de conformidad con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional.

Este subsidio será reglamentado por el Gobierno Nacional y es concedido parcialmente para reemplazar los aportes del empleador y del trabajador, o de este último en caso de que tenga la calidad de trabajador independiente, hasta por un salario mínimo como base de cotización.

Los beneficiarios de estos subsidios podrán escoger entre el régimen solidario de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad, pero en el evento de seleccionar esta última opción, sólo podrán afiliarse a fondos que administren las sociedades administradoras que pertenezcan al sector social solidario, siempre y cuando su rentabilidad real sea por lo menos igual al promedio de los demás fondos de pensiones de conformidad con lo establecido en la presente ley.

Para hacerse acreedor al subsidio el trabajador deberá acreditar su condición de afiliado del régimen general de seguridad social en salud, y pagar la porción del aporte que allí le corresponda, subsidios que se otorgaran a partir del 1º de enero de 1995.

Parágrafo.-No podrán ser beneficiarios de este subsidio los trabajadores que tengan una cuenta de ahorro pensional voluntario de que trata la presente ley, ni aquéllos a quienes se les compruebe que pueden pagar la totalidad del aporte.

Al Fondo de Solidaridad Pensional “aportan los afiliados al Sistema General de Pensiones que devenguen más de 4 salarios mínimos legales mensuales

vigentes y, cuando sus ingresos superen los 16 smlmv, su aporte se incrementará en los porcentajes señalados en el artículo 27 de la Ley 100.

Igualmente aportan los pensionados, quienes deben realizar aportes a la Subcuenta de Subsistencia, si su mesada pensional supera los diez salarios mínimos legales mensuales vigentes. Cuando opera la figura de la compartibilidad, la empresa empleadora debe continuar cotizando para los seguros de invalidez, vejez y muerte hasta cuando el trabajador cumpla los requisitos para acceder a la pensión de vejez. Esta situación implica que éstos pensionados continúan cotizando al Sistema General de Pensiones a través de su empleador a quien corresponde, en su totalidad, la realización de las cotizaciones respectivas. Como el legislador no hizo distinción ni salvedad alguna cuando se trate de una persona que tenga el doble carácter de pensionado por jubilación y afiliado cotizante al sistema general de pensiones con miras a la compartibilidad cuando se trata de trabajadores jubilados por sus empleadores, los aportes al citado Fondo corresponderán al empleador mientras se encuentre cotizando al ISS por sus trabajadores jubilados con miras a compartir la respectiva pensión y, al trabajador pensionado si su mesada pensional supera el límite establecido en la ley".⁵³

El fondo de solidaridad pensional tiene las siguientes fuentes de recursos:

1. Subcuenta de solidaridad (art. 27 ley 100 de 1993)

⁵³ Colombia. Superintendencia Financiera. Concepto 2006014204-001 del 27 de abril de 2006.

- a) El cincuenta por ciento (50%) de la cotización adicional del 1% sobre la base de cotización, a cargo de los afiliados al sistema general de pensiones cuya base de cotización sea igual o superior a cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes;
- b) Los recursos que aporten las entidades territoriales para planes de extensión de cobertura en sus respectivos territorios, o de agremiaciones o federaciones para sus afiliados;
- c) Las donaciones que reciba, los rendimientos financieros de sus recursos, y en general los demás recursos que reciba a cualquier título, y
- d) Las multas a que se refieren los artículos 111 y 271 de la Ley 100 de 1993.

2. Subcuenta de Subsistencia

- a) Los afiliados con ingreso igual o superior a 16 salarios mínimos mensuales legales vigentes, tendrán un aporte adicional sobre su ingreso base de cotización, así: de 16 a 17 smlmv de un 0.2%, de 17 a 18 smlmv de un 0.4%, de 18 a 19 smlmv de un 0.6%, de 19 a 20 smlmv de un 0.8% y superiores a 20 smlmv de 1% destinado exclusivamente a la subcuenta de subsistencia del Fondo de Solidaridad Pensional de que trata la presente ley;
- b) El cincuenta (50%) de la cotización adicional del 1% sobre la base de cotización, a cargo de los afiliados al sistema general de pensiones cuya base de cotización sea igual o superior a cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes;

c) Los aportes del presupuesto nacional. Estos no podrán ser inferiores a los recaudados anualmente por los conceptos enumerados en los literales a) y b) anteriores, y se liquidarán con base en lo reportado por el fondo en la vigencia del año inmediatamente anterior, actualizados con base en la variación del índice de precios al consumidor, certificado por el DANE;

d) Los pensionados que devenguen una mesada superior a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes y hasta veinte (20) contribuirán para el Fondo de Solidaridad Pensional para la subcuenta de subsistencia en un 1%, y los que devenguen más de veinte (20) salarios mínimos contribuirán en un 2% para la misma cuenta.

Las entidades administradoras de pensiones recaudarán conjuntamente con las cotizaciones, los aportes de los afiliados a que se refiere el literal a) del numeral 1 y los literales a) y b) del numeral 2 del artículo 27 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 8° de la Ley 797 de 2003, y los trasladarán respectivamente al administrador del Fondo de Solidaridad Pensional, subcuenta de solidaridad, y al Ministerio de Protección Social con destino al Fondo de Solidaridad Pensional, a la subcuenta de subsistencia o al administrador del Fondo de Solidaridad Pensional, subcuenta de subsistencia, en los términos y las condiciones establecidas en el artículo 7° del Decreto 1156 de 1996.

Así mismo, las entidades pagadoras de pensiones, sin excepción, deberán descontar y trasladar al Ministerio de Protección Social con destino al Fondo de

Solidaridad Pensional, subcuenta de subsistencia o al administrador del Fondo de Solidaridad Pensional, subcuenta de subsistencia, los aportes a cargo de los pensionados sobre su mesada pensional, de acuerdo con el literal d) del numeral 2 del artículo 27 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 8° de la Ley 797 de 2003.

Parágrafo 1°. Para ser beneficiario del subsidio a los aportes, los afiliados al ISS, deberán ser mayores de 55 años y los vinculados a los fondos de pensiones deberán ser mayores de 58, siempre y cuando no tengan un capital suficiente para financiar una pensión mínima.

Parágrafo 2°. Cuando quiera que los recursos que se asignan a la subcuenta de solidaridad no sean suficientes para atender los subsidios que hayan sido otorgados a la entrada en vigencia de esta ley, se destinará el porcentaje adicional que sea necesario de la cotización del uno por ciento que deben realizar quienes tengan ingresos iguales o superiores a cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales". (Ley 100 de 1993, Art. 27, modificado por el artículo 8 de la ley 797 de 2003).

No obstante lo anterior, el sistema de ahorro individual, en realidad, no es solidario pues favorece mucho más a los afiliados de altos ingresos con subsidios (personas con altos salarios obtienen jugosas pensiones, con beneficios adicionales), mientras no protege a la población más vulnerable y pobre; quienes devengan más de 4 salarios mínimos deben cotizar un punto adicional en el Fondo de Solidaridad Pensional, el cual se erigió como ese instrumento de compensación social cuyo objetivo es ampliar la cobertura de la

seguridad social en pensiones a través del subsidio a los grupos de población que por sus características y especiales condiciones socioeconómicas no tienen acceso a este derecho prestacional, como trabajadores independientes, desempleados, artistas, deportistas, madres comunitarias y discapacitados, indigentes, que sólo pueden afiliarse al ISS o a una AFP solidaria, y al no existir ninguna AFP de éste tipo, todos están en el ISS, entidad donde se han presentado problemas de falta de recursos para el pago de pensiones o para cubrir a los ancianos mayores que no accedieron al Sistema y no tienen como subsistir, gracias al incumplimiento sistemático de los gobiernos con su obligación de hacer su aporte anual de origen presupuestal en proporción al aporte parafiscal del sistema.

EL BONO PENSIONAL

El Bono Pensional como otra garantía prevista en la ley 100 de 1993, específicamente en su art. 115, modificado a su vez por el art. 23 de la ley 797 de 2003, es un título de deuda pública calculado con base en los aportes realizados por los afiliados con anterioridad a la afiliación a los fondos privados, o el traslado al ISS.

Constituye el reconocimiento de los aportes realizados por cada afiliado, al régimen del ISS o cualquier entidad que administraba pensiones.

Los beneficiarios que hayan aportado o cotizado al ISS, a alguna caja o fondo o entidad del sector público, o prestado servicios públicos, o trabajado en

empresas que de modo exclusivo tenían a su cargo el pago de las pensiones, y, con posterioridad al 1° de abril de 1994, se hayan trasladado al régimen de ahorro individual, se les reconoce el **derecho de obtener un título equivalente a lo aportado**, (bono pensional tipo A, literal h, Art. 60, ley 100/93). Este capital acumulado debe ser suficiente para financiar y obtener una pensión superior al 110% del salario mínimo. También este capital debe reajustarse para contrarrestar la pérdida de poder adquisitivo monetario, de acuerdo con la variación del índice de precios al consumidor (VIPC) calculada por el DANE.

“Este nuevo elemento del título o bono pensional que en concurso con el ahorro proveniente de las cotizaciones, que deberá continuar realizando el ahorrador pensional, y los aportes de la Nación cuando se requiera de una suma adicional para financiar el monto de la pensión de vejez, invalidez y muerte, según las circunstancias y en desarrollo del principio de solidaridad (art. 65 ley 100/93), forma parte integrante de la capitalización pensional, por lo cual se requirió diseñar una política financiera, administrativa y de gestión de estos pagos por parte del Estado para atender a la emisión, expedición, depósito y redención de tal tipo de título. Con el fin manifiesto de garantizar la seguridad, rentabilidad y liquidez de los recursos del Sistema General de Pensiones. (Art. 100 y 101, ley 100/93).⁵⁴

⁵⁴ Colombia. Ministerio de Hacienda y Crédito Público .Viceministerio General, Oficina General, Oficina de Bonos Pensionales. El Bono Pensional en el Contexto de la Seguridad Social Colombiana, Bogotá D.C.

En consecuencia, nace la Oficina de Obligaciones Pensionales, llamada luego de Bonos Pensionales, como dependencia de la Dirección General del Tesoro Nacional, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la cual tomó forma jurídica por decisión del artículo 24 del Decreto Ley 1299 de 1994, para reconocer, liquidar, emitir bonos pensionales y cuotas partes a cargo de la Nación, y reconocer y liquidar pensiones causadas que deban ser asumidas por el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional. En la actualidad, funciona como dependencia del Vice Ministerio General, de acuerdo con el Decreto 246 de 2004 que reformó la estructura del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

En tratándose del traslado entre los dos regímenes, éste implica traslado o conservación de aportes, ahorros y capitales de sus afiliados y por ende exige que se dirijan acertadamente en el sistema financiero nacional, dado que su impacto sobre el valor mismo de los capitales corresponde a la perspectiva futura de obtener desde pensiones mínimas de consumo, hasta las posibilidades menores de pensiones de mayor monto.

Además de la ley 100 de 1993, en los artículos citados, el Bono pensional se regula por otras normas como: “decretos legislativos 1299 y 1314 de 1994, a los cuales reglamentaron los decretos 1726 y 1725 de 1994, y el artículo 3° del decreto 1889 de 1994. El decreto 1748 de 1995 derogó estos dos últimos junto al artículo 3° del mencionado decreto. El decreto 1748, a su turno fue

modificado primero por el decreto 1474 de 1997, y luego, por el decreto 1513 de 1998⁵⁵.

CLASES Y MODALIDADES DE BONOS PENSIONALES.

El inciso 4 del artículo 128 de la ley 100/93 define el derecho a bono pensional de los servidores públicos nacionales independientemente del régimen que seleccionen.

El decreto 1314 de 1994, consagra también el derecho a bono pensional de los servidores públicos que al elegir el régimen de prima media se trasladan al ISS.

Es decir, existen bonos pensionales (tipo B) que deben ser emitidos para aquellas personas cuya elección libre fue el ISS, como entidad administradora de su cuota y del mantenimiento del fondo común (decreto 1314/94), y también, bonos pensionales (tipo A) que se deben expedir a las administradoras de fondos de pensiones del régimen de ahorro individual con solidaridad. Los cuales se encuentran regulados en el decreto ley 1299 de 1994.

El decreto reglamentario 1748 de 1995 clasificó por su destinatario, estos dos tipos de bonos pensionales, bonos A y bonos B.

⁵⁵Colombia. Ministerio de Hacienda y Crédito Público .Viceministerio General, Oficina General, Oficina de Bonos Pensionales. El Bono Pensional en el Contexto de la Seguridad Social Colombiana, Bogotá D.C.

Los bonos A, correspondientes a beneficiarios cuyo traslado se efectúa del régimen de prima media con prestación definida, hacia el de ahorro individual con solidaridad. Y, los bonos B, emitidos a servidores públicos que eligieron el régimen de prima media con prestación definida, y se expiden con destino al ISS. Los Bonos Pensionales tipo A contribuyen, como aportes, a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al Sistema General de Pensiones por medio de los Fondos Privados de Pensiones administrados por las AFP. Los Bonos tipo B entran en el Fondo Común del ISS y sirven para pagar las pensiones causadas hoy.

Este mismo decreto 1748 de 1995, establece dos modalidades de bonos tipo A: la *modalidad 1*, expedidos a favor de trabajadores cuya primera vinculación laboral válida se inició después del 30 de junio de 1992. Y, la *modalidad 2*, bonos expedidos a favor de trabajadores cuya primera vinculación laboral válida se inició antes del 1° de julio de 1992.

Los Bonos Pensionales son de tres clases, según el art. 118, Ley 100 de 1993:

- a.** Expedidos por la Nación.
- b.** Expedidos por las Cajas, Fondos o entidades del sector público que no sean sustituidas por el Fondo de Pensiones Públicas del nivel nacional.
- c.** Expedidos por empresas privadas o públicas, o cajas pensionales privadas que asumieron exclusivamente a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones.

Tienen derecho a los bonos pensionales Tipo A:

1. Los trabajadores que estén cotizando o hayan cotizado al ISS o a cajas, o fondos de previsión del sector público, y cuando se trasladen demuestren haber cotizado más de 150 semanas de cotización.
2. Quienes presten o hayan prestado servicios al Estado o sus entes descentralizados como servidores públicos de orden nacional o territorial.
3. Quienes estén prestando servicios con empleadores del sector privado, con contrato de trabajo, y cuyos empleadores tenían a su cargo el reconocimiento y pago de las pensiones, si la vinculación laboral estaba vigente a la fecha de expedición de la ley 100/93, o iniciara esta vinculación en tiempo posterior a tal fecha.
4. Aquellos afiliados o que lo estuvieron, a cajas de previsión del sector privado a cuyo cargo se encontrara el reconocimiento y pago de pensiones legales.

El derecho a los bonos Tipo B lo adquieren: los servidores públicos cuya vinculación laboral válida se daba con algún empleador del sector público y no se encontraban afiliados al ISS el día que entró en vigencia para ellos el Sistema General de Pensiones. (1° de abril de 1994 para el orden nacional, y a más tardar, el 30 de junio de 1995 para el orden territorial.) Como se señaló, la reglamentación para gestionar la liquidación, emisión, expedición y redención, por parte de la OBP, el Bono tipo B, se encuentra en el decreto 1314/94.

Tienen derecho a Bono Pensional las personas que hayan realizado aportes por lo menos de ciento cincuenta (150) semanas antes de su fecha de traslado.

Los aportes se pueden haber realizado al ISS, cajas o fondos del sector público; fondos o cajas del sector privado que reconocían pensiones o empresas del sector público o privado que tenían a su cargo el reconocimiento de la pensión y tenían relación laboral vigente a Diciembre 23 de 1993.

En relación al principio de solidaridad, la ley 100 de 1993 lo desarrolló al preceptuar que *“el estado asume el valor de los bonos pensionales que habrán de expedirse a todos aquellos trabajadores que decidan trasladarse al nuevo sistema y que con anterioridad hubieren efectuado aportes a las entidades de previsión social. Dichos bonos, reconocerán a cada trabajador una suma superior a aquella que realmente aportó en el antiguo sistema. Si se reconociera sólo el valor realmente aportado, ya no se alcanzaría a generar la pensión requerida, toda vez que las tasas de cotización que hasta ahora se han aplicado son insuficientes. De lo contrario se reconocería una pensión inferior a la que, se prometió en el pasado”*.⁵⁶

En conclusión, anotamos que los Bonos pensionales son títulos que equivalen al dinero que ahorraron las personas que cotizaban al seguro social y que en la actualidad han tenido gran acogida en el sector financiero, pues son tan seguros como los TES (por tener garantía de la nación), y pueden ser distribuidos en el mercado de valores a inversionistas y comisionistas de bolsa que los hacen efectivos ante el ministerio de hacienda cuando el pensionado que los puso a circular cumple la edad requerida para pensionarse,

⁵⁶ Exposición de motivos ley 100 de 1993.

representando así un avance para las personas que quieren pensionarse antes del tiempo estipulado en la ley.

EL FONDO DE GARANTIAS DE INSTITUCIONES FINANCIERAS (FOGAFIN).

El inciso 2° del artículo 99 de la Ley 100 de 1993, estableció que: “Las administradoras deberán contar con la garantía del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras (Fogafin), con cargo a sus propios recursos, para asegurar el reembolso del saldo de las cuentas individuales de ahorro pensional, en caso de disolución o liquidación de la respectiva administradora, sin sobrepasar respecto de cada afiliado el ciento por ciento (100%) de lo correspondiente a cotizaciones obligatorias, incluidos sus respectivos intereses y rendimientos, y de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales correspondientes a cotizaciones voluntarias(...).

Esta garantía de la ley 100 de 1993, tiene como misión “Garantizar la viabilidad del sistema financiero, protegiendo la confianza de los depositantes y acreedores, a través del fortalecimiento del esquema de seguro de depósitos y mediante el diseño de mecanismos tendientes al fortalecimiento patrimonial de las entidades financieras inscritas, sin incurrir en problemas de riesgo moral. En épocas de fragilidad del sistema, el Fondo diseñará las medidas de apoyo a las entidades financieras inscritas consideradas viables y desarrollará mecanismos

de resolución de los activos que minimicen las pérdidas para los ahorradores y acreedores de las entidades intervenidas”⁵⁷.

Igualmente encontramos que, la visión y objetivos de esta entidad es “garantizar la confianza de los depositantes y acreedores en las instituciones que desarrollan actividades financieras tanto privadas como públicas, Fogafin deberá desarrollar los mecanismos que permitan el fortalecimiento patrimonial de las entidades financieras que se consideren viables, reestructuración y saneamiento de las entidades financieras en dificultades con miras a la privatización en el caso de las entidades públicas o realizar las actividades tendientes a la liquidación de las entidades que no se consideren viables con el propósito de preservar el equilibrio y la equidad económica e impidiendo injustificados beneficios económicos o de cualquier otra naturaleza de los accionistas y administradores causantes de perjuicios a las instituciones financieras”⁵⁸.

En consonancia con lo anterior el Gobierno Nacional, a través, del **Decreto 2765 de 2007** reglamentó el inciso segundo del artículo 99 disponiendo lo siguiente:

1. Garantías a cargo del fondo

El decreto reglamenta (i) la garantía a que se refiere el inciso segundo del artículo 99 de la Ley 100 de 1993 y, (ii) la garantía para mantener el poder adquisitivo constante de los aportes efectuados a los fondos de pensiones.

⁵⁷ Disponible en Internet: <https://www.fogafin.gov.co/Principales/mvo.html>.

⁵⁸ Disponible en Internet: <https://www.fogafin.gov.co/Principales/mvo.html>.

2. Alcance de la garantía del inciso segundo, artículo 99 Ley 100 de 1993.

La garantía del Fondo se limita a asegurar el reembolso del saldo de las cuentas individuales de ahorro pensional en caso de disolución o liquidación de la administradora de fondos de pensiones. Además, ampara el reconocimiento de la rentabilidad mínima determinada por la Superintendencia Financiera, cuando dicha rentabilidad no haya sido obtenida y la administradora no haya suplido la deficiencia con sus propios recursos.

3. Alcance de la garantía para mantener el poder adquisitivo constante de los aportes efectuados a los fondos de pensiones

El Decreto establece que la Nación, por medio de Fogafin, garantizará que el saldo de las cuentas individuales de ahorro pensional no podrá ser inferior al valor histórico de tales aportes ajustado con la variación del índice de poder adquisitivo de la moneda, desde la fecha en que se realizaron cada uno de ellos hasta la fecha que se toma en cuenta para el cálculo.

Con base en lo anteriormente expuesto, en lo referente a las funciones que esta entidad desempeña, como garantía ofrecida por el Estado en el sector financiero, es importante citar la opinión del **Dr. SERGIO CLAVIJO** presidente de la Asociación Nacional de Instituciones Financieras(ANIF), quien considera que “el Gobierno Nacional le esta otorgando unas funciones a Fogafin que no le corresponden porque dicho organismo fue creado para intervenir entidades financieras y ahora lo van a poner a responder por unas rentabilidades mínimas lo cual no tiene sentido, Clavijo aseguró, que actualmente la ley obliga a los

fondos de pensiones a responder tanto por el capital como por los intereses al momento del retiro, por lo cual considera inconveniente que sea el Fogafin quien administre el ahorro de los trabajadores que cotizan en los fondos obligatorios de pensiones de carácter privado. Añade el analista económico que el Gobierno se esta hechando la soga al cuello puesto que envía señales equivocadas a la gente porque en vez de decirle que necesita ahorrar mas tiempo para hacerse a su pensión, le están dando a entender que puede estar tranquila pues si su ahorro no alcanza para garantizar una pensión mínima el Estado le completara”.⁵⁹

A la luz de las anteriores afirmaciones del reconocido analista económico, esta en boga la polémica sobre el nuevo seguro de pensiones anunciado por el Gobierno Nacional, el cual consiste en una garantía que otorgará el Estado para que los aportes que realicen los empleados a los fondos de pensiones nunca pierdan su poder adquisitivo en el momento en que tengan la edad para obtener su pensión de vejez. Por ejemplo, si un trabajador ve disminuido de un periodo a otro el saldo de su cuenta, esa pérdida temporal le será compensada por el Fogafin al momento en que adquiera el derecho a mesada pensional.

Si a la edad de tener los cálculos para la pensión de vejez su saldo es menor que lo que serían sus aportes mantenidos en valor constante, el Fogafin dará los recursos restantes al fondo de pensiones para que los transfiera a la cuenta del trabajador.

⁵⁹ CLAVIJO, Sergio. Fogafin No Debe Respaldar Pensiones de las AFP. Fasecolda. Julio 24 de 2007.

Así las cosas, es importante resaltar la claridad del **Decreto 2765 del 19 de julio de 2007**, que estableció que “la garantía del Fondo de Garantías de Instituciones Financieras prevista en la Ley 100 de 1993 se limita a asegurar el reembolso del saldo de las cuentas individuales de ahorro pensional en caso de disolución o liquidación de la respectiva administradora...”. Por tanto mal haría el Gobierno Nacional en otorgarle atribuciones que no son de su competencia y por las cuales no debe hacerse responsable.

3.1.3 ROL FISCALIZADOR

Respecto al rol fiscalizador, la ley 100 de 1993 en su artículo 60 numeral j establece que *“el control y vigilancia de las entidades administradoras de los fondos de pensiones corresponde a la superintendencia Bancaria* *“(hoy Superintendencia Financiera de Colombia), así mismo en el artículo 111 la ley 100 de 1993 estableció que la Superintendencia estará igualmente facultada para imponer las sanciones que considere pertinentes respecto a los defectos en cuanto a la constitución y adecuado funcionamiento de dichas administradoras de fondos privados de pensiones, constituyéndose así en la entidad llamada a cumplir este rol fiscalizador. Por lo anterior, es necesario precisar el origen, estructura y funcionamiento de dicho estamento.*

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA.

La Superintendencia Financiera de Colombia, “es un organismo técnico adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio propio, cuyo objetivo es Brindar un servicio de supervisión eficaz y eficiente, acorde con la realidad del mercado, que propicie un ambiente de seguridad, confianza y protección de los intereses de los ahorradores, inversionistas y clientes del sistema financiero, que preserve la estabilidad y permanencia de las entidades, que vele por el suministro adecuado de información, la integridad de los mercados y contribuya de esta manera al desarrollo del país”.⁶⁰

Antes de hablar de la superintendencia Financiera es necesario remontarnos al año de 1990, año en el que se expidió la ley 45, la cual supuso una reforma estructural de la organización del sistema financiero colombiano, estableciendo dos tipos de instituciones financieras (los establecimientos de crédito y las sociedades filiales de servicios financieros), de tal forma que se configuró un sistema que apuntaba hacia la multibanca, bajo un modelo de matrices y filiales.

Desde esa época se han producido diversas reformas legales, la mayoría de las cuales no tuvieron el carácter de reformas integrales a la normatividad vigente para el sector financiero o la estructura del sector, sino que obedecieron al interés del legislador de actualizar dicha normatividad a las

⁶⁰Disponible en Internet: <http://www.superfinanciera.gov.co/>.

mejores prácticas internacionales y a hacer frente a las crisis por las que atravesó el sector en el pasado reciente.

Mediante la **ley 510 de 1999**, se buscó modernizar la regulación vigente a fin de colocarla al nivel de las exigencias de los mercados financieros y hacerla concordante con los estándares internacionales de regulación y supervisión bancaria, dando especial énfasis al desarrollo de mecanismos que permitieran una detección temprana de las entidades en dificultades y la resolución de entidades en crisis acudiendo a mecanismos flexibles y operativos, que contribuyeran a reducir la posibilidad de ocurrencia de riesgo sistémico.

Dicho lo anterior, es necesario, además, citar las razones principales por las cuales se fusionaron la Superintendencia de Valores y la Superintendencia Bancaria: “a) la existencia de vínculos muy estrechos entre los mercados tradicionales bancarios y de seguros con el mercado de valores, b) la existencia de entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria cuya principal actividad financiera era la inversión en valores (fiduciarias o AFP), c) la asimetría de supervisión frente a actividades semejantes o, en algunos casos, la doble supervisión y d) la dificultad de supervisar los conglomerados financieros de forma integral”⁶¹.

⁶¹ Exposición de Motivos nueva reforma al sistema financiero presentada ante el Congreso de la República en el mes de Abril de 2008.

Dicha decisión fue adoptada con fundamento en la necesidad del Gobierno Nacional de actualizar y mejorar la vigilancia del sector financiero, haciendo de este un sistema más estable donde se proteja al consumidor.

El nacimiento de la nueva entidad fue oficializado por el ministro de hacienda **ALBERTO CARRASQUILLA** por medio de los decretos 4327, 4328, 4329 y 4330, fechados el 25 de noviembre de 2005, dando nacimiento así a la actual ***Superintendencia Financiera de Colombia***.

En el proceso de consolidación de la Superintendencia Financiera, resultó de mayor importancia establecer un marco normativo claro que señalara de forma ordenada y sistemática sus funciones en relación con las diversas entidades sometidas a su supervisión.

Así las cosas, la Superintendencia Financiera de Colombia actualmente ejerce las funciones y facultades de las antiguas Superintendencias Bancaria y de Valores. Las funciones atribuidas a la Superintendencia Bancaria se ejercían en principio respecto de las entidades que estaban sometidas a su *inspección, vigilancia y control*, de manera que la existencia de un sujeto de control era condición necesaria para el ejercicio de las funciones asignadas, mismas que, por otra parte, no tenían definición legal.

A diferencia de ello, la Superintendencia de Valores ejercía: (i) funciones de inspección y vigilancia permanente respecto de sujetos predeterminados por la

índole de sus operaciones, y (ii) funciones de control respecto de emisores, las cuales se subdividían en funciones respecto de emisores bajo su *control exclusivo*, y funciones respecto de emisores bajo su *control concurrente*.

Actualmente, con la reforma al sistema financiero que cursa en el Congreso de la República y con el propósito de adecuar las normas legales que atendiendo a la posibilidad consagrada por la Carta Política en el artículo 116, radicaron facultades jurisdiccionales en cabeza de las antiguas Superintendencias bancaria y de Valores, se pretende hacer ajustes trascendentales, principalmente respecto a estas facultades. Éste proyecto prevé la modificación de los artículos 133, 136, 141 y 148 de la Ley 446 de 1998. En tal sentido, se precisa la competencia del ente de supervisión unificado respecto de las entidades sometidas a inspección y vigilancia y, también a las sociedades inscritas, esto es, emisores de acciones.

Así mismo, se prevé revivir la facultad que se había incluido en el artículo **146 de la Ley 446 de 1998**, modificado por el artículo 51 de la Ley 510 de 1999, consistente en otorgarle competencia a la Superintendencia para dirimir pequeños conflictos entre los clientes y las entidades vigiladas, a elección de aquellos. Se trata de una facultad de enorme trascendencia como mecanismo de protección de los clientes de las entidades vigiladas que en muchas ocasiones no están en capacidad o disposición de acudir ante la justicia ordinaria para dirimir una controversia, debido a los montos involucrados en tales reclamos.

De igual manera la Superintendencia Financiera de acuerdo al artículo primero del **Decreto 1592 de 2004**, es la encargada de calcular y divulgar la rentabilidad mínima que las AFP deben a los afiliados, este ente regulador será, además, el encargado de verificar, mes a mes, el cumplimiento del rendimiento mínimo obligatorio mencionado.

Igualmente “determina el tipo de activos en los cuales las AFP pueden invertir los recursos de los fondos de pensiones, con el propósito de que los mismos cuenten con la requerida seguridad, rentabilidad y liquidez. Para ello define el universo de inversiones admisibles, establece límites máximos por tipo de instrumentos y acota el riesgo crediticio definiendo calificaciones mínimas por emisor y emisión”.⁶²

En lo pertinente al portafolio de servicios y en atención a las limitaciones que un sistema de portafolio único tiene, es necesario tener en cuenta que países como Chile en el año 2002 y Perú en el año 2003 introdujeron un modelo de “multifondos”, es decir, de portafolios múltiples para el régimen privado de pensiones obligatorias. En atención a esto, “se propone facultar al Gobierno Nacional para que, respetando los principios y reglas previstas en la ley 100 de 1993 para el régimen de ahorro individual, introduzca y reglamente un sistema de multifondos en el país. El sistema se basa en la adopción de un esquema

⁶²JARA, Pinzon Diego, GOMEZ, Restrepo Carolina, PARDO, Amezquita Andrés. Banco de la República de Colombia: Subgerencia Monetaria y de Reservas: Análisis de Eficiencia de los Portafolios Pensionales Obligatorios en Colombia. Septiembre de 2005.

que permite al sistema privado de pensiones ofrecer a sus afiliados diferentes tipos de portafolios de tal suerte que éstos puedan canalizar los recursos de su cuenta individual al portafolio que cumpla con sus expectativas de rentabilidad y de preferencia por el riesgo”⁶³.

Se considera que los distintos aspectos del modelo no deben quedar plasmados a nivel legal pues se requiere que exista flexibilidad para acompasar la realidad de la población afiliada y sus cambios, así como la de las oportunidades disponibles en el mercado de capitales. En este sentido, la experiencia colombiana con el modelo de la ley 100, que dejó al Gobierno la competencia para reglamentar los detalles y hacer los ajustes que se requieren con facilidad, ha resultado conveniente y debe mantenerse.

Además de los objetivos e instrumentos de intervención en esta materia, previstos en el Título I, el Título IV modifica el artículo 100 de la ley 100 de 1993, para señalar que será el Gobierno – no la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera) – el que establecerá el régimen de inversiones de los fondos.

En efecto, y con el propósito de generar una mayor competencia entre las AFP y evitar que los portafolios tengan composiciones semejantes entre ellas, se propone flexibilizar el actual modelo de comisión de administración sobre los aportes obligatorios.

⁶³ Exposición de Motivos nueva reforma al sistema financiero presentada ante el Congreso de la Republica en el mes de Abril de 2008

Actualmente, dicha comisión se calcula como un porcentaje (hasta el 3%) del ingreso base de cotización de los afiliados, lo cual genera un incentivo para mantener altos los niveles de recaudo de las cotizaciones, pero no genera estímulo alguno para mejorar la rentabilidad de los fondos. Dicho modelo se explica porque cuando se montó el sistema no había recursos suficientes para calcular la comisión por volumen de activos administrados.

Se propone con la reforma, que la comisión de administración pueda ser calculada, parte bajo el modelo actual, y parte en función de la rentabilidad de los portafolios administrados por la respectiva sociedad administradora. Se espera que de esta manera las administradoras tengan un incentivo adecuado para procurar un mejor resultado de la rentabilidad de los portafolios, cumpliendo, desde luego, con los estándares de prudencia y diligencia exigibles para gestionar adecuadamente el riesgo y sin perjuicio, de su obligación de rentabilidad mínima.

Para finalizar podemos afirmar que es de vital importancia el rol fiscalizador que cumple la superintendencia financiera dada la expectativa, importancia y confianza pública que es depositada en esta, respecto a la eficiencia con que son administrados los fondos de pensiones; así como la importancia que representa para el desarrollo económico del país mantener a los fondos de pensiones como fuente de oferta de recursos para los principales sectores

económicos. Es así como el estado encuentra en la Superintendencia Financiera su representante dentro del sistema, concretamente dentro las AFP.

CONCLUSIONES

La reforma al sistema de seguridad social colombiano y en especial, al Sistema Pensional, se dio como respuesta a las deficiencias que sufría el régimen de prima media administrado por el Estado. Esto se evidenció ya que en los últimos 50 años, el sistema pensional de Colombia se había caracterizado por aportes y beneficios desiguales, por grandes transferencias a las primeras generaciones de pensionados, por retribuciones desiguales entre los aportes de los trabajadores y los beneficios pensionales esperados, por una baja cobertura de la fuerza laboral y por reservas inadecuadas para hacer frente a las obligaciones pensionales.

Esta tendencia de reformas, no era exclusiva de nuestro país. A nivel latinoamericano, el factor desencadenante de las reformas fue la fuerte inestabilidad financiera que padecían muchos de los sistemas de reparto de la región, sin embargo, los problemas administrativos y la baja cobertura constituían falencias muy importantes de los sistemas de reparto originales, que a su vez, se encuentran estrechamente vinculadas a la debilidad mas grande que se observaba en la región, la cual era, la insostenibilidad financiera debida en parte a fenómenos demográficos, pero sobre todo a la existencia de regimenes especiales.

Chile en 1981, fue el primer país latinoamericano en hacer frente a ésta problemática implementando el modelo de capitalización individual y se constituyó en el ejemplo a seguir para los demás países de la región, como fue el caso de Colombia. Sin embargo, a la fecha, ya se perciben los primeros inconvenientes como los son el hecho de que es indiscutible que las pensiones ofrecidas por las AFP son inciertas, puesto que dependen principalmente de los parámetros más fluctuantes de la economía, como son las tasas de interés y las bolsas de valores.

Evidentemente, se trata de una situación insostenible, y ya se habla de posibles soluciones como lo es el “reconstruir un sistema nacional de previsión pública, como el que tienen todos los principales países desarrollados, en el cual una institución estatal se haga cargo de las afiliaciones, cobros, pagos y administración general del sistema. Parte de las cotizaciones pueden continuar destinándose a capitalización, sin embargo, los ahorros de costos que se logren, así como una cotización patronal adicional que debe introducirse gradualmente, deben destinarse directamente a garantizar a todos los afiliados pensiones de por vida, al menos similares a las que hubiesen obtenido de haber permanecido en el INP⁶⁴ (Instituto Nacional de Pensiones Chileno).

En el caso Colombiano, el régimen de prima media se basaba en que los trabajadores activos, o sea la población joven, contribuían con un porcentaje

⁶⁴ RIESCO, Manuel. Centro de Estudios Nacionales de Desarrollo Alternativo. Reforma previsional: Ganamos el primer tiempo, vamos ahora al segundo. Julio 2008. Disponible en: www.cendachile.cl/reforma_previsional.

de sus ingresos salariales para financiar las pensiones de los ya jubilados, mientras que los nuevos trabajadores, se encargarían de aportar los recursos para financiar las pensiones de los trabajadores activos hoy día cuando éstos llegaran a viejos.

El Gobierno Nacional ha sostenido insistentemente que por esta razón el sistema funcionó bien al principio, pero a medida que la población se envejecía y se extendían o se mejoraban los beneficios para las primeras generaciones de pensionados, la sostenibilidad financiera del sistema se vio amenazada en el largo plazo. En consecuencia se hizo necesaria una reforma pensional que permitiera corregir las fallas sustentadas por el sistema de prima media.

A pesar de lo afirmado por el Gobierno, no es cierto que el envejecimiento de la población haya sido un problema urgente y tampoco que el número de cotizantes en relación con el de pensionados hacía insostenible el sistema. Por el contrario, Colombia tiene una población joven con capacidad de entrar a laborar y lo que falló y aún está fallando es que el empleo no crece.

En este orden de ideas, encontramos que en realidad, una de las principales fallas en el régimen de prima media era que el gobierno incumplió con sus aportes al Instituto de los Seguros Sociales (ISS) , condenándolo al fracaso, llevándolo a inversiones no rentables y se afirmó en su momento que las fallas, eran exclusivas del sistema.

Para expedir la Ley 100 se argumentó que el sistema de prima media había fracasado y que en el país existía una “bomba pensional”, culpando al ISS de todos los males en esta materia. Es así como nace a partir de la ley 100 de 1993 el régimen de ahorro individual y consecuentemente se crean las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), cuyo objetivo primordial es financiar una pensión. Por ello, a la luz de la Ley 100 de 1993, deben ofrecer dos ventajas frente al sistema de prima media: Aislar el riesgo demográfico de envejecimiento de la población, al asignar cuentas a cada beneficiario, y garantizar recursos suficientes para el pago de la pensión.

Las Administradoras de los Fondos Privados de Pensiones como la novedad introducida por la ley 100 de 1993 en el tema pensional, prometieron ser la solución a gran parte de los problemas del país, porque el argumento gubernamental sigue siendo que las pensiones son y serán cada vez más las responsables de los desequilibrios en las finanzas del Estado, pero lo único cierto es que el sistema pensional es inequitativo porque beneficia a un pequeño grupo de colombianos y no a los mas necesitados.

Este nuevo sistema, evidentemente nació fortalecido a favor de los fondos privados, ya que la viabilidad de las pensiones en el ISS consiste en que su financiación se base en la solidaridad intergeneracional, que permite que con el dinero de los aportantes actuales se financien las pensiones de los ya jubilados, para lo cual, era necesario mantener el crecimiento en las afiliaciones.

Con la Ley 100 de 1993 es evidente que se introdujeron cambios muy decisivos, pero se continuó con todos los generosos regímenes especiales, con beneficios que perdurarían por 20 años más, concesión ventajosa para los empleados y pensionados del sector público pertenecientes a ECOPELROL, el Magisterio y las Fuerzas Militares.

Coincidimos así con la opinión del economista **Enrique Daza Gamba**⁶⁵ al afirmar que “el gobierno rodeó de garantías a las AFP: los bonos expedidos por el ISS deben rentar 4% frente a 3% de los emitidos por las AFP y se otorgó la garantía de pensión mínima que beneficia a los Fondos. Así las cosas, mientras que un trabajador que gana el salario mínimo necesita 20 años para pensionarse en el ISS, con el salario mínimo en los Fondos necesita 40 años y puede pensionarse al completar 1.150 semanas, pero sus ahorros sólo le posibilitarían una pensión de cerca del 40% del salario mínimo y la diferencia la pone el gobierno, lo cual le significa al erario entre 11 y 35 billones de pesos”.

Lo anterior se traduce en que el Estado deberá pagar una elevada suma para completar la pensión de las personas que no tengan el ahorro suficiente para recibir sus mesadas, y a su vez tendrá que subsidiar a estas personas en grandes montos y mientras tanto las AFP lo único que harán será cobrar su porcentaje por la administración del sistema.

⁶⁵ DAZA GAMBA, Enrique, Prohibido Pensionarse. Bogota: 2005

En consonancia con lo anterior, vemos que el mismo estado a partir de lo regulado con la Ley 100 de 1993, debe pagar las pensiones de los afiliados antiguos, garantizar la pensión mínima para todos y trasladar a los Fondos los bonos pensionales. Esto en general, podemos decir que es lo que ha disparado el valor de la deuda pensional.

En otros términos, lo que sucedió con la Ley 100 es que los ingresos que antes eran cobrados por el Estado y que a su vez, éste administraba para garantizar su adecuado uso, pasó a manejarlos el sector privado, que los invierte en Títulos del Estado, obteniendo los anteriores una alta rentabilidad sin demandar de su parte, prácticamente ningún gasto.

Nos surge entonces la pregunta de ¿Por qué si las inversiones de las cuales los Fondos obtienen su rentabilidad son principalmente Títulos del Estado, por qué este mismo Estado no maneja directamente tales dineros?, si el resultado final de todas maneras, traerá consigo la responsabilidad del Estado de subsidiar las pensiones de los trabajadores en sumas astronómicas, éste debería ser el llamado a obtener los dineros que representan los gastos de administración cobrados por las AFP.

Por otra parte, desde la aprobación de la Ley 100 de 1993 y su implementación en 1994, las nuevas administradoras de los fondos de pensiones (AFP) han enfrentado el problema de decidir la composición óptima del portafolio de inversión. Tal objetivo está directamente restringido por dos

factores regulatorios definidos por la Superintendencia Financiera: los activos admisibles y la imposición de límites respecto al tipo de instrumento.

Actualmente, el porcentaje más alto de activos en los que deben invertir las AFP, es en Títulos del Estado, haciendo que sus portafolios de inversión cada vez se vean más limitados. Dado lo anterior en el régimen de Ahorro Individual con Solidaridad los rendimientos financieros de las cuentas de los trabajadores permiten alcanzar un capital suficiente para garantizar una pensión sólo al cabo de un tiempo de cotización relativamente largo, porque los Títulos del Estado son más difíciles de negociar, ya que están sujetos directamente a las condiciones políticas y de orden público del país. Esto implica que para muchos trabajadores de ingresos bajos o inestables será imposible financiar su propia pensión

Otro gran problema que aqueja al sistema de ahorro individual es el de la cobertura. En el panorama actual, con la reforma al sistema financiero no es claro que se busque mejorar este aspecto, por el contrario lo que se está evidenciando es un traslado de recursos a la banca privada, a la cual se le entregan los recursos de los trabajadores que hoy están en regímenes especiales, pues los que estén en el sistema de capitalización no se pensionarán porque el Estado no tendrá con qué sufragar la garantía de pensión mínima, ni redimir los bonos pensionales, así como tampoco podrá garantizar esta prestación a los pensionados del ISS porque esta institución está siendo llevada al abandono.

Igualmente y aunado a lo anterior esta el hecho de que las políticas actuales del Estado buscan utilizar los dineros de los trabajadores, cesantías, pensiones y aportes parafiscales, en planes dirigidos hacia la población vulnerable y subsidiar parcialmente a los desempleados. Esto significa, una redistribución de la pobreza, nivelando por lo bajo los ingresos de los trabajadores y recortándolos en beneficio de esta población, para así el Estado desentenderse de su responsabilidad de generar empleo productivo, aumentar la riqueza social y garantizar la asistencia social para los desprotegidos

Podemos concluir de esta manera que la Ley 100 de 1993, de reforma a la seguridad social, no pudo arreglar de manera definitiva los problemas estructurales que minan la viabilidad financiera del sistema pensional colombiano, porque el régimen de Prima Media, administrado por el Instituto de Seguro Social (ISS), sigue concediendo beneficios superiores a la contribución que hace cada trabajador para su pensión. Lo anterior, junto al creciente desempleo y al masivo traslado de afiliados hacia las Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (AFP) muy pronto acabará las reservas del Instituto y el Estado deberá hacerse cargo del pago de las pensiones.

Cabe pues anotar, que el Estado no entendió el problema de fondo y aun no ha entendido que la clave está en aumentar el empleo formal de forma tal que los cotizantes aumenten en mayor proporción que los pensionados,

industrializando el país y elevando el nivel de vida y la productividad para aumentar la riqueza social y con ella los ingresos estatales.

El estado debe entender que por ser un Estado Social de Derecho, establecido constitucionalmente debe garantizar pensiones mínimas antipobreza a todos los ciudadanos, independientemente de su historial de contribuciones, para hacer posible la cobertura universal, dicho esto consideramos que no era el momento de implementarse una reforma tan drástica que relegara al ISS y le diera tanta preponderancia a las AFP, pues el sistema de prima media en Colombia era aun muy joven y se debió prever que una posible solución y quizás la mas acertada era fortalecer al Seguro Social con las mismas condiciones de garantía de pensión mínima concedidas por el Estado a las AFP y que debía ser protegido del regreso de aquellos asegurados con ahorros insuficientes para financiar su retiro de la vida productiva y así seguir compitiendo con las administradoras privadas de pensiones.

Logrando así, que el estado cumpla su rol como garante del derecho a la pensión, y reafirmando la convicción de que este beneficio debe traducirse a un estado de justicia que proteja al hombre cuando este deje de ser productivo; bajo los valores fundamentales de que las pensiones deben ser predecibles y garantizadas, así como corresponder a lo percibido de acuerdo al ahorro realizado durante la vida laboral y ajustándose al nivel de vida.

BIBLIOGRAFIA

AFANADOR, Núñez Fernando. El Sistema Pensional Colombiano Bogotá: Legis. . 1999.

CLAVIJO, Sergio. Fogafin No Debe Respalda Pensiones de las AFP. Fasecolda. Julio 24 de 2007.

DAZA GAMBA, Enrique, Prohibido Pensionarse. Bogota: 2005.

FARNE, Estefano. Enfoques Institucionales Sobre Sistemas Pensionales- Algunas Reflexiones Para el Actual Debate en Colombia, Observatorio del Mercado de Trabajo y la Seguridad Social. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Julio de 2001.

GOMEZ, Luís F. Diario el País. Rentabilidad y Riesgo. Bogota. Mayo 12 de 2008.

HOMMES, Rudolf. Revista Portafolio. Reforma a los Fondos de Pensiones. Bogota. Abril 14 de 2008.

JARA PINZON, Diego, GOMEZ RESTREPO, Carolina y PARDO AMEZQUITA, Andrés en su escrito ANALISIS DE EFICIENCIA DE LOS PORTAFOLIOS PENSIONALES OBLIGATORIOS EN COLOMBIA para el BANCO DE LA REPUBLICA SUBGERENCIA MONETARIA Y DE RESERVAS, en septiembre de 2005.

JARA, Diego. Modelo de la Regulación de las AFP en Colombia y su Impacto en el Portafolio de los Fondos de Pensiones. 25 de octubre de 2006.

MESA-LAGO, Carmelo. La Reforma de las pensiones en América Latina. CEPAL. 2004.

Ministerio de Hacienda y Crédito Público .Viceministerio General, Oficina General, Oficina de Bonos Pensionales. El Bono Pensional en el Contexto de la Seguridad Social Colombiana, Bogotá D.C.

OIT. Introducción a la Seguridad Social. México: Ediciones Alfaomega S.A. 1992.

PLAZAS, German Alonso.La Nueva Seguridad Social. Bolívar: Linotipia. 2000.

Procuraduría General de la Nación, exp. D-6330, Concepto No 4146, Agosto 1 de 2006.

Revista Dinero. Las AFP y la Reforma. En: Bogotá: (8, febrero de 2003). C. Finanzas.

RIESCO, Manuel. Centro de Estudios Nacionales de Desarrollo Alternativo. Reforma Provisional: Ganamos el primer tiempo, vamos ahora al segundo. Julio 2008.

Superintendencia Financiera. Concepto 2006014204-001 del 27 de abril de 2006.

WOLFAN, Böckenförde Ernest. Estudios sobre Estado de Derecho y Democracia. Madrid: Editorial Trotta, 2000.

ZULUAGA, Escobar Oscar Iván. Exposición de Motivos Proyecto de ley de Reforma Financiera. S.f.

PÁGINAS WEB

www.businesscol.com.

www.cendachile.cl

<http://www.economiaynegocios.cl>.

<https://www.fogafin.gov.co>

<http://www.gerencie.com>

<http://www.superfinanciera.gov.co>

FUENTES PRIMARIAS

1. NORMATIVIDAD

Constitución Política de Colombia.

Acto Legislativo Número 1 de 2005.

Ley 100 de 1993.

Ley 446 de 1998.

Decreto 663 de 1993. Decreto 656 de 1994.

Decreto 0688 de 2007.

Decreto 1592 de 2004.

Decretos 4327, 4328, 4329 y 4330 de 2005.

Decreto 142 de 2006.

Decreto 2765 de 2007.

Gaceta del Congreso No. 87 del jueves 1 de octubre de 1992.

Diario oficial, Numero 41-148 de 23 de Diciembre de 1993.

Exposición de motivos ley 797 de 2003.

Exposición de motivos ley de reforma financiera (ley 795 de 2003).

Exposición de Motivos nueva reforma al sistema .Abril de 2008.

2. JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Sentencia C-408 de 1994. M.P. Fabio Morón Díaz.

Sentencia SU-747 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Sentencia C-216 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Veintiuno