



Organización
Internacional
del Trabajo

▶ República de Colombia

Informe al Gobierno

**Análisis de compatibilidad
de la legislación colombiana
en materia de seguridad social
a la luz del Convenio sobre seguridad social
(norma mínima), 1952 (núm. 102)**

Departamento de Protección Social, OIT, Ginebra
Oficina de la OIT para los países Andinos, Lima
Organización Internacional del Trabajo

▶ OIT Países Andinos

Colombia

► **República de Colombia**

Informe al Gobierno

**Análisis de compatibilidad
de la legislación colombiana
en materia de seguridad social
a la luz del Convenio sobre seguridad social
(norma mínima), 1952 (núm. 102)**

Copyright © Organización Internacional del Trabajo 2023
Primera edición 2023

Las publicaciones de la Oficina Internacional del Trabajo gozan de la protección de los derechos de propiedad intelectual en virtud del protocolo 2 anexo a la Convención Universal sobre Derecho de Autor. No obstante, ciertos extractos breves de estas publicaciones pueden reproducirse sin autorización, con la condición de que se mencione la fuente. Para obtener los derechos de reproducción o de traducción, deben formularse las correspondientes solicitudes a Publicaciones de la OIT (Derechos de autor y licencias), Oficina Internacional del Trabajo, CH-1211 Ginebra 22, Suiza, o por correo electrónico a rights@ilo.org, solicitudes que serán bien acogidas.

Las bibliotecas, instituciones y otros usuarios registrados ante una organización de derechos de reproducción pueden hacer copias de acuerdo con las licencias que se les hayan expedido con ese fin. En www.ifrro.org puede encontrar la organización de derechos de reproducción de su país.

OIT

Análisis de la compatibilidad de la legislación colombiana en materia de seguridad social a la luz del Convenio sobre seguridad social (norma mínima), 1952 (núm. 102).

Colombia: OIT/Oficina de la OIT para los Países Andinos, 2023. xx p.

ISBN: 9789220389744 (versión impresa)

ISBN: 9789220389751 (versión PDF web)

Las denominaciones empleadas, en concordancia con la práctica seguida en las Naciones Unidas, y la forma en que aparecen presentados los datos en las publicaciones de la OIT no implican juicio alguno por parte de la Oficina Internacional del Trabajo sobre la condición jurídica de ninguno de los países, zonas o territorios citados o de sus autoridades, ni respecto de la delimitación de sus fronteras.

La responsabilidad de las opiniones expresadas en los artículos, estudios y otras colaboraciones firmados incumbe exclusivamente a sus autores, y su publicación no significa que la OIT las sancione.

Las referencias a firmas o a procesos o productos comerciales no implican aprobación alguna por la Oficina Internacional del Trabajo, y el hecho de que no se mencionen firmas o procesos o productos comerciales no implica desaprobación alguna.

Para más información sobre las publicaciones y los productos digitales de la OIT, visite nuestro sitio web: ilo.org/publns.

Impreso en Colombia

Advertencia

El uso de un lenguaje que no discrimine ni marque diferencias entre hombres y mujeres es una de las preocupaciones de nuestra Organización. Sin embargo, no hay acuerdo entre los lingüistas sobre la manera de hacerlo en nuestro idioma. En tal sentido, y con el fin de evitar la sobrecarga gráfica que supondría utilizar en español o/a para marcar la existencia de ambos sexos, hemos optado por emplear el masculino genérico clásico, en el entendido de que todas las menciones en tal género representan siempre a hombres y mujeres.

Tabla de contenido

▶ Tabla de contenido	6
▶ Índice de cuadros	7
▶ Siglas y acrónimos	8
▶ Agradecimientos	10
▶ Resumen ejecutivo	11
▶ Introducción	20
▶ Capítulo I: El marco jurídico: instrumentos internacionales de derechos humanos, normas de seguridad social de la OIT y sistema de seguridad social	28
A. El marco normativo internacional	28
B. El sistema de seguridad social de Colombia.	34
▶ Capítulo II: Análisis de compatibilidad de la legislación de seguridad social de Colombia con el Convenio núm. 102	48
A. Asistencia médica (Parte II)	49
B. Prestaciones monetarias de enfermedad (Parte III)	59
C. Prestaciones de desempleo (Parte IV)	66
D. Prestaciones de vejez (Parte V)	73
E. Prestaciones en caso de accidente del trabajo y de enfermedad profesional (Parte VI)	96
F. Prestaciones familiares (Parte VII)	107
G. Prestaciones de maternidad (Parte VIII)	115
H. Prestaciones de invalidez (Parte IX)	120
I. Prestaciones de sobrevivientes (Parte X)	125
J. Disposiciones comunes a todas las prestaciones	131
▶ Conclusiones	157
▶ Recomendaciones	164
i. Recomendaciones relativas a los prospectos de ratificación	164
ii. Recomendaciones relativas al diseño del sistema de seguridad social sobre la base de las normas internacionales en la materia	165
▶ Anexo I. Inventario general de la legislación relacionada a las ramas de la seguridad social analizadas	167
▶ Anexo II. Metodología para el establecimiento del salario de referencia del beneficiario tipo	170
▶ Referencias bibliográficas	173

Índice de cuadros

Cuadro 1	Ramas de la seguridad social existentes en Colombia y sus regímenes.....	22
Cuadro 2	Requisitos mínimos previstos en el Convenio núm. 102	23
Cuadro 3	Lista de las normas actualizadas de la OIT en materia de seguridad social.....	32
Cuadro 4	Principales características y diferencias entre el RPM y el RAIS	35
Cuadro 5	Diferencias entre las contingencias cubiertas por el SSSI y el piso de protección social nacional.....	40
Cuadro 6	Ramas de la seguridad social existentes según los diferentes regímenes de seguridad social vigentes	42
Cuadro 7	Generalidades del sistema de subsidio familiar	44
Cuadro 8	Cobertura en prestaciones de salud de la población asalariada. 2021	51
Cuadro 9	Prestaciones médicas cubiertas.....	53
Cuadro 10	Resumen de las disposiciones relativas a los pagos moderadores en el régimen contributivo en salud	54
Cuadro 11	Valor de las cuotas moderadoras y copagos en el régimen contributivo - 2022.....	56
Cuadro 12	Cobertura en prestaciones monetarias de enfermedad de la población asalariada. 2021	61
Cuadro 13	Régimen de pago de incapacidades según su duración	65
Cuadro 14	Porcentaje de la población asalariada afiliada a una CCF. 2021	68
Cuadro 15	Fórmula decreciente para calcular la transferencia económica del MPC	69
Cuadro 16	Tasa de reemplazo promedio de la prestación de desempleo	70
Cuadro 17	Cobertura en prestaciones de vejez de la población asalariada. 2021	75
Cuadro 18	Prestaciones proporcionadas por el SGRL	97
Cuadro 19	Cobertura en prestaciones de riesgos laborales de la población asalariada. 2021	98
Cuadro 20	Clasificación de potenciales beneficiarios en el SISBEN IV	109
Cuadro 21	Monto incentivo de educación familias en acción 2021. Principales ciudades del país	111
Cuadro 22	Población objetivo y corresponsabilidades del programa familias en acción	112
Cuadro 23	Valor total de las prestaciones familiares concedidas. 2019.....	114
Cuadro 24	Cobertura en prestaciones económicas de maternidad de la población asalariada. 2021	116
Cuadro 25	Cobertura en prestaciones de invalidez de la población asalariada. 2021	121
Cuadro 26	Cobertura en prestaciones de sobrevivientes de la población asalariada. 2021	128
Cuadro 27	Acuerdos bilaterales de seguridad social suscritos por Colombia (2022).	133
Cuadro 28	Situaciones de abuso del derecho previstas en el SGSSS con relación al Convenio núm. 102.....	136
Cuadro 29	Causales de suspensión de las prestaciones del SGP y el SGRL	138
Cuadro 30	Causales de improcedencia y pérdida de las prestaciones del MPC con relación al Convenio núm. 102.....	140
Cuadro 31	Porcentajes de cotización al SSSI y aportes parafiscales destinados a las CCF	148

Siglas y acrónimos

AFP	Administradora de Fondos de Pensiones
BEPS	Beneficios Económicos Periódicos
CCF	Caja de Compensación Familiar
CEACR	Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones
CIT	Conferencia Internacional del Trabajo
CIIU Rev. 4 A.C	Clasificación Industrial Internacional Uniforme de todas las actividades económicas Revisión 4 adaptada para Colombia
COLPENSIONES	Administradora Colombiana de Pensiones
CPACA	Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo
CST	Código Sustantivo del Trabajo
CSJ	Corte Suprema de Justicia
CUOU	Clasificación Única de Ocupaciones para Colombia
DANE	Departamento Administrativo Nacional de Estadística
DNP	Departamento Nacional de Planeación
DPS	Departamento Administrativo para la Prosperidad Social
DUDH	Declaración Universal de los Derechos Humanos
EPS	Entidad Promotora de Salud
FONEDE	Fondo de Fomento al Empleo y Protección al Desempleo
IBC	Ingreso Base de Cotización
IBL	Ingreso Base de Liquidación
IPC	Índice de Precios al Consumidor
ICBF	Instituto Colombiano de Bienestar Familiar
IPS	Institución Prestadora de Servicios
MEN	Mecanismo de Examen de las Normas
MINSALUD	Ministerio de Salud y Protección Social
MPC	Mecanismo de Protección al Cesante
OBP	Oficina de Bonos Pensionales
ODS	Objetivos de Desarrollo Sostenible
PAE	Programa de Alimentación Escolar
PBS	Plan de Beneficios en Salud (antes Plan Obligatorio de Salud, POS)
PEA	Población Económicamente Activa
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
PILA	Planilla Integrada de Liquidación de Aportes
PPS	Piso de Protección Social

RAIS	Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad
RPM	Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida
SENA	Servicio Nacional de Aprendizaje
SGP	Sistema General de Pensiones
SGRL	Sistema General de Riesgos Laborales
SGSSS	Sistema General de Seguridad Social en Salud
SISBEN	Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales
SMLMV	Salario Mínimo Legal Mensual Vigente
SPE	Unidad Administrativa Especial del Servicio Público de Empleo
SSC	Servicios Sociales Complementarios
SSF	Sistema de Subsidio Familiar
SSSI	Sistema de Seguridad Social Integral
Supersalud	Superintendencia Nacional de Salud
UGPP	Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales
UPC	Unidad de Pago de Capitación

Agradecimientos

El presente informe fue elaborado por Luisa Carmona Llano, en el marco de las actividades de asistencia técnica de la OIT a los Países Andinos en Colombia, con la supervisión de Pablo Casalí, especialista en seguridad social de la oficina de la OIT para los Países Andinos; Maya Stern Plaza, funcionaria encargada de normas y legislación sobre protección social; y Kroum Markov, especialista de políticas de protección social.

Su realización no hubiese sido posible sin la colaboración de Martha Agudelo, oficial nacional de proyecto de la OIT y de los funcionarios del Ministerio del Trabajo.

Se agradecen las valiosas contribuciones y comentarios de los revisores inter pares, Stefano Farné, director del Observatorio Laboral de la Universidad Externado de Colombia, y de Iván Daniel Jaramillo Jassir, profesor de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario.

De igual manera, agradecemos a David Jaramillo y a Fabián Vallejo, oficiales nacionales del proyecto, por su revisión del texto y sus valiosas observaciones.

Especial agradecimiento a los representantes del Gobierno, los empleadores y los trabajadores, quienes participaron en el taller nacional tripartito de alto nivel realizado en el marco de la Subcomisión de Asuntos Internacionales, el 13 y el 15 de febrero de 2023, plataforma en la que se discutieron y validaron los hallazgos y conclusiones preliminares del informe y se compartieron valiosos aportes que permitieron la inclusión de información adicional que enriqueció el informe.

Finalmente, apreciamos las importantes contribuciones de representantes de las instituciones públicas nacionales y de los miembros del poder legislativo durante las diferentes sesiones de trabajo sostenidas con el equipo técnico de la OIT entre el 8 y el 16 de febrero de 2023.

Resumen ejecutivo

Antecedentes y contexto

El presente informe hace parte de los esfuerzos de la OIT para promover sistemáticamente la ratificación y aplicación efectiva de las normas internacionales actualizadas sobre seguridad social para la creación y mantenimiento de sistemas de protección social integrales, sostenibles y basados en los derechos, específicamente se enmarca en la campaña mundial de la OIT para promover la ratificación del Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952 (núm. 102), la cual emana de la decisión adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su 109.ª reunión (2021)¹.

Además, el informe da alcance a una de las recomendaciones del reporte «*Los principios de la seguridad social y la reforma de las pensiones en Colombia*»², y fue elaborado en el marco de las actividades de asistencia técnica en el campo de la protección social de la Oficina de la OIT para los Países Andinos en Colombia. Concretamente, es clave la evaluación de la legislación y la práctica nacional en la materia frente a los principios y requisitos contenidos en el único tratado internacional con una visión sistémica de la seguridad social, el Convenio núm. 102, para orientar futuras reformas de seguridad social y mejorar el diálogo social, la gobernanza y el tripartismo.

Cabe señalar que en 1933 Colombia ratificó los siguientes convenios de la OIT en materia de seguridad social: Convenio sobre la protección de la maternidad, 1919 (núm. 3), Convenio sobre la indemnización por accidentes del trabajo (agricultura), 1921 (núm. 12), Convenio sobre la indemnización por accidentes del trabajo, 1925 (núm. 17), Convenio sobre las enfermedades profesionales, 1925 (núm. 18), Convenio sobre la igualdad de trato (accidentes del trabajo), 1925 (núm. 19), Convenio sobre el seguro de enfermedad (industria), 1927 (núm. 24) y Convenio sobre el seguro de enfermedad (agricultura), 1927 (núm. 25).

Además, resulta pertinente mencionar que en su 328.ª reunión -celebrada en octubre y noviembre de 2016-, el Consejo de Administración de la OIT adoptó las conclusiones y recomendaciones formuladas por el Grupo de Trabajo Tripartito sobre el Mecanismo de Examen de las Normas (MEN), en las que se alienta a los Estados parte, en particular de los convenios superados, a considerar la ratificación de los instrumentos más recientes en estas temáticas³. Evocando la decisión del Consejo de Administración de la OIT, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) ha alentado al Gobierno de Colombia a contemplar la posibilidad de ratificar el Convenio núm. 102, y aceptar las partes II (Asistencia médica), III (Prestaciones de enfermedad) y VI (Prestaciones de accidentes del trabajo), o los Convenios núms. 121 y 130, considerados como los instrumentos más actualizados en estas áreas⁴.

En este contexto, el informe busca evaluar la medida en que la legislación y práctica nacional, relativa al sistema de seguridad social da efecto a los parámetros contenidos en el Convenio núm. 102, y ofrece orientaciones sobre cómo asegurar la conformidad, en la legislación y en la práctica, con los principios desarrollados en esta norma internacional. Cabe anotar que, dado el amplio desarrollo normativo y jurisprudencial de la seguridad social en el contexto nacional, tanto a nivel de las prestaciones

1 OIT: [Resolución relativa a la segunda discusión recurrente sobre la protección social \(seguridad social\)](#). Conferencia Internacional del Trabajo, 109.ª reunión, 2021. Resolución III.

2 Para mayor información, consultar OIT, 2020.

3 Las normas actualizadas de la OIT sobre la seguridad social comprenden: el Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952 (núm. 102), el Convenio sobre la igualdad de trato (seguridad social), 1962 (núm. 118), el Convenio sobre las prestaciones por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, 1964 [Cuadro I modificado en 1980] (núm. 121), el Convenio sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes, 1967 (núm. 128), el Convenio sobre asistencia médica y las prestaciones monetarias de enfermedad, 1969 (núm. 130), el Convenio sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo, 1988 (núm. 168), y el Convenio sobre la protección de la maternidad, 2000 (núm. 183).

4 Véase, por ejemplo, la [Solicitud directa](#) de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) - Adopción: 2019, Publicación: 109ª reunión CIT (2021).

contributivas como las no contributivas, en este informe, la compatibilidad del marco legal frente a las disposiciones del Convenio se limitará a los siguientes regímenes y programas:

- prestaciones de enfermedad, maternidad y asistencia médica proporcionadas por el régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS);
- prestaciones de vejez, invalidez y sobrevivientes cubiertas por el Sistema General de Pensiones (SGP), a través del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad;
- prestaciones en caso de accidente del trabajo y de enfermedad profesional del Sistema General de Riesgos Laborales (SGRL);
- prestaciones económicas de desempleo contempladas en el Mecanismo de Protección al Cesante (MPC); y
- prestaciones familiares no contributivas proporcionadas en el marco del Programa «Familias en Acción»⁵.

La decisión de delimitar el alcance del informe a las prestaciones anteriormente mencionadas obedece a razones metodológicas. Sin embargo, debe señalar que, el Convenio núm. 102 establece parámetros mínimos de protección tanto para los regímenes contributivos como para los no contributivos y para las nueve ramas tradicionales de la seguridad social, es decir, asistencia médica, prestaciones monetarias de enfermedad, prestaciones de desempleo, prestaciones de vejez, prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, prestaciones familiares, prestaciones de maternidad, prestaciones de invalidez y de sobrevivientes. Por lo tanto, el Convenio permite evaluar la compatibilidad de todos los componentes que integran el sistema de protección social de cada país frente a los requisitos mínimos y los principios establecidos en esta norma internacional.

La normatividad y práctica nacional relativa a cada una de las prestaciones objeto de estudio se analizarán con relación a cinco parámetros cualitativos y cuantitativos, los cuales son: *a)* la definición de contingencia; *b)* las personas protegidas; *c)* el tipo y monto de las prestaciones; *d)* la duración del período de calificación; y *e)* la duración de las prestaciones y el período de espera, donde proceda según la legislación y la práctica vigente. Asimismo, se discutirán las disposiciones legales y la práctica que abarcan los principios que son transversales a todas las ramas, es decir: la igualdad de tratamiento de los residentes no nacionales, la suspensión de las prestaciones, el derecho de recurso y apelación, la responsabilidad general del Estado, la participación de las personas protegidas en la administración, y la financiación colectiva de las prestaciones.

Cabe precisar que, una vez ratificado un Convenio, cabe exclusivamente a los órganos de control de la OIT, es decir, a la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR)⁶ y la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia Internacional del Trabajo (CIT)⁷, evaluar su aplicación en la legislación y en la práctica, y formular las conclusiones y recomendaciones correspondientes.

5 Existen también prestaciones familiares contributivas proporcionadas bajo el Sistema de Subsidio Familiar, sin embargo, tras una revisión preliminar de la normatividad aplicable a estas prestaciones, se optó por delimitar el estudio a las prestaciones no contributivas, al encontrar que estas cumplen en mayor medida con los parámetros mínimos del Convenio. En el Capítulo 1, apartado B, se proporciona una breve descripción de las prestaciones familiares existentes en el contexto nacional.

6 La CEACR es un órgano independiente establecido por la Conferencia Internacional del Trabajo, cuyos miembros son nombrados por el Consejo de Administración de la OIT. Está constituido por 20 juristas con destacadas trayectorias en diferentes sistemas jurídicos y regiones geográficas encargados de realizar una evaluación técnica e imparcial de la aplicación de los convenios y recomendaciones de la OIT por parte de los Estados Miembros.

7 La Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia Internacional del Trabajo es una comisión permanente, compuesta por delegados de los gobiernos, los empleadores y los trabajadores, encargada de examinar los informes anuales de la CEACR sobre la medida en que la legislación y la práctica de cada Estado están de conformidad con los convenios ratificados. Esta comisión tripartita brinda a los representantes de Gobiernos, empleadores y trabajadores la oportunidad de examinar juntos la manera en la que los Estados dan cumplimiento a sus obligaciones normativas.

Principales hallazgos

Este informe contiene un análisis detallado de las disposiciones del sistema de seguridad social de Colombia frente a las disposiciones del Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952 (núm. 102). Presenta el marco general de las normas internacionales del trabajo, focalizado en los convenios y recomendaciones sobre seguridad social, seguido de un análisis comparativo de la actual normativa y práctica nacionales sobre la materia, a la luz de los requisitos jurídicos y paramétricos del Convenio núm. 102, con miras a identificar el grado de conformidad con esta norma internacional. También sugiere posibles ajustes y una hoja de ruta para una posible ratificación.

Teniendo en cuenta lo anterior, el informe permite realizar las siguientes observaciones sobre la medida en que la legislación nacional da cumplimiento a las disposiciones del Convenio núm. 102.

Concretamente, concluye que Colombia podría aceptar las siguientes partes del Convenio, ya que la legislación nacional se encuentra en conformidad con los parámetros relativos a la definición de la contingencia, las personas protegidas, el tipo de la prestación, el período de calificación y la duración de las prestaciones: **Asistencia médica (Parte II)**, **Prestaciones monetarias de enfermedad (Parte III)**, **Prestaciones familiares (Parte VII)** previstas por el programa «Familias en Acción» (prestaciones familiares no contributivas), **Prestaciones de maternidad (Parte VIII)** y **Prestaciones de invalidez (Parte IX)**⁸.

Asimismo, dado que la legislación nacional da efecto a varios requisitos mínimos establecidos en el Convenio para las **Prestaciones de desempleo (Parte IV)**, **Prestaciones de vejez (Parte V)**, **Prestaciones en caso de accidente del trabajo y de enfermedad profesional (Parte VI)** y **Prestaciones de sobrevivientes (Parte X)**, posteriormente el Gobierno podría considerar aceptar estas ramas en virtud del artículo 4 del Convenio, a reserva de que se realicen cambios paramétricos o sustanciales en la legislación y la práctica, según la rama considerada, tal y como se indica a continuación:

- **Prestaciones de desempleo (Parte IV):** las disposiciones de la legislación nacional relativas a la transferencia económica proporcionada en el marco del MPC, están en armonía con los requisitos establecidos en el Convenio para la definición de la contingencia. Al limitar las prestaciones económicas por desempleo a las personas que han estado afiliadas a las Cajas de Compensación Familiar (CCF) y cuyos ingresos mensuales no superan cuatro Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes (SMLMV), la normatividad aplicable no cumpliría con el requisito mínimo del Convenio, ya que este sólo permite la posibilidad de limitar las prestaciones económicas a las personas protegidas cuyos ingresos se encuentren por debajo de un límite prescrito en el caso de las prestaciones no contributivas. La legislación nacional tampoco da efecto a los requisitos relativos al monto de las prestaciones, ya que el promedio global de la prestación por desempleo cae por debajo del mínimo prescrito por el Convenio (i.e. 45 por ciento del salario de referencia)⁹.

8 Las disposiciones aplicables tanto al RPM como al RAIS relativas a la definición de la contingencia, el ámbito de aplicación personal, el tipo y monto de las prestaciones (en el RAIS considerando la garantía de pensión mínima únicamente), el período de calificación y la duración de las prestaciones están en armonía con el Convenio. Sin embargo, con relación al RAIS, debe señalarse que de las modalidades de pensión que actualmente operan en el país, únicamente la modalidad de renta vitalicia cumple con los principios de reajuste periódico y previsibilidad de las prestaciones, principios que, dada la garantía constitucional de pensión mínima, también se observan en las otras modalidades de pensión cuando el monto de la mesada pensional es igual al salario mínimo legal mensual vigente.

9 Tomando en cuenta la fórmula establecida en la legislación nacional (i.e., un porcentaje prescrito de 1,5 SMMLV divididos en cuatro mensualidades decrecientes), se obtienen tasas de reemplazo del 60 por ciento, 40 por ciento, 30 por ciento y 15 por ciento de un SMLMV, respectivamente en los meses 1, 2, 3 y 4 del pago, porcentajes que corresponderían a un promedio global del 41,6 por ciento del salario de referencia del beneficiario tipo por la duración mínima establecida por el Convenio (i.e., 13 semanas, que corresponden a tres meses aproximadamente). El salario de referencia del beneficiario tipo utilizado como hipótesis de trabajo para evaluar la suficiencia de la prestación de desempleo se calculó con base en el artículo 66(4), utilizando el salario mínimo mensual vigente en 2022 (1 000 000 pesos) incrementado en un 20 por ciento, lo cual generalmente puede aproximarse al salario promedio del trabajador ordinario no calificado. Así, el salario de referencia utilizado es el 120 por ciento del SMLMV en 2022, es decir 1 200 000 pesos.

Con respecto al período de calificación, la legislación nacional supedita el reconocimiento de la prestación a no haber recibido otras prestaciones del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante (FOSFEC) durante seis, cuatro o tres meses continuos o discontinuos (según el beneficio percibido) en los últimos tres años, condición que en la práctica se constituye en un requisito adicional¹⁰ para calificar las prestaciones, y que en caso de una eventual ratificación de la Parte IV del Convenio podría ser cuestionado por los órganos de control de la OIT. Con relación a la duración de las prestaciones, la legislación nacional vigente que prevé que la transferencia económica de desempleo se paga por hasta cuatro meses¹¹, no permite dar efecto al Convenio que exige, por lo menos, una duración promedio de 13 semanas en el transcurso de un período de 12 meses. Finalmente, el período de espera establecido en la legislación nacional (i.e., 15 días hábiles) es superior al período de espera permitido por el Convenio (i.e., siete días).

► **Prestaciones de vejez (Parte V)** previstas por el:

Régimen de Prima Media (RPM)¹²: este régimen está en conformidad con cuatro de los cinco parámetros mínimos establecidos en el Convenio para esta rama, a saber: la definición de la contingencia, el ámbito de aplicación personal, el tipo y monto de la prestación y su duración mínima. El RPM cumple parcialmente con las disposiciones relativas al período de calificación para tener derecho a las prestaciones, esto es porque, aunque el período mínimo requerido para una pensión completa (i.e., 1 300 semanas equivalentes a 26 años) es inferior al período prescrito por el Convenio (i.e., 30 años), el régimen no proporciona una pensión reducida a las personas protegidas que hayan cumplido antes de la contingencia, un período de calificación de 15 años de cotización o de empleo, tal y como lo requiere el artículo 29(2)(a) del Convenio. Por lo tanto, en caso de que el Gobierno desee ratificar el Convenio y aceptar las obligaciones previstas en la Parte V, será necesario adoptar enmiendas legislativas que establezcan el derecho de las personas que hayan alcanzado la edad de jubilación a recibir una pensión reducida después de 15 años de cotización o de empleo. La asistencia técnica de la OIT está disponible a este respecto. Cabe señalar que, según los datos recabados en este informe, el RPM solo cubre aproximadamente 20 por ciento de los trabajadores asalariados, por debajo del nivel mínimo requerido por el Convenio (i.e., 50 por ciento de todos los asalariados). Por lo tanto, no se cumpliría las exigencias de la Parte V del Convenio únicamente teniendo en cuenta la protección proporcionada por el RPM.

Régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS): por las razones que se describen con más detalle a continuación, dos de las tres modalidades de pensión actualmente disponibles en el RAIS no pueden considerarse a efectos de la ratificación del Convenio núm. 102, ya que las características de este sistema no están en armonía con los principios del Convenio. La excepción es la garantía de pensión mínima prevista en la legislación nacional¹³, ya que el análisis muestra que la pensión mínima da efecto a los requisitos relativos a la definición de la contingencia, las condiciones para tener derecho a las prestaciones, el tipo de la prestación y su duración. Sin embargo, cabe señalar los siguientes aspectos del RAIS que desde la perspectiva de las normas internacionales y el diseño del sistema son problemáticos:

10 El período de calificación prescrito para calificar por primera vez para la prestación de desempleo es 12 meses de cotización continuos o discontinuos en los últimos tres años.

11 A condición de que la persona protegida cumpla con el período de calificación prescrito y no haya recibido otras prestaciones económicas del FOSFEC durante seis, cuatro o tres meses continuos o discontinuos (según el beneficio percibido) en los últimos tres años.

12 El SGP está conformado por dos regímenes mutuamente excluyentes, el análisis de compatibilidad frente a los parámetros cualitativos y cuantitativos del Convenio vis-a-vis- la normatividad aplicable a cada régimen se realiza de manera independiente.

13 Según la legislación nacional, al llegar a la edad de retiro, a las personas que cumplan el período de calificación prescrito (1 150 semanas) se les garantiza una pensión mínima vitalicia correspondiente al 100 por ciento del salario mínimo mensual vigente. La legislación también prevé que el monto de dicha pensión se reajustará anualmente en el mismo porcentaje en que se incremente el salario mínimo.

Pensión reducida: el Convenio requiere que se proporcione una pensión reducida a las personas protegidas con al menos 15 años de cotizaciones. La legislación nacional aplicable al RAIS contempla una prestación de único pago (devolución de saldos) para las personas que no alcanzan las semanas mínimas de cotización para recibir una pensión mínima (i.e., 1 150 semanas, aproximativamente 22 años), por lo que la conformidad con el Convenio requeriría que, en lugar de este único pago, se proporcionara una prestación periódica y vitalicia por lo menos a las personas protegidas que acrediten 15 años de cotizaciones, es decir, 750 semanas.

Revalorización periódica de las pensiones: la normatividad que regula al RAIS no menciona que las disposiciones relativas al ajuste anual en función del IPC o incremento del SMMLV aplicables a las modalidades de renta vitalicia y retiro programado con renta vitalicia diferida (esta última aún pendiente de implementación) también aplican a las otras dos modalidades de pensión que a la fecha de elaboración de este informe estaban disponibles para los afiliados al RAIS (i.e., retiro programado y retiro programado sin negociación de bono pensional). Esta situación ha dado origen a diferentes interpretaciones por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones y los operadores de justicia, sobre la obligación de ajustar anualmente las pensiones de retiro programado cuyo valor es superior al SMLMV, según las disposiciones legales vigentes, tal y como se evidencia en la jurisprudencia reciente de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia. Si bien, la legislación vigente, confirmada por los órganos judiciales nacionales, da a entender que existe un derecho a tener las pensiones revisadas cuando se produzcan variaciones sensibles del nivel general de ganancias que resulten de variaciones también sensibles del costo de la vida, tal y como lo prevé el Convenio, la práctica jurisprudencial parece indicar que esto no siempre se da en la realidad. Por lo tanto, sería necesario confirmar con el Gobierno si el derecho a mantener el poder adquisitivo de las mesadas pensionales efectivamente se garantiza en la práctica, independientemente de la modalidad pensional elegida por las personas protegidas y del monto de la prestación.

Carácter variable de las pensiones bajo la modalidad de retiro programado: en dos de las tres modalidades de pensión actualmente disponibles para los afiliados al RAIS -retiro programado y retiro programado sin negociación del bono pensional- el monto de la mesada pensional se recalcula cada año, teniendo en cuenta, entre otros factores, las diversas variables económicas, el capital existente en la cuenta de ahorro individual, y un eventual aumento o disminución en la esperanza de vida del afiliado. Por lo tanto, en estas modalidades de pensión no se garantiza que las personas protegidas recibirán una prestación que mantendrá la misma tasa de reemplazo (i.e., aquella otorgada durante el primer año del reconocimiento de la pensión) durante todo el transcurso de la contingencia. Así, en la práctica, salvo en los casos en los que el beneficio inicial es igual a la pensión mínima, con el paso del tiempo el monto de la pensión puede disminuir en términos reales, toda vez que la prestación es recalculada anualmente en función de la rentabilidad del capital existente en la cuenta individual y otros factores exógenos (ej. la longevidad y expectativa de vida del afiliado), situación que se ve agravada porque, una vez pensionado, la cuenta individual se encuentra en fase de desaccumulación. Así las cosas, las modalidades de pensión retiro programado y retiro programado sin negociación del bono pensional no están en armonía con los principios del Convenio sobre la previsibilidad y suficiencia de las prestaciones. Si bien, las pensiones otorgadas bajo la modalidad de renta vitalicia que existe en la ley nacional no están sujetas a este carácter variable, según la información recabada en este informe, el mercado de rentas vitalicias en el país es prácticamente inexistente, y cerca del 95 por ciento de los nuevos pensionados por vejez del RAIS recibe una pensión bajo la modalidad de retiro programado. Por lo que en la práctica, la incompatibilidad de estas modalidades de pensión con los principios del Convenio cobra particular relevancia.

Responsabilidad general del Estado por el diseño y la coherencia del sistema: el análisis realizado permite identificar una serie de desafíos estructurales del sistema pensional colombiano que requieren una reforma integral que permita mejorar la coherencia, complementariedad y sostenibilidad del sistema. A continuación, se enuncian las observaciones levantadas, que pueden servir de base para las discusiones con los interlocutores sociales en caso de que el Gobierno desee colaborar con la OIT en la formulación de opciones de reforma apropiadas al contexto nacional, con base en la práctica comparativa de sistemas compatibles con las normas internacionales en materia de seguridad social:

- La concurrencia entre el RPM y el RAIS, y las consecuentes implicaciones en la sostenibilidad financiera del RPM.
- Las circunstancias en las que opera el RAIS no le permiten cumplir adecuadamente su función de asegurar prestaciones de vejez adecuadas de manera vitalicia y revisadas periódicamente (en el caso de las modalidades de pensión de retiro programado y retiro programado sin negociación de bono pensional).
- Tasas de reemplazo decrecientes en la modalidad de retiro programado: teniendo en cuenta que el monto de la mesada pensional se recalcula anualmente en función del saldo disponible en la cuenta individual y otros factores, con el pasar de los años el valor de la prestación puede disminuir en términos reales, por lo que la tasa de reemplazo de la prestación inicialmente reconocida no estaría garantizada durante todo el transcurso de la contingencia, excepto en el caso de los afiliados que reciben una pensión inicial igual al SMLMV.
- La garantía constitucional de pensión mínima requiere que el Estado, sobre la base de su responsabilidad general de velar por el buen funcionamiento del sistema, establezca un régimen de financiación sostenible de acuerdo con los principios de financiación colectiva y solidaria, que permita garantizar los niveles de protección mínimos establecidos por el Convenio. Aunque la legislación nacional establece el Fondo de Garantía de Pensión Mínima para garantizar el pago de la pensión mínima a los afiliados al RAIS que cumplan las condiciones prescritas, la información recabada en este informe indica que las reservas de este fondo se agotarán en el mediano plazo, escenario en el que se requerirían recursos del presupuesto general para garantizar la pensión mínima, situación que se configuraría en el principio reconocido por el Convenio de responsabilidad general del Estado por el suministro de las prestaciones.
- Los sesgos de género incorporados en el diseño del sistema pensional afectan la seguridad de los ingresos de las mujeres afiliadas al RAIS.
- Las interpretaciones divergentes de las altas Cortes sobre la aplicación de la normatividad del Sistema General de Pensiones dificultan la aplicación uniforme de la ley, lo que va en contravía del principio de seguridad jurídica y de responsabilidad del Estado para garantizar el buen funcionamiento del sistema de seguridad social.
- Cumplir con el principio constitucional de cobertura universal requiere una mayor articulación entre las prestaciones contributivas y no contributivas.

- **Prestaciones en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional (Parte VI):** la legislación aplicable al SGRL se encuentra en conformidad con los parámetros relativos a la definición de la contingencia, las personas protegidas, el monto y la duración de las prestaciones. Con respecto al tipo de las prestaciones, la legislación nacional está en conformidad con los requisitos mínimos establecidos por el Convenio para las prestaciones médicas y las prestaciones monetarias, excepto en lo concerniente a la indemnización de cuantía única proporcionada en caso de «incapacidad permanente parcial». Esta indemnización se otorga, en caso de que la persona sufra una disminución definitiva igual o superior al 5 por ciento, pero inferior al 50 por ciento de su capacidad laboral, como consecuencia de un accidente laboral o enfermedad profesional. El art. 36(3) del Convenio permite la sustitución de los pagos periódicos por un capital pagado de una sola vez cuando: a) el grado de incapacidad sea mínimo, que podría corresponder a una incapacidad laboral inferior al 25 por ciento, de acuerdo con las observaciones realizadas por los órganos de control de la OIT sobre la rama de accidentes de trabajo en otros países, o b) cuando se garantice a las autoridades competentes el empleo razonable de dicho capital.

Teniendo en cuenta que la legislación nacional no contempla medidas que le permiten a la autoridad competente evaluar si los beneficiarios -especialmente aquellos con un grado de discapacidad igual o superior al 25 por ciento, pero inferior al 50 por ciento- utilizarán adecuadamente el capital proporcionado, las disposiciones relativas al grado de incapacidad que da lugar a la referida indemnización no están en conformidad con los requisitos del Convenio. En lo relacionado con las prestaciones de sobrevivientes, la legislación nacional y la jurisprudencia de la Corte Constitucional condicionan el derecho de la viuda, cónyuge o conviviente a las prestaciones de sobrevivientes a un período mínimo de convivencia de al menos cinco años continuos inmediatamente anteriores al fallecimiento. Este requisito no está en conformidad con el Convenio núm. 102, ya que el establecimiento de un período mínimo de matrimonio únicamente es permitido para tener derecho a las prestaciones de sobrevivientes de origen común.

- **Prestaciones de sobrevivientes (Parte X):** las disposiciones aplicables tanto al RPM como al RAIS relativas a la definición de la contingencia, las personas protegidas y el tipo y monto de la prestación (en el RAIS considerando la garantía de pensión mínima únicamente) están en conformidad con el Convenio. La legislación nacional y la jurisprudencia de la Corte Constitucional condicionan el derecho de la viuda, cónyuge o conviviente a las prestaciones de sobrevivientes a un período mínimo de convivencia de al menos cinco años continuos inmediatamente anteriores al fallecimiento del pensionado o afiliado, requisito que no está en conformidad con el Convenio, cuyo artículo 63(5) únicamente permite el establecimiento de una duración mínima del matrimonio en el caso de las viudas sin hijos. Con respecto a la duración de las prestaciones, según la normatividad actual, una viuda menor de 30 años y sin hijos puede recibir una pensión temporal por hasta 20 años, tiempo durante el cual deberá cotizar para calificar por su propia pensión de vejez o invalidez, según sea el caso. El Convenio permite que, en el caso de la viuda, el derecho a la prestación pueda quedar condicionado a la presunción, según la legislación nacional, de que es incapaz de subvenir a sus propias necesidades. No obstante, el hecho de que la expiración del beneficio puede ocurrir cuando la viuda tiene entre 40 y 50 años, edades en las que la probabilidad de su incorporación al mercado laboral es reducida, y que son inferiores a la edad de retiro (i.e., 57 años) genera una laguna de cobertura que, en caso de una posible ratificación de la Parte X del Convenio, podría ser cuestionada por los órganos de control de la OIT.

La ratificación también exige el cumplimiento de las disposiciones comunes de la Parte XII y la Parte XIII del Convenio núm. 102, que se aplican a todos los regímenes y prestaciones cubiertos por el Convenio. En general, la legislación colombiana está en armonía con estas disposiciones, y en particular en lo relativo a la igualdad de trato, la suspensión de las prestaciones, el derecho de recurso y apelación, el financiamiento de las prestaciones y la responsabilidad general del Estado, tanto para las prestaciones otorgadas por el SGSSS (asistencia médica, prestaciones monetarias de enfermedad

y prestaciones de maternidad)¹⁴, como el SGRL y aquellas proporcionadas por el programa «Familias en Acción» (prestaciones familiares no contributivas). Igualmente, las disposiciones del MPC relativas a la igualdad de trato, la suspensión de las prestaciones, el derecho de recurso y apelación y la gestión participativa cumplen con los criterios del Convenio, así como, con el principio de financiación colectiva¹⁵. Sin embargo, quedaría aclarar o abordar los siguientes puntos:

- **En cuanto al principio de igualdad del trato:** se recomienda que la legislación nacional aplicable al SGP sea revisada y armonizada con el fin de evitar interpretaciones erróneas de la norma y asegurar una mayor seguridad jurídica¹⁶.
- **Con respecto a las causales de suspensión:** de las prestaciones de desempleo prescritas en la legislación nacional, debe señalarse que una causal excede lo permitido por el Convenio, a saber: supeditar el reconocimiento de las prestaciones contributivas a que la persona protegida no tenga ninguna otra fuente de ingresos. Al respecto, puede señalarse que la posibilidad de limitar las prestaciones a las personas protegidas cuyos ingresos se encuentren por debajo de un límite prescrito, únicamente es contemplada por el Convenio en el caso de las prestaciones no contributivas. Asimismo, cabe recordar que la lista de motivos que justifican la suspensión de las prestaciones prevista por el Convenio es exhaustiva, por lo que tampoco es conforme que las prestaciones monetarias de enfermedad y maternidad se suspendan debido al no pago de las cotizaciones por parte del empleador¹⁷.
- **Sobre la financiación colectiva y la responsabilidad general del Estado:** aunque las prestaciones del MPC son financiadas a través de un porcentaje de los recursos parafiscales destinados a las CCF, los cuales son asumidos integralmente por los empleadores, la legislación nacional supedita el pago de las prestaciones a la disponibilidad de recursos del FOSFEC, y establece que el Estado no será garante en el pago de la transferencia económica de desempleo. Estas disposiciones no están en conformidad con los requisitos del artículo 71(3) del Convenio, según el cual el Estado debe asumir la responsabilidad general por el servicio de las prestaciones.
- **Con respecto al principio de gestión participativa:** la legislación nacional permite el establecimiento de ligas o asociaciones de usuarios de las Entidades Promotoras de Salud (EPS), sin embargo, estas únicamente participan de manera obligatoria en las juntas directivas de las entidades de carácter público. La conformidad con el Convenio requeriría que tanto en la legislación como en la práctica se garantice la participación de las personas protegidas en la administración del SGSSS, en particular cuando la administración no esté confiada a una institución reglamentada por las autoridades públicas o a un departamento gubernamental responsable ante un parlamento, como es el caso con las EPS mixtas y privadas.

Por último, no obstante en el contexto de la campaña mundial de ratificación solicitada por la Conferencia Internacional del Trabajo, así como por el Mecanismo de Examen de las Normas y las recomendaciones del Consejo de Administración, relacionadas con tomar medidas concertadas para

14 Excepto en lo concerniente a la suspensión de las prestaciones monetarias de enfermedad y maternidad debido al no pago de las cotizaciones por parte del empleador.

15 Ya que el total de las cotizaciones a cargo de los asalariados protegidos no supera el 50 por ciento del total de los recursos destinados a la protección de los asalariados y de los cónyuges y de los hijos de estos tal y como lo requiere el artículo 71(1) del convenio.

16 Existe una aparente contradicción normativa con relación a la obligatoriedad de la afiliación de los trabajadores extranjeros con contrato de trabajo en Colombia (numerales 1 y 2 del artículo 15 de la ley 100 de 1993). No obstante, de acuerdo con la información suministrada por la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales, se entiende que, en la práctica, la afiliación de estos trabajadores al SGP es obligatoria siempre que el trabajador (dependiente o independiente) tenga residencia reconocida por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores en Colombia, mientras que la afiliación es de carácter voluntaria únicamente en el caso de los trabajadores extranjeros que, aunque permanecen en el territorio nacional, no ostentan la calidad de residentes.

17 En estos casos, y a excepción de la participación intencionada del interesado, se recomienda otorgar la prestación y guardar un derecho de recurso contra el empleador reproble.

dar seguimiento a las recomendaciones del MEN¹⁸, debido a que Colombia es parte al Convenio sobre la consulta tripartita (normas internacionales del trabajo), 1976 (núm. 144) desde el 9 de noviembre de 1999, se insta al Gobierno a celebrar consultas efectivas entre sus representantes, así como entre los representantes de los empleadores y de los trabajadores para estudiar qué medidas podrían tomarse para promover la puesta en práctica del Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952 (núm. 102) y su ratificación eventual.

El camino por seguir

La OIT confía en que los componentes esenciales del sistema de seguridad social de Colombia, tanto en la legislación como en la práctica (en una medida razonable), son compatibles con el Convenio núm. 102, por lo que su ratificación proporcionaría una base sólida y sostenible para el desarrollo y la extensión progresiva de la seguridad social a mediano y largo plazo. El Convenio núm. 102, junto con la Recomendación sobre los pisos de protección social, 2012 (núm. 202), puede servir de hoja de ruta para el proceso de reforma, actualmente en curso en Colombia, con el objetivo de utilizar las normas mínimas internacionales como referencia para el desarrollo y la reforma de los regímenes de seguridad social.

Al respecto, puede señalarse que los hallazgos y conclusiones preliminares del presente informe fueron examinados, discutidos y validados con representantes del Gobierno, de los empleadores y de los trabajadores en un taller nacional tripartito de alto nivel, que se realizó en el marco de la Subcomisión de Asuntos Internacionales los días 13 y 15 de febrero de 2023. Entre las decisiones acordadas en el taller tripartito se destaca la recomendación al Gobierno de que se incluya en el orden del día de la Comisión Permanente de Concertación de Políticas Salariales y Laborales del Ministerio del Trabajo, la posible ratificación del Convenio núm. 102.

En caso de que el Gobierno de Colombia considerara completar el proceso de ratificación, la asistencia técnica de la OIT está disponible para apoyar este proceso, así como para orientar las opciones de reforma que permitan superar las observaciones levantadas en este informe, a fin de lograr una mayor armonización de la legislación y la práctica colombiana en materia de seguridad social con los principios y parámetros mínimos establecidos en las normas actualizadas en la materia.

18 Siguiendo las recomendaciones del MEN, el Consejo de Administración pidió a la Organización y a sus constituyentes tripartitos que tomaran medidas concertadas para dar seguimiento a todas sus recomendaciones organizadas por el MEN en paquetes de acción de seguimiento prácticos y con plazos definidos, tomando nota en particular de los planes de acción que alientan a los Estados parte de convenios que han sido superados (en el caso de Colombia nos podemos referir al Convenio sobre la indemnización por accidentes del trabajo, 1925 (núm. 17), el Convenio sobre las enfermedades profesionales, 1925 (núm. 18), el Convenio sobre el seguro de enfermedad (industria), 1927 (núm. 24) y el Convenio sobre el seguro de enfermedad (agricultura), 1927 (núm. 25) a ratificar los convenios actualizados en materia de seguridad social relativos a la asistencia médica, prestaciones monetarias por enfermedad, vejez, invalidez y sobrevivientes, accidentes de trabajo y trabajadores migrantes.

► Introducción

El artículo 48 de la Constitución de Colombia estipula que:

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

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella [...]

En consonancia, para desarrollar el mandato constitucional de la seguridad social, el Congreso de la República expidió la Ley 100 de 1993 que crea el **Sistema de Seguridad Social Integral (SSSI)**, definido como el conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, destinados a garantizar el cubrimiento de las contingencias económicas y de salud, y la prestación de servicios sociales complementarios, en los términos y bajo las modalidades previstos en la normatividad aplicable¹⁹. El sistema comprende las obligaciones del Estado y la sociedad, las instituciones y los recursos para garantizar las prestaciones proporcionadas bajo cuatro subsistemas o componentes: el Sistema General de Pensiones (SGP), compuesto por dos regímenes mutuamente excluyentes, el Régimen Solidario de Prima Media con prestación definida (RPM) y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS); el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), que proporciona asistencia médica al asegurado principal y su núcleo familiar, así como prestaciones económicas en caso de incapacidad temporal de origen común, maternidad y paternidad al afiliado con derecho; el Sistema General de Riesgos Laborales (SGRL) y los Servicios Sociales Complementarios (SSC).

Aunque la Ley 100 de 1993 no contempla prestaciones familiares bajo ninguno de los componentes del SSSI, estas se proporcionan en el marco de regímenes contributivos y no contributivos establecidos bajo otros instrumentos normativos. Concretamente, se proporcionan prestaciones en dinero, especie y servicios a los trabajadores de medianos y menores ingresos, con cargas familiares afiliados a las Cajas de Compensación Familiar (CCF) a través del Sistema de Subsidio Familiar gobernado por la Ley 21 de 1982. Existen también una serie de programas no contributivos administrados por el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, incluyendo los programas de transferencias condicionadas «Familias en Acción» y «Jóvenes en Acción» que proporcionan transferencias monetarias condicionadas a personas de bajos recursos que cumplan con los requisitos de elegibilidad establecidos para cada programa. Tanto las prestaciones familiares contributivas como las no contributivas existentes en el contexto nacional corresponden plenamente al objetivo esencial de las prestaciones familiares, según lo dispuesto en el Convenio núm. 102, esto es, garantizar que el bienestar de los niños y la estabilidad económica de sus familias sea a través de asignaciones periódicas en efectivo, el suministro de ayuda en especie (alimentos, vestido, vivienda, vacaciones o asistencia doméstica), o una combinación de ambas formas (artículo 46). Sin embargo, por razones metodológicas, el alcance de este informe se limita a examinar la compatibilidad de las prestaciones familiares no contributivas frente a los requisitos de esta norma internacional.

El panorama de seguridad social en Colombia se complementa con las prestaciones de desempleo proporcionadas en el marco del Mecanismo de Protección al Cesante (MPC), creado por la Ley 1636 de 2013 con la finalidad de articular y ejecutar un sistema integral de políticas activas y pasivas para

19 Ley 100 de 1993, artículos 7 y 8.

mitigar los efectos del desempleo que enfrentan los trabajadores, y facilitar la reinserción de la población cesante en el mercado laboral en condiciones de dignidad, mejoramiento de la calidad de vida, permanencia y formalización (Ley 1636 de 2013, art. 1). Cabe señalar que, desde su introducción en el marco normativo nacional, el MPC ha sido objeto de una serie de modificaciones legislativas y judiciales²⁰, incluyendo modificaciones transitorias (Decreto-Ley 488 de 2020) aprobadas en el marco de la emergencia sanitaria generada por la pandemia COVID-19. Recientemente, la Ley 2225 del 30 de junio 2022 reintrodujo una transferencia económica decreciente para los trabajadores cesantes que cumplan las condiciones prescritas, que incluye un período mínimo de aportación previo a las CCF.

Es así como en la actualidad, el sistema de seguridad social colombiano cubre las nueve ramas tradicionales de la seguridad social, a saber: asistencia médica, prestaciones monetarias de enfermedad, prestaciones de maternidad, prestaciones de vejez, invalidez y sobrevivientes, prestaciones en caso de accidente de trabajo o de enfermedad profesional, prestaciones familiares y prestaciones de desempleo.

Adicionalmente, cabe destacar que bajo el sistema de Servicios Sociales Complementarios se proporcionan prestaciones no contributivas –subsidios económicos directos e indirectos– a los adultos mayores de escasos recursos que cumplan con los requisitos para ser beneficiarios de los subsidios financiados con recursos del Fondo de Solidaridad Pensional, Subcuenta de Subsistencia (Decreto 3771 de 2007, arts. 30 y 31). En la actualidad, este programa se denomina «Colombia Mayor» y provee una prestación mensual de 80 000 pesos²¹, equivalentes al 8,8 por ciento del salario mínimo mensual de 2021. Teniendo en cuenta que esta pensión no contributiva proporciona una protección reducida, tanto en términos de la población cubierta como del monto de los beneficios, para evaluar la compatibilidad de las prestaciones económicas de vejez (Parte V) del Convenio núm. 102, este análisis se enfocará en las prestaciones contributivas del SGP. Sin embargo, es evidente que, en el contexto más amplio de la protección social, y en particular tras la adopción de la Recomendación de la OIT sobre los Pisos de Protección Social, 2012 (núm. 202), la legislación nacional aplicable a las prestaciones de vejez no contributivas contienen algunos elementos esenciales de un piso de protección social nacional y pueden desempeñar un papel indispensable en garantizar niveles mínimos de protección social a la población –sobre todo de la más vulnerable– para prevenir y reducir la pobreza, la desigualdad y la exclusión social.

Bajo el sistema de SSC también se circunscribe el programa «Beneficios Económicos Periódicos» (BEPS), introducido en el marco jurídico nacional por el Acto Legislativo 01 de 2005, el cual tiene el objetivo de proporcionar cierto nivel de ingresos a las personas de escasos recursos que no cumplan con las condiciones requeridas para tener derecho a una pensión. La implementación del mecanismo BEPS inició en 2015 como una alternativa de ahorro voluntario para la vejez que beneficia a los ciudadanos con ingresos inferiores a un Salario Mínimo Legal Mensual Vigente (SMLMV), sin embargo, como se verá más adelante, el alcance de este mecanismo fue ampliado recientemente en el marco de la Ley 1955 de 2019 y el Decreto 1174 de 2020.

20 Hasta el año 2019 las personas que estando cubiertas por el MPC se encontraran desempleadas tenían derecho a recibir un bono de alimentación correspondiente a 1,5 SMMLV por hasta seis meses, la subvención de los aportes al SGP y al SGSSS con base en un SMLMV, y a recibir servicios de empleabilidad. En la sentencia C-474 de 2019, «la Corte Constitucional concluyó que la decisión del legislador de disponer de los recursos del Fosfec [Fondo de Solidaridad, Fomento al Empleo y Protección al Cesante] para que sean utilizados por el Gobierno Nacional, las cajas de compensación familiar y por los operadores del mecanismo de protección al cesante para financiar los planes, proyectos y programas sociales de beneficio general allí establecidos, infringen tanto el principio de reserva de ley en materia tributaria como el mandato de destinación sectorial de las contribuciones parafiscales» (énfasis agregado). Así, la Corte declaró la inexequibilidad del inciso 2 del artículo 77 de la Ley 1753 de 2015, por lo que la entrega de los bonos de alimentación quedó sin fundamento legal.

21 No obstante, en la ciudad de Bogotá, Distrito Capital, los beneficiarios del Programa Colombia Mayor pueden recibir, además del valor del Subsidio citado, una suma adicional cofinanciada por el Distrito. Al respecto véase <https://www.fondodesolidaridadpensional.gov.co/valor-del-subsidio.html>

Cuadro 1 Ramas de la seguridad social existentes en Colombia y sus regímenes

No.	Rama	Subsistema del SSSI	Cobertura (Ley 100 de 1993)	
			Régimen contributivo	Régimen no contributivo o subsidiado
1	Asistencia médica	SGSSS	✓	Régimen subsidiado de salud ✓
2	Prestaciones monetarias de enfermedad	SGSSS	✓	No
3	Prestaciones de desempleo	*	✓	No
4	Prestaciones médicas y monetarias de maternidad	SGSSS	✓	Prestaciones médicas de maternidad únicamente
5	Prestaciones de vejez	SGP y SSC (a través de BEPS)	✓	"Programa Colombia Mayor" ✓
6	Prestaciones en caso de accidente de trabajo y de enfermedad profesional	SGRL	✓	No
7	Prestaciones familiares	**	**	***
8	Prestaciones de invalidez	SGP	✓	No
9	Prestaciones de sobrevivientes	SGP	✓	No

Notas:

* Prestaciones proporcionadas en el marco del MPC, regulado por la Ley 1636 de 2013, la Ley 2225 de 2022 y sus modificatorias.

** Prestaciones proporcionadas a través del Sistema de Subsidio Familiar gobernado por la Ley 21 de 1982.

*** Programas como «Familias en Acción» proporcionan prestaciones no contributivas a familias de escasos recursos (Ley 1532 de 2012 y Ley 1948 de 2019).

Cabe agregar que, no obstante el carácter general con que se concibió el servicio público de la seguridad social, la Constitución Política nacional admite la existencia de regímenes de prestaciones especiales y regímenes exceptuados de la aplicación de la Ley 100, los cuales brindan cobertura a ciertos colectivos, por ejemplo, a los miembros de la Policía Nacional, Fuerzas Militares y Docentes del Magisterio Público (régimen vigente para las prestaciones de asistencia médica). Dado que estos regímenes cubren un porcentaje relativamente bajo de la población (alrededor del 4,5 por ciento)²², este informe se enfoca en las prestaciones proporcionadas en el marco del SSSI.

En este sentido, en el primer capítulo de este informe se presenta el marco jurídico internacional, con énfasis en los convenios y recomendaciones de la OIT en materia de seguridad social, y se ofrece una visión general del marco jurídico de la seguridad social en Colombia. En el segundo capítulo se analiza la legislación aplicable al SSSI, la transferencia monetaria del MPC y las prestaciones familiares no contributivas a la luz de lo previsto en el Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952 (núm. 102), con la intención de identificar posibles discrepancias entre la legislación nacional y las disposiciones y principios contenidos en esta norma internacional. Este análisis se realiza a partir de los parámetros cualitativos y cuantitativos del Convenio, a saber: a) la definición de contingencia; b) las personas protegidas; c) el tipo y monto de las prestaciones; d) la duración del período de calificación;

22 De acuerdo con las cifras de aseguramiento en salud publicadas por el Ministerio de Salud y Protección Social, en septiembre de 2021 había 2 254 395 personas cubiertas (afiliados cotizantes y sus beneficiarios) por los regímenes de excepción y especiales. La población total colombiana para el mismo período se estima en 51 188 715 personas, según los datos del DANE. <https://www.minsalud.gov.co/proteccion-social/Paginas/cifras-aseguramiento-salud.aspx>

y e) la duración de las prestaciones y el período de espera (donde proceda según la legislación y la práctica vigente). A modo de referencia, el Cuadro 2 presenta los requisitos mínimos previstos en el Convenio con respecto a estos cinco parámetros para las nueve ramas tradicionales de la seguridad social.

Cuadro 2 Requisitos mínimos previstos en el Convenio núm. 102

Rama	Parámetro	Requisitos mínimos *
Parte II Asistencia médica	Contingencia	Todo estado mórbido cualquiera cuya causa fuere el embarazo, el parto y sus consecuencias.
	Personas protegidas	Por lo menos: <ul style="list-style-type: none"> • el 50% de todos los asalariados; o • categorías de la Población Económicamente Activa (PEA) (que constituyan, por lo menos, el 20% de todos los residentes); o • el 50% de todos los residentes
	Tipo y monto de las prestaciones	En caso de estado mórbido: asistencia médica general, atención especializada en hospitales, suministro de productos farmacéuticos esenciales, hospitalización (cuando fuere necesaria). En caso de embarazo, parto y sus consecuencias: atención prenatal, asistencia durante el parto y la asistencia puerperal por médico o una comadrona diplomada y la hospitalización, cuando fuere necesaria.
	Período de calificación	Podrá prescribirse un período de calificación, que se considere necesario para evitar abusos.
	Duración de las prestaciones	Mientras persistan el estado mórbido, el embarazo o el parto y sus consecuencias; podrá limitarse a 26 semanas en cada caso de enfermedad.
Parte III Prestaciones de enfermedad	Contingencia	Incapacidad para trabajar por motivos de un estado mórbido que entraña la suspensión de ganancias
	Personas protegidas	Por lo menos: <ul style="list-style-type: none"> • el 50% de todos los asalariados; o • categorías de la PEA (que constituyan, por lo menos, el 20% de todos los residentes); o • todos los residentes cuyos recursos económicos no superen los límites prescritos
	Tipo y monto de las prestaciones	Pagos periódicos: por lo menos, el 45% del salario de referencia.
	Período de calificación	Podrá prescribirse un período de calificación, que se considere necesario para evitar abusos.
	Duración de las prestaciones	Mientras la persona permanezca imposibilitada de ejercer una actividad remunerada por motivos de enfermedad; posible período de espera de un máximo de tres días anteriores al pago de la prestación; la duración de las prestaciones podrá limitarse a 26 semanas en cada caso de enfermedad.

Rama	Parámetro	Requisitos mínimos *
Parte IV Prestaciones de desempleo	Contingencia	Suspensión de ganancias, ocasionada por la imposibilidad de encontrar un empleo conveniente por parte de una persona apta y disponible para el trabajo.
	Personas protegidas	Por lo menos: <ul style="list-style-type: none"> • el 50% de todos los asalariados; o • todos los residentes cuyos recursos económicos no superen los límites prescritos
	Tipo y monto de las prestaciones	Pago periódico: por lo menos el 45% del salario de referencia.
	Período de calificación	Podrá prescribirse un período de calificación, que se considere necesario para evitar abusos.
	Duración de las prestaciones	Para regímenes que comprenden a categorías de asalariados: por lo menos 13 semanas de prestaciones en un período de 12 meses. Para regímenes no contributivos supeditados a comprobación de ingresos: por lo menos 26 semanas de prestaciones en un período de 12 meses. Posible período de espera de un máximo de siete días.
Parte V Prestaciones de vejez	Contingencia	Sobrevivencia más allá de una edad prescrita (65 años o más de acuerdo con la capacidad de trabajo de las personas de edad avanzada en el país).
	Personas protegidas	Por lo menos: <ul style="list-style-type: none"> • el 50% de todos los asalariados; o • categorías de la PEA (que constituyan, por lo menos, el 20% de todos los residentes); o • todos los residentes cuyos recursos económicos no superen los límites prescritos
	Tipo y monto de las prestaciones	Pagos periódicos: por lo menos el 40% del salario de referencia. Montos revisados cuando se produzcan cambios sustanciales en el nivel general de ingresos como resultado de variaciones notables en el costo de vida.
	Período de calificación	Podrá prescribirse un período de calificación, que se considere necesario para evitar abusos.
	Duración de las prestaciones	Prestación completa: 30 años de cotización o de empleo (para los regímenes contributivos) o 20 años de residencia (para los regímenes no contributivos); o si todas las personas de la PEA están protegidas: un período de calificación prescrito y un promedio anual de cotizaciones pagadas prescrito. Prestación reducida: 15 años de cotización o de empleo (para los regímenes contributivos); si toda la PEA está protegida: un período de calificación que corresponda a la mitad del promedio anual de cotizaciones prescrito para tener derecho a una prestación completa.

Rama	Parámetro	Requisitos mínimos *
Parte VI Prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales	Contingencia	Estado mórbido y/o la incapacidad para trabajar debido a un accidente del trabajo o enfermedad profesional, que da lugar a la suspensión de ganancias; pérdida total de la capacidad para ganar o pérdida parcial en un grado prescrito, cuando sea probable que esta sea permanente, o la pérdida correspondiente de las facultades físicas; pérdida del apoyo a la familia en caso de muerte del sostén de familia.
	Personas protegidas	Por lo menos el 50% de todos los asalariados, y para las prestaciones a que da derecho la muerte del sostén de familia, también a las cónyuges y a los hijos de los asalariados de esas categorías
	Tipo y monto de las prestaciones	<i>Asistencia médica y prestaciones conexas:</i> médico generalista, especialista, asistencia odontológica, asistencia por enfermería, hospitalización, medicamentos, readaptación, prótesis, anteojos, etc., con el fin de conservar, restablecer o mejorar la salud y la aptitud para el trabajo de la persona y para hacer frente a sus necesidades personales. <i>Pagos periódicos:</i> por lo menos el 50% del salario de referencia en casos de incapacidad para trabajar o invalidez; por lo menos, el 40% del salario de referencia en caso de muerte del sostén de familia.
	Período de calificación	No se admite el establecimiento de un período de calificación.
	Duración de las prestaciones	Mientras la persona tenga necesidad de asistencia médica o permanezca incapacitada. Sin período de espera, excepto por incapacidad temporal para trabajar por un máximo de tres días.
Parte VII Prestaciones familiares	Contingencia	Tener hijos a cargo en las condiciones que se prescriban.
	Personas protegidas	Por lo menos: <ul style="list-style-type: none"> • el 50% de todos los asalariados; o • categorías de la PEA (que constituyan, por lo menos, el 20% de todos los residentes); o • todos los residentes cuyos recursos económicos no superen los límites prescritos
	Tipo y monto de las prestaciones	Pagos periódicos o suministro de alimentos, ropa, vivienda, disfrute de vacaciones o asistencia doméstica, o la combinación de ambos. Valor total de las prestaciones calculado a nivel global: <ul style="list-style-type: none"> • por lo menos, el 3% del salario de referencia multiplicado por el número total de hijos de las personas protegidas; o • por lo menos, el 1,5% del salario de referencia multiplicado por el número total de hijos de todos los residentes.
	Período de calificación	Para los regímenes contributivos o los basados en el empleo: tres meses de cotización o de empleo. Para los regímenes no contributivos: podrán prescribirse condiciones especiales (ej. un año de residencia).
	Duración de las prestaciones	Por lo menos desde el nacimiento hasta los 15 años de edad o la edad en la que termina la asistencia obligatoria a la escuela.

Rama	Parámetro	Requisitos mínimos *
Parte VIII Prestaciones de maternidad	Contingencia	Asistencia médica requerida por el embarazo, el parto y sus consecuencias; y la suspensión de ganancias resultante de los mismos.
	Personas protegidas	Por lo menos: <ul style="list-style-type: none"> • el 50% de todos los asalariados, y en lo que concierne a las prestaciones médicas por maternidad, las cónyuges de los hombres en estas categorías; o • el 20% de todos los residentes, y en lo que concierne a las prestaciones médicas por maternidad, las cónyuges de hombres en estas categorías (que constituyan por lo menos el 20% de todos los residentes).
	Tipo y monto de las prestaciones	<i>Prestaciones médicas:</i> Por lo menos: <ul style="list-style-type: none"> • asistencia prenatal durante el parto y postnatal por profesionales calificados; • hospitalización cuando fuere necesario. <i>Prestaciones monetarias:</i> Pago periódico: por lo menos el 45% ciento del salario de referencia.
	Período de calificación	Podrá prescribirse un período de calificación que se considere necesario para evitar abusos.
	Duración de las prestaciones	<i>Prestaciones médicas:</i> durante todo el transcurso de la contingencia. <i>Prestaciones monetarias:</i> por lo menos 12 semanas.
Parte IX Prestaciones de invalidez	Contingencia	La imposibilidad para ejercer una actividad profesional, en un grado prescrito, cuando sea probable que esta será permanente, o cuando subsista más allá de la duración de las prestaciones monetarias de enfermedad (invalidez total).
	Personas protegidas	Por lo menos: <ul style="list-style-type: none"> • el 50% de todos los asalariados; o • categorías de la PEA (que constituyan, por lo menos, el 20% de todos los residentes); o • todos los residentes cuyos recursos económicos no superen los límites prescritos
	Tipo y monto de las prestaciones	Pagos periódicos: por lo menos el 40% del salario de referencia. Montos revisados cuando se produzcan cambios sustanciales en el nivel general de ingresos como resultado de variaciones notables en el costo de vida.
	Período de calificación	Prestación completa: 15 años de cotización o de empleo (para los regímenes contributivos) o 10 años de residencia (para los regímenes no contributivos); o si toda la PEA está protegida: tres años de cotización y el promedio anual de cotizaciones prescrito. Prestación reducida: cinco años de cotización o de empleo (para los regímenes contributivos); o si toda la PEA está protegida: tres años de cotización y la mitad del promedio anual de cotizaciones prescrito para tener derecho a una prestación completa.
	Duración de las prestaciones	Mientras la persona permanezca imposibilitada para ejercer una actividad remunerada o hasta que sea sustituida por una pensión de vejez.

Rama	Parámetro	Requisitos mínimos *
	Contingencia	Pérdida de medios de existencia sufrida por la viuda o los hijos como consecuencia de la muerte del sostén de familia.
Parte X	Personas protegidas	<ul style="list-style-type: none"> • las cónyuges e hijos del sostén de familia que pertenezcan a categorías de asalariados, que constituyan, por lo menos, el 50% de todos los asalariados; o • las cónyuges e hijos del sostén de familia que pertenezcan a categorías de la PEA, que constituyan, por lo menos, el 20% de todos los residentes; o • todas las viudas e hijos residentes cuyos recursos económicos no superen los límites prescritos.
Prestaciones de sobrevivientes	Tipo y monto de las prestaciones	Pago periódico: por lo menos el 40% del salario de referencia. Montos revisados cuando se produzcan cambios sustanciales en el nivel general de ingresos como resultado de variaciones notables en el costo de vida.
	Período de calificación	Prestación completa: 15 años de cotización o de empleo (para los regímenes contributivos); o 10 años de residencia (para los regímenes no contributivos); o si toda la PEA está protegida: 3 años de cotización y el promedio anual de cotizaciones prescrito; Prestación reducida: Cinco años de cotización o de empleo (para los regímenes contributivos); si toda la PEA está protegida: tres años de cotización y la mitad del promedio anual de cotizaciones prescrito para tener derecho a una prestación completa.
	Duración de las prestaciones	Hasta que los hijos cumplan 15 años o a la edad en la que termina la enseñanza obligatoria; para las viudas la prestación deberá proporcionarse de manera vitalicia, aunque el convenio permite la suspensión de las prestaciones en caso de concubinato o nuevo matrimonio.

* Los requisitos mínimos reportados corresponden a los requisitos de aplicación general del Convenio núm. 102. No obstante, el Convenio contiene cláusulas de flexibilidad que buscan facilitar que los países cuya economía y recursos médicos estén insuficientemente desarrollados puedan ratificarlo, estableciendo parámetros menos exigentes con respecto a la cobertura, el monto y la duración de las prestaciones. Para mayor información, consultar el artículo 3 del Convenio núm. 102.

En este contexto, el presente informe busca orientar futuras reformas de la seguridad social y mejorar el diálogo social, la gobernanza y el tripartismo. Adicionalmente, analiza la medida en que la legislación y la práctica nacional dan cumplimiento a los parámetros del Convenio núm. 102, lo cual servirá de insumo en caso de que el Gobierno decida dar curso a la decisión del Consejo de Administración de la OIT, la cual alienta a los Estados parte, en particular de los convenios superados, a considerar la ratificación de los instrumentos más actualizados en las temáticas relevantes.

Cabe señalar que desde 1933, Colombia es parte de los siguientes instrumentos: Convenio sobre la protección de la maternidad, 1919 (núm. 3), Convenio sobre la indemnización por accidentes del trabajo (agricultura), 1921 (núm. 12), Convenio sobre la indemnización por accidentes del trabajo, 1925 (núm. 17), Convenio sobre las enfermedades profesionales, 1925 (núm. 18), Convenio sobre la igualdad de trato (accidentes del trabajo), 1925 (núm. 19), Convenio sobre el seguro de enfermedad (industria), 1927 (núm. 24) y el Convenio sobre el seguro de enfermedad (agricultura), 1927 (núm. 25). Los instrumentos más actualizados en estas áreas temáticas son el Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952 (núm. 102), el Convenio sobre la igualdad de trato (seguridad social), 1962 (núm. 118), el Convenio sobre las prestaciones por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, 1964 [Cuadro I modificado en 1980], (núm. 121), el Convenio sobre asistencia médica y las prestaciones monetarias de enfermedad, 1969 (núm. 130) y el Convenio sobre la protección de la maternidad, 2000 (núm. 183).

► Capítulo I: El marco jurídico: instrumentos internacionales de derechos humanos, normas de seguridad social de la OIT y sistema de seguridad social

En este capítulo se expone el marco jurídico internacional, en particular los convenios y recomendaciones de la OIT en materia de seguridad social. Además, se aporta una perspectiva general de las disposiciones y los requisitos mínimos en este ámbito más relevantes de la norma principal de la OIT, el Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952 (núm. 102). Se evalúa la importancia de ratificar el Convenio núm. 102 a la luz del contexto nacional. Por último, se ofrece una visión general del marco jurídico de la seguridad social en Colombia que prepara el camino para el análisis jurídico del capítulo II.

A. El marco normativo internacional²³

La promoción del derecho a la seguridad social ha constituido una parte importante del mandato de la OIT desde su creación en 1919. En un principio el mandato de la OIT se centraba en promover los derechos de seguridad social de los trabajadores, el cual fue posteriormente ampliado para fomentar el establecimiento de programas que permitan «extender las medidas de seguridad social a todos aquellos que la necesiten»²⁴. Algunos años más tarde la seguridad social fue reconocida por la comunidad internacional reunida en la Asamblea General de las Naciones Unidas, como un derecho humano y parte de aquellos «derechos y libertades fundamentales que corresponden a todos los seres humanos». Desde entonces, la seguridad social ha sido reconocida explícitamente como un derecho humano, y consagrada como tal en los instrumentos jurídicos internacionales para su aplicación. Los convenios y recomendaciones de la OIT proporcionan directrices concretas para que los Estados apliquen el derecho a la seguridad social, mediante el desarrollo y el mantenimiento de sistemas de protección social integrales y sostenibles.

El derecho a la seguridad social en los instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos

Desde el punto de vista del derecho internacional, el reconocimiento del derecho a la seguridad social fue el resultado de instrumentos universalmente negociados y aceptados que establecen a la seguridad social como un derecho social fundamental del que debe disponer cada ser humano. De este modo, el derecho a la seguridad social está consagrado en diversos instrumentos relativos a los derechos humanos adoptados por las Naciones Unidas. Está así expresamente formulado en los instrumentos fundamentales de derechos humanos, a saber, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH)²⁵ y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)²⁶.

Específicamente, el artículo 22 de la DUDH establece que:

Toda persona, como miembro de la sociedad tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

23 Este apartado se basa en OIT (2021a). [Construir sistemas de protección social. Normas internacionales e instrumentos de derechos humanos](#). Oficina Internacional del Trabajo – Ginebra: OIT, 2021, 1-22.

24 Para mayor información, consultar la Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo (Declaración de Filadelfia), adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo, celebrada en Filadelfia, 10 de mayo de 1944, artículo III f).

25 Naciones Unidas: Declaración Universal de los Derechos Humanos, Resolución de la Asamblea General 217 A (III), 1948.

26 Naciones Unidas: Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Resolución de la Asamblea General 2200A (XXI), 1966.

Y en su artículo 25 estipula que:

(1) Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

(2) La maternidad y la infancia tienen derechos a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

Por su parte, el PIDESC en su artículo 9 estipula que:

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.

Si bien, la DUDH constituye una declaración indiscutible de los derechos humanos fundamentales, el PIDESC y otras Convenciones de las Naciones Unidas tienen la calidad de tratados internacionales que crean obligaciones vinculantes una vez ratificados. Como en el caso de los otros derechos consagrados en estos instrumentos, la obligación de los Estados en la implementación del derecho a la seguridad social es de realización progresiva, ya que se comprometen, una vez concretada la ratificación, a adoptar medidas encaminadas hacia la plena concreción de este derecho, con el máximo de sus recursos disponibles (art. 2, párr.1). Al respecto, cabe destacar que Colombia no sólo ha ratificado los principales tratados internacionales del sistema de protección universal, incluyendo el PIDESC, sino que además es parte de instrumentos del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, así como de la Convención Americana sobre Derechos Humanos²⁷ y el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales «Protocolo de San Salvador»²⁸, cuyo artículo 9 sobre el derecho a la seguridad social dispone:

(1) Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.

(2) Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto.

En razón de los compromisos internacionales aceptados a partir de la ratificación del PIDESC, la Convención Americana y el Protocolo de San Salvador, tratados de derechos humanos que prevalecen en el ordenamiento interno²⁹, el Estado Colombiano se obliga a respetar y garantizar los derechos económicos, sociales y culturales reconocidos en tales instrumentos, así como el derecho a la seguridad social.

Seguridad social para todos, en el centro del mandato de la OIT

La promoción del derecho a la seguridad social ha constituido una parte importante del mandato de la OIT desde su creación en 1919³⁰. A partir de entonces, la OIT fue investida como la autoridad en este ámbito. A estos efectos, el preámbulo de la Constitución estipula que el mandato de la Organización es mejorar las condiciones de trabajo, mediante entre otros,

27 Instrumento ratificado el 28 mayo de 1973. Para más información consultar: <http://www.cidh.oas.org/basicos/Spanish/basicos2a.htm>

28 Instrumento ratificado el 23 de diciembre de 1997. Véase la Ley 319 de 1996 (septiembre 20), por medio de la cual se aprueba el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales «Protocolo de San Salvador», suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1988.

29 «Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno» (Constitución de la República, art. 93).

30 OIT: *Constitución de la Organización Internacional del Trabajo*, 1 de abril 1919, Preámbulo y artículo 1.

la lucha contra el desempleo, ... la protección del trabajador contra las enfermedades, sean o no profesionales, la protección de los niños, de los adolescentes y de las mujeres, pensiones de vejez y de invalidez.

El mandato de la OIT fue ampliado en 1944 por la Declaración de Filadelfia, el primer instrumento jurídico internacional que estipula el derecho a la seguridad social como un derecho universal y la primera expresión del compromiso de la comunidad mundial para la extensión de la seguridad social a todos. Esta Declaración, que luego pasó a formar parte de la Constitución de la OIT, establece: la obligación solemne de la Organización Internacional del Trabajo de fomentar entre todas las naciones del mundo, programas que permitan entre otros, «extender las medidas de seguridad social para garantizar ingresos básicos a quienes los necesiten y prestar asistencia médica completa», así como «proteger a la infancia y a la maternidad»³¹.

Casi 50 años más tarde, en 2001, la Conferencia Internacional del Trabajo (CIT) reafirmó la seguridad social como un derecho humano fundamental, y reiteró que su extensión a todos aquellos que la necesiten es una parte fundamental del mandato de la OIT y un desafío que requiere ser abordado seriamente y con carácter urgente por todos los Estados Miembros³². Como consecuencia de ello, la OIT lanzó en 2003 la campaña mundial sobre seguridad social y cobertura para todos. La Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en 2008, reafirmó el compromiso para extender la seguridad social a todos aquellos que necesitan de esa protección en el marco de la Agenda de Trabajo Decente.

Más recientemente, en junio de 2011, la CIT adoptó la Resolución y las conclusiones que establecieron la estrategia de la OIT para abordar el desafío que plantea la extensión de la cobertura y un mayor desarrollo de los sistemas de seguridad social³³. Con base en la premisa de que la seguridad social es un derecho humano y una necesidad social y económica, la CIT afirmó que hay que conceder la máxima prioridad al objetivo de subsanar las insuficiencias de cobertura para lograr un crecimiento económico equitativo, cohesión social y trabajo decente para todas las mujeres y hombres. Hizo un llamamiento para la extensión de la cobertura de la seguridad social mediante un enfoque bidimensional, con miras a instaurar sistemas integrales de seguridad social.

Con el propósito de reforzar la base normativa para la extensión de la cobertura de la seguridad social, la CIT llegó a la conclusión de que era necesaria una nueva norma internacional del trabajo en forma de recomendación sobre este tema, para proporcionar una orientación flexible pero significativa a los Estados miembros en la construcción de pisos nacionales de protección social dentro de sistemas integrales de seguridad social. En consecuencia, la Recomendación sobre los pisos de protección social, 2012 (núm. 202) fue debatida y adoptada por la CIT en junio de 2012.

De conformidad con la Recomendación, las estrategias nacionales efectivas para extender la seguridad social, en consonancia con las circunstancias nacionales, deberían tener por objeto el logro de una protección universal de la población, que garantice al menos unos niveles mínimos de seguridad del ingreso, un acceso a la atención de salud esencial (dimensión horizontal) y, progresivamente, niveles más elevados de protección, orientados por las normas de seguridad social de la OIT actualizadas (dimensión vertical). Conforme a las prioridades, los recursos y las circunstancias nacionales, esas estrategias bidimensionales deberían encaminarse a establecer y mantener sistemas de seguridad social integrales y adecuados³⁴.

31 OIT: *Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo (Declaración de Filadelfia)*, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo, celebrada en Filadelfia, 10 de mayo de 1944, artículo III f) y h).

32 OIT: *Seguridad social un nuevo consenso*. Resolución y conclusiones relativas a la seguridad social. Conferencia Internacional del Trabajo, 89a. reunión, Ginebra 2001.

33 OIT: *Conclusiones relativas a la discusión recurrente sobre la protección social (seguridad social)*, Conferencia Internacional del Trabajo, 100a. reunión, Ginebra, 2011, en Actas provisionales (Ginebra, 2011). No. 24: Informe de la Comisión para la Discusión Recurrente sobre la Protección Social (Ginebra), párr. 31.

34 Para un recuento más detallado véase OIT: *Seguridad social para todos: Establecimiento de pisos de protección social y de sistemas integrales de seguridad social. La estrategia de la Organización Internacional del Trabajo* (Ginebra, 2012).

Ambas dimensiones de la extensión de la cobertura son compatibles con la adopción de medidas para dar cumplimiento a las disposiciones del Convenio núm. 102, revisten igual importancia y deberían tratar de alcanzarse de manera simultánea cuando sea posible³⁵.

Principales normas de seguridad social de la OIT

En cumplimiento de su mandato en el ámbito de la seguridad social y en su calidad de agencia de las Naciones Unidas encargada de estas cuestiones, a lo largo de los años la OIT ha adoptado una amplia gama de normas que establecen obligaciones y directrices concretas para que los Estados apliquen este derecho.

Históricamente, y desde la perspectiva conceptual, las normas de seguridad social pueden clasificarse en tres grupos diferentes o generaciones de normas, con arreglo al enfoque de seguridad social que estas consagraban en el momento de su adopción.

La primera generación de normas corresponde a los instrumentos adoptados desde la creación de la OIT hasta el final de la Segunda Guerra Mundial. Estas normas tienen como objetivo el establecimiento de sistemas de seguro social obligatorio para ciertas ramas específicas, que cubren los principales sectores de actividad y las principales categorías de trabajadores.

La segunda generación de normas está destinada a unificar y coordinar los distintos regímenes dentro de un único sistema de seguridad social que cubre todas las contingencias y extiende la cobertura de la seguridad social a todos los trabajadores. Esta nueva concepción se refleja en el emblemático Convenio núm. 102.

La tercera generación de normas corresponde a los instrumentos adoptados después del Convenio núm. 102. Teniendo como modelo a este último, ofrecen un nivel superior de protección en términos de la población cubierta y los niveles de las prestaciones, y revisan las normas de la primera generación. La adopción de la Recomendación núm. 202 en 2012 marca el inicio de una nueva fase en el establecimiento de normas de seguridad social de la OIT, que podrían denominarse «sistemas de cobertura universal e integrales de la seguridad social». La Recomendación núm. 202 prevé el desarrollo de esos sistemas y extiende progresivamente la cobertura a todos los miembros de la sociedad, con miras a convertir el derecho humano a la seguridad social en una realidad. Es la primera norma de la OIT que establece como objetivo prioritario la provisión de garantías básicas en materia de protección social, es decir, atención de salud esencial y seguridad básica del ingreso para todos los miembros de la sociedad, con el fin de hacer realidad el derecho humano a la seguridad social y garantizar progresivamente niveles más elevados de protección. La Recomendación núm. 202 también complementa las normas vigentes al proporcionar orientaciones sobre cómo cubrir a los desprotegidos, los pobres y los más vulnerables, incluidos los trabajadores de la economía informal y sus familias. De este modo aborda la pobreza, la vulnerabilidad y la exclusión social como «contingencias». La Recomendación prevé, además, un enfoque sistémico de la seguridad social que debería verse reflejado en las estrategias nacionales de extensión de la seguridad social que buscan cerrar las brechas en la protección básica y elevar los niveles de protección conforme a las normas más elevadas de seguridad social de la OIT y, sobre todo, de acuerdo con el Convenio núm. 102, que constituye la referencia para tales fines.

Con un total de 31 Convenios adoptados a lo largo del tiempo, la OIT es la institución internacional que ha producido el mayor número de instrumentos vinculantes en este ámbito. En 2002, el Consejo de Administración de la OIT confirmó ocho de estos 31 convenios como convenios actualizados, los cuales se incluyen en el cuadro 3, junto con las Recomendaciones más importantes.

35 OIT: Acta Provisional No. 24, Informe de la Comisión para la Discusión Recurrente sobre la Protección Social, conclusiones relativas a la discusión recurrente sobre la protección social (seguridad social), CIT, 100ª reunión, Ginebra, 2011, párr. 8-9.

Cuadro 3 Lista de las normas actualizadas de la OIT en materia de seguridad social

- Recomendación sobre la seguridad de los medios de vida, 1944 (núm. 67)
- Recomendación sobre la asistencia médica, 1944 (núm. 69)
- Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952 (núm. 102)
- Convenio sobre la igualdad de trato (seguridad social), 1962 (núm. 118)
- Convenio sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, 1964 (núm. 121) y Recomendación, 1964 (núm. 121)
- Convenio sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes, 1967 (núm. 128) y Recomendación, 1967 (núm. 131)
- Convenio sobre asistencia médica y prestaciones monetarias de enfermedad, 1969 (núm. 130) y Recomendación, 1969 (núm. 134)
- Convenio sobre la conservación de los derechos en materia de seguridad social, 1982 (núm. 157) y Recomendación, 1983 (núm. 167)
- Convenio sobre el fomento del empleo y la protección contra el desempleo, 1988 (núm. 168) y Recomendación, 1988 (núm. 176)
- Convenio sobre la protección de la maternidad, 2000 (núm. 183) y Recomendación, 2000 (núm. 191)
- Recomendación sobre los pisos de protección social, 2012 (núm. 202).

Breve resumen de las normas mínimas y los principios básicos establecidos en el Convenio núm. 102

El emblemático Convenio núm. 102 es la referencia insignia de los convenios actualizados de la OIT en materia de seguridad social. Es el único Convenio internacional que define las nueve ramas clásicas de la seguridad social y establece normas mínimas para cada una de ellas. Por lo tanto, constituye una referencia mundial en la seguridad social para el desarrollo de sistemas de protección social integrales. Las nueve ramas que contempla el Convenio núm. 102 son: asistencia médica, enfermedad, desempleo, vejez, accidentes del trabajo, responsabilidades familiares, maternidad, invalidez y sobrevivencia.

Las normas mínimas se establecen para cada contingencia con respecto a:

- el porcentaje mínimo de la población protegida en caso de que se produzca una de las contingencias,
- el nivel mínimo de las prestaciones pagaderas en caso de producirse una de las contingencias,
- las condiciones para la adquisición del derecho y los períodos de calificación,
- la duración de las prestaciones.

Además, el Convenio núm. 102 establece reglas comunes para la organización colectiva, la financiación y la gestión de la seguridad social, así como los principios de buena gobernanza y administración sostenible de los sistemas nacionales, que deberán ser aplicados en la legislación y en la práctica para el suministro de prestaciones adecuadas, independientemente del tipo de régimen establecido. Estas incluyen:

- la responsabilidad general del Estado para el debido suministro de prestaciones y una adecuada administración de los sistemas de seguridad social;
- la solidaridad, la financiación colectiva y la distribución de los riesgos;
- la administración participativa de los regímenes de seguridad social;
- la garantía de las prestaciones definidas;
- el ajuste de las pensiones en curso de pago para mantener el poder adquisitivo de los beneficiarios; y
- el derecho a queja y a recurso.

El Convenio núm. 102 contiene una serie de cláusulas que permiten a los Estados Miembros un determinado grado de flexibilidad en la consecución de sus objetivos. De esta forma permite a

los Estados ratificantes que acepten como mínimo tres de las nueve ramas de la seguridad social, entre las cuales, al menos una de las partes deberá cubrir una contingencia de largo plazo o el desempleo (artículo 2), con miras a la extensión de la cobertura a otras contingencias en una etapa futura (artículo 4). Además, el alcance de la cobertura personal en virtud del Convenio núm. 102 dispone de alternativas que tienen en cuenta diferencias en la estructura del empleo y en la situación socioeconómica de los Estados Miembros, así como entre las distintas categorías de residentes dentro de un Estado. Por tanto, para cada rama aceptada el Convenio concede a los Estados Miembros la posibilidad de cubrir sólo a una determinada parte de su población. Por otra parte, en la aplicación de las ramas de la seguridad social, permite a los Estados Miembros cuya economía y recursos médicos estén insuficientemente desarrollados, acogerse a las excepciones temporales relativas, por ejemplo, al porcentaje de personas cubiertas (artículo 3). El Convenio también otorga flexibilidad en cuanto al tipo de regímenes que los Estados Miembros pueden establecer a fin de aplicar el Convenio y alcanzar sus objetivos. Esos objetivos pueden ser logrados mediante regímenes de seguridad social no contributivos (universales o sujetos a la comprobación de recursos) o contributivos (con un componente relacionado con las ganancias o de cuantía fija o ambos) o una combinación de los dos.

Importancia de la ratificación del Convenio núm. 102

Las ventajas para los Estados que ratifican los convenios de seguridad social de la OIT pueden resumirse como sigue:

- *Un camino hacia el trabajo decente, la reducción de la pobreza y la consecución de otros objetivos mundiales*

Una vez ratificado y aplicado en la legislación y práctica nacional, el Convenio núm. 102 puede contribuir a fomentar las condiciones de un trabajo decente y a reducir la pobreza al otorgar niveles mínimos garantizados de prestaciones. En particular, la ratificación y aplicación de esta norma también contribuye a la consecución de la Agenda de Desarrollo Sostenible de 2030, a saber, la meta 1.3 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) sobre la creación de sistemas y medidas de protección social para todos, incluidos niveles mínimos, con miras a lograr la protección social universal. También es fundamental para lograr otros ODS relacionados con la erradicación de la pobreza, la buena salud y el bienestar (en particular mediante la cobertura sanitaria universal), la igualdad de género, el trabajo decente y la reducción de las desigualdades³⁶.

- *Herramientas para la acción política y legal y una hoja de ruta para el fortalecimiento de los sistemas nacionales de protección social*

Las normas de seguridad social de la OIT pueden servir como hoja de ruta para el desarrollo y la reforma de los sistemas de seguridad social, y proporcionar orientaciones y metas para la construcción progresiva de sistemas integrados, de amplio espectro y sostenibles que no dejen a nadie atrás. Desde su adopción, el Convenio núm. 102 ha ejercido y sigue ejerciendo una notable influencia en el desarrollo de la seguridad social y en la extensión de la cobertura en varias regiones del mundo. Más de 50 años después de su adopción, el Convenio aún sirve como punto de referencia para el establecimiento progresivo de la cobertura integral de la seguridad social a escala nacional y es considerado como un símbolo.

- *Una garantía de que los niveles mínimos de protección serán mantenidos en tiempos de crisis*

El impacto de las crisis financieras, económicas y otras de orígenes diversos en los trabajadores y en sus familias, como la reciente emergencia sanitaria derivada de la pandemia COVID-19, el cambio climático y los desastres naturales, puede ser mitigado por la seguridad social, sobre todo a través de medidas de sustitución de los ingresos como las prestaciones de desempleo y las prestaciones económicas no contributivas. Al ratificar los convenios de seguridad social de la OIT, un país se compromete a implementar normas mínimas de seguridad social a través de un marco jurídico, lo cual requiere el mantenimiento en todo momento de las normas fijadas por los convenios. Los convenios, una vez ratificados pueden, en consecuencia, actuar como herramientas poderosas para la conservación de las garantías y derechos a la seguridad social a nivel nacional y, por tanto, para la

36 OIT (2021a 20).

preservación de niveles de vida y de normas sanitarias decentes. De este modo, la ratificación puede prevenir que los países se desvíen, esto es, que pierdan lo que ya han alcanzado y mitigar las consecuencias sociales a largo plazo de las crisis. En este sentido, en los últimos años el Convenio núm. 102 ha demostrado ser de particular importancia para los países que experimentan cambios políticos o reformas integrales de sus mercados de trabajo o que atraviesan crisis, porque proporcionan incentivos jurídicos para mantener algunas de las garantías más importantes del sistema de seguridad social³⁷.

- *Herramientas para la mejora de la gobernanza, la administración y los servicios de la seguridad social y el aumento de la confianza en el sistema*

Los convenios de seguridad social de la OIT fijan los principios fundamentales para una buena gobernanza y una administración adecuada de la seguridad social (por ejemplo, la responsabilidad del Estado en la garantía de la financiación necesaria para las prestaciones, al menos en los niveles estipulados por el Convenio; una valuación actuarial periódica del programa de cotizaciones y prestaciones; y una representación tripartita en la administración). Cuando adoptan una forma jurídica, estos principios proporcionan una base sólida para el establecimiento o la reforma de las instituciones de seguridad social e incrementan la responsabilidad de las mismas. Un compromiso con los convenios de seguridad social de la OIT y con sus principios, expresado en el acto de ratificación, se traduce en un compromiso para garantizar el otorgamiento de prestaciones periódicas y sostenibles y de una buena gobernanza de las instituciones.

- *Un marco jurídico internacional para una globalización justa y estable y para garantizar «reglas de juego» equitativas*

Una de las características más importantes del Convenio núm. 102 es que establece los requisitos mínimos de protección social que contribuyen a la creación de una situación global equitativa. Por lo tanto, un marco jurídico internacional basado en esta norma garantiza igualdad de condiciones. La experiencia muestra que los convenios de seguridad social de la OIT, y en particular, el Convenio núm. 102, una vez ratificados, pueden servir como medio para prevenir la nivelación a la baja de los sistemas nacionales de seguridad social en todos los países del mundo. Mediante la ratificación de estas normas, un país puede contribuir a prevenir la degradación de la aplicación de las normas y la competencia injusta de una «carrera a la baja» que lleva a una menor protección, por debajo de los niveles mínimos fijados en el Convenio.

Hasta la fecha, 63 países han ratificado el Convenio núm. 102 y varios otros han mostrado un gran interés en hacerlo. Las ratificaciones más recientes incluyen Argentina (2016), Benín (2019), Cabo Verde (2019), Comoras (2022), El Salvador (2022), Federación de Rusia (2019), Marruecos (2019), Paraguay (2021), República Dominicana (2016), Sierra Leona (2022) y Ucrania (2016). Además de las ratificaciones recientes, puede destacarse que 15 países en América Latina y el Caribe son Estados parte de esta norma internacional, incluidos Barbados, Costa Rica, el Estado Plurinacional de Bolivia, Brasil, Ecuador, Honduras, México, Perú y la República Bolivariana de Venezuela.

B. El sistema de seguridad social de Colombia

Panorama general del sistema de seguridad social integral colombiano

Tal y como se mencionó anteriormente, con la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 se crea el Sistema de Seguridad Social Integral (SSSI) que comprende las obligaciones del Estado y la sociedad, las instituciones y los recursos para garantizar las prestaciones proporcionadas bajo cuatro subsistemas o componentes:

37 Para un recuento más exhaustivo sobre el papel de la extensión de la cobertura de la protección social en la recuperación de la crisis, véase OIT [Informe Mundial sobre la Protección Social 2020-22](#) y el Informe Mundial sobre la Protección Social 2014/15.

- el **Sistema General de Pensiones (SGP)**: la Ley 100 de 1993 introduce la capitalización individual al sistema pensional colombiano³⁸. En la actualidad el SGP está compuesto por dos regímenes mutuamente excluyentes: el Régimen Solidario de Prima Media con prestación definida (RPM), administrado por Colpensiones, y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), administrado por las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP). La afiliación a cualquiera de estos dos regímenes es obligatoria para todos los trabajadores dependientes e independientes, quienes pueden seleccionar de manera libre y voluntaria a que régimen cotizar³⁹. Ambos regímenes proporcionan prestaciones periódicas de vejez, invalidez y sobrevivientes, de acuerdo con las condiciones de calificación de cada prestación.

Según el Decreto 1833 de 2016, Decreto Único Reglamentario mediante el cual se compilan las normas del Sistema General de Pensiones, en el RPM los aportes de los afiliados y los empleadores, así como sus rendimientos, constituyen un fondo común de naturaleza pública. El monto de la pensión es preestablecido, así como la edad de jubilación y las semanas mínimas de cotización. En este régimen no se hacen cotizaciones voluntarias, ni se puede optar por pensiones anticipadas (artículo 2.2.1.1.3). Por otra parte, los afiliados al RAIS tienen una cuenta individual, en la cual se abona el valor de sus cotizaciones y las de su empleador, las cotizaciones voluntarias, los bonos pensionales y los subsidios del Estado si hubiere lugar a ellos, más los rendimientos financieros que genere la cuenta individual. El monto de la pensión es variable y depende, entre otros factores, del monto acumulado en la cuenta, de la edad a la cual decida retirarse el afiliado, de la modalidad de la pensión, así como de las semanas cotizadas y la rentabilidad de los ahorros acumulados (Decreto 1833 de 2016, artículo 2.2.1.1.3).

A modo de referencia, el cuadro 4 presenta las principales características y diferencias entre los dos componentes del SGP.

Cuadro 4 Principales características y diferencias entre el RPM y el RAIS

	RPM	RAIS
Tasa de cotización	16% del Ingreso Base de Cotización (IBC)*: 4% a cargo de trabajadores**, 12% a cargo de empleadores. (Independientes pagan la totalidad)***.	16% del IBC: 4% a cargo de trabajadores** más 12% a cargo de empleadores. (Independientes pagan la totalidad).
	Del total de las cotizaciones, el 13% financia las prestaciones de vejez, el 0,80% las prestaciones por invalidez, el 1,11% las prestaciones de supervivencia y el 1,09% los gastos administrativos.	Del total de las cotizaciones, el 11,5% se destina a la cuenta individual del afiliado, el 3% a los seguros de invalidez y supervivencia y los gastos administrativos ⁴⁰ , y el 1,5% al Fondo de Garantía de pensión mínima.

38 Antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, en materia previsional, coexistían un sistema de reparto administrado por el Instituto de Seguros Sociales (ISS – entidad liquidada) para los trabajadores del sector privado y uno para los trabajadores del sector público. La institución que cubría la mayor cantidad de afiliados del sector público era la Caja Nacional de Previsión Social (CAJANAL), pero existían además diferentes cajas o fondos de previsión social del nivel departamental, municipal y, en algunos casos, por sector económico, como por ejemplo la Caja de Previsión Social de Comunicaciones (Caprecom) y la de Foncolpuertos.

39 La normatividad vigente permite que los afiliados se trasladen de un régimen pensional a otro una vez cada cinco años, contados a partir de la selección inicial, siempre que se encuentren a más de diez años de cumplir la edad requerida para tener derecho a la pensión de vejez (Ley 100 de 1993, art. 13, literal (e), modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003).

40 De acuerdo con la Carta Circular 29 de 2022 de la Superintendencia Financiera de Colombia, el promedio de comisión de administración cobrada por las AFP en el trimestre de enero a marzo de 2022 fue el 1,01 por ciento.

	RPM	RAIS
Tipo de régimen	Régimen de reparto con prestaciones definidas.	Régimen de capitalización individual de contribuciones definidas, con habilitación e incentivos tributarios a cotizaciones voluntarias.
Administración	<p>Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones.</p> <p>Empresa Industrial y Comercial del Estado organizada como entidad financiera de carácter especial, vinculada al Ministerio del Trabajo, que tiene por objeto la administración estatal del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, las prestaciones especiales que las normas legales le asignen, y la administración del Sistema de Ahorro de Beneficios Económicos Periódicos (Decreto 4121 de 2011, arts. 1 y 2).</p> <p>Entidad sujeta al control y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia.</p>	<p>Administradoras de Fondos de Pensiones (AFPs).</p> <p>Sociedades administradoras de fondos de pensiones constituidas bajo la forma de sociedades anónimas o de instituciones solidarias, sujetas al control y vigilancia por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia (Ley 100 de 1993, arts. 91 y 105).</p> <p>Actualmente: Colfondos, Porvenir, Protección y Skandia</p>
Prestaciones cubiertas	<ol style="list-style-type: none"> 1. Pensión de vejez. 2. Pensión de invalidez. 3. Pensión de sobrevivientes. 4. Auxilio funerario 	Las mismas que bajo el RPM.
Requisitos pensión de vejez	<p>Edad de retiro: 57 años (mujeres) y 62 años (hombres).</p> <p>Período de calificación: 1 300 semanas.</p>	<p>Edad de retiro: no aplica, la pensión se otorga a cualquier edad siempre que el saldo de la cuenta individual sea suficiente para financiar una pensión del 110% del salario mínimo vigente.</p> <p>Si el saldo es insuficiente: 57 años (mujeres) y 62 años (hombres) con 1 150 semanas de cotizaciones para acceder a la garantía de pensión mínima.</p>
Cálculo de las prestaciones periódicas	Tasa de reemplazo: entre el 55% y el 65% (decreciente según el Ingreso Base de Liquidación del afiliado, IBL, en función de la fórmula $R=65.50-0.50s$), más el 1,5% por cada 50 semanas de cotización en exceso de 1 300, hasta un valor máximo de 70,5 – 80%.	El monto de la renta vitalicia o retiro programado depende del saldo acumulado en la cuenta individual, la edad de retiro y la modalidad de pensión elegida.

	RPM	RAIS
	Salario de referencia: - regla general: IBL promedio en los diez años anteriores al reconocimiento de la pensión, o - el promedio de salarios durante todo el período de cotización, si este fuera superior al de los últimos diez años (pensión de vejez y sobrevivientes).	
Pensión mínima	Un SMLMV	Un SMLMV
Pensión de vejez proporcional con < 15 años de cotizaciones	No aplica. En caso de que el afiliado no cumpla el período de calificación para la pensión de vejez (1 300 semanas = 26 años), se proporciona una prestación de pago único («Indemnización Sustitutiva»), a las edades pensionales 57 años (mujeres) y 62 años (hombres).	No aplica. En caso de que el afiliado no cumpla el período de calificación para la pensión de vejez (1 150 semanas = 23 años) para el reconocimiento de la garantía de pensión mínima, se proporciona una prestación de pago único («Devolución de Saldos»), a las edades pensionales 57 años (mujeres) y 62 años (hombres).

- * Las cotizaciones al SSSI deben hacerse sobre un IBC que no podrá ser inferior a un SMLMV ni superior a 25 SMLMV.
- ** Los trabajadores con ingresos mensuales iguales o superiores a cuatro SMLMV realizan un aporte adicional destinado al fondo de solidaridad pensional que varía entre el 1 por ciento y el 2 por ciento según el rango salarial en que se encuentren (Ley 100 de 1993, art. 20, modificado por el artículo 7 de la Ley 797 de 2003).
- *** El Decreto 1601 del 5 agosto de 2022 establece las reglas sobre la presunción de ingresos para los trabajadores independientes por cuenta propia o con contrato diferente a prestación de servicios.

- el **Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS)** conformado por un régimen contributivo que cubre de manera obligatoria a las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago; y un régimen subsidiado al cual deben afiliarse las personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización (Ley 100 de 1993, art. 157). El SGSSS proporciona asistencia médica al asegurado principal o cotizante y a su núcleo familiar, tanto en el régimen contributivo como en el subsidiado, y prestaciones económicas en caso de incapacidad temporal de origen común, maternidad y paternidad a los cotizantes no pensionados afiliados al régimen contributivo.
- el **Sistema General de Riesgos Laborales (SGRL)** cubre la asistencia médica y las prestaciones asistenciales requeridas para la recuperación de las personas afiliadas que sufren un accidente de trabajo o enfermedad laboral, así como las prestaciones económicas derivadas de dichos eventos, es decir: subsidio por incapacidad temporal, indemnización por incapacidad permanente parcial, pensión de invalidez, pensión de sobrevivientes y auxilio funerario. El campo de aplicación personal del SGRL -antes denominado Subsistema de Riesgos Profesionales- es definido por el artículo 2 de la Ley 1562 de 2012, modificadorio del artículo 13 del Decreto-Ley 1295 de 1994, que establece la obligatoriedad de la afiliación, entre otros, para: los trabajadores dependientes vinculados mediante contrato de trabajo y los servidores públicos; las personas vinculadas a través de un contrato formal de prestación de servicios con entidades o instituciones públicas o privadas con una duración superior a un mes; los pensionados que se reincorporan al mercado laboral

como dependientes; los trabajadores independientes que desempeñan actividades de alto riesgo; los miembros activos del Subsistema Nacional de Primera Respuesta (Defensa Civil Colombiana, Cruz Roja Colombiana, Cuerpos de Bomberos); y los estudiantes con contrato de aprendizaje en fase productiva. En el caso de los trabajadores asalariados, la afiliación es realizada por los empleadores, quienes pueden elegir de manera libre y voluntaria la entidad Administradora de Riesgos Laborales (ARL) y deben asumir el total de la cotización, que varía entre el 0,522 por ciento y el 6,960 por ciento en función del riesgo.

- los **Servicios Sociales Complementarios (SSC)**, regulados bajo el Libro Cuarto de la Ley 100 de 1993, el cual establece un programa de auxilios para los ancianos indigentes que: *a)* sean colombianos; *b)* tengan sesenta y cinco años o más; *c)* hayan residido en el país durante los últimos 10 años; *d)* carezcan de rentas o de ingresos suficientes para su subsistencia o se encuentren en condiciones de extrema pobreza o indigencia, de acuerdo con la reglamentación que para tal fin expida el Consejo Nacional de Política Social; y *e)* residan en una institución sin ánimo de lucro para la atención de ancianos indigentes, limitados físicos o mentales y que no dependan económicamente de persona alguna (Ley 100 de 1993, artículo 257). En la actualidad, el Programa de Protección Social al Adulto Mayor - «Colombia Mayor», financiado por la subcuenta de subsistencia del Fondo de Solidaridad Pensional, proporciona subsidios económicos directos e indirectos a las personas que cumplan los requisitos de acceso (Decreto 3771 de 2007, arts. 29 y 31). Bajo el subsistema de SSC también se circunscribe el programa «Beneficios Económicos Periódicos» (BEPS), creado inicialmente como una alternativa de ahorro voluntario para la vejez para los ciudadanos colombianos con ingresos inferiores a un SMLMV⁴¹, y cuyo alcance ha sido ampliado recientemente en el marco de la Ley 1955 de 2019 y el Decreto 1174 de 2020 (véase el próximo apartado). Este mecanismo funciona bajo un sistema de cuentas individuales (exentas del pago de comisiones), en el que el beneficio que eventualmente se genere, se deberá calcular y pagar exclusivamente con los recursos contabilizados en la cuenta individual. Para apoyar el esfuerzo económico de las personas afiliadas a BEPS, el Estado otorga un subsidio denominado incentivo periódico, correspondiente al veinte por ciento del ahorro realizado por el afiliado (Decreto 1833 de 2016, artículo 2.2.13.4.1.).

Ley 1955 de 2019 y la creación del Piso de Protección Social

El artículo 193 de la Ley 1955 de 2019⁴², por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, establece la creación de un Piso de Protección Social para las personas que tengan relación contractual laboral o por prestación de servicios por tiempo parcial, que perciban un ingreso mensual inferior a un SMLMV. En consecuencia, a través del Decreto 1174 de 2020 se adiciona el Capítulo 14 al Título 13 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1833 de 2016, a efectos de reglamentar el Piso de Protección Social (PPS) para personas que devengan menos de un SMLMV. De acuerdo con el referido decreto, los vinculados obligatorios al PPS, es decir los trabajadores con uno o varios contratos a tiempo parcial y las personas con uno o varios contratos de prestación de servicios que devenguen menos del límite prescrito, y los vinculados voluntarios (i.e., trabajadores independientes sin capacidad de pago para cubrir el total de cotizaciones al SSSI) están cubiertos por el Régimen Subsidiado del SGSSS

41 La introducción del mecanismo BEPS en el ordenamiento jurídico colombiano se dio a través del Acto Legislativo 001 de 2005, cuyo inciso 11 establece: «Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente. «Sin embargo, la ley podrá determinar los casos en que se puedan conceder beneficios económicos periódicos inferiores al salario mínimo, a personas de escasos recursos que no cumplan con las condiciones requeridas para tener derecho a una pensión» (subrayado añadido). El mecanismo entró en operación en 2015, y actualmente se rige bajo las disposiciones contempladas bajo el Título 13 del Decreto 1833 de 2016.

42 La inconstitucionalidad del artículo 193 fue demandada en varias oportunidades ante la Corte Constitucional, por lo cual, tras hacer el estudio de las mismas, la corporación se pronunció en dos ocasiones. Primero, en la sentencia C-276 de 2021, declaró la inexecutable diferida del artículo demandado, por violación al principio de unidad de materia (art. 158 de la Constitución), toda vez que la adopción del Piso debía llevarse a cabo a través de un trámite legislativo ordinario y no a través de una ley aprobatoria del Plan Nacional de Desarrollo. Así, la Corte otorgó al Congreso de la República plazo de 2 legislaturas completas (hasta el 20 de junio de 2023) para no afectar los derechos de los ciudadanos que ya se hubiesen vinculado al Piso de Protección Social. En la sentencia, C-277 de 2021 (proferida también el 19 de agosto de 2021), la Corte declaró la exequibilidad condicionada del artículo demandado, en el entendido de que la expresión “deberán” no impide que las vinculaciones laborales con salarios inferiores al mínimo legal vigente, puedan afiliarse al régimen contributivo.

(prestaciones médicas), el Servicio Social Complementario de Beneficios Económicos Periódicos (BEPS), como mecanismo de protección en la vejez y por el Seguro Inclusivo que amparará al trabajador de los riesgos derivados de la actividad laboral y de determinadas enfermedades graves cubiertas por los Microseguros de BEPS.

En este informe no se analiza la compatibilidad del «Piso de Protección Social» establecido en la legislación nacional frente a los requisitos de las normas internacionales, ya que este mecanismo concierne a una pequeña parte de la población ocupada. Según la información publicada por Colpensiones, en diciembre de 2021 sólo había 11 285 trabajadores aportantes al PPS nacional (Colpensiones 2022). Por lo tanto, tal y como se verá más adelante, en las secciones correspondientes, no es necesario considerar la protección proporcionada por este mecanismo para cumplir los requisitos de cobertura mínima requeridos por el Convenio núm. 102. No obstante, es importante realizar las siguientes consideraciones:

- El piso de protección social establecido en la legislación nacional es de carácter contributivo (financiado por un aporte mensual del 15 por ciento de los ingresos mensuales a cargo del empleador o el contratante -en caso de los vinculados obligatorios-, o del propio trabajador (-en caso de los trabajadores independientes vinculados de manera voluntaria-⁴³) y se basa en un modelo de cuentas individuales, ya que la protección a la vejez se proporciona a través del programa BEPS. Al respecto, cabe precisar que, si bien el párrafo 4 de la Recomendación núm. 202 establece que:

«Los Miembros, en función de sus circunstancias nacionales, deberían establecer lo más rápidamente posible y mantener pisos de protección social propios que incluyan garantías básicas en materia de seguridad social (...).» El párrafo 9(3) especifica que *«Esas prestaciones podrán ser suministradas por regímenes universales de prestaciones, regímenes de seguro social, regímenes de asistencia social, regímenes de impuesto negativo sobre la renta, regímenes públicos de empleo y regímenes de apoyo al empleo»* (énfasis agregado).

- En lugar de extender la cobertura del sistema de seguridad social existente (SSSI), a fin de proveer las mismas garantías a todos los trabajadores, los desarrollos legislativos recientes promueven la vinculación de los trabajadores con ingresos inferiores al salario mínimo, incluso aquellos en relación de trabajo dependiente⁴⁴, a un sistema de protección social paralelo que ofrece un paquete de beneficios reducido y condiciones menos favorables que las que disfrutaban los trabajadores afiliados al SSSI (véase el Cuadro 5). Al respecto, cabe destacar que el párrafo 17 de la Recomendación núm. 202 dispone que:

Al establecer sistemas integrales de seguridad social acordes con los objetivos, las prioridades y las capacidades económicas y fiscales nacionales, los Miembros deberían tratar de alcanzar la gama y los niveles de prestaciones establecidos en el Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952 (núm. 102), o en otros convenios y recomendaciones de la OIT sobre seguridad social que establecen normas más avanzadas.

43 Artículo 2.2.13.14.3.1 del Decreto 1833 de 2016 (artículo adicionado por el Decreto 1174 de 2020).

44 Cabe hacer notar que, el artículo 26 de la Ley 100 de 1993 sobre el objeto del Fondo de Solidaridad Pensional dispone que [este] 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 (...).

Cuadro 5 Diferencias entre las contingencias cubiertas por el SSSI y el Piso de Protección Social nacional

Contingencias del Convenio núm. 102	SSSI	Piso de Protección Social contributivo
Asistencia médica	Si, régimen contributivo del SGSSS	Si, régimen contributivo del SGSSS
Prestaciones económicas de enfermedad y maternidad	Si, régimen contributivo del SGSSS	No.
Prestaciones de vejez	Si, prestaciones periódicas calculadas con base en los ingresos previos del afiliado (RPM) o el saldo acumulado en la cuenta individual (RAIS). Las pensiones cuentan con la garantía de pensión mínima. En caso de incumplimiento de requisitos: prestación de pago único.	Si, la persona puede elegir entre: <ul style="list-style-type: none"> - una prestación vitalicia pagadera bimensualmente correspondiente al capital acumulado en la cuenta individual BEPS, más un incentivo del 20% a cargo del Gobierno, o - un pago único (devolución del valor ahorrado sin incentivo del Gobierno). No aplica la garantía de pensión mínima.
Prestaciones de accidentes de trabajo	Si, prestaciones periódicas calculadas con base en los ingresos previos del afiliado, así: <ul style="list-style-type: none"> • Incapacidad temporal: 100% IBC. • Pensión de invalidez: 60% o 75% del IBL, según el grado de invalidez. En caso de gran invalidez la pensión se incrementa en un 15% adicional. • Pensión de sobrevivientes: 75% IBL (si el fallecido era un afiliado) o 100% de la mesada (si el fallecido recibía una pensión). Prestación de pago único solamente en caso de incapacidad permanente parcial: discapacidad $\geq 5\% < 50\%$. Prestaciones asistenciales del SGRL. No se exige un período de espera para tener derecho a las prestaciones. Las pensiones de invalidez y de sobrevivientes de origen laboral cuentan con garantía de pensión mínima.	Seguro inclusivo que provee: <ul style="list-style-type: none"> • Subsidio por incapacidad en caso de hospitalización superior a cinco días: monto fijo de 200 000 pesos (reconocido una sola vez en el agregado anual). • Amparo exequial: monto fijo igual a 1,5 SMLMV • Indemnizaciones (único pago) en caso de fallecimiento, siniestros y eventos cubiertos (i.e., enfermedades graves: cáncer sin exclusiones, infarto de miocardio, insuficiencia renal crónica, enfermedad cerebro vascular, esclerosis múltiple, cirugía de arterias coronarias y quemaduras que requieren cuidados especiales). No se proporcionan prestaciones periódicas de invalidez o sobrevivientes.

Contingencias del Convenio núm. 102	SSSI	Piso de Protección Social contributivo
Prestaciones de invalidez	Si, prestaciones periódicas calculadas con base en los ingresos previos del afiliado; prestación de pago único en caso de no cumplir los requisitos. Las pensiones cuentan con la garantía de pensión mínima.	No. Sujeto al cumplimiento de requisitos, en caso de determinadas enfermedades graves o desmembración, puede acceder a una indemnización de pago único entre 500 000 y 10 425 000 pesos a cargo del Seguro Inclusivo y, si cumple con los requisitos, a los beneficios de los Microseguros de BEPS (incentivos puntuales) ⁴⁵ .
Prestaciones de sobrevivientes	Si, prestaciones periódicas calculadas con base en los ingresos previos del afiliado o pensionado; prestación de pago único en caso de no cumplir los requisitos. Las pensiones cuentan con la garantía de pensión mínima.	No. Si al momento del fallecimiento el trabajador estaba cotizando = devolución del capital acumulado en la cuenta individual BEPS a sus dependientes. Si al momento del fallecimiento el trabajador recibía BEPS = el beneficio no es heredable.

Adicionalmente, puede señalarse que, con base en la información preliminar consultada en este informe, las prestaciones proporcionadas por el PPS nacional no darían alcance a varios de los parámetros cuantitativos y cualitativos establecidos en el Convenio núm. 102, incluyendo los relativos al tipo y monto de las prestaciones de enfermedad, vejez, maternidad, invalidez y sobrevivientes.

Regímenes especiales y exceptuados

No obstante el carácter general con el que la Constitución nacional concibe el servicio público de la seguridad social, la Carta Magna admite la existencia de regímenes de prestaciones especiales y exceptuados, que fueron creados para cubrir las características especiales de ciertos grupos de trabajadores.

Como su nombre lo indica, los regímenes exceptuados son aquellos excluidos de la aplicación de la Ley 100 de 1993. Estos regímenes específicos son administrados por instancias especiales y se caracterizan por operar con requisitos y reglas para la liquidación y el cálculo de las pensiones distintas a las normas generales del SGP. Los regímenes exceptuados se encuentran taxativamente señalados en el art. 279 de la Ley 100 de 1993, así:

- los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional,
- los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio,
- los trabajadores de las empresas que, al empezar a regir la Ley 100, estuvieran en concordato preventivo y obligatorio, en el cual se hayan pactado sistemas o procedimientos especiales de protección de las pensiones, y mientras dure el respectivo concordato,
- los servidores públicos de la Empresa Colombiana de Petróleos (ECOPETROL) vinculados antes de la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, ni a los pensionados de dicha empresa.

Cabe señalar que una reforma constitucional llevada a cabo en el año 2005 introdujo la eliminación paulatina de la mayoría de los regímenes especiales y exceptuados. Concretamente, con el fin de homogeneizar los requisitos y beneficios pensionales para lograr una mayor equidad y sostenibilidad en el sistema pensional, el Acto Legislativo 01 de 2005 reformó el artículo 48 de la Constitución, y adiciona varios incisos y parágrafos, incluido el Parágrafo transitorio 2, que dispone:

45 Para más información, consultar: Colpensiones (2022b).

[...] Sin perjuicio de los derechos adquiridos, el régimen aplicable a los miembros de la Fuerza Pública y al Presidente de la República, y lo establecido en los párrafos del presente artículo, la vigencia de los regímenes pensionales especiales, los exceptuados, así como cualquier otro distinto al establecido de manera permanente en las leyes del Sistema General de Pensiones expirará el 31 de julio del año 2010 [...]

De conformidad con lo establecido por el referido Acto Legislativo, sin perjuicio de los derechos causados, los siguientes regímenes especiales en materia pensional perdieron su vigencia:

- El régimen para docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial antes de la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003. Cabe precisar que, de conformidad con el párrafo transitorio 1 del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, la normatividad aplicable al régimen pensional de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se establece tomando como referencia la fecha de vinculación del docente al servicio educativo estatal, así: a) si la vinculación es anterior al 27 de junio de 2003, fecha de entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, el régimen pensional corresponde al establecido en la Ley 91 de 1989 y demás normas aplicables hasta ese momento; y b) si el ingreso al servicio ocurrió a partir del 27 de junio de 2003, el régimen pensional es el de prima media con prestación definida, regulado por la Ley 100 de 1993 y sus modificaciones, no obstante, el derecho pensional se adquiere a los 57 años para hombres y mujeres (edad prescrita por el artículo 81 de la Ley 812 de 2003)⁴⁶.
- El régimen especial para los servidores públicos y pensionados de la Empresa Colombiana de Petróleos (ECOPETROL), vinculados antes de la entrada en vigor de la Ley 797 de 2003.
- Los regímenes de pensiones de jubilación extralegales de orden municipal o departamental, creados con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, para dar cobertura a los empleados o servidores públicos de las entidades territoriales o a sus organismos descentralizados, incluyendo las universidades públicas.
- El régimen especial para los congresistas y los magistrados de las altas cortes, vinculados antes del 1º de abril de 1994.
- El régimen especial para el personal de Custodia y Vigilancia Penitenciaria Nacional regulado por la Ley 32 de 1986, cuyas disposiciones quedan sin efecto para los trabajadores del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) que ingresaron al servicio con posterioridad a la entrada en vigor del Decreto Ley 2090 de 2003. Los trabajadores vinculados a partir del 21 de febrero de 2003 tendrán derecho a una pensión de vejez en los términos que establezca el Gobierno Nacional, de conformidad con el artículo 140 de la Ley 100 de 1993 sobre las actividades de alto riesgo.

A modo de síntesis, el Cuadro 6 presenta las ramas de seguridad social cubiertas bajo los diferentes regímenes de seguridad social vigentes a la fecha de elaboración de este informe.

Cuadro 6 Ramas de la seguridad social existentes según los diferentes regímenes de seguridad social vigentes

No.	Rama	SSSI (Ley 100 de 1993)	Cobertura (Ley 100 de 1993)		
			Militares y Policía Nacional	Magisterio (vinculados desde el 27.06 2003)	Ecopetrol (Contratados desde el 01.01. 2004)
1	Asistencia médica	✓	✓	✓	✓
2	Prestaciones monetarias de enfermedad	✓	✓	✓	✓

⁴⁶ Independientemente de su fecha de vinculación al servicio público educativo oficial, los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tienen derecho a servicios de salud de conformidad con la Ley 91 de 1989, y no del SGSSS dispuesto bajo la Ley 100 de 1993. Es decir que, el régimen pensional del magisterio perdió su vigencia, pero este colectivo todavía sigue cubierto por un régimen exceptuado en salud.

No.	Rama	SSSI (Ley 100 de 1993)	Cobertura (Ley 100 de 1993)		
			Militares y Policía Nacional	Magisterio (vinculados desde el 27.06 2003)	Ecopetrol (Contratados desde el 01.01. 2004)
3	Prestaciones de desempleo	*	n.a.	*	*
4	Prestaciones médicas y monetarias de maternidad	✓	✓	✓	✓
5	Prestaciones de vejez	✓	****	SGP (requisito de edad unificado: 57 años hombres y mujeres)	SGP
6	Prestaciones en caso de accidente de trabajo y de enfermedad profesional	✓	✓	✓	SGP
7	Prestaciones familiares	**	***	***	**
8	Prestaciones de invalidez	✓	✓		
9	Prestaciones de sobrevivencia	✓	✓	SGP	SGP

Notas:

- * Prestaciones proporcionadas en el marco del MPC, regulado por la Ley 1636 de 2013 y sus modificatorias.
- ** Las prestaciones familiares contributivas se proporcionan a trabajadores asalariados de bajos ingresos a través del Sistema de Subsidio Familiar, Ley 21 de 1982 y Ley 789 de 2002.
- *** El reconocimiento y el pago del subsidio familiar a favor de los empleados públicos vinculados al Ministerio de Defensa se rige por el Decreto Ley 1214 de 1990.
- **** En el caso de la fuerza pública la prestación se denomina asignación de retiro.

De lo anterior se desprende que, en la actualidad, el único régimen especial en pensiones abierto a nuevos afiliados es el de los miembros de la Fuerza Pública. Este régimen pensional se rige por la Ley 923 de 2004 y el Decreto 4433 de 2004, y es administrado por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares (CREMIL) y la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (CASUR). Las personas cubiertas son los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, oficiales, suboficiales, personal del nivel ejecutivo y agentes de la Policía Nacional, alumnos de las escuelas de formación de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y a los Soldados de las Fuerzas Militares (Decreto 4433 de 2004, art. 1).

Adicionalmente, existe una pensión especial para los expresidentes de la República⁴⁷, regulada por la Ley 48 de 1962, reformada por la Ley 83 de 1968 y la Ley 53 de 1978 y los Decretos 91 de 1995 y 1263 de 1998.

47 Las tres leyes que regulan el régimen de pensión para los expresidentes de la república fueron demandadas por inconstitucionalidad en 1999 por considerarlas violatorias de los artículos 13, 25, 48 y 53 de la Constitución, los cuales respectivamente desarrollan: el principio de igualdad; el derecho al trabajo como derecho y obligación, la especial protección por parte del Estado y su desarrollo en condiciones dignas y justas; el derecho a la seguridad social, con base en los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; y el mandato al Congreso de expedir el estatuto del trabajo sobre los principios de igualdad de oportunidades, remuneración mínima, vital y móvil, proporcionalidad en cuanto a la calidad y cantidad del trabajo, favorabilidad, estabilidad en cuanto a la fundamentación de los principios mínimos, y primacía de la realidad sobre las formas. La Corte Constitucional, mediante Sentencia C-989 de 1999, consideró que las normas que regulan el acceso a la pensión especial de los ex presidentes de la república no contrarían la Ley 100, «toda vez que las normas acusadas no constituyen un régimen legal sino más bien una excepción a la norma general sobre requisitos para acceder al beneficio pensional». Adicionalmente, la Corte precisó en cuanto a la fundamentación de la pensión especial de expresidentes: «El haber efectivamente ocupado el cargo de presidente de la República por haber sido elegido por el voto mayoritario de sus compatriotas, el hecho de haber sido garante de la soberanía y simbolizado la unidad nacional, el haberse hecho cargo de la amplísima responsabilidad histórica aneja al cargo de primer mandatario, en fin, son razones suficientes para conferir el especial merecimiento que se reconoce a los ex presidentes. Desde un punto de vista que mira a la justicia real y no a la formal, esta condición, la de ex presidente, no puede ser reconocida sino a aquellos que efectivamente han cargado con la referida responsabilidad por el período constitucional para el cual fueron elegidos, salvo circunstancias que le hayan impedido culminarlo».

Prestaciones familiares contributivas y no contributivas

El SSSI, creado por la Ley 100 de 1993, no incluye prestaciones familiares, sin embargo, el marco normativo nacional contempla programas contributivos y no contributivos anclados en normas diferentes a la Ley 100, que proporcionan beneficios para aliviar las cargas económicas que representa el sostenimiento de los niños.

- **El Sistema de Subsidio Familiar (SSF)**, gobernado por la Ley 21 de 1982, proporciona prestaciones en dinero, especie y servicios a los trabajadores de medianos y menores ingresos en proporción al número de personas a cargo, y su objetivo fundamental consiste en el alivio de las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia, como núcleo básico de la sociedad. Entre las prestaciones en dinero de este sistema se encuentra el subsidio familiar, proporcionado a los trabajadores con cargas familiares que se encuentren en una relación laboral de dependencia, siempre que sus empleadores realicen aportes para fiscales a las CCF⁴⁸.

Con respecto a este beneficio, la Corte Constitucional ha reiterado en su jurisprudencia que:

El subsidio familiar en Colombia ha buscado beneficiar a los sectores más pobres de la población, estableciendo un sistema de compensación entre los salarios bajos y los altos, dentro de un criterio que mira a la satisfacción de las necesidades básicas del grupo familiar. Los medios para la consecución de este objetivo son básicamente el reconocimiento de un subsidio en dinero a los trabajadores cabeza de familia que devengan salarios bajos, subsidio que se paga en atención al número de hijos; y también en el reconocimiento de un subsidio en servicios, a través de programas de salud, educación, mercadeo y recreación. El sistema de subsidio familiar es entonces un mecanismo de redistribución del ingreso, en especial si se atiende a que el subsidio en dinero se reconoce al trabajador en razón de su carga familiar y de unos niveles de ingreso precarios, que le impiden atender en forma satisfactoria las necesidades más apremiantes en alimentación, vestuario, educación y alojamiento. (Sentencia C-508 de 1997)

Algunas de las generalidades del Sistema de Subsidio Familiar se presentan en el siguiente cuadro.

Cuadro 7 Generalidades del Sistema de Subsidio Familiar

Parámetro	Descripción
Cobertura	<p>Afiliados obligatorios: trabajadores dependientes en empresas que ocupen uno o más trabajadores, incluyendo la Nación, por intermedio de los ministerios, departamentos administrativos y superintendencias, los departamentos, el Distrito Capital de Bogotá y los municipios, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales y las empresas de economía mixta de los órdenes nacional, departamental, distrital y municipal (Ley 21 de 1982, art. 7). También son afiliados obligatorios los trabajadores del servicio doméstico que laboran para una o varias personas naturales (Decreto 721 de 2013, art. 1 al 3),</p> <p>Exceptuados: el Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares, la Policía Nacional y los organismos descentralizados adscritos o vinculados a dicho ministerio, entidades que continuarán pagando el subsidio familiar de acuerdo con las normas especiales que rigen para dichas entidades (Ley 21 de 1982, art. 7).</p> <p>Afiliados voluntarios: pensionados, trabajadores independientes y colombianos residentes en el exterior.</p>

48 De conformidad con la Ley 21 de 1982, todos los empleadores que ocupen uno o más trabajadores están obligados a pagar el subsidio familiar y a efectuar aportes para el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) (artículo 7, numeral 4). En la actualidad, salvo en el caso de las sociedades y personas jurídicas y asimiladas contribuyentes declarantes del impuesto sobre la renta y complementarios exoneradas del pago de aportes al Sena e ICBF en virtud del artículo 114-1 del Estatuto Tributario, el pago por concepto de aportes para fiscales a cargo de los empleadores corresponde al 9 por ciento del valor de la nómina mensual de los salarios, distribuidos así: 2 por ciento para el SENA, 4 por ciento para las CCF y 3 por ciento para el ICBF (Ley 21 de 1982, art. 12, numerales 1 y 2; Ley 89 del 1988, art. 1).

Parámetro	Descripción
Financiación	<p>Afiliados obligatorios: un porcentaje de los aportes parafiscales que es asumido enteramente por el empleador. 4% del valor de la nómina mensual de los salarios.</p> <p>Afiliados voluntarios: pueden elegir entre realizar un aporte del 2 o del 0,6% del IBC o mesada pensional, que en ningún caso puede ser inferior a un SMLMV.</p>
Prestaciones económicas	<ul style="list-style-type: none"> ▶ Subsidio Familiar: proporcionado a los trabajadores que tengan personas a cargo y a) laboren al menos 96 horas al mes, y b) tengan una remuneración mensual menor o igual a cuatro SMLMV, y que al sumar sus ingresos con los de su cónyuge o compañero permanente, no sobrepasen los seis SMLMV (Ley 789 de 2002, art. 3). Se consideran personas a cargo los hijos, hijastros y hermanos huérfanos de ambos padres hasta los 23 años de edad que dependan económicamente del trabajador y se encuentren estudiando, y los padres mayores de 60 años que no reciban salario, renta o pensión (Ley 21 de 1982, arts. 27 a 32). El valor del subsidio por cada dependiente varía entre 31 182 pesos -departamento del Chocó- y 62 946 pesos -departamento del Guaviare- (montos establecidos por la Superintendencia de Subsidio Familiar para 2021). El monto del subsidio es el doble en el caso de las personas a cargo en situación de discapacidad, independientemente de la edad del beneficiario. ▶ Subsidio extraordinario por muerte: Proporcionado en caso de fallecimiento del trabajador o de la persona a cargo beneficiaria del subsidio familiar. El beneficio corresponde a 12 mensualidades de la cuota monetaria que viniera recibiendo (Ley 21 de 1982, art. 34 y 35). ▶ Auxilio de vivienda: proporcionado por una única vez a trabajadores con ingresos familiares inferiores a cuatro SMLMV, que cumplan con los requisitos establecidos y apliquen al auxilio para adquisición de vivienda nueva, construcción de vivienda en un lote de su propiedad o mejoramiento de una vivienda de su propiedad. <p>Los afiliados voluntarios no tienen derecho al pago de subsidios (Ley 789 de 2012, art. 19).</p>
Prestaciones en especie	<ul style="list-style-type: none"> ▶ Comprobante nutricional: el comprobante nutricional (subsidio en especie) consiste en un bono que puede ser redimido en determinados establecimientos comerciales por ciertos complementos nutricionales (ej., leche, fórmula) (Ley 21 de 1982, art. 62(2)). Se proporciona a los trabajadores que devenguen hasta cuatro SMLMV en los siguientes casos: a) la trabajadora afiliada o la cónyuge o compañera permanente del trabajador se encuentra en estado de gestación y hasta los primeros seis meses de lactancia, b) el trabajador tenga hijos menores de cinco años, con deficiencias nutricionales, o c) tenga hijas a cargo que se encuentren en estado de gestación y hasta los primeros seis meses de lactancia. ▶ Adicionalmente, las CCF podrán reconocer subsidio familiar en especie, consistente en alimentos, vestidos, becas de estudio, textos escolares, drogas [medicamentos] y demás frutos o géneros diferentes al dinero (Ley 21 de 1982, art. 5). El art. 2.2.7.4.5.3 del Decreto 1072 de 2015 proporciona más información sobre las modalidades en las que puede proporcionarse el subsidio familiar en especie.

Parámetro	Descripción
Subsidio en servicios	El trabajador y sus personas a cargo pueden utilizar las obras y programas sociales organizadas por las CCF, según el orden de prioridades prescrito en la legislación. De acuerdo con el art. 62 de la Ley 21 de 1982, estos programas pueden prestar servicios de salud, programas de nutrición y mercadeo de productos, educación, recreación social, crédito de fomento y vivienda. El Decreto 1072 de 2015 proporciona lineamientos sobre las modalidades en que puede proporcionarse el subsidio familiar en servicios (véase la Sección 4 bajo el capítulo 4: tarifas, beneficiarios y servicios de las CCF, artículos 2.2.7.4.4.1. al 2.2.7.4.4.20.)
Administración	Las CCF son personas jurídicas de derecho privado sin ánimo de lucro, organizadas como corporaciones en la forma prevista en el Código Civil, cumplen funciones de seguridad social y se hallan sometidas al control y vigilancia del Estado (Ley 21 de 1982, art. 39). De acuerdo con la información publicada por la Superintendencia de Subsidio Familiar, en total existen 43 CCF, que operan a nivel departamental, mínimo una en cada departamento. Con excepción de la caja de compensación familiar campesina, que tiene radio de acción en los departamentos de Vichada, Vaupés, Guainía y Guaviare.
Control y vigilancia	La supervisión, inspección, el control y la vigilancia de las CCF están a cargo de la Superintendencia del Subsidio Familiar, entidad pública adscrita al Ministerio del Trabajo.

Aunque se reconoce que el conjunto de prestaciones previstas en el SSF corresponde plenamente a las finalidades de las prestaciones familiares según lo dispuesto en el Convenio núm. 102, a efectos de este informe no se tendrán en cuenta las prestaciones proporcionadas bajo este sistema para evaluar la compatibilidad con los requisitos de la Parte VII del Convenio, ya que en la legislación y práctica nacional existen otras prestaciones que, en principio, se ajustan en mayor medida a los requisitos de esta norma internacional. No obstante, puede mencionarse que la posibilidad de que las prestaciones económicas se proporcionen a las personas protegidas cuyos ingresos se encuentren por debajo de un límite prescrito únicamente está permitida por el Convenio en el caso de las prestaciones no contributivas. Así, dado que el SSF es de carácter contributivo (financiado por un porcentaje de los aportes parafiscales a cargo de los empleadores), de acuerdo con las disposiciones del Convenio, sería necesario que todos los trabajadores cubiertos por este sistema (i.e., cuyos empleadores realizan aportes para esta protección) que tengan hijos a cargo, fueran elegibles para las prestaciones. Adicionalmente, puede señalarse que el monto actual del subsidio familiar es bajo⁴⁹, por lo que parece posible que la cuantía de las prestaciones resultaría insuficiente a la luz de los criterios del Convenio.

- **Programas no contributivos dirigidos a familias en condición de pobreza y pobreza extrema**, ejecutados y coordinados por el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social (DPS). Por ejemplo, pueden mencionarse las transferencias monetarias condicionadas y periódicas proporcionadas en el marco de los programas «Familias en Acción» y «Más Familias en Acción», que buscan contribuir a la superación y prevención de la pobreza, la formación de capital humano, a la formación de competencias ciudadanas y comunitarias, mediante el apoyo monetario directo y acceso preferencial a programas complementarios por parte de las familias que cumplan con los criterios de focalización (Ley 1532 de 2012, arts. 2 y 3). Con respecto a las prestaciones en especie orientadas a cubrir las necesidades de los

49 La Superintendencia de Subsidio Familiar establece anualmente el valor de la cuota monetaria del subsidio familiar para cada uno de los 32 Departamentos de Colombia. En 2021, el valor mensual del beneficio pagadero por cada persona a cargo del trabajador elegible varía entre 31 182 pesos -Departamento del Chocó- y 62 946 pesos - Departamento del Guaviare. Así, en el caso de una sola persona a cargo, el monto del subsidio correspondería a entre el 0,03 y el 0,06 por ciento del SMLMV.

niños, se identifica el Programa de Alimentación Escolar (PAE) coordinado por el Ministerio de Educación Nacional⁵⁰ y financiado con recursos de la Nación, los departamentos, distritos y municipios. Este programa se constituye en la estrategia estatal que promueve el acceso con permanencia de los niños, niñas, adolescentes y jóvenes en el sistema educativo oficial, a través del suministro de un complemento alimentario durante la jornada escolar, para mantener los niveles de atención, impactar de forma positiva en los procesos de aprendizaje, el desarrollo cognitivo, disminuir el ausentismo y la deserción y fomentar estilos de vida saludables (Decreto 1075 de 2015, artículo 2.3.10.2.1). A efectos de este informe, se evaluará la compatibilidad con los requisitos de la Parte VII del Convenio núm. 102, teniendo en cuenta las prestaciones familiares no contributivas, específicamente las prestaciones en dinero del programa «Familias en Acción», ya que, en principio, su diseño cumple en mayor medida con los requisitos y parámetros del Convenio, además porque la información disponible permite identificar las personas protegidas y la cuantía de los beneficios proporcionados, según los parámetros contemplados en esta norma internacional.

50 Con la entrada en vigor de la Ley 1450 de 2011, la orientación, ejecución y articulación del PAE fue trasladada del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) al Ministerio de Educación (artículo 136, parágrafo 4).

► Capítulo II: Análisis de compatibilidad de la legislación de seguridad social de Colombia con el Convenio núm. 102

Esta sección analiza la legislación y la práctica nacionales a la luz de los requisitos jurídicos y paramétricos del Convenio núm. 102, relativos a las nueve ramas de la seguridad social que actualmente se proporcionan a través de los diferentes componentes del Sistema de Seguridad Social Integral, a saber: asistencia médica, prestaciones monetarias de enfermedad y prestaciones de maternidad proporcionadas en el marco del régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS); las prestaciones de vejez, invalidez y sobrevivientes disponibles a través del Sistema General de Pensiones, tanto bajo el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPM) como bajo el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS); y las prestaciones en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional cubiertas por el Sistema General de Riesgos Laborales (SGRL). También se analizan las prestaciones de desempleo proporcionadas en el marco del Mecanismo de Protección al Cesante (MPC) y las prestaciones familiares no contributivas -Programa Familias en Acción-, implementadas y coordinadas por el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social.

Es importante señalar que el Convenio núm. 102 fue concebido con la noción de flexibilidad en mente, por lo tanto ofrece una serie de alternativas para demostrar el cumplimiento de los requisitos mínimos relativos al ámbito de aplicación (cobertura) y a la suficiencia de las prestaciones económicas proporcionadas por los diferentes componentes de los sistemas de seguridad social.

Con respecto a la cobertura, el Convenio permite que, de acuerdo al ámbito de aplicación personal del régimen de seguridad social analizado, por ejemplo, regímenes contributivos que cubren a los asalariados o a ciertas categorías de la población económicamente activa, o regímenes de asistencia social que cubren a todas las personas con ingresos por debajo de un límite prescrito, cada país evalúe la cobertura efectiva de las prestaciones de acuerdo al umbral mínimo de protección que elija. Por ejemplo, en el caso de los sistemas contributivos, el país puede optar por demostrar el cumplimiento de los requisitos del Convenio proporcionando información estadística que permita determinar si la cobertura efectiva de las prestaciones alcanza por lo menos al 50 por ciento de todos los asalariados, o por lo menos al 20 por ciento de todos los residentes⁵¹.

De manera similar, esta norma internacional ofrece diferentes alternativas para evaluar la suficiencia de las prestaciones económicas proporcionadas por diferentes tipos de regímenes de seguridad social, de conformidad con los lineamientos de los artículos 65, 66 o 67 del Convenio, según corresponda. El artículo 65 se utiliza para evaluar la suficiencia de las prestaciones contributivas calculadas con base en los ingresos previos del asegurado o para evaluar el límite máximo de las cotizaciones. Por su parte, las disposiciones del artículo 66 se utilizan para comprobar si las prestaciones de tasa uniforme (es decir, prestaciones en las que el valor mensual del beneficio se obtiene al aplicar un porcentaje prescrito a un valor de referencia, como el salario mínimo, por ejemplo, o aquellas fijadas como un valor nominal) alcanzan los mínimos prescritos en esta norma internacional o para evaluar una prestación mínima. Por último, en el caso de regímenes no contributivos que cubren a todos los residentes, la suficiencia de las prestaciones se determina con base en las disposiciones del artículo 67 del Convenio.

Teniendo en cuenta el diseño de los diferentes componentes del sistema de seguridad colombiano analizados en este informe, y la información a nuestra disposición, en el Anexo II se incluye una tabla

⁵¹ Los artículos 9, 15, 21, 27, 33, 41, 48, 55, y 61 del Convenio estipulan los parámetros cuantitativos mínimos relativos al ámbito de aplicación personal para las diferentes ramas.

resumen de las disposiciones de los artículo 65(6) y 66(4) y (5) que proporciona orientaciones sobre cómo se puede identificar el salario de referencia del beneficio tipo según las diferentes opciones ofrecidas por el Convenio.

El análisis se realiza de conformidad con el Formulario de memoria para el Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952 (núm. 102).⁵², siguiendo el orden en que aparecen las diferentes ramas en el Convenio.

A. Asistencia médica (Parte II)

Con la implementación de la Ley 100 de 1993, que crea el Sistema de Seguridad Social Integral en Colombia, se instituye el Sistema General de Seguridad Social Salud (SGSSS), que busca proporcionar cobertura en salud a todos los residentes del país a través de un régimen de seguro contributivo de afiliación obligatoria para las personas con capacidad de pago, y un régimen de salud subsidiado para personas en condiciones de pobreza y vulnerabilidad.

Teniendo en cuenta el amplio desarrollo normativo y jurisprudencial de la seguridad social en el contexto nacional, en esta sección únicamente se analizará el cumplimiento de los parámetros cualitativos y cuantitativos del Convenio núm. 102, a partir de la cobertura proporcionada por el régimen contributivo. En otros términos, la decisión de delimitar el alcance de la revisión al régimen contributivo del SGSSS obedece a razones metodológicas. No obstante, en caso de que los mandantes así lo requieran y se ponga a disposición la información requerida por el Formulario de Memoria de esta norma internacional, el análisis puede ser ampliado para incluir el régimen subsidiado del SGSSS. Cabe recordar que el Convenio núm. 102 establece parámetros mínimos de protección tanto para los regímenes contributivos como para los no contributivos, lo cual permite que cada país evalúe la compatibilidad de todos los componentes que integran su sistema de protección social frente a los principios y requisitos mínimos ahí establecidos.

Definición de la contingencia (art. 8)

El Convenio define la contingencia como todo estado mórbido, cualquiera que fuere su causa, incluido el embarazo, el parto y sus consecuencias.

De conformidad con la Ley Estatutaria No. 1751 de 2015, el derecho fundamental a la salud comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas (artículo 2, inciso 2).

Con respecto a la cobertura en salud proporcionada en caso de embarazo, el parto y sus consecuencias, cabe mencionar que tanto la Constitución Política de Colombia⁵³ como la Ley Estatutaria No. 1751 de 2015 reconocen a las mujeres en estado de embarazo como sujetos de especial protección del Estado, y esta última ley dispone que *«se adoptarán las medidas para garantizarles el acceso a los servicios de salud que requieren durante el embarazo y con posterioridad al mismo y para garantizar que puedan ejercer sus derechos fundamentales en el marco del acceso a servicios de salud»* (artículo 11, inciso 2).

Al proporcionar una atención de salud integral que incluye promoción, prevención, atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas, así como los servicios de salud requeridos durante el embarazo, el parto y sus consecuencias, la definición de la contingencia se encuentra en armonía con el artículo 8 del Convenio núm.102.

53 Según el artículo 43 de la Carta Magna, «La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá este subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada. El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia».

Ámbito de aplicación personal (art. 9)

El artículo 9 del Convenio presenta cuatro opciones para evaluar si el ámbito de aplicación del régimen de seguridad social que proporciona la asistencia médica alcanza los niveles mínimos de protección prescritos en esta norma internacional:

- el párrafo 9(a) requiere que, cuando los regímenes cubran a categorías prescritas de asalariados, las personas protegidas deberán comprender por lo menos el 50 por ciento de todos los asalariados;
- el párrafo 9(b) establece que, cuando se proteja a categorías prescritas de la PEA, la protección deberá alcanzar por lo menos al 20 por ciento de todos los residentes;
- el párrafo 9(c) requiere que, cuando los regímenes cubran a categorías prescritas de residentes, se deberá cubrir por lo menos al 50 por ciento de todos los residentes; y,
- el párrafo 9(d) contiene una excepción temporal que permite a los países cuya economía y recursos médicos estén insuficientemente desarrollados y que hayan formulado una declaración en virtud del artículo 3 del Convenio, satisfacer los requisitos del Convenio al cubrir categorías prescritas de asalariados que en total constituyan por lo menos el 50 por ciento de los asalariados que trabajen en empresas industriales en las que estén empleadas, como mínimo 20 personas, así como a las cónyuges y a los hijos de los asalariados de esas categorías.

En el caso de los regímenes contributivos que cubran categorías prescritas de asalariados (artículo 9(a)) o categorías prescritas de la PEA (artículo 9(b)), la cobertura también debe alcanzar a las cónyuges y a los hijos de las personas protegidas.

Así, el Convenio núm. 102 ofrece un marco flexible para que cada país, de acuerdo con sus circunstancias nacionales y el campo de aplicación personal de las leyes (o cobertura legal) relativas a los regímenes que proporcionan la asistencia en salud, pueda elegir el literal del artículo 9 al que desea hacer uso y proporcionar información estadística que permita comprobar que alcanza el umbral mínimo de protección prescrito en el apartado relevante.

Tal y como se mencionó anteriormente, con la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 se crea el SGSSS a fin de garantizar que todos los residentes de Colombia tengan acceso a los servicios de salud prescritos. En particular, esta ley crea dos regímenes: un régimen contributivo de afiliación obligatoria para las personas con capacidad de pago y un régimen subsidiado que da cobertura a las personas pobres y vulnerables y sus grupos familiares que no tienen capacidad de cotizar (artículo 212).

Por lo anterior, en el caso de Colombia, el cumplimiento de los requisitos del artículo 9 del Convenio puede analizarse considerando el régimen contributivo únicamente, en cuyo caso la cobertura debería alcanzar los requisitos mínimos establecidos en el artículo 9(a) o el 9(b), o teniendo en cuenta la cobertura proporcionada bajo los dos componentes del SGSSS (régimen contributivo y régimen subsidiado), en cuyo caso la cobertura deberá proporcionarse a categorías prescritas de residentes que en total constituyan, por lo menos, el 50 por ciento de todos los residentes (artículo 9(c) del Convenio).

Tal y como se mencionó anteriormente, por razones metodológicas en este informe se analizará la cobertura proporcionada bajo el régimen contributivo únicamente, y se recurrirá al artículo 9(a) para demostrar el cumplimiento de los requisitos de esta norma mínima internacional.

De conformidad con la Ley 100 de 1993, la afiliación al régimen contributivo es obligatoria para las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago (artículo 157, numeral 1). Asimismo, el artículo 2.1.4.1 del Decreto 780 de 2016⁵⁴ estipula que los siguientes son afiliados obligatorios al régimen contributivo del SGSSS en calidad de cotizantes:

54 Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social.

1.1 *Todas aquellas personas nacionales o extranjeras, residentes en Colombia, vinculadas mediante contrato de trabajo que se rija por las normas colombianas, incluidas aquellas personas que presten sus servicios en las sedes diplomáticas y organismos internacionales acreditados en el país.*

1.2 *Los servidores públicos.*

1.3 *Los pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sobrevivientes, sustitutos o pensión gracia tanto del sector público como del sector privado. En los casos de sustitución pensional o pensión de sobrevivientes deberá afiliarse la persona beneficiaria de dicha sustitución o pensión o el cabeza de los beneficiarios.*

1.4 *Los trabajadores independientes, los rentistas, los propietarios de las empresas y en general todas las personas residentes en el país, que no tengan vínculo contractual y reglamentario con algún empleador y cuyos ingresos mensuales sean iguales o superiores a un salario mínimo mensual legal vigente.*

Con respecto a la cobertura del cónyuge y los hijos del asegurado, el artículo 163 de la Ley 100 de 1993 establece que las prestaciones de salud tendrán cobertura familiar. En este sentido, el artículo 2.1.3.6 del Decreto 780 de 2016 dispone que, para efectos de la inscripción de beneficiarios, el núcleo familiar estará compuesto por:

- *El cónyuge.*
- *A falta de cónyuge, la compañera o compañero permanente incluyendo las parejas del mismo sexo.*
- *Los hijos menores de veinticinco (25) años de edad que dependen económicamente del cotizante.*
- *Los hijos de cualquier edad si tienen incapacidad permanente y dependen económicamente del cotizante.*
- *Los hijos del cónyuge o compañera o compañero permanente del afiliado, incluyendo los de las parejas del mismo sexo, que se encuentren en las situaciones definidas en los numerales 3 y 4 del presente artículo [...].*

Según la información estadística disponible, la cobertura efectiva del régimen de salud contributivo, entendida en función de los asalariados afiliados al SGSSS en calidad de cotizantes se estima en 72,22 por ciento de todos los asalariados, tal y como muestra el Cuadro 8.

Cuadro 8 Cobertura en prestaciones de salud de la población asalariada. 2021

Número de asalariados protegidos ¹	9 347 781
Número total de asalariados ²	12 943 000
Porcentaje que representa el total de los asalariados protegidos (A) en relación con el total de asalariados (B)	72,22%

Notas:

1 Datos correspondientes al número de trabajadores afiliados al SGSSS en calidad de empleados en diciembre 2021, a saber, aquellos reportados en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA) bajo el tipo de cotizante 01, 18, 22, 30, 31, 32, 51, 55, y 62.

Fuente: Ministerio del Trabajo – Cotizantes por tipo de cotizantes y subsistema, datos extraídos de PILA, corte a 3 de julio de 2022, procesamiento propio.

2 Datos correspondientes al número total de personas ocupadas en 2021 (21 087 mil), menos el número de trabajadores por cuenta propia (9 474 mil), número de «patrón o empleador» (663 mil), y el número total de trabajadores sin remuneración (678 mil) más el número total de personas desocupadas para el mismo período (2 671 mil).

Fuente: DANE (2022a).

Cabe recordar que cada país puede elegir a qué apartado recurrir para demostrar el cumplimiento de los requisitos cuantitativos del artículo 9 del Convenio, y debe proporcionar la información estadística específica para cada apartado en el Formulario de Memoria de esta norma internacional⁵⁵.

⁵⁵ Según la información recabada en este informe, en diciembre de 2021 había un total de 11 826 992 de personas cotizando al SGSSS (trabajadores dependientes e independientes), que correspondería a una cobertura del 23,13 por ciento de todos los residentes, donde el número total de residentes para el mismo año era 51 049 498 personas (DANE 2020e). Por lo tanto, en caso de que el Gobierno decidiera evaluar la cobertura del régimen contributivo del SGSSS mediante el uso del apartado 9(b) del Convenio, estaría en condiciones de demostrar el cumplimiento de los parámetros mínimos ahí establecidos, ya que la cobertura efectiva es superior al 20 por ciento de todos los residentes.

Asimismo, aunque en este informe se revisa únicamente el cumplimiento de los requisitos del Convenio en virtud del régimen contributivo del SGSSS, a modo de referencia puede mencionarse que, en agosto de 2021 el régimen subsidiado cubría a un total de 23 968 577 personas. En este sentido, al considerar el número total de afiliados y beneficiarios de ambos regímenes, la cobertura efectiva del SGSSS en diciembre de 2021 se estima en 95,18 por ciento de todos los residentes⁵⁶ (24 623 736 cotizantes y sus beneficiarios en el régimen contributivo + 23 968 577 de personas cubiertas por el régimen subsidiado). En consecuencia, el país también cumpliría con las disposiciones del artículo 9(c), que requiere que cuando los sistemas protejan a categorías prescritas de residentes, la cobertura deberá alcanzar por lo menos al 50 por ciento de todos ellos.

Asimismo, aunque en este informe se revisa únicamente el cumplimiento de los requisitos del Convenio en virtud del régimen contributivo del SGSSS, a modo de referencia puede mencionarse que, en agosto de 2021 el régimen subsidiado cubría a un total de 23 968 577 personas. En este sentido, al considerar el número total de afiliados y beneficiarios de ambos regímenes, la cobertura efectiva del SGSSS en diciembre de 2021 se estima en 95,18 por ciento de todos los residentes⁵⁶ (24 623 736 cotizantes y sus beneficiarios en el régimen contributivo + 23 968 577 de personas cubiertas por el régimen subsidiado). En consecuencia, el país también cumpliría con las disposiciones del artículo 9(c), que requiere que cuando los sistemas protejan a categorías prescritas de residentes, la cobertura deberá alcanzar por lo menos al 50 por ciento de todos ellos.

La legislación nacional relativa al régimen contributivo en salud supera los requisitos del Convenio al cubrir a todas las personas vinculadas a través de contrato de trabajo: servidores públicos, pensionados, jubilados y trabajadores independientes con capacidad de pago. Asimismo, la cobertura efectiva del régimen contributivo del SGSSS se estima en 72,22 por ciento de todos los asalariados, por lo que supera los parámetros mínimos establecidos en el artículo 9(a) del Convenio núm. 102, que requiere que la cobertura alcance por lo menos al 50 por ciento de todos los asalariados, así como a sus cónyuges e hijos.

Tipo de prestación (art. 10, 1)

Las prestaciones deberán comprender, por lo menos:

a) en caso de estado mórbido:

- i) la asistencia médica general, comprendida la visita a domicilio;
- ii) la asistencia por especialistas, prestada en hospitales a personas hospitalizadas o no hospitalizadas, y la asistencia que pueda ser prestada por especialistas fuera de los hospitales;
- iii) el suministro de productos farmacéuticos esenciales recetados por médicos u otros profesionales calificados; y
- iv) la hospitalización, cuando fuere necesaria; y

b) en caso de embarazo, de parto y sus consecuencias:

- i) la asistencia prenatal, la asistencia durante el parto y la asistencia puerperal prestada por un médico o por una comadrona diplomada; y
- ii) la hospitalización, cuando fuere necesaria.

La Ley 100 de 1993 establece que todos los afiliados al SGSSS recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominado el Plan Obligatorio de Salud (artículo 156, literal c). Adicionalmente, el artículo 162 de la referida ley plantea que el acceso al Plan Obligatorio de Salud permitirá: [la] *protección integral de las familias a la maternidad y enfermedad general, en las fases de promoción y fomento de la salud y la*

56 Considerando la cobertura proporcionada por los regímenes especiales y exceptuados (2 238 629 afiliados a diciembre 2021), la cobertura efectiva alcanza el 99,03 por ciento de toda la población. Para mayor información, consultar: <https://www.minsalud.gov.co/proteccionsocial/Paginas/Cifras-aseguramiento-salud.aspx>

*prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación para todas las patologías, según la intensidad de uso y los niveles de atención y complejidad que se definan*⁵⁷.

Actualmente el Plan Obligatorio de Salud (POS) se denomina Plan de Beneficios y según la Ley 1438 de 2011, incluye acciones de salud pública, promoción de la salud, prevención de la enfermedad y demás prestaciones que, en el marco de una estrategia de Atención Primaria en Salud, sean necesarias para promover de manera constante la salud de la población (artículo 2). La referida ley dispone además que el plan de beneficios deberá actualizarse integralmente una vez cada dos años atendiendo a cambios en el perfil epidemiológico y carga de la enfermedad de la población, disponibilidad de recursos, equilibrio y medicamentos extraordinarios no explícitos dentro del mismo (artículo 15).

En este sentido, el plan de beneficios en salud se actualiza mediante resoluciones expedidas por el Ministerio de Salud y Protección Social (MINSALUD). La Resolución 2481 de 2020 establece los servicios y tecnologías de salud que deberán ser garantizados por las Entidades Promotoras de Salud (EPS) o las entidades que hagan sus veces, en todas las fases de la atención, para todas las enfermedades y condiciones clínicas a partir del 1 de enero de 2021. En el siguiente cuadro se presenta un resumen de las prestaciones médicas cubiertas, según la resolución vigente a la fecha de elaboración de este informe.

Cuadro 9 Prestaciones médicas cubiertas

Prestaciones cubiertas	Bases legales
Atención de urgencias, servicios de consulta externa médica u odontológica general, así como consulta especializada de pediatría, obstetricia o medicina familiar, sin requerir remisión por parte del médico.	Art. 10
Atención de todas las especialidades médico-quirúrgicas aprobadas para su prestación en el país, incluida la medicina familiar, previa remisión por medicina general, odontología general, pediatría u obstetricia.	Art. 12
Atención ambulatoria.	Art. 24
Hospitalización, cuando sea prescrita por el profesional de la salud tratante.	Art. 25
Atención domiciliaria o en la modalidad extramural, en sustitución de la hospitalización Institucional, conforme a la recomendación médica.	Art. 26
Atención integral de la gestación, parto y puerperio, incluida la atención ambulatoria o la atención con internación por la especialidad médica que sea necesaria.	Art. 27
Atención en salud oral y prótesis dental.	Arts. 34 y 35
Los medicamentos contenidos en el Anexo 1 que hace parte integral de este acto administrativo «Listado de medicamentos financiados con recursos de la Unidad de Pago por Capitación».	Art. 38

Fuente: elaboración propia con base en la Resolución 2481 de 2020.

⁵⁷ Aunque inicialmente existían dos planes obligatorios de salud, uno para las personas afiliadas al régimen contributivo y otro para las personas cubiertas bajo el régimen subsidiado, en su artículo 157, la Ley 100 de 1993 preveía la unificación progresiva del Plan de Beneficios en Salud, cuya implementación se dio a partir del 1 de julio de 2012. Para más información consultar: <https://www.minsalud.gov.co/Paginas/ABC%20de%20la%20Unificaci%C3%B3n%20del%20POS.aspx>

Teniendo en cuenta que el SGSSS proporciona asistencia médica general y por especialistas, suministra productos farmacéuticos y hospitalización en caso de estado mórbido, así como asistencia médica prenatal, natal y posnatal, incluida la hospitalización, puede concluirse que la legislación y práctica nacional dan efecto a los requisitos del artículo 10(1) del Convenio núm. 102.

Participación en el costo de la asistencia médica recibida (art. 10, 2)

El Convenio núm. 102 también exige que cuando haya participación en los gastos de asistencia médica, estos no deben entrañar un gravamen excesivo para los afiliados. Asimismo, el Convenio requiere que no exista participación alguna en los gastos de la asistencia médica recibida en el embarazo, el parto y sus consecuencias.

Los pagos moderadores se definen en el artículo 187 de la Ley 100 de 1993, según el cual: «*Los afiliados y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud estarán sujetos a pagos compartidos, cuotas moderadoras y deducibles. Para los afiliados cotizantes, estos pagos se aplicarán con el exclusivo objetivo de racionalizar el uso de servicios del sistema. En el caso de los demás beneficiarios, los pagos mencionados se aplicarán también para complementar la financiación del Plan Obligatorio de Salud (...)*». No obstante, la misma norma establece que, en ningún caso los pagos moderadores podrán convertirse en barreras de acceso para los más pobres. Para evitar la generación de restricciones al acceso por parte de la población más pobre, los pagos para los diferentes servicios serán definidos de acuerdo con la estratificación socioeconómica y según la reglamentación que adopte el Gobierno Nacional, previo concepto del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (Ley 100 de 1993, art. 187, inciso 2).

En consecuencia, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud definió, mediante el Acuerdo 260 de 2004, el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras en el SGSSS. Las disposiciones relevantes al régimen contributivo se resumen en el cuadro 10:

Cuadro 10 Resumen de las disposiciones relativas a los pagos moderadores en el régimen contributivo en salud

Tipo de pago moderador	Objeto	Servicios	Monto	Tope máximo anual
Cuotas moderadoras (Aplicables a todos los afiliados: cotizantes y sus beneficiarios).	Regular la utilización del servicio de salud y estimular su buen uso, promoviendo en los afiliados la inscripción en los programas de atención integral desarrollados por las EPS (art. 1).	Según el art. 6, se aplicarán cuotas moderadoras a los siguientes servicios: <ul style="list-style-type: none"> • Consulta médica general, odontológica, paramédica y de medicina alternativa aceptada. • Consulta médico especialista. • Fórmula de medicamentos ambulatorios. • Exámenes de laboratorio y exámenes de diagnóstico por imagenología, 	El art. 8 estipula el cobro por cada servicio de acuerdo con el IBC del cotizante, así: <ul style="list-style-type: none"> a) Afiliados con IBC < dos SMLMV: el 11,7% de un salario mínimo diario legal vigente. b) Afiliados con IBC entre dos y cinco SMLMV: el 46,1% de un salario mínimo diario legal vigente. c) Afiliados con IBC > cinco SMLMV: el 121,5% de un salario mínimo diario legal vigente. 	No aplica

Tipo de pago moderador	Objeto	Servicios	Monto	Tope máximo anual
		<p>ordenados en forma ambulatoria y que no requieran autorización adicional a la del médico tratante.</p> <ul style="list-style-type: none"> Atención en el servicio de urgencias cuando la utilización del servicio no obedezca a problemas que comprometan la vida o funcionalidad de la persona. 		
<p>Copagos (Aplicable a los beneficiarios únicamente)</p>	<p>Aportes en dinero que corresponden a una parte del valor del servicio demandado y tienen como finalidad ayudar a financiar el sistema (art. 2).</p>	<ul style="list-style-type: none"> Cirugía y procedimientos ambulatorios. Exámenes de laboratorio y exámenes de diagnóstico por imagenología, ordenados en forma ambulatoria y que requieran autorización adicional a la del médico tratante. Hospitalización. Dispositivos médicos. Tratamiento odontológico. 	<p>Según el art. 9, los porcentajes de copagos se establecen de acuerdo con el IBC del afiliado cotizante, utilizando los mismos rangos de ingresos, así:</p> <ul style="list-style-type: none"> Rango 1 (afiliados con IBC < dos SMLMV): el 11,5% de las tarifas pactadas por la EPS con las IPS, sin que el cobro por un mismo evento exceda del 28,7% del SMLMV. Rango 2 (afiliados con IBC entre dos y cinco SMLMV): el 17,3% de las tarifas pactadas por la EPS con las IPS, sin que exceda del 115% de un SMLMV, 	<p>Rangos de ingresos, así:</p> <ul style="list-style-type: none"> Rango 1: 57,5% de un SMLMV. Rango 2: 230% de un SMLMV. Rango 3: 460% de un SMLMV.

Tipo de pago moderador	Objeto	Servicios	Monto	Tope máximo anual
			por un mismo evento. - Rango 3 (afiliados con IBC > cinco SMLMV): el 23% de las tarifas pactadas por la EPS con las IPS, sin que por un mismo evento exceda del 230% de un SMLMV.	

Nota: tanto las cuotas moderadoras como los copagos se aplicarán teniendo en cuenta el IBC del afiliado cotizante (art. 4). En ningún caso podrán aplicarse simultáneamente para un mismo servicio copagos y cuotas moderadoras (art. 5, numeral 4).
Fuente: elaboración propia con base en el Acuerdo 260 de 2004.

Dado que tanto las cuotas moderadoras como los copagos se actualizan anualmente, de conformidad con el incremento del salario mínimo⁵⁸, en el cuadro 11 se presentan, a modo de referencia, los valores aplicables en 2022:

Cuadro 11 Valor de las cuotas moderadoras y copagos en el régimen contributivo - 2022

Rango de IBC	Cuotas moderadoras		Copagos		
	Porcentaje del SMLDV	Valor cuota moderadora	Porcentaje del valor del servicio	Valor máximo (por evento)	Valor máximo (por año)
Menor a 2 SMLMV	11,70%	3 700 pesos	11,50%	272 924 pesos	546 799 pesos
Entre 2 y 5 SMLMV	46,10%	14 700 pesos	17,30%	1 093 597 pesos	2 187 195 pesos
Mayor a 5 SMLMV	121,50%	38 500 pesos	23,00%	2 187 195 pesos	4 374 389 pesos

Fuente: MINSALUD (2021).

El Decreto 1652 de 2022⁵⁹ señala que las intervenciones individuales de la Ruta Integral para la Promoción y Mantenimiento de la Salud (Anexo 1) y de la Ruta Integral de Atención en Salud Materno-Perinatal están exentas de copagos y cuotas moderadoras. Esto significa que bajo el régimen contributivo en salud, las prestaciones médicas de maternidad proporcionadas, incluidas la atención materno infantil y la atención del parto no requieren la participación económica directa del beneficiario en su costo.

⁵⁸ El Decreto 1724 de 2021 fijó el SMLMV para el año 2022 en 1 000 000 pesos.

⁵⁹ Por el cual se adiciona el Título 4 a la parte 10 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016, relativo a la determinación del régimen aplicable para el cobro de pagos compartidos o copagos y cuotas moderadoras a los afiliados al SGSSS. Para mayor información, consultar los artículos 2.10.4.8 -sobre las excepciones del cobro de copagos- y 2.10.4.9. -sobre las excepciones para el cobro de cuota moderadora-.

Dado que la participación de las personas protegidas en el costo de las prestaciones médicas (copagos y cuotas moderadoras) se establece de acuerdo con el ingreso base de cotización del asegurado, en los porcentajes y valores del SMLMV arriba mencionados, puede concluirse que estos no entrañan un gravamen excesivo para los afiliados.

Tanto la Constitución nacional como la normativa infraconstitucional reconocen a las mujeres en estado de embarazo como sujetos de especial protección del Estado, cuya atención en salud no podrá limitarse por razones de tipo administrativo o económico. Teniendo en cuenta que, según la normativa en vigor ya mencionada, las prestaciones médicas de maternidad, incluidas las prestaciones proporcionadas durante el embarazo, parto y sus consecuencias y la hospitalización, cuando fuera necesario, están exentas de copagos y cuotas moderadoras, puede concluirse que la legislación y práctica nacional están en conformidad con las disposiciones del artículo 10(2) del Convenio.

Objetivos de la asistencia médica (art. 10, 3)

Según el Convenio, la asistencia médica debe tener por objeto conservar, restablecer o mejorar la salud de la persona protegida, así como su aptitud para el trabajo y para hacer frente a sus necesidades personales.

De conformidad con el artículo 2 de la Ley Estatutaria de Salud 1751 de 2015, el derecho fundamental a la salud «[...]comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas (...)» (énfasis agregado). Adicionalmente, el artículo 8 de esta ley dispone que, «los servicios y tecnologías de salud deberán ser suministrados de manera completa para prevenir, paliar o curar la enfermedad, con independencia del origen de la enfermedad o condición de salud, del sistema de provisión, cubrimiento o financiación definido por el legislador».

La asistencia médica se proporciona con el objeto de preservar, restablecer o mejorar la salud de las personas, de conformidad con lo requerido por el artículo 10(3) del Convenio núm. 102.

Estimulación de los servicios generales de salud (art. 10, 4)

De acuerdo con el Convenio, las instituciones que concedan las prestaciones deberán estimular a las personas protegidas, por cuantos medios puedan ser considerados apropiados, para que utilicen los servicios generales de salud puestos a su disposición por las autoridades públicas o por otros organismos reconocidos por las autoridades públicas.

La legislación nacional establece obligaciones en materia de divulgación de la información y promoción de los servicios tanto para las empresas aseguradoras (Entidades Promotoras de Salud, EPS) como para las Instituciones Prestadoras de Servicios (IPS). Concretamente, el artículo 2.5.2.3.3.4 del Decreto 780 de 2016 requiere que las EPS dispongan las herramientas y procesos necesarios para informar a sus afiliados de manera permanente sobre una serie de elementos, entre los que cabe destacar:

- la carta de derechos y deberes de los afiliados y usuarios de servicios,
- los procedimientos disponibles para solicitar,
- autorizar y garantizar la atención en salud en el marco de lo establecido por la Ley 1751 de 2015, y
- las actividades de protección específica y detección temprana que le son aplicables de acuerdo con su edad y la definición de grupos de riesgo, así como la oferta y contenido de los programas existentes para la gestión de estos.

Adicionalmente, el Decreto 780 de 2016 dispone que las IPS, sean públicas, mixtas o privadas, deben garantizar un sistema de información y atención a los usuarios a través de una atención personalizada

que cuente con una línea telefónica abierta, con atención permanente de 24 horas, y garantizar, según los requerimientos de ese servicio, el recurso humano necesario para que atienda, sistematicamente y canalice tales requerimientos (artículo 2.10.1.1.5).

Por último, cabe mencionar que, a través de la Resolución 229 del 20 de febrero de 2020, el MinSalud definió los lineamientos de la carta de derechos y deberes de la persona afiliada y del paciente en el SGSSS, la cual debe ser redactada en un lenguaje claro, sencillo y accesible a fin de garantizar que las personas afiliadas cuenten con información adecuada y suficiente para el ejercicio de sus derechos. Esta resolución estipula que la carta de derechos y deberes del paciente deberá contener un apartado sobre los servicios de demanda inducida, que deberá:

Describir las actividades, procedimientos, intervenciones, así como las acciones de organización, incentivos y orientación a la población hacia la utilización de los servicios de protección específica y detección temprana y la adhesión a los programas de control, con el objeto de asegurar y garantizar un óptimo estado de salud de la población, describiendo las acciones de protección específica y detección temprana y la atención de enfermedades de interés en salud pública, desagregadas por grupos de edad, sexo y periodicidad (artículo 4.1.4).

Al estipular obligaciones tanto para las empresas aseguradoras como para las instituciones prestadoras de servicios con respecto al suministro de información permanentemente a los afiliados sobre sus derechos, los servicios ofrecidos y las actividades de protección específica para la promoción y el mantenimiento de la salud, la legislación nacional es compatible con las disposiciones del artículo 10(4) del Convenio.

Período de calificación (art. 11)

El Convenio dispone que las prestaciones de asistencia médica deberán garantizarse por lo menos a las personas protegidas que hayan cumplido el período de calificación que se considere necesario para evitar abusos o a los miembros de las familias cuyo sostén haya cumplido dicho período.

Como se mencionó anteriormente, de acuerdo con la normatividad vigente, todos los residentes en el país deberán ser afiliados del SGSSS, sea a través del régimen contributivo o del régimen subsidiado. Con respecto a los requisitos de adquisición de derechos, cabe mencionar que la Ley 100 de 1993 disponía que el acceso a la prestación de algunos servicios de alto costo para las personas afiliadas al sistema podía estar sujeto a períodos mínimos de cotización. No obstante, el párrafo transitorio del artículo 32 de la Ley 1438 de 2011, establece que *«a partir del primero de enero del 2012 no habrá período de carencia en el Sistema General de Seguridad Social en Salud»*.

En este sentido, se infiere que en la actualidad no existen períodos mínimos de cotización o períodos de carencia para acceder a los servicios proporcionados bajo el SGSSS. Cabe agregar que, según el Decreto 780 de 2016, *«el afiliado podrá acceder a todos los servicios de salud del plan de beneficios desde la fecha de su afiliación o de la efectividad del traslado de EPS o de movilidad. Las novedades sobre la condición del afiliado en ningún caso podrán afectar la continuidad de la prestación de los servicios de salud»* (artículo 2.1.3.4) (énfasis agregado). En esta configuración se entiende que, hoy en día las personas afiliadas al régimen contributivo del SGSSS, es decir, tanto los cotizantes como sus dependientes, pueden acceder a todos los servicios incluidos en el plan de beneficios en salud a partir de la fecha de afiliación.

En el entendido de que la legislación y la práctica nacional no requieren un período mínimo de calificación para que los afiliados puedan acceder a todas las prestaciones en salud proporcionadas bajo el SGSSS, incluyendo la asistencia médica y las prestaciones médicas de maternidad, puede concluirse que la legislación nacional está en conformidad con el artículo 11 del Convenio núm. 102.

Duración de las prestaciones (art. 12)

El Convenio indica que las prestaciones de asistencia médica deberán concederse durante todo el transcurso de la contingencia, aunque en el caso de estado mórbido se podrán limitar a 26 semanas. Ahora bien, no se podrán suspender las prestaciones mientras continúe pagándose una prestación monetaria de enfermedad.

Según la Ley 1751 de 2015, las personas tienen derecho a que se le preste durante todo el proceso de la enfermedad, asistencia de calidad por trabajadores de la salud debidamente capacitados y autorizados para ejercer (artículo 10, literal h).

De conformidad con el Decreto 780 de 2016, los asegurados cesantes y su grupo familiar tienen derecho a recibir las prestaciones médicas del plan de beneficios durante un período de protección laboral hasta por uno o tres meses más contados a partir del día siguiente al vencimiento del período o días por los cuales se efectuó la última cotización. La duración del período de protección es de un mes cuando el asegurado haya estado inscrito en la misma EPS como mínimo durante los 12 meses anteriores a la desafiliación, y de tres meses cuando haya estado inscrito de manera continua durante cinco años o más (artículo 2.1.8.1, incisos 1 y 2).

Con respecto a las prestaciones médicas de maternidad, la Ley 1751 de 2015 dispone que «*en el caso de las mujeres en estado de embarazo, se adoptarán medidas para garantizar el acceso a los servicios de salud que requieren durante el embarazo y con posterioridad al mismo y para garantizar que puedan ejercer sus derechos fundamentales en el marco del acceso a servicios de salud*» (artículo 11, inciso 2). Adicionalmente, el Decreto 780 de 2016 garantiza la prestación de los servicios del plan de beneficios a las madres gestantes por el período de gestación y a los menores de edad por hasta 12 meses, aun cuando exista mora en el pago de las cotizaciones (artículos 2.1.9.5 y 2.1.9.6, numeral 6).

Al no existir un límite prescrito para la duración de las prestaciones de asistencia médica en caso de estado mórbido, y garantizar la proporción de las prestaciones médicas de maternidad durante el embarazo y con posterioridad al mismo, la legislación nacional se encuentra en armonía con los requisitos del Convenio núm. 102.

B. Prestaciones monetarias de enfermedad (Parte III)

Definición de contingencia (art. 14)

Según el Convenio, la contingencia cubierta debe comprender la incapacidad para trabajar que resulte de un estado mórbido que entrañe la suspensión de ganancias, según la defina la legislación nacional.

De acuerdo con la normatividad vigente, los afiliados al SGSSS mediante el régimen contributivo tienen derecho al reconocimiento y pago de las incapacidades generadas por enfermedad general. Para el cubrimiento de estos riesgos, las Empresas Promotoras de Salud podrán subcontratar con compañías aseguradoras (Ley 100 de 1993, art. 206). Adicionalmente, esta prestación también se encuentra regulada por el Código Sustantivo del Trabajo (CST), según el cual, «*en caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho al pago de un auxilio monetario [...]*» (artículo 257).

La definición de la contingencia se encuentra en armonía con los requisitos del artículo 14 del Convenio núm. 102, en tanto cubre la incapacidad comprobada para trabajar resultante de una enfermedad general o de origen común que implica una suspensión de ganancias.

Ámbito de aplicación personal (art. 15)

El artículo 15 del Convenio presenta cuatro opciones para evaluar si el ámbito de aplicación del régimen de seguridad social que proporciona las prestaciones económicas de enfermedad alcanza los niveles mínimos de protección prescritos en esta norma internacional. A continuación, se presentan los parámetros cuantitativos establecidos por el artículo 15 del Convenio para evaluar la cobertura del sistema de seguridad social:

- a) *cuando los regímenes cubran a categorías prescritas de asalariados, las personas protegidas deberán comprender, por lo menos, el 50 por ciento de todos los asalariados;*
- b) *cuando se proteja a categorías prescritas de la pea, la protección deberá alcanzar, por lo menos, al 20 por ciento de todos los residentes;*
- c) *a todos los residentes cuyos recursos durante la contingencia no excedan de límites prescritos de conformidad con las disposiciones del artículo 67; o*
- d) *o bien, cuando se haya formulado una declaración en virtud del artículo 3 del Convenio -posibilidad prevista para facilitar la ratificación de esta norma internacional por países cuya economía y recursos médicos estén insuficientemente desarrollados- a categorías prescritas de asalariados que en total constituyan, por lo menos, el 50 por ciento de los asalariados que trabajen en empresas industriales en las que estén empleadas, como mínimo, veinte personas.*

Tal y como se mencionó en el apartado anterior (véase el análisis del artículo 9 del Convenio), cada país, de acuerdo con sus circunstancias nacionales y la cobertura legal de los regímenes que proporcionan las prestaciones, puede demostrar el cumplimiento de los requisitos mínimos de protección prescritos eligiendo el apartado del artículo correspondiente al que desea recurrir. En el caso de Colombia, dado que las prestaciones económicas de enfermedad se proporcionan en el marco del régimen contributivo del SGSSS, el cual tiene por objeto proteger esencialmente la categoría de los empleados y los trabajadores independientes con capacidad de pago, el país tiene la opción de elegir entre demostrar el cumplimiento de los requisitos haciendo uso de las disposiciones del artículo 15(a) o (b) del Convenio.

En este informe se demostrará el cumplimiento de los criterios cuantitativos establecidos en el párrafo 15(a), es decir que la cobertura deberá comprender a categorías prescritas de los asalariados que en total constituyan, por lo menos el 50 por ciento de todos los asalariados.

De acuerdo con el art. 206 de la Ley 100 de 1993, únicamente los afiliados al régimen contributivo del SGSSS en calidad de cotizantes tendrán derecho a las prestaciones en dinero por incapacidad temporal por enfermedad general. Al respecto, cabe recordar que la afiliación a este régimen es obligatoria para las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago (Ley 100 de 1993, art. 157, literal (a)).

El Decreto 780 de 2016 proporciona más información sobre quiénes deberán pertenecer al régimen contributivo del SGSSS en calidad de cotizantes, a saber:

- Todas aquellas personas nacionales o extranjeras, residentes en Colombia, vinculadas mediante contrato de trabajo que se rija por las normas colombianas, incluidas aquellas personas que presten sus servicios en las sedes diplomáticas y organismos internacionales acreditados en el país.
- Los servidores públicos.
- Los pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sobrevivientes, sustitutos o pensión gracia tanto del sector público como del sector privado. En los casos de sustitución pensional o pensión de sobrevivientes deberá afiliarse la persona beneficiaria de dicha sustitución o pensión o el cabeza de los beneficiarios.
- Los trabajadores independientes, los rentistas, los propietarios de las empresas y, en general, todas las personas residentes en el país que no tengan vínculo contractual y reglamentario con algún empleador, y cuyos ingresos mensuales sean iguales o superiores a un salario mínimo mensual legal vigente.

Según la información estadística disponible, se estima que en 2021 la cobertura efectiva de la prestación económica de enfermedad, entendida en función de los asalariados afiliados en calidad de cotizantes al SGSSS, alcanzó al 72,22 por ciento de todos los asalariados, tal y como muestra el cuadro 12.

Cuadro 12 Cobertura en prestaciones monetarias de enfermedad de la población asalariada. 2021

A. Número de asalariados protegidos ¹	9 347 781
B. Número total de asalariados ²	12 943 000
C. Porcentaje que representa el total de los asalariados protegidos (A) en relación con el total de asalariados (B)	72,22%

Notas:

- 1 Datos correspondientes al número de trabajadores afiliados al SGSSS en calidad de empleados en diciembre 2021, a saber, aquellos reportados en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA) bajo el tipo de cotizante 01, 18, 22, 30, 31, 32, 51, 55, y 62. Fuente: Ministerio del Trabajo – Cotizantes por tipo de cotizantes y subsistema, datos extraídos de PILA, corte a 3 de julio de 2022, procesamiento propio.
- 2 Datos correspondientes al número total de personas ocupadas en 2021 (21 087 mil), menos el número de trabajadores por cuenta propia (9 474 mil), número de «patrón o empleador» (663 mil), y el número total de trabajadores sin remuneración (678 mil) más el número total de personas desocupadas para el mismo período (2 671 mil). Fuente: DANE (2022a).

Tal y como se mencionó en la sección que analiza el ámbito de aplicación personal de la Asistencia Médica (Parte II del Convenio), cada país puede elegir a que apartado recurrir para demostrar el cumplimiento de los requisitos cuantitativos relativos a la cobertura establecidos en el Convenio, y debe proporcionar la información estadística específica para el apartado elegido, según los lineamientos del Formulario de Memoria de esta norma internacional⁶⁰.

Al cubrir a todas las personas vinculadas a través de contrato de trabajo y los servidores públicos, la cobertura legal está en conformidad con el Convenio núm. 102. Asimismo, la cobertura efectiva del régimen contributivo del SGSSS se estima en 72,22 por ciento de todos los asalariados, lo que supera los parámetros mínimos establecidos en el artículo 15(a) del Convenio, que requiere que la cobertura alcance a categorías prescritas de asalariados que en total constituyan por lo menos el 50 por ciento de todos los asalariados.

Tipo y monto de la prestación (art. 16)

El Convenio dispone que las prestaciones monetarias de enfermedad sean un pago periódico que garantice una tasa de sustitución de por lo menos el 45 por ciento de las ganancias anteriores del beneficiario (arts. 16 y 65 del Convenio). Asimismo, prevé la posibilidad de prescribir un máximo para el monto de la prestación o para las ganancias consideradas para calcular la prestación, siempre que este máximo se fije de modo que el beneficiario tipo (un hombre con cónyuge y dos hijos) reciba una prestación de por lo menos el 45 por ciento de sus ganancias (o de aquellas del sostén de su familia), cuando fueran inferiores o iguales al salario de un trabajador calificado de sexo masculino calculado de acuerdo con el artículo 65, 6) del Convenio.

La normatividad específica aplicable al SSSI, y el SGSSS consultado para la elaboración de este informe, no parecen detallar la metodología para el cálculo del subsidio de incapacidad por enfermedad general. Por ello es necesario acudir al CST, el cual dispone en su artículo 227 que «*en caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho a que el {empleador} le pague un auxilio monetario hasta por ciento ochenta días, así: las dos terceras (2/3) partes del salario durante los primeros noventa 90 días y la mitad del salario por el tiempo*

60 Según la información recabada en este informe, en diciembre de 2021 había un total de 11 826 992 de personas cotizando al SGSSS (trabajadores dependientes e independientes), que correspondería a una cobertura del 23,13 por ciento de todos los residentes, donde el número total de residentes para el mismo año era 51 049 498 personas (DANE 2020e). Por lo tanto, en caso de que el Gobierno decidiera evaluar la cobertura del régimen contributivo del SGSSS haciendo uso del apartado 15(b) del Convenio, estaría en condiciones de demostrar el cumplimiento de los parámetros mínimos ahí establecidos.

restante». No obstante, la Corte Constitucional de Colombia, mediante la Sentencia C-543/07, declaró exequible condicionalmente el referido artículo, a partir de entender que el auxilio monetario por enfermedad no profesional no podrá ser inferior al salario mínimo legal vigente.

Cabe agregar que, con la implementación del SGSSS, la responsabilidad por el pago de las prestaciones económicas a los afiliados cotizantes no pensionados recae sobre las EPS, excepto durante los primeros dos días de incapacidad -asumidos por el empleador-⁶¹, y en el caso de incapacidades que superan 180 días, las cuales son asumidas por los fondos de pensiones desde el día 181 hasta el día 540⁶², momento en el cual el reconocimiento del subsidio por incapacidad es asumido nuevamente por la EPS, de conformidad con lo previsto en el Decreto 1427 de 2022.

De lo anterior se desprende que, de conformidad con lo dispuesto en el CST y demás normatividad vigente, las entidades de la seguridad social deberán reconocer y liquidar las prestaciones económicas a partir del tercer día de incapacidad, por lo que la prestación económica corresponde al 66,67 por ciento del salario durante los primeros 90 días de incapacidad y al 50 por ciento a partir de ese momento, siempre que los valores resultantes al aplicar dichos porcentajes sean por lo menos iguales al salario mínimo. Es decir que las tasas de reemplazo previstas en legislación nacional superan el mínimo requerido por el Convenio (i.e., 45 por ciento del salario de referencia).

Con respecto al salario base para el cálculo de la prestación, según el inciso 3 del artículo 2.2.3.3.1 del Decreto 780 de 2016, adicionado por el Decreto 1427 de 2022, para el reconocimiento y pago de la incapacidad de origen común y sus prórrogas, se tomará como ingreso base de cotización el reportado en el mes anterior al inicio de la incapacidad, entendiendo por inicio el reportado en el día uno de la incapacidad inicial, no el de las prórrogas.

Según el parágrafo 1 del artículo 204 de la Ley 100 de 1993, la base de cotización de las personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, afiliados obligatorios al SGSSS, será la misma contemplada en el SGP, es decir que la remuneración base para el cálculo de las cotizaciones (IBC) no podrá exceder de veinticinco (25) SMLMV ni ser inferior a un SMLMV (Ley 100 de 1993, art. 18, modificado por el art. 5 de la Ley 797 de 2003). Cuando se establece un techo para calcular las prestaciones, el Convenio exige que este se fije a partir de las ganancias del trabajador calificado del sexo masculino, determinado de acuerdo con el artículo 65 del Convenio.

El Convenio ofrece cuatro opciones para determinar quién es el trabajador calificado del sexo masculino, y por lo tanto cuáles son sus ganancias, según el art. 65(6), estas opciones son:

- a) *que sea un ajustador o un tornero en una industria mecánica, es decir, que no sea de la industria de máquinas eléctricas (o lo más parecido actualmente);*
- b) *que sea un trabajador ordinario calificado (de la categoría que ocupe el mayor número de personas protegidas del sexo masculino) para la contingencia considerada (se puede hacer referencia a la clasificación internacional por industrias);*
- c) *que sea una persona cuyas ganancias sean iguales o superiores a las ganancias del 75 por ciento de todas las personas protegidas, determinándose estas ganancias sobre la base anual o sobre la base de un período más corto, según se prescriba;*
- d) *o bien que sea una persona cuyas ganancias sean iguales al 125 por ciento del promedio de las ganancias de todas las personas protegidas.*

Así, para demostrar la suficiencia de las prestaciones proporcionadas por los regímenes de seguridad contributivos basados en los ingresos previos, cada país tiene la posibilidad de establecer el salario de referencia del beneficiario tipo haciendo uso del literal del artículo 65(6) del Convenio que mejor represente la realidad del contexto nacional. Teniendo en cuenta que al momento de realizar este

61 Decreto 780 de 2016, artículo 3.2.1.10, parágrafo 1.

62 La responsabilidad de las entidades administradoras de pensiones en el reconocimiento de los subsidios de incapacidad se estipula en el art. 52 de la Ley 962 de 2005, que reforma al artículo 41 de la Ley 100 de 1993.

informe no se contaba con la información estadística necesaria para identificar con precisión las ganancias del beneficiario tipo de acuerdo con los lineamientos de los literales (a) y (b) del artículo 65(6), se recurrirá al artículo 65(6)(d) del Convenio para evaluar la suficiencia de todas las prestaciones contributivas basadas en los ingresos previos de la persona protegida, es decir, las prestaciones de enfermedad, las prestaciones de vejez, las prestaciones en caso de accidente del trabajo o enfermedad profesional, las prestaciones de maternidad, las prestaciones de invalidez y las prestaciones de sobrevivientes. Es decir que las ganancias del trabajador calificado se equiparán a las de una persona cuyas ganancias sean iguales al 125 por ciento del promedio de las ganancias de todas las personas protegidas por el respectivo subsistema de la seguridad social (i.e., régimen contributivo del SGSSS, en el caso de las prestaciones monetarias de enfermedad y maternidad; SGP para las prestaciones de vejez, invalidez y sobrevivientes; y el SGRL para las prestaciones en caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional). Sin embargo, en caso de que el Gobierno considerara la ratificación del Convenio, tiene la opción de evaluar la suficiencia de las prestaciones económicas proporcionadas usando como salario de referencia el ingreso promedio del beneficiario tipo, identificado de acuerdo con cualquiera de los cuatro literales del artículo 65 del Convenio⁶³.

Según la información estadística disponible, en junio de 2021 el promedio del IBC de los afiliados al régimen contributivo en salud en calidad de cotizantes era de 1 599 360 pesos⁶⁴. Así, el salario promedio del beneficiario tipo sería 1 999 200 pesos al mes (125 por ciento). Al aplicar la fórmula nacional para el cálculo del auxilio monetario por enfermedad (66,67 por ciento o 50 por ciento, dependiendo de la duración de la incapacidad), un beneficiario tipo recibiría 1 332 866 pesos durante los primeros 90 días de incapacidad y 999 600 pesos a partir del día 91 de incapacidad. Esto significa que un beneficiario tipo recibiría una prestación por enfermedad equivalente a un promedio de 52,7 por ciento de sus ganancias anteriores si la enfermedad persistiera 540 días, superior a lo que exige el Convenio, que prevé que una prestación por enfermedad equivalente a 45 por ciento de las ganancias anteriores sea dada hasta durante 26 semanas (180 días) en cada caso de enfermedad. Asimismo, si bien la legislación nacional prescribe un techo para las ganancias consideradas para efectos de las cotizaciones (i.e. 25 SMLMV correspondientes a 22 713 150 pesos al mes en 2021⁶⁵), este supera sustancialmente las ganancias del beneficiario tipo (1 999 200 pesos al mes). De este modo, el techo no impide que el trabajador calificado del sexo masculino perciba un beneficio que supera los requisitos mínimos del Convenio (es decir, 45 por ciento de las ganancias anteriores).

Al proporcionar una tasa de sustitución del 66,67 (primeros 90 días de incapacidad) o 50 por ciento (a partir del día 91) del salario de referencia, las disposiciones relativas a la tasa de reemplazo de las prestaciones monetarias de enfermedad del SGSSS están en conformidad con los requisitos del Convenio núm. 102, que requiere que la prestación corresponda por lo menos al 45 por ciento del salario de referencia.

Período de calificación (art. 17)

El Convenio establece que las prestaciones monetarias por incapacidad se garantizarán por lo menos a las personas protegidas que hayan cumplido el período de calificación que se considere necesario para evitar abusos.

Según el artículo 2.2.3.3.1 del Decreto 780 de 2016, adicionado por el Decreto 1427 de 2022, para el reconocimiento y pago de la prestación económica de la incapacidad por enfermedad general,

63 En el Anexo II de este informe se incluye un cuadro que, con base en las disposiciones del artículo 65(6), proporciona orientaciones sobre cómo se puede identificar el salario de referencia del beneficio tipo según cada una de las opciones ofrecidas por este artículo.

64 Información suministrada por el Ministerio del Trabajo con base en datos extraídos de PILA.

65 El SMLMV para el año 2021 fue fijado en 908 526 pesos por el Decreto 1785 del 29 de diciembre de 2020. El Decreto 1724 de 2021 fijó el SMLMV para el año 2022 en 1 000 000 pesos. Sin embargo, para evaluar si el monto de las prestaciones monetarias de enfermedad alcanza el mínimo requerido por el artículo 16 del Convenio núm. 102 se utiliza el salario mínimo vigente en 2021, ya que el salario de referencia del beneficiario tipo se identificó con base en la información estadística disponible sobre el nivel de los salarios en dicho año.

deben acreditarse las siguientes condiciones al momento del inicio de la incapacidad: *a)* estar afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en calidad de cotizante, incluidos los pensionados con ingresos adicionales; *b)* haber cotizado efectivamente al Sistema General de Seguridad Social en Salud, mínimo cuatro semanas inmediatamente anteriores al inicio de la incapacidad (...); y *c)* contar con el certificado de incapacidad de origen común expedido por el médico de la red de la entidad promotora de salud o entidad adaptada o validado por esta.

La existencia de un período de calificación de cuatro semanas anteriores al inicio de la incapacidad es plenamente razonable para la contingencia en cuestión, por lo tanto, la legislación y práctica nacional están en conformidad con los requisitos del Convenio núm. 102, que requieren que si se establece un período de calificación, se haga con consideración a lo que es necesario para evitar abusos.

Duración de las prestaciones y período de espera (art. 18)

De acuerdo con lo estipulado en el Convenio, las prestaciones monetarias por enfermedad se deberán conceder durante todo el transcurso de la contingencia, no obstante, el Convenio permite la posibilidad de limitar la duración de esta prestación a 26 semanas en cada caso de enfermedad. Además, el Convenio permite la posibilidad de no pagar la prestación de enfermedad durante los tres primeros días de suspensión de ganancias.

Tal y como se mencionó anteriormente, de conformidad con la legislación nacional, la EPS en la que se encuentra afiliado el trabajador debe reconocer y pagar el auxilio económico de enfermedad no profesional (también denominado como «de origen común» o «por enfermedad general») a partir del tercer día de incapacidad hasta por 180 días⁶⁶, período equivalente a las 26 semanas mínimas requeridas por el Convenio núm. 102.

Adicionalmente, la legislación nacional establece que, en los casos de incapacidades prolongadas en los cuales exista un concepto favorable de rehabilitación de la EPS, el trámite de calificación de invalidez se postergará hasta por un término máximo de 360 días calendario, adicionales a los primeros 180 días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio de incapacidad⁶⁷ equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador⁶⁸. Es decir que el fondo de pensiones en el que se encuentra afiliado el trabajador debería continuar pagando la prestación (50 por ciento del IBC, siempre que el monto resultante sea por lo menos igual a un salario mínimo) a partir del día 181 y hasta por un máximo de 360 días más.

El artículo 2.2.3.6.1 del Decreto 780 de 2016, adicionado por el Decreto 1427 de 2022 prevé que las EPS o las entidades adaptadas⁶⁹ reconocerán y pagarán a los cotizantes las incapacidades de origen común superiores a 540 días, a partir del día 541 en los siguientes casos:

66 CST, artículo 227 en concordancia con el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013.

67 Sobre el auxilio económico y el subsidio de incapacidad, la Corte Constitucional ha reiterado en su jurisprudencia lo siguiente: «[...]el tiempo de duración de la incapacidad es un factor determinante para establecer la denominación en la remuneración que el trabajador percibirá durante ese lapso. Así, cuando se trata de los primeros 180 días contados a partir del hecho generador de la misma se reconocerá el pago de un **auxilio económico** y cuando se trata del día 181 en adelante se estará frente al pago de un **subsidio de incapacidad**».

68 Artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012.

69 La denominación de entidades adaptadas en salud surge de la Ley 100 de 1993, cuyo artículo 236 dispone: *las cajas, fondos y entidades de seguridad social del sector público, empresas y entidades del sector público de cualquier orden, que con anterioridad a la fecha de vigencia de la presente ley presten servicios de salud o amparen a sus afiliados riesgos de enfermedad general y maternidad, tendrán dos años para transformarse en empresas promotoras de salud, adaptarse al nuevo sistema o para efectuar su liquidación, de acuerdo con la reglamentación que al respecto expida el Gobierno Nacional (...)* (énfasis agregado). En concordancia, por medio del Decreto 404 de 1996 se autorizaron 23 instituciones y dependencias de entidades del sector público para que continuaran prestando servicios de salud o ampararan a sus afiliados en los riesgos de enfermedad general y maternidad. El parágrafo al artículo 1 del Decreto estipula que las entidades autorizadas solo pueden prestar sus servicios a los trabajadores y pensionados que se encontraban vinculados en la fecha de iniciación de vigencia de la Ley 100 de 1993 y hasta el término de la relación-laboral o durante el período de jubilación, en la forma como lo venían haciendo, sin que se puedan realizar nuevas afiliaciones, con excepción de aquellas necesarias para dar cumplimiento a la cobertura familiar de sus afiliados. Actualmente sólo subsisten dos entidades adaptadas: el Servicio Médico de las Empresas Públicas de Medellín y el Fondo de Pensiones de los Ferrocarriles Nacionales (en liquidación). Sobre el régimen jurídico de las entidades adaptadas al SGSSS, el Ministerio de Salud ha precisado que, *estas tienen libertad de operación en cuanto al modelo de atención y prestación, así como autonomía para garantizar los servicios en salud a sus afiliados y están sujetas a la inspección, vigilancia y control de la Superintendencia Nacional de Salud (...)*(MINSALUD 2019).

1. Cuando exista concepto favorable de rehabilitación expedido por el médico tratante, en virtud del cual se requiera continuar en tratamiento médico.
2. Cuando el paciente no haya tenido recuperación durante el curso de la enfermedad o lesión que originó la incapacidad de origen común, habiéndose seguido con los protocolos y guías de atención y las recomendaciones del médico tratante.
3. Cuando por enfermedades concomitantes se hayan presentado nuevas situaciones que prolonguen el tiempo de recuperación del paciente.

De acuerdo con el Decreto 780 de 2016, en el SGSSS las prestaciones económicas correspondientes a los dos primeros días de incapacidad, originada por enfermedad general, estarán a cargo de los respectivos empleadores, mientras que las Entidades Promotoras de Salud deberán reconocer las prestaciones a partir del tercer día, de conformidad con la normatividad vigente (artículo 3.2.1.10, parágrafo 1°).

A modo de síntesis, el cuadro 13 presenta el régimen de pago de incapacidades por enfermedades de origen común.

Cuadro 13 Régimen de pago de incapacidades según su duración

Período	Entidad obligada	Fuente normativa
Día 1 a 2	Empleador	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 3 a 180	EPS	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 181 hasta 540 días	Sistema de Pensiones (AFP o Colpensiones) *	Artículo 52 de la Ley 962 de 2005 Artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012
Día 541 en adelante	EPS	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 Artículo 2.2.3.6.1 del Decreto 780 de 2016 y Decreto 1427 de 2022

Nota: * El subsidio de incapacidad otorgado será con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido.

Fuente: Adaptado de Corte Constitucional (2017). Sentencia T-200 de 2017.

La legislación nacional prevé el reconocimiento y pago de las prestaciones monetarias de enfermedad a cargo de diferentes subsistemas e instituciones de la seguridad social, según la duración de la incapacidad. Concretamente, el SGSSS gestionado por las EPS reconoce un «*auxilio económico*» a partir del tercer día y hasta el día 180 de incapacidad, mientras que las instituciones que administran el sistema de pensiones reconocen un «*subsidio por incapacidad*» a partir del día 181 y hasta el día 540; en caso de incapacidades que superen los 540 días continuos, el reconocimiento de la prestación recae nuevamente sobre las entidades gestoras del SGSSS.

Por lo anterior, puede concluirse que la duración de las prestaciones está en conformidad con el Convenio, toda vez que se proporcionan prestaciones monetarias de enfermedad por un periodo superior al mínimo requerido por el artículo 18(1) del Convenio (i.e., 26 semanas).

C. Prestaciones de desempleo (Parte IV)

El Mecanismo de Protección al Cesante (MPC) fue creado por la Ley 1636 de 2013, con la finalidad de articular y ejecutar un sistema integral de políticas activas y pasivas para mitigar los efectos del desempleo que enfrentan los trabajadores y facilitar la reinserción de la población cesante en el mercado laboral en condiciones de dignidad, mejoramiento de la calidad de vida, permanencia y formalización (Ley 1636 de 2013, art. 1). El artículo 19 de la referida ley crea el Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante (FOSFEC) y otorga la responsabilidad de su administración a las Cajas de Compensación familiar.

El MPC está compuesto por cuatro esquemas, a saber:

- a) el Servicio Público de Empleo que provee servicios de intermediación laboral;
- b) un componente de capacitación para la inserción y reinserción laboral a cargo del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), las CCF y otras instituciones de formación para el trabajo;
- c) el FOSFEC, con cuyos recursos se financian las prestaciones para la población cesante previamente afiliada a las CCF⁷⁰ y que cumple con los requisitos de calificación prescritos para los diferentes beneficios; y
- d) las cuentas de cesantías de los trabajadores que, de manera voluntaria, hayan decidido destinar un porcentaje de sus ahorros al MPC⁷¹.

De conformidad con el artículo 2 de la Ley 1636 de 2013, el Gobierno Nacional es responsable por la dirección, orientación, regulación, control y vigilancia de los esquemas que conforman el MPC.

Desde su introducción en el marco normativo nacional, el MPC y en particular las disposiciones relativas al tipo y monto de las prestaciones, las condiciones de calificación y la financiación de este mecanismo han sido objeto de una serie de modificaciones legislativas y judiciales⁷², lo que incluye las modificaciones transitorias aprobadas en el marco de la emergencia sanitaria producida por el COVID-19⁷³. Aunque esta evolución normativa ha sido determinante en la configuración actual de este mecanismo, en lugar de discutir las particularidades de cada reforma, el análisis de la compatibilidad frente a los requisitos de la parte IV del Convenio núm. 102 se enfocará en las disposiciones vigentes aplicables al MPC a la fecha de elaboración del informe, más concretamente, las relativas a la transferencia económica introducida por el artículo 2(b) de la Ley 2225 de 2022, que modifica el artículo 3 de la Ley 1636 de 2013. Esto porque el Convenio núm. 102 requiere que, en caso de suspensión de ganancias ocasionada por la imposibilidad de obtener un empleo conveniente, las personas protegidas que sean aptas para trabajar y estén disponibles para el trabajo tengan derecho a recibir una prestación en dinero, que deberá proporcionárseles de manera periódica.

70 Sobre la destinación específica de los recursos parafiscales que integran el FOSFEC, la Corte Constitucional señaló en las sentencias C-473 y 474 de 2019 que: «(...) desde la perspectiva de la destinación sectorial de los recursos parafiscales, la normatividad demandada se sustrae de la lógica de la parafiscalidad, puesto que aunque el FOSFEC se encuentra conformado por recursos extraídos de un sector económico determinado, a saber, el conformado por los actores del trabajo formalizado, las disposiciones impugnadas los destinan a otros grupos sociales que no participan en la financiación de dicha carga impositiva. Con ello, el tributo del cual se obtienen los recursos del FOSFEC se convierte en un impuesto a cargo de un determinado grupo poblacional, que tiene por objeto financiar programas gubernamentales de alcance general relacionados con el desarrollo territorial y la promoción del empleo y la ocupación».

71 Todos los trabajadores dependientes, excepto aquellos contratados bajo la modalidad de salario integral (que devenguen un salario mensual igual o superior a 13 SMLMV) tienen derecho a un auxilio de cesantía correspondiente a un mes de salario por cada año de servicios. Los empleadores están obligados a depositar las cesantías en una Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías o en el Fondo Nacional del Ahorro, según la decisión del trabajador. De conformidad con la Ley 1636 de 2013, los trabajadores que voluntariamente decidan destinar un porcentaje de las cesantías para el Mecanismo de Protección al Cesante recibirán un beneficio monetario proporcional al monto ahorrado con cargo al FOSFEC. Este beneficio se hace efectivo en el momento en que se produzca la situación de desempleo (artículo 12).

72 Hasta el año 2019 las personas que estando cubiertas por el MPC se encontraran desempleadas tenían derecho a recibir un bono de alimentación correspondiente a 1,5 SMMLV por hasta seis meses, la subvención de los aportes al SGP y al SGSSS con base en un SMLMV, y a recibir servicios de empleabilidad. Sin embargo, en la sentencia C-474 de 2019, la Corte Constitucional declaró la inexistencia del inciso 2 del artículo 77 de la Ley 1753 de 2015, por lo que la entrega de los bonos de alimentación quedó sin fundamento legal, y, por lo tanto, no se proporciona en la actualidad. Para más información consultar: <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=30038235>

73 Véase el [Decreto Legislativo 488 de 2020](#), por el cual se dictan medidas de orden laboral, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica y los Decretos Legislativos [770 de 2020](#), que adopta una medida de protección al cesante y el [801 de 2020](#), que crea el auxilio para la población cesante.

Definición de contingencia (art. 20)

De acuerdo con el Convenio, la contingencia cubierta deberá comprender la suspensión de ganancias, según la defina la legislación nacional, ocasionada por la imposibilidad de obtener un empleo conveniente en el caso de una persona protegida que sea apta para trabajar y esté disponible para el trabajo.

El artículo 13 de la Ley 1636 de 2013 establece los requisitos que deben cumplir las personas protegidas para acceder a los beneficios del MPC. Estas condiciones pueden resumirse así:

- a) *Encontrarse en situación desempleo: que la relación laboral haya terminado por cualquier causa (trabajadores dependientes) o que su contrato haya cumplido con el plazo de duración pactado y no cuente con ningún otro (trabajadores independientes); y que la persona no cuente con ninguna fuente de ingresos.*
- b) *Cumplir con el período de calificación prescrito (i.e., un año de aportes continuos o discontinuos a una CCF durante los últimos tres años en el caso de los trabajadores dependientes y dos años continuos o discontinuos en los últimos tres años para los independientes).*
- c) *Estar inscrito en cualquiera de los servicios de empleo autorizados que pertenezca a la Red de Servicios de Empleo y desarrollar la ruta de empleabilidad.*
- d) *Estar inscrito en programas de capacitación de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional.*

La contingencia cubierta por la legislación nacional es la situación de desempleo, que, en el caso de los trabajadores dependientes, incluye la terminación de la relación laboral por cualquier causa y su correspondiente pérdida de ingresos, definición que está en armonía con la definición del Convenio.

Ámbito de aplicación personal (art. 21)

Para la contingencia de desempleo, el Convenio núm. 102 estipula parámetros mínimos de cobertura para los sistemas que cubren a los trabajadores o a los residentes cuyos recursos durante la contingencia no excedan de límites prescritos. Por lo tanto, dado que la prestación económica por desempleo se proporciona en el marco Sistema de Subsidio Familiar (SSF), en este informe se analizará el cumplimiento de los criterios cuantitativos establecidos en el artículo 21(a) del Convenio, que requiere que la cobertura comprenda al menos al 50 por ciento de todos los asalariados.

De acuerdo con el artículo 7 de la Ley 21 de 1982, están obligados a pagar el subsidio familiar:

- a) *la Nación, por intermedio de los Ministerios, Departamentos Administrativos y Superintendencias;*
- b) *los Departamentos, el Distrito Capital de Bogotá y los Municipios;*
- c) *los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales y las empresas de economía mixta de los órdenes nacional, departamental, distrital y municipal; y*
- d) *los empleadores que ocupen uno o más trabajadores permanentes. En la actualidad, la obligación del empleador -persona natural o jurídica- de pagar el subsidio familiar se materializa a través de la afiliación de los trabajadores al SSF, administrado por las CCF. La afiliación al MPC ocurre en el momento en el que el trabajador es afiliado a la CCF (Ley 1636 de 2013, art. 18).*

Por lo anterior, todos los trabajadores dependientes tanto del sector público como privado cuyos empleadores realizan aportes parafiscales a las CCF74 son afiliados a la Caja que elija el empleador.

74 Los aportes parafiscales son gravámenes obligatorios a cargo de todos los empleadores que ocupan uno o más trabajadores, calculados sobre el valor global de la nómina mensual de salarios. En principio, estos aportes corresponden al 9 por ciento, de los cuales el 4 por ciento se destina a las CCF, el 2 por ciento al SENA (Ley 21 de 1982, artículo 12, numerales 1 y 2) y el 3 por ciento al ICBF (Ley 7 de 1979, artículo 39, numeral 4). Sin embargo, el artículo 114-1 del Estatuto Tributario exonera del pago de los aportes parafiscales a favor del SENA e ICBF, y las cotizaciones al Régimen Contributivo de Salud, a todas las personas jurídicas contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios, en lo correspondiente a los trabajadores que devenguen individualmente considerados menos de diez SMLMV. Asimismo, el inciso 2 del referido artículo exonera a las personas naturales que emplean más de dos trabajadores de la responsabilidad de efectuar aportes al SENA, al ICBF y al Sistema de Seguridad Social en Salud por los empleados que devenguen menos de diez SMLMV.

Aunque los aportes parafiscales -a cargo exclusivo del empleador- se realizan sobre el total de la nómina mensual de salarios de todos los trabajadores de cada empresa, la transferencia económica del MPC únicamente alcanza a los trabajadores cotizantes en categoría (A) y (B) del sistema de subsidio familiar (artículo 3, literal b de la Ley 1636 de 2013, así modificado por la Ley 2225 de 2022).

Las categorías de cotización del SSF se establecen de acuerdo con los niveles salariales de los trabajadores, así:

- Categoría A: Trabajadores con ingresos mensuales de hasta dos SMLMV.
- Categoría B: Trabajadores que devengan más de dos SMLM y hasta cuatro SMLMV.
- Categoría C: Trabajadores que devengan más de cuatro SMLMV.
- Categoría D: Personas no afiliados a las CCF, que pueden acceder a algunos servicios, de recreación, por ejemplo, como particulares.

Según la información estadística disponible, se estima que, en diciembre de 2021, los empleadores registraron aportes a las CCF por 9 628 255 trabajadores, correspondientes al 93,73 por ciento de los asalariados (véase el cuadro 14).

Cuadro 14 Porcentaje de la población asalariada afiliada a una CCF. 2021

A. Número de asalariados protegidos ¹	9 628 187
B. Número total de asalariados ²	10 272 000
C. Porcentaje que representa el total de los asalariados protegidos (A) en relación con el total de asalariados (B)	93,73%

Notas:

- 1 Datos correspondientes al número de trabajadores afiliados al SGSSS en calidad de empleados en diciembre 2021, a saber, aquellos Datos correspondientes a los afiliados a las CCF en calidad de empleados en diciembre 2021, es decir, aquellos reportados en PILA bajo el tipo de cotizante 01, 18, 22, 30, 31, 32, 51, 55, y 62.
Fuente: Ministerio del Trabajo – Cotizantes por tipo de cotizantes y subsistema, datos extraídos de PILA con corte a 3 de julio de 2022, procesamiento propio.
- 2 Datos correspondientes al número total de personas ocupadas en 2021 (21 087 mil) menos el número de trabajadores por cuenta propia (9 474 mil), número de «patrón o empleador» (663 mil) y el número total de trabajadores sin remuneración (678 mil).
Fuente: DANE (2022a).

No obstante, dado que únicamente los trabajadores dependientes con ingresos de hasta cuatro SMLMV son elegibles para la transferencia económica del MPC, no todos los trabajadores afiliados a las CCF y por quienes sus empleadores realizan aportes parafiscales son potenciales beneficiarios de esta prestación. Según la información publicada por la Superintendencia de Subsidio Familiar, en diciembre de 2021 había 7 257 716 afiliados categoría (A), 1 545 875 afiliados categoría (B), y 978 000 afiliados categoría (C), es decir que alrededor del 10 por ciento de los afiliados estarían excluidos de esta prestación (SuperSubsidio 2021).

Aunque el Convenio permite que el ámbito de aplicación de las prestaciones se limite a categorías prescritas de asalariados, siempre que estas constituyan, por lo menos el 50 por ciento de todos los asalariados, parámetro que se cumpliría en el caso de Colombia de acuerdo con la información estadística disponible, debe señalarse que, si bien el régimen nacional incluye a los asalariados con ingresos superiores a cuatro SMLMV en su ámbito de aplicación personal como cotizantes, los excluye de ser beneficiarios potenciales mediante la aplicación de una prueba de recursos que, en la práctica comparativa, normalmente se prevé para las prestaciones de asistencia social financiadas por los impuestos. Así, en caso de una posible ratificación de la Parte IV del Convenio, los órganos de control de la OIT podrían cuestionar la inelegibilidad de los afiliados con mayores ingresos para las prestaciones, ya que el ámbito de aplicación personal del sistema los incluye, pero al mismo tiempo la ley los excluye del derecho a recibir las prestaciones sobre la base de una prueba de recursos. El Convenio autoriza establecer un techo para el nivel de las prestaciones, pero también establece que los trabajadores con ganancias superiores al techo deberían recibir una prestación que esté en relación razonable con la del beneficiario tipo y, por lo tanto, no autoriza la pérdida a la prestación.

El campo de aplicación del SSF, y por lo tanto del MPC administrado por las CCF, comprende a todos los trabajadores dependientes del sector público y privado cuyos empleadores estén obligados a realizar aportes parafiscales (por ejemplo, los empleadores que ocupen uno o más trabajadores, el Estado, los departamentos y los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales y las empresas de economía mixta de los órdenes nacional, departamental, distrital y municipal). De acuerdo con la información estadística disponible, se estima que en 2021 el 93,73 por ciento de los asalariados estaba afiliado a una CCF.

Sin embargo, aunque la legislación nacional incluye a los trabajadores con ingresos superiores a cuatro SMLMV en el campo de aplicación personal del SSF, estos trabajadores están excluidos del derecho a recibir las prestaciones del MPC, incluyendo la transferencia económica por desempleo. Dado que la transferencia económica proporcionada en el marco del MPC es contributiva (al ser financiada por un porcentaje de los aportes parafiscales a cargo de los empleadores), la legislación nacional no está en armonía con el Convenio, dado que este únicamente permite la posibilidad de limitar las prestaciones económicas a las personas protegidas cuyos ingresos se encuentren por debajo de un límite prescrito en el caso de las prestaciones no contributivas. La conformidad con el Convenio requeriría que todos los trabajadores dependientes cubiertos por el SSF (i.e., todos los trabajadores dependientes tanto del sector público como del sector privado cuyos empleadores realizan aportes parafiscales destinados a las CCF) sean elegibles para las prestaciones y no únicamente aquellos con ingresos mensuales de hasta cuatro SMLMV.

Tipo y monto de la prestación (art. 22)

El artículo 22 del Convenio núm. 102 requiere que la prestación de desempleo consista en un pago periódico calculado de conformidad con los parámetros establecidos en los artículos 65, 66 o 67 del Convenio, cuyo monto alcance una tasa de sustitución de al menos el 45 por ciento de las ganancias anteriores del beneficiario.

Tal y como se mencionó anteriormente, aunque el MPC contempla una serie de políticas activas y pasivas del mercado de trabajo, incluyendo el acceso a servicios de empleabilidad, capacitación y formación para el trabajo, dado que el Convenio núm. 102 establece parámetros mínimos para las prestaciones económicas de desempleo, la compatibilidad con esta norma internacional se analizará con base en la transferencia económica introducida por el artículo 2(b) de la Ley 2225 de 2022, que modifica el artículo 3 de la Ley 1636 de 2013. Según este artículo, los trabajadores que cumplan con los requisitos de calificación prescritos tienen derecho a una transferencia económica por un valor de 1,5 SMMLV (para los cotizantes en categoría (A) y (B) del SSF)⁷⁵.

De acuerdo con el artículo 4 de la Ley 2225 de 2022, la transferencia económica se calcula aplicando un porcentaje prescrito a 1,5 SMMLV divididos en cuatro mensualidades decrecientes, tal y como se ejemplifica en el siguiente cuadro. El artículo 1 del Decreto 1724 de 2021 fijó el SMLMV para el año 2022 en 1 000 000 pesos.

Cuadro 15 Fórmula decreciente para calcular la transferencia económica del MPC

Período de pago	Fórmula para el cálculo de la prestación (Porcentaje prescrito y valor de referencia)	Monto (año 2022)
Primer mes	40% de 1,5 SMLMV	600 000 pesos
Segundo mes	30% de 1,5 SMLMV	450 000 pesos
Tercer mes	20% de 1,5 SMLMV	300 000 pesos
Cuarto mes	10% de 1,5 SMLMV	150 000 pesos

⁷⁵ Las personas protegidas también tienen derecho al pago de la cotización al Sistema de Seguridad Social, en Salud y Pensiones sobre un SMMLV (Ley 2225 de 2022, art. 2(a)).

Teniendo en cuenta que la transferencia económica consiste en un beneficio de tasa uniforme (i.e., los regímenes en los que el valor mensual de la prestación se obtiene al aplicar el porcentaje prescrito a un valor de referencia, por ejemplo, el salario mínimo mensual, o aquellos regímenes en los que la legislación fija un valor nominal para las prestaciones), es necesario recurrir al artículo 66 para evaluar si el nivel de la prestación está en conformidad con los requisitos del Convenio. En este caso, el monto de las prestaciones proporcionadas al beneficiario tipo establecido por el Convenio para esta contingencia (i.e., un hombre con cónyuge y dos hijos) debe alcanzar o superar el porcentaje prescrito para la prestación de desempleo (i. e., 45 por ciento) del total del salario del trabajador ordinario no calificado adulto del sexo masculino.

Dado que, al momento de realizar este informe, no se contaba con la información estadística necesaria para identificar con exactitud las ganancias del beneficiario tipo, de acuerdo con los lineamientos proporcionados por el artículo 66 del Convenio núm. 102⁷⁶, se utilizará como hipótesis de trabajo el salario mínimo mensual vigente en 2022 (1 000 000 pesos) incrementado en un 20 por ciento, lo cual, según la práctica comparativa de varios países, generalmente se aproxima al salario promedio del trabajador ordinario no calificado. Así, el salario de referencia, utilizado como hipótesis de trabajo para determinar la suficiencia de la prestación de desempleo sería el 120 por ciento del SMLMV en 2022, es decir, 1 200 000 pesos. Utilizar este monto como salario de referencia de los trabajadores no calificados de sexo masculino parece razonable en el caso de Colombia, ya que, de acuerdo con la información estadística disponible (2019), el salario promedio de los trabajadores en la ocupación «*Otras ocupaciones elementales no clasificadas en otras ocupaciones*» (Código CUOU 96299) era 1 190 000 pesos, mientras que el de aquellos en «*Otras ocupaciones elementales de los servicios no clasificados en otras ocupaciones*» (Código CUOU 51429) era 1 107 000 pesos.

Al comparar el monto decreciente de la transferencia mensual, pagadero en 2022, con el salario de referencia utilizado como hipótesis de trabajo (1 200 000 pesos), se encuentra que la transferencia económica proporcionada durante el primer mes correspondería al 50 por ciento del salario promedio del beneficiario tipo, durante el segundo mes al 37,5 por ciento, durante el tercer mes al 25 por ciento, y durante el cuarto y último mes al 12,5 por ciento (véase el cuadro 16). Es decir que, en principio, únicamente la prestación proporcionada durante el primer mes tendría una tasa de reemplazo compatible con el nivel mínimo requerido por el Convenio (i.e., 45 por ciento). Teniendo en cuenta que la legislación nacional otorga la prestación por hasta cuatro meses, duración que supera el mínimo requerido por el Convenio (i.e., 13 semanas), es posible considerar el monto total de la prestación proporcionada para determinar si la tasa de reemplazo promedio alcanza el nivel requerido por el Convenio.

Cuadro 16 Tasa de reemplazo promedio de la prestación de desempleo

Período de pago	Monto (año 2022)	Tasa de reemplazo (% del monto con relación al salario de referencia del beneficiario tipo)
Primer mes	600 000 pesos	50%
Segundo mes	450 000 pesos	37,5%
Tercer mes	300 000 pesos	25%
Cuarto mes	150 000 pesos	12,5%
Monto total	1 500 000 pesos	
Monto total dividido entre tres meses	500 000 pesos	41,6%

76 El artículo 66 del Convenio requiere que cada país demuestre el cumplimiento de los requisitos relativos al monto de las prestaciones periódicas a las que les aplique el referido artículo usando como base el salario del trabajador ordinario no calificado adulto del sexo masculino. Para determinar las ganancias de referencia del beneficiario tipo el Convenio plantea dos posibilidades, a saber: el salario de un trabajador ordinario no calificado de una industria mecánica que no sea la industria de máquinas eléctricas (artículo 66 (4)(a)); o de un trabajador ordinario no calificado en la categoría que ocupe el mayor número de personas protegidas del sexo masculino para la contingencia considerada, en la rama que ocupe el mayor número de personas protegidas (arts. 66 (4)(b) y (5)).

El Anexo II proporciona algunos elementos que buscan facilitar la identificación del beneficio tipo según los criterios fijados por los artículos 65 (prestaciones contributivas calculadas con base en los ingresos previos) y 66 (prestaciones de tasa uniforme).

Tal y como se observa en el cuadro 16, el monto total de la prestación pagadero a una persona protegida que en 2022 recibía la prestación por cuatro meses, correspondería a 1 500 000 pesos. Para alcanzar una tasa de reemplazo promedio igual a la mínima requerida por el Convenio núm. 102 (i.e., 45 por ciento de 1 200 000 pesos durante tres meses), las personas protegidas deberían recibir una prestación al menos igual a 1 620 000 pesos (monto total pagado durante tres meses).

La transferencia económica proporcionada en el marco del MPC corresponde a un porcentaje decreciente del SMLMV, a saber: 60 por ciento en el primer mes en el que se otorga la prestación, 45 por ciento en el segundo, 30 por ciento en el tercero y 15 por ciento en el cuarto mes. Al aplicar estos porcentajes al salario de referencia del beneficiario tipo definido como hipótesis de trabajo para esta rama (i.e., 1 200 000 pesos en 2022) se obtienen tasas de reemplazo del 50 por ciento en el primer mes, 37,5 por ciento en el segundo, 25 por ciento en el tercero y 12,5 por ciento en el cuarto mes, valores inferiores al mínimo prescrito por el Convenio. Cabe precisar que, incluso considerando la tasa de reemplazo promedio de las prestaciones de desempleo, obtenida al dividir el monto total de la prestación proporcionada durante cuatro meses entre la duración mínima de las prestaciones prevista en el Convenio (i.e., 13 semanas, equivalentes a tres meses), el nivel promedio de la prestación (i.e., 41,6 por ciento) no alcanza el mínimo requerido por esta norma internacional.

Se invita al Gobierno a considerar la posibilidad de realizar ajustes paramétricos para alinear la legislación nacional con los requisitos del Convenio núm. 102, es decir, para garantizar que el total de la prestación de desempleo recibida por el beneficiario tipo, es decir, el trabajador ordinario no calificado, corresponda en promedio a por lo menos el 45 por ciento del salario de referencia durante al menos 13 semanas.

Período de calificación (art. 23)

La prestación de desempleo deberá garantizarse a las personas protegidas que hayan cumplido el período de calificación que se considere necesario para evitar abusos.

De acuerdo con el art. 2 de la Ley 2225 de 2022, que modifica el art. 3 de la Ley 1636 de 2013, los trabajadores dependientes del sector público y privado, cuyos empleadores hayan realizado aportes a las CCF por lo menos durante un año, continuo o discontinuo, en los últimos tres años, tendrán derecho a acceder al MPC. Según la práctica comparativa, un período de calificación de 12 meses es habitual para tener derecho a las prestaciones de desempleo, y no ha sido considerado desproporcionado por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR). Así las cosas, el período de calificación para tener derecho por primera vez a las prestaciones (i.e., 12 meses de cotizaciones, continuos o discontinuos, en los últimos tres años), está en conformidad con el Convenio.

Además de cumplir el período de calificación prescrito, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 1636 de 2013, para tener derecho a los beneficios del MPC, las personas protegidas deben:

- a) estar en situación de desempleo por cualquier causa y no contar con ninguna fuente de ingresos;
- b) estar inscritas en cualquiera de los servicios de empleo autorizados, pertenecientes a la Red de Servicios de Empleo y desarrollar la ruta de empleabilidad; y
- c) estar inscritas en los programas de capacitación determinados en la normatividad aplicable.

Cabe mencionar que el artículo 7 de la Ley 2225 de 2022, que modifica el art. 15(a) de la Ley 1636 de 2013, prohíbe el reconocimiento de los beneficios del FOSFEC a los trabajadores cesantes que hayan percibido beneficios de este fondo durante seis meses continuos o discontinuos en los últimos tres años. Esta prohibición es desarrollada en el artículo 5 del Decreto 1493 del 2022⁷⁷, que estipula entre

77 Según el artículo 5 del Decreto 1493, que modifica el artículo 2.2.6.1.3.10. del Decreto 1072 de 2015, no podrán acceder a prestaciones económicas del Mecanismo de Protección al Cesante quienes: (...) 4. Hayan recibido el pago de los beneficios contemplados en el artículo 12 de la Ley 1636 de 2013, modificado por el artículo 6 de la Ley 2225 de 2022 de forma continua o discontinua por seis meses en un periodo de tres años.
5. Hayan recibido el pago los beneficios contemplados en los Decretos Legislativos 488 y 770 de 2020 de forma continua o discontinua por tres meses en un periodo de tres años.
6. Siendo cotizantes categorías «a» y «b» del Sistema de Subsidio Familiar y habiendo quedado cesantes, hayan recibido la transferencia económica que trata artículo 3 de la Ley 1636 de 2013, modificado por el artículo 2 de la Ley de 2225 de 2022, durante cuatro meses de forma continua o discontinua durante el mismo periodo de tres años (...)

las causales de improcedencia de las prestaciones del MPC el haber recibido otros beneficios del MPC -incluyendo beneficios creados de manera transitoria en el marco de la emergencia sanitaria para mitigar los efectos de la pandemia COVID-19- durante seis, cuatro o tres meses (dependiendo del beneficio percibido) continuos o discontinuos en los últimos tres años. Por lo tanto, para volver a calificar por las prestaciones se requiere, además de cumplir el período de calificación (i.e., 12 meses en los últimos tres años) no haber percibido ninguna otra prestación del FOSFEC en los tres años precedentes a la contingencia de desempleo. Este requisito adicional impone condiciones que podrían en caso de ratificación de la Parte IV del Convenio, ser cuestionadas por los órganos de control de la OIT, ya que resultan en imponer el cumplimiento de un período de calificación (de cotización o de empleo) que iría más allá de lo que se considere necesario para evitar abusos, tal y como lo exige el Convenio.

El período de calificación prescrito para tener derecho a la transferencia económica del MPC (i.e., 12 meses continuos o discontinuos en los tres años anteriores a la situación de desempleo) puede considerarse como un período razonable para tener derecho a las prestaciones de desempleo.

Sin embargo, la legislación nacional contempla un requisito adicional para recalificar para la prestación (i.e., no haber recibido otras prestaciones económicas del FOSFEC en los últimos tres años) que podría ser cuestionado por los órganos de control de la OIT en caso de ratificación de la Parte IV del Convenio. Esto porque la referida condición implica que, en la práctica, las personas protegidas que reciban cualquiera de las prestaciones económicas del FOSFEC vigentes (ej. pago de aportes al sistema de seguridad social o la misma transferencia económica de desempleo) sólo pueden recalificar para la prestación de desempleo una vez cada tres años, independientemente de que cumplan con el período de calificación prescrito (i.e., acreditar 12 meses de cotizaciones continuas o discontinuas en los últimos tres años). Esta situación resulta en la imposición de un período de calificación que iría más allá de lo que se considere necesario para evitar abusos, tal y como lo exige el Convenio.

Duración de las prestaciones y período de espera (art. 24)

Según el Convenio, la prestación de desempleo deberá concederse durante todo el transcurso de la contingencia; sin embargo, el Convenio permite que la duración de la prestación se limite a:

- a) trece semanas en el transcurso de un período de 12 meses, en el caso de prestaciones proporcionadas a categorías de asalariados, o
- b) veintiséis semanas en el transcurso de un período de 12 meses, cuando la protección comprenda a todos los residentes cuyos recursos durante la contingencia no excedan de límites prescritos.

El artículo 24(2) del Convenio estipula que, en los casos en que la duración de la prestación varíe de conformidad con las prestaciones recibidas anteriormente en el transcurso de un período prescrito, el promedio de duración de la prestación deberá ser, por lo menos, 13 semanas en el transcurso de un período de 12 meses. El artículo 24(3) del Convenio permite la posibilidad de establecer un período de espera correspondiente a los siete primeros días en cada caso de suspensión de ganancias.

Teniendo en cuenta que la transferencia económica del MPC cubre esencialmente a los trabajadores dependientes del sector público y privado, este informe se ha concentrado en lo estipulado en el artículo 24 (1)(a) del Convenio, es decir que la prestación deberá ser reconocida durante al menos 13 semanas en el transcurso de 12 meses.

De acuerdo con el artículo 4 de la Ley 2225 de 2022, la transferencia económica decreciente será entregada hasta por un período de cuatro meses.

Con respecto al período de espera, el artículo 3 de la Ley 2225 de 2022, que modifica el art. 11 de la Ley 1636 de 2013, establece que las CCF deberán verificar el cumplimiento de los requisitos para tener derecho a las prestaciones del FOSFEC dentro de los 15 días hábiles siguientes a la solicitud de la prestación, mientras que el convenio limita el período de espera a siete días.

Según la normatividad vigente, la transferencia económica por desempleo se paga por hasta cuatro meses, duración que en principio estaría en conformidad con el Convenio. Sin embargo, el derecho a recibir la prestación está condicionado a que la persona protegida cumpla con el período de calificación prescrito, y a que no haya recibido otros beneficios del MPC durante seis, cuatro o tres meses continuos o discontinuos (según el beneficio percibido) en los últimos tres años. Por lo tanto, la legislación nacional no podría garantizar que la prestación de desempleo se otorga, en promedio, por al menos 13 semanas en el transcurso de un período de 12 meses, tal y como lo requiere el apartado 2 del artículo 24 del Convenio.

El período de espera previsto para tener derecho a las prestaciones del MPC (i.e., 15 días hábiles) es mayor que el período permitido por el Convenio núm. 102 (siete días), por lo tanto, la legislación nacional no está en conformidad con las disposiciones del apartado 3 del artículo 24 del Convenio, que estipula que la prestación de desempleo podrá no ser pagada por un período de espera fijado en los siete primeros días en cada caso de suspensión de ganancias.

D. Prestaciones de vejez (Parte V)

Tal y como se mencionó anteriormente, el Sistema General de Pensiones está compuesto por dos sistemas mutuamente excluyentes, el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPM), gestionado por la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones) y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), administrado por las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFPs)⁷⁸.

Dado que, por diseño, estos dos regímenes pensionales compiten entre sí, en lugar de ser complementarios, como lo plantea un modelo multipilar, en esta sección se analizará, de manera independiente, las disposiciones de cada régimen a la luz de los requisitos del Convenio núm. 102, relativo a las prestaciones de vejez (Parte V). Así, en el apartado D.1 se discutirán las disposiciones aplicables al RPM frente a cada uno de los parámetros cualitativos y cuantitativos del Convenio, y en el D.2 las pertinentes al RAIS, excepto el ámbito de aplicación personal, ya que el cumplimiento con los requisitos de cobertura efectiva se realizará teniendo en cuenta el total de cotizantes al SGP (incluye ambos subsistemas).

En el apartado D.3 se presentarán algunas consideraciones sobre el diseño y la coherencia del SGP, desde la perspectiva de las normas internacionales.

D.1 Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPM)

Definición de contingencia (art. 26)

El Convenio indica que la contingencia cubierta es la supervivencia más allá de una edad prescrita, la cual no deberá exceder los 65 años, tanto para hombres como para mujeres.

De acuerdo con la legislación vigente, desde el 1º de enero del 2014, la edad requerida para tener derecho a la pensión de vejez es 57 años para las mujeres y 62 años para los hombres (Ley 100 de 1993, art. 33, modificada por el art. 9 de la Ley 797 de 2003).

La edad prescrita para tener derecho a la pensión de vejez en el RPM -57 años mujeres y 62 años hombres- es conforme a la edad prescrita en el Convenio, es decir, no deberá exceder de sesenta y cinco años, por lo tanto, la legislación y la práctica nacional aplicable a este régimen está en conformidad con el artículo 26 del Convenio núm. 102.

⁷⁸ En la actualidad, existen cuatro AFP autorizadas por la Superintendencia Financiera de Colombia para administrar los fondos privados de pensiones, a saber: Colfondos Pensiones y Cesantías, Old Mutual (Skandia), Porvenir S.A y Protección SA.

Ámbito de aplicación personal (art. 27)

El artículo 27 del Convenio ofrece cuatro posibilidades para que cada país evalúe si la cobertura proporcionada por su sistema de protección social alcanza los niveles mínimos establecidos en esta norma internacional. Estas opciones son las mismas a las comentadas en las secciones anteriores (véase el ámbito de aplicación de las prestaciones monetarias de enfermedad) y también se proporcionan para evaluar la cobertura de las prestaciones familiares (Parte VII, art. 41), prestaciones de invalidez (Parte IX, art. 55) y las prestaciones de sobrevivientes (Parte X, art. 61).

En esencia, los países con regímenes de protección social contributivos que únicamente cubren a los asalariados, pueden recurrir a las disposiciones del literal (a); aquellos que además de los asalariados cubren otras categorías de la PEA (como los trabajadores independientes, por ejemplo), pueden recurrir al apartado (a) o al (b); mientras que la cobertura de los regímenes no contributivos, que cubren a los residentes con ingresos por debajo de un límite prescrito, debe evaluarse frente a los parámetros establecidos bajo el apartado c). Por su parte, el apartado d) de los artículos 27, 41, 55 y 61 del Convenio, contempla excepciones temporales que permiten a los países cuya economía y recursos médicos no estén suficientemente desarrollados, demostrar el cumplimiento de los parámetros cuantitativos de los regímenes contributivos que cubren categorías prescritas de asalariados, siempre que la cobertura alcance por lo menos al 50 por ciento de los asalariados que trabajen en empresas industriales en las que estén empleadas, como mínimo, 20 personas.

Teniendo en cuenta que el SGP tiene por objeto proteger esencialmente la categoría de empleados, en este informe se demostrará el cumplimiento de los criterios cuantitativos establecidos en el artículo 27(a) del Convenio, es decir que la cobertura deberá comprender categorías prescritas de asalariados que en total constituyan por lo menos el 50 por ciento de todos los asalariados.

De conformidad con el numeral 1 del artículo 15 de la Ley 100 de 1993⁷⁹, son afiliados obligatorios al SGP:

- *todas las personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, incluyendo los servidores públicos que ingresen a Ecopetrol, a partir de la vigencia de la presente ley [i.e., 1 de abril de 1994];*
- *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; y*
- *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.*

Según la información estadística disponible, se estima que en 2021 la cobertura efectiva del SGP, entendida en función del número de cotizantes al RPM y al RAIS, alcanzó al 66,29 por ciento de los asalariados, tal y como muestra el cuadro 17.

79 Artículo modificado por el artículo 3 de la ley 797 de 2003.

Cuadro 17 Cobertura en prestaciones de vejez de la población asalariada. 2021

Número de asalariados protegidos ¹	8 580 488
Número total de asalariados ²	12 943 000
Porcentaje que representa el total de los asalariados protegidos (A) en relación con el total de asalariados (B)	66,29%

Notas:

- 1 Datos correspondientes al número de trabajadores afiliados al SGSSS en calidad de empleados en diciembre 2021, a saber, aquellos reportados en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA) bajo el tipo de cotizante 01, 18, 22, 30, 31, 32, 51, 55, y 62. Fuente: Ministerio del Trabajo – Cotizantes por tipo de cotizantes y subsistema, datos extraídos de PILA, corte a 3 de julio de 2022, procesamiento propio.
- 2 Datos correspondientes al número total de personas ocupadas en 2021 (21 087 mil), menos el número de trabajadores por cuenta propia (9 474 mil), número de «patrón o empleador» (663 mil), y el número total de trabajadores sin remuneración (678 mil) más el número total de personas desocupadas para el mismo período (2 671 mil). Fuente: DANE (2022a).

Cabe recordar que cada país tiene la opción de elegir a qué apartado recurrir para demostrar el cumplimiento de los requisitos mínimos relativos al ámbito de aplicación personal de las prestaciones, por lo que, en caso de que el Gobierno considerara ratificar la parte V del Convenio, podría hacer uso del apartado 27(b), y debe proporcionar la información estadística que se especifica en el Formulario de Memoria de esta norma internacional⁸⁰.

Al cubrir a todas las personas vinculadas a través de contrato de trabajo y los servidores públicos incorporados al SGP, la cobertura legal supera el mínimo previsto por el Convenio núm. 102. Asimismo, la cobertura efectiva estimada en función de los cotizantes al SGP corresponde al 66,29 por ciento de los asalariados, superando el mínimo requerido por el artículo 27(a) del Convenio, que requiere que la cobertura comprenda por lo menos, al 50 por ciento de todos los asalariados.

Tipo y monto de la prestación (art. 28)

El Convenio dicta que las prestaciones de vejez sean un pago periódico que garantiza una tasa de sustitución de al menos el 40 por ciento de las ganancias anteriores para las personas que hayan cumplido un período de calificación que podrá consistir en 30 años de cotización o de empleo (art. 28, 29 y 65).

Asimismo, el Convenio prevé que podrá prescribirse un máximo para el monto de la prestación o para las ganancias que se tengan en cuenta en el cálculo de la prestación, a reserva de que este máximo se fije de suerte que el beneficiario tipo (un hombre con cónyuge en edad de pensión) reciba una prestación que corresponda, por lo menos, al 40 por ciento de sus ganancias anteriores cuando las ganancias anteriores del beneficiario o de su sostén de familia sean inferiores o iguales al salario de un trabajador calificado de sexo masculino calculado de acuerdo con el artículo 65(6). También, cuando la concesión de tal prestación esté condicionada al cumplimiento de un período mínimo de cotización, deberá garantizarse una prestación reducida.

Las mesadas pensionales del RPM se calculan sobre un ingreso base de liquidación (IBL) correspondiente al promedio de los salarios mensuales de los últimos 10 años de cotizaciones o su equivalente en número de semanas sobre las cuales efectivamente se cotizó, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, total nacional, según la

80 Según la información publicada por la UGPP en enero de 2021 había un total de 11 114 669 de cotizantes al SGP (trabajadores dependientes e independientes) (UGPP 2021, 7), que correspondería a una cobertura efectiva del 23,13 por ciento de todos los residentes, donde el número total de residentes para el mismo año era 51 049 498 personas (DANE 2020e). Por lo tanto, en caso de que el Gobierno decidiera recurrir al apartado 27(b) del Convenio, también cumpliría con este parámetro mínimo que requiere que, en caso de que las personas protegidas sean categorías prescritas de la población activa, la cobertura deberá comprender, por lo menos, el 20 por ciento de todos los residentes.

certificación del DANE. Si el promedio de salarios calculado sobre el ingreso base de toda la vida laboral del trabajador fuera superior al de los últimos 10 años, el afiliado podrá optar por esta forma para el cálculo del IBL (Decreto 1833 de 2016, artículo 2.2.1.3.1, incisos 1 y 3).

La tasa de reemplazo varía entre el 65 y el 55 por ciento del IBL, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de los afiliados, a través de la fórmula $R=65.50-0,50s$, donde: r = porcentaje del ingreso de liquidación y s = número de SMLMV (artículo 34 de la ley 100 de 1993, modificado por el art. 10 de la Ley 797 de 2003) y se incrementa en 1,5 puntos porcentuales por cada 50 semanas de cotizaciones adicionales a las 1 300 semanas requeridas para calificar para la prestación, llegando a un monto máximo de pensión de entre el 80 y el 70,5 por ciento de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización. El valor total de la pensión no podrá ser superior al 80 por ciento del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima⁸¹.

Cabe mencionar que la legislación prescribe una pensión mínima, equivalente a un SMLMV (Ley 100 de 1993, art. 35). Asimismo, el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003 establece un techo al Ingreso Base de Cotización (IBC) fijado en 25 SMLMV⁸². Es decir que, en 2021 la remuneración máxima mensual para efectos de las cotizaciones era 22 713 150 pesos ($908\,526 * 25$)⁸³.

Tal y como se mencionó anteriormente (véase tipo y monto de las prestaciones, bajo las prestaciones monetarias de enfermedad), el artículo 65(6) del Convenio núm. 102 ofrece cuatro opciones para determinar quién es el trabajador calificado del sexo masculino, y por lo tanto cuáles son sus ganancias. Por lo tanto, cada país puede demostrar el cumplimiento de los requisitos mínimos del Convenio haciendo uso del literal del artículo 65(6) que mejor represente la realidad del contexto nacional.

Teniendo en cuenta que al momento de realizar este informe no se contaba con la información estadística necesaria para identificar con precisión las ganancias del beneficiario tipo de acuerdo con los lineamientos de los literales (a) y (b) del artículo 65(6) (véase el Anexo II), se recurrirá al artículo 65(6)(d) del Convenio. Sin embargo, en caso de que el Gobierno considerara la ratificación del Convenio, tiene la opción de evaluar la suficiencia de las prestaciones económicas proporcionadas usando como salario de referencia el ingreso promedio del beneficiario tipo identificado según cualquiera de los cuatro literales del referido artículo.

De acuerdo con el artículo 65(6)(d) del Convenio, las ganancias del trabajador calificado se equiparán a las de una persona cuyas ganancias sean iguales al 125 por ciento del promedio de las ganancias de todas las personas protegidas. Según la información estadística disponible, en junio de 2021 el promedio del IBC de los cotizantes al subsistema de pensiones era de 1 741 202 pesos al mes⁸⁴. Así, el salario promedio del beneficiario tipo sería 2 176 503 pesos al mes (125 por ciento).

Dada la fórmula nacional, una persona en edad de vejez que haya cotizado durante el período de calificación dictado por el Convenio (es decir, 30 años o **1 500 semanas** de cotización) recibirá una pensión de vejez a una tasa de reemplazo de entre el 71 por ciento y el 61 por ciento (lo que depende

81 Artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 10 de la Ley 797 de 2003.

82 Aunque el inciso 4 del artículo 18 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 5 de la Ley 797 de 2003 dispone que «Cuando se devenguen mensualmente más de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes la base de cotización será reglamentada por el gobierno nacional y podrá ser hasta de 45 salarios mínimos legales mensuales para garantizar pensiones hasta de veinticinco (25) salarios mínimos legales», a la fecha de elaboración de este informe el Gobierno no había reglamentado sobre la materia, por lo que en la práctica no se ha aumentado la base de cotización hasta los 45 SMLMV previstos.

83 El Decreto 1724 de 2021 fijó el SMLMV para el año 2022 en 1 000 000 pesos. Sin embargo, para evaluar si el monto de la prestación de vejez alcanza el mínimo requerido por el artículo 28 del Convenio núm. 102 se utiliza el salario mínimo vigente en 2021, ya que el salario de referencia del beneficiario tipo se identificó con base en la información estadística disponible sobre el nivel de los salarios en dicho año.

84 Información suministrada por el Ministerio del Trabajo con base en la PILA con corte a 3 de julio de 2022.

de su IBL). En esta configuración, encontramos que una persona con 30 años de cotizaciones recibiría una prestación con una tasa de sustitución por lo menos igual al 61 por ciento de sus ganancias anteriores (tasa de reemplazo mínima del 55 por ciento incrementada en 6 puntos porcentuales debido al 1,5 por ciento adicional por cada 50 semanas cotizadas en exceso de las 1 300 semanas requeridas). Así, un beneficiario tipo (trabajador calificado del sexo masculino) recibiría una prestación mensual de 1 327 666 pesos (2 176 503 pesos * 61 por ciento).

Asimismo, si bien la legislación nacional prescribe un techo para las ganancias mensuales consideradas para efectos de las cotizaciones (i.e., 25 SMLMV correspondientes a 22 713 150 pesos en 2021), límite que a su vez afecta la base de cálculo para los beneficios, el referido límite supera sustancialmente las ganancias del beneficiario tipo (1 999 200 pesos al mes). De tal modo que el techo no impide que el trabajador calificado del sexo masculino perciba un beneficio que supera los requisitos mínimos del Convenio (es decir, 40 por ciento de las ganancias anteriores).

Ahora bien, teniendo en cuenta que la legislación establece una pensión mínima, resulta pertinente examinar si existe congruencia con lo dispuesto en el artículo 66 del Convenio. En otros términos, la pensión mínima puede evaluarse en relación a una prestación calculada con arreglo al artículo 66 con el fin de determinar si el nivel de la pensión mínima es por lo menos igual al 40 por ciento de los ingresos anteriores de un trabajador ordinario no calificado, calculados según el Convenio. Tal y como se mencionó anteriormente, la información necesaria para establecer las ganancias del beneficiario tipo, según los lineamientos del artículo 66, no estaba disponible al momento de realizar este informe, por lo tanto, se utilizará como hipótesis de trabajo el salario de referencia del trabajador calificado -utilizando el artículo 65(6)(d) del Convenio-, monto que en todo caso es superior al salario promedio del trabajador ordinario no calificado. La pensión mínima mensual pagadera en 2021 es de 908 526 pesos, equivalente al 41,74 por ciento del salario de referencia de un beneficiario tipo (calculado excepcionalmente de acuerdo con el artículo 65 en lugar del artículo 66)⁸⁵, por encima del 40 por ciento requerido por el Convenio.

Por lo anterior, la pensión mínima se fija en un nivel conforme con el Convenio (es decir, al menos igual al 40 por ciento de los ingresos anteriores de una persona considerada típica del trabajo no calificado).

Al prescribir una tasa de reemplazo que oscila en forma decreciente en función del nivel de ingresos, entre el 55 por ciento y el 65 por ciento del salario promedio del asegurado, así como una pensión mínima igual al salario mínimo legal mensual vigente, la legislación nacional aplicable al RPM está en conformidad con los requisitos del Convenio.

Período de calificación (art. 29)

El Convenio prevé que una pensión de vejez, igual al menos al 40 por ciento del salario de referencia, debe garantizarse a las personas que hayan cumplido un período de calificación que podría consistir en 30 años de cotización o de empleo. Además, se deberá garantizar una prestación reducida a las personas protegidas que hayan cumplido un período de calificación de 15 años de cotización o empleo.

Según la normatividad aplicable al RPM, para tener derecho a la pensión de vejez los afiliados deberán haber cumplido la edad de retiro y tener al menos 1 300 semanas de cotizaciones (Ley 100 de 1993, art. 33, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003).

⁸⁵ De acuerdo con la práctica comparativa observada en otros países, el salario promedio del trabajador ordinario no calificado generalmente corresponde al 120 por ciento del salario mínimo. Si se utilizara el 120 por ciento del SMLMV en 2021 como hipótesis de trabajo para determinar la suficiencia de la pensión mínima tendríamos un salario de referencia de 1 090 231 pesos (908 526 x 120%). Así, teniendo en cuenta que la legislación prescribe una pensión mínima igual al SMLMV, encontramos que un trabajador ordinario no calificado tendría derecho a una pensión mensual equivalente al 80 por ciento de sus ingresos, muy por encima del 40 por ciento requerido por el Convenio.

La legislación no prevé una pensión reducida en caso de que el afiliado tenga 15 años de cotizaciones, tal y como lo requiere el párrafo 2(a) del artículo 29 del Convenio, sino una prestación de pago único. En el RPM, de conformidad con la Ley 100 de 1993, las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir en sustitución a título de indemnización sustitutiva⁸⁶, un pago único equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas. Al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado (artículo 37).

Al respecto, cabe señalar que a partir de la implementación de los Beneficios Económicos Periódicos (BEPS)⁸⁷, los afiliados al RPM que al cumplir la edad de retiro no tengan derecho a una pensión pueden elegir entre recibir el beneficio de pago único -indemnización sustitutiva- o transferir el monto de dichos recursos al mecanismo BEPS con el objetivo de adquirir una renta vitalicia. Los recursos trasladados a la cuenta individual de BEPS -mecanismo administrado por Colpensiones-, se incrementarán con un incentivo del Gobierno del 20 por ciento sobre dichos montos, siempre que los recursos se destinen a la compra de una renta vitalicia con una compañía de seguros, que no podrá exceder el 85 por ciento del valor del salario mínimo vigente (Decreto 1833, artículo 2.2.13.7.3.) A pesar de que el mecanismo BEPS podría permitir que estas personas reciban un beneficio periódico vitalicio, la protección otorgada podría ser validada como una prestación reducida en los términos del artículo 29(2)(a) del Convenio, en el caso en que fuera la única opción disponible para aquellas personas que hayan cotizado al menos durante 15 años. De tal modo que el beneficio de pago único estuviese disponible únicamente para aquellos que tuvieron menos de 15 años de cotización.

Cabe aclarar que, de conformidad con la legislación nacional, los BEPS se constituyen como un servicio social complementario que proporciona un beneficio cada dos meses, no pensiones, por consiguiente, no les es aplicable el mandato constitucional sobre las pensiones mínimas⁸⁸. Sobre la suficiencia de estos beneficios, según la información publicada por Colpensiones, el valor promedio de las anualidades vitalicias para la vigencia de 2021 fue de 274 045 pesos bimestrales (Colpensiones 2022a). Es decir 137 022 pesos mensuales, valor que correspondería al 17,73 por ciento del SMLMV (980 526 pesos en 2021), al 38,70 por ciento de la línea de pobreza monetaria per cápita nacional, y al 85,05 por ciento de la línea de pobreza extrema per cápita, fijadas respectivamente en 354 031 pesos y 161 099 pesos en 2021 (DANE 2022c).

La legislación nacional aplicable al RPM está parcialmente conforme con los requisitos del Convenio, ya que una persona con 1 300 semanas de cotizaciones (aproximadamente equivalente a 26 años), tiene derecho a una tasa de reemplazo mínima de entre el 55 por ciento y el 65 por ciento (decreciente en función de los ingresos) superando el mínimo requerido (es decir, garantizar que después de 30 años de cotizaciones un beneficiario tenga derecho a una prestación al menos igual al 40 por ciento). Sin embargo, no se prevé una pensión para los afiliados que, al cumplir la edad de retiro, tengan al menos 15 años de cotizaciones, sino una prestación de pago único -indemnización sustitutiva-.

86 Según proyecciones del cálculo actuarial realizadas por Colpensiones, teniendo en cuenta las condiciones de adquisición de derechos actuales, el 32 por ciento de afiliados al RPM tendrían expectativa de pensión, lo que significa que 68 por ciento de afiliados recibirían una indemnización sustitutiva (Colpensiones 2023a).

87 Los BEPS son un mecanismo individual, independiente, autónomo y voluntario de protección para la vejez, que se ofrece como parte de los servicios sociales complementarios y que se integra al sistema de protección a la vejez, con el fin de que las personas de escasos recursos que participen en este mecanismo obtengan hasta su muerte un ingreso periódico, personal e individual (Decreto 1833 de 2016, artículo 2.2.13.1.2).

88 El artículo 46 de la Constitución nacional, modificado por el Acto legislativo 001 de 2005, estipula que «[...] Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente. Sin embargo, la ley podrá determinar los casos en que se puedan conceder beneficios económicos periódicos inferiores al salario mínimo, a personas de escasos recursos que no cumplan con las condiciones requeridas para tener derecho a una pensión» (inciso 11).

Duración de las prestaciones (art. 30)

Dicta el Convenio que las prestaciones de vejez deben concederse durante todo el transcurso de la contingencia, es decir, hasta la muerte del beneficiario.

La legislación aplicable al RPM no prevé un límite a la pensión de vejez, por lo que se entiende que esta se paga de manera vitalicia.

La pensión de vejez proporcionada en el RPM es vitalicia y, por lo tanto, se encuentra en armonía con los requisitos del Convenio. Sin embargo, para que hubiese compatibilidad total con el Convenio, la legislación nacional debería contemplar una pensión de carácter vitalicio para las personas protegidas con al menos 15 años de cotizaciones, en lugar de una prestación de pago único.

D.2 Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad

Definición de contingencia (art. 26)

De acuerdo con el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, los afiliados al RAIS 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 por ciento 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.

Cabe agregar que, en virtud del artículo 65 de la referida ley, los afiliados que a los 62 años de edad (hombres) y 57 años (mujeres) hubiesen cotizado por lo menos 1 150 semanas, y tengan un capital insuficiente en su cuenta individual para generar la pensión mínima tendrán derecho a una pensión mínima (cuyo monto no podrá ser inferior a un SMLMV).

Teniendo en cuenta que los afiliados al RAIS pueden acceder a la garantía de pensión mínima al cumplir los 57 y 62 años de edad, mujeres y hombres, respectivamente, la definición de la contingencia está en armonía con el Convenio.

Ámbito de aplicación personal (art. 27)

Véase el apartado correspondiente bajo la sección D.1 sobre el campo de aplicación del RPM (páginas 74 y 75 de este documento).

Tipo y monto de la prestación (art. 28)

En términos generales, la compatibilidad de los sistemas de seguridad social contributivos que proveen prestaciones relacionadas con los ingresos, vis-a-vis los requisitos del Convenio relativos al tipo y monto de las prestaciones, se revisa de acuerdo con las disposiciones del artículo 65. Sin embargo, teniendo en cuenta que los sistemas de cuentas individuales no proveen las garantías requeridas por el artículo 65, en tanto no es posible conocer con anticipación la tasa de reemplazo de las pensiones, pues esta dependerá en todo caso del saldo de la cuenta individual (aportes del afiliado y del empleador, más rendimientos financieros menos tasas de administración y costos de seguros), y de otros factores como la edad de retiro y la esperanza de vida, la conformidad con este parámetro se revisará frente al artículo 66 del Convenio. Concretamente, el hecho de que la legislación nacional prevé una garantía de pensión mínima igual a un SMLMV para las personas que habiendo cumplido las condiciones prescritas⁸⁹ no cuenten con el capital necesario para financiar dicha pensión, permite que este subsistema pueda analizarse a la luz del artículo 66, a fin de determinar si el nivel de la

⁸⁹ Según el artículo 65 de la Ley 100 de 1993, los requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima son: cumplir la edad de jubilación (62 años hombres y 57 mujeres), haber cotizado 1 150 semanas y no contar con el capital suficiente para financiar una pensión de un salario mínimo.

pensión mínima representa al menos el 40 por ciento del salario de referencia el trabajador ordinario no calificado adulto del sexo masculino.

De conformidad con la Ley 100 de 1993, la cuantía de las pensiones en el RAIS depende de los aportes de los afiliados -obligatorios y voluntarios- y sus empleadores, de sus rendimientos financieros y de los subsidios del Estado, cuando a ellos hubiere lugar (art. 60, literal (a))⁹⁰. El artículo 79 de esta ley prevé que el afiliado que reúna los requisitos para acceder a esta prestación puede elegir una de las siguientes modalidades de pensión: a) renta vitalicia inmediata, b) retiro programado, c) retiro programado con renta vitalicia diferida, o d) las demás que autorice la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera de Colombia, SFC). En concordancia con esta autorización del legislador, a través de la Circular 013 de 2012, la SFC autorizó cuatro modalidades adicionales de pensión, a saber:

- Retiro programado sin negociación del bono pensional a cargo de la AFP,
- Renta temporal variable con renta vitalicia diferida,
- Renta temporal variable con renta vitalicia inmediata, y
- Renta temporal cierta con renta vitalicia de diferimiento cierto a cargo de la aseguradora.

De acuerdo con la información publicada en los portales de las diferentes AFPs, a la fecha de elaboración de este informe sólo se encuentran disponibles tres de las siete modalidades de pensión autorizadas, a saber:

- Renta Vitalicia,
- Retiro Programado, y
- Retiro Programado sin negociación de Bono Pensional⁹¹.

Al respecto, Guzmán (2019) señala que en la práctica el mercado de rentas vitalicias es muy bajo, ya que el sector asegurador colombiano ha manifestado no estar interesado en ofrecer dichos instrumentos. Farné y Nieto estiman que el 5 por ciento de las nuevas pensiones reconocidas en el RAIS corresponden a dicha modalidad (Farné y Nieto 2019). Según la información publicada por la SFC, en diciembre de 2020 había un total de 103 207 pensionados de vejez del RAIS, de los cuales 93 347 recibían una pensión bajo la modalidad de retiro programado (que incluía la modalidad retiro programado sin negociación de bono pensional), y 9 315 recibían una renta vitalicia (SFC 2021).

A continuación, se transcriben algunas de las características de las tres modalidades de pensión que actualmente operan en el país:

- **Renta vitalicia inmediata:** El afiliado o beneficiario contrata directa e irrevocablemente con la aseguradora de su elección, el pago de una renta mensual hasta su fallecimiento y el pago de pensiones de sobrevivientes en favor de sus beneficiarios por el tiempo a que ellos tengan derecho. Dichas rentas y pensiones deben ser uniformes en términos de poder adquisitivo constante y no pueden ser contratadas por valores inferiores a la pensión mínima vigente del momento (Ley 100 de 1993, art. 80).
- **Retiro Programado:** El afiliado o los beneficiarios obtienen su pensión de la sociedad administradora, con cargo a su cuenta individual de ahorro pensional y al bono pensional⁹²

90 El Decreto 1833 de 2016 dispone que el monto de las pensiones en el RAIS es variable y depende, entre otros factores, del monto acumulado en la cuenta, de la edad a la cual decida retirarse el afiliado, de la modalidad de la pensión, así como de las semanas cotizadas y de la rentabilidad de los ahorros acumulados (artículo 2.2.1.1.4).

91 Véase, por ejemplo, <https://www.porvenir.com.co/documents/48070/0/modalidades-de-pension.pdf/dfcef929-1d2c-efec-ecf0-6fa334b646bf?t=1542313340966>

92 Los bonos pensionales son títulos valores que representan los aportes efectuados por los afiliados que con anterioridad a su ingreso al RAIS cumplan alguno de los siguientes requisitos: a) que hubiesen efectuado al menos 150 semanas de cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales, o a las cajas o fondos de previsión del sector público; b) que hubiesen estado vinculados al Estado o a sus entidades descentralizadas como servidores públicos; c) que estén vinculados mediante contrato de trabajo con empresas que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de las pensiones; d) que hubiesen estado afiliados a cajas previsionales del sector privado que tuvieran a su cargo exclusivo el reconocimiento y pago de pensiones. Para mayor información, consultar el artículo 115 de la Ley 100 de 1993.

a que hubiera lugar. La mesada pensional se calcula cada año sobre la base de una anualidad en unidades de valor constante, igual al resultado de dividir el saldo de su cuenta de ahorro y bono pensional, por el capital necesario para financiar una unidad de renta vitalicia para el afiliado y sus beneficiarios. La pensión mensual corresponderá a la doceava parte de dicha anualidad (Ley 100 de 1993, art. 81, incisos 1 y 2).

► **Retiro Programado sin negociación del Bono Pensional:** De acuerdo con la Circular Básica Jurídica 029 de 2014 expedida por la SFC, el afiliado se pensiona bajo la modalidad de retiro programado descrita en el art. 81 de la Ley 100 de 1993 de manera anticipada a la fecha de redención del bono pensional al que tiene derecho, y que puede recibir a la fecha de su vencimiento, sin tener que negociarlo anticipadamente. Para acceder a esta modalidad el saldo de la cuenta individual, sin considerar el monto del bono pensional, debe ser suficiente para cubrir el 130 por ciento de las mesadas proyectadas bajo la modalidad de retiro programado, desde el momento en que se pensiona el afiliado hasta la fecha de redención normal del bono. En el momento en que se redime, el afiliado tendrá la posibilidad de escoger la modalidad de pensión definitiva. En esta modalidad de pensión, al tratarse de un retiro programado, el pensionado asume los riesgos de mercado y de extralongevidad, lo que significa que el monto de la pensión está sujeto al comportamiento de los precios de los títulos, valores o participaciones en que se encuentren invertidos los recursos de la cuenta individual, así como al riesgo de que el pensionado o sus beneficiarios vivan más allá de las probabilidades estimadas en las tablas de mortalidad emitidas por esta Superintendencia⁹³.

De lo anterior se desprende que la modalidad de pensión de Renta Vitalicia cumpliría con los requisitos del artículo 66 del Convenio núm. 102, toda vez que la legislación nacional garantiza que estas pensiones serán uniformes en términos de poder adquisitivo constante, es decir que se asegura una mesada pensional fija sujeta al incremento anual del IPC (o del SMLMV, en caso de pensiones fijadas en un salario mínimo)⁹⁴. Asimismo, dado que la decisión de adquirir la renta vitalicia es irrevocable, las personas protegidas tienen la garantía de que recibirán la misma prestación (i.e., renta vitalicia) durante todo el transcurso de la contingencia (i.e., hasta el fallecimiento), y que la prestación será asumida por la empresa aseguradora que se eligió al momento de pensionarse.

Aunque las otras dos modalidades de pensión actualmente disponibles -retiro programado y retiro programado sin negociación del bono pensional-, son independientes, comparten características similares, por lo que pueden analizarse de manera conjunta. En primer lugar, en ambas modalidades el monto de la mesada pensional se recalcula anualmente, con base en los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual de cada afiliado, los cuales pueden aumentar o disminuir en función de los aportes y retiros que se realicen, y los rendimientos financieros. En consecuencia, el monto de la mesada pensional es variable, y el pensionado asume el riesgo económico derivado de la fluctuación del capital que puede resultar en una disminución de la mesada -hasta cierto valor-. Por lo tanto, los pensionados que eligen estas modalidades de pensión no tienen la garantía de que recibirán durante todo el transcurso de la contingencia una pensión que correspondería a la misma tasa de reemplazo que la pensión inicial (i.e., aquella recibida durante el primer año en que fue reconocida la pensión), excepto en el caso de los afiliados que reciben una pensión inicial igual al SMLMV. Adicionalmente, ambas modalidades tienen en común que la administración de los recursos continúa a cargo de las AFPs, entidades que realizan retiros periódicos de la cuenta individual del pensionado para pagar las prestaciones y cubrir el costo de la comisión de administración de los recursos disponibles en la cuenta individual. Por último, estas dos modalidades comparten una característica de «temporalidad», es decir que, aunque las personas protegidas que eligen estas modalidades recibirán prestaciones

93 Para más información sobre las características especiales de esta modalidad de pensión consulte el numeral 4.4 Retiro Programado sin negociación del Bono Pensional, bajo el Título IV, Capítulo II de la Circular Básica Jurídica 029 de 2014.

94 Con el fin de incentivar el mercado de rentas vitalicias, el Gobierno expidió el Decreto 36 de 2015, que introduce una garantía parcial a cargo del Estado en favor de las compañías de seguro que administran rentas vitalicias de salario mínimo. A través del deslizamiento del salario mínimo, el Estado asume una parte de la diferencia del aumento anual de las pensiones que se deriven de un incremento del salario mínimo por encima del incremento de los precios al consumidor.

vitalicias, la naturaleza de la prestación proporcionada y su financiamiento puede variar, tal y como se argumenta a continuación.

En la modalidad de retiro programado, la pensión inicialmente otorgada puede convertirse en una renta vitalicia en caso de que, en el ejercicio de su obligación de monitorear el saldo de la cuenta individual, la AFP se percate de que el saldo no seguirá siendo suficiente para continuar recibiendo una pensión bajo la modalidad retiro programado, en cuyo caso deberá realizar las acciones pertinentes para contratar una renta vitalicia con la aseguradora elegida por el afiliado, tal y como lo estipula el artículo 81 de la Ley 100 de 1993 y las normas que lo desarrollan. Esta modalidad también podría convertirse en una pensión mínima garantizada, que en los términos del artículo 83 de dicha ley, se proporciona a las personas que tienen acceso a las garantías estatales de pensión mínima, a partir del momento en el cual la anualidad resultante del cálculo de retiro programado sea inferior a 12 veces la pensión mínima vigente, o cuando la renta vitalicia a contratar con el capital disponible, sea inferior a la pensión mínima vigente. Al respecto cabe recordar que la garantía de pensión mínima se financia con una fracción de los aportes de los afiliados al RAIS, actualmente fijada en el 1,5 por ciento del IBC, destinada al fondo de garantía de pensión mínima. De manera similar, las personas que eligen la modalidad de pensión de retiro programado sin negociación de bono pensional, reciben una pensión bajo la modalidad de retiro programado desde el momento en que se pensionan hasta la fecha de redención normal del bono pensional. Sin embargo, la pensión inicialmente otorgada no es definitiva, toda vez que el afiliado tiene la posibilidad de escoger la modalidad de pensión definitiva en el momento en que redime el bono pensional.

Por todo lo anterior, las modalidades de pensión de retiro programado y retiro programado sin negociación del bono pensional no cumplen con los requisitos del Convenio relativos a la previsibilidad de las prestaciones, que requiere que la prestación se proporcione a la tasa de reemplazo establecida durante toda la contingencia (hasta el fallecimiento) y se revise periódicamente en función de la evolución del nivel de ingresos y del coste de la vida.

Por lo tanto, debido a que en la práctica el monto de las pensiones otorgadas bajo dos de las tres modalidades de pensión actualmente disponibles en el RAIS puede verse disminuido a lo largo del tiempo, no puede considerarse que cumple con los requisitos mínimos del Convenio núm. 102.

Sin embargo, dado que un número importante de beneficiarios del RAIS perciben la pensión mínima desde el momento en que se jubilan (beneficio que se garantiza como una prestación periódica uniforme en términos de poder adquisitivo constante), es posible examinar en qué medida el nivel de la pensión mínima garantizada se ajusta al nivel mínimo establecido por el Convenio. No obstante, incluso en caso de resultado positivo, no supondría el cumplimiento del Convenio en el caso de las modalidades de pensión que permiten que el nivel de la prestación disminuya con el tiempo a pesar de la existencia de una pensión mínima garantizada.

De lo anterior se desprende que, al ser el RAIS un régimen de cotizaciones definidas, no es posible conocer con anticipación la tasa de reemplazo de las pensiones, pues esta dependerá en todo caso del saldo de la cuenta individual (aportes del afiliado y sus anteriores empleadores más rendimientos financieros menos tasas de administración y costos de seguros), y de otros factores como la edad de retiro y la esperanza de vida. No obstante, dado que existe la garantía de pensión mínima que, en el caso de la pensión de vejez se reconoce de manera vitalicia⁹⁵ a todos los afiliados que al cumplir 57 años de edad (mujeres) y 62 años (hombres) tengan al menos 1 150 semanas de cotizaciones, tendrán derecho a recibir una prestación mensual equivalente a un SMLMV (Ley 100 de 1993, arts. 65 y 35). Con respecto a la financiación de la pensión mínima, el artículo 2.2.5.4.2 del Decreto 1833 de 2016, dispone que: en el régimen de ahorro individual con solidaridad la pensión mínima de vejez se financiará con

⁹⁵ Para más información sobre los mecanismos de pago de la pensión mínima de vejez en el régimen de ahorro individual, véase el artículo 2.2.5.5.1. del Decreto 1833 de 2016.

los recursos de la cuenta de ahorro individual, incluyendo los aportes voluntarios si los hubiere, con el valor de los bonos y/o títulos pensionales cuando a ello hubiere lugar y, cuando estos se agotaren, con las sumas mensuales adicionales a cargo de la Nación.

En virtud de la garantía de pensión mínima, la pensión mínima mensual no puede ser inferior al SMLMV (908 526 pesos en 2021)⁹⁶. Por lo tanto, un beneficiario tipo (calculado excepcionalmente según el artículo 65(6)(d) del Convenio, en lugar del artículo 66), sería un trabajador con ingresos mensuales iguales o inferiores a 2 176 503 pesos (1 741 202* 125 por ciento), el cual recibiría una prestación con una tasa de reemplazo que está dentro de los parámetros del Convenio. Sin embargo, tal y como se mencionó anteriormente, dado el diseño del régimen (contribuciones definidas, la tasa de reemplazo no está garantizada, por lo que es posible que afiliados con ingresos mensuales superiores a los del beneficiario tipo, reciban prestaciones por debajo de la tasa de reemplazo mínima prescrita en esta norma internacional⁹⁷, situación que podría comprometer la armonía de este subsistema con el Convenio, cuyo artículo 65(5) dispone que, «para los demás beneficiarios, la prestación será fijada de tal manera que esté en relación razonable con la del beneficiario tipo».

Revisión periódica de las prestaciones

Con respecto a la actualización de la pensión de vejez en caso de cambios sustanciales en el costo de vida, el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 establece dos mecanismos para el reajuste de las pensiones tanto del RPM como del RAIS, al disponer que los montos se reajustarán anualmente de oficio, el 1.º de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior, o si se trata de pensiones cuyo monto mensual es igual al salario mínimo legal mensual vigente, el reajuste será en el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario⁹⁸. Sin embargo, el párrafo del referido artículo únicamente menciona las modalidades de renta vitalicia inmediata y renta vitalicia diferida, situación que ha dado lugar a diferentes interpretaciones con respecto a la aplicabilidad del reajuste previsto en el artículo 14 a las pensiones otorgadas bajo la modalidad de retiro programado. Adicionalmente, como se enunciará brevemente a continuación, se configura una tensión entre las disposiciones normativas relativas al recálculo anual que caracteriza a esta modalidad de pensión (artículo 81 de la Ley 100 de 1993) y el derecho de los pensionados a mantener el poder adquisitivo de su mesada pensional (artículos 48 y 53 de la Constitución).

En primer lugar, debe señalarse que, a través de la Sentencia T-020 de 2011, la Corte Constitucional reconoció que «la normativa que regula el régimen de ahorro individual en la modalidad de retiro

96 El Decreto 1724 de 2021 fijó el SMLMV para el año 2022 en 1 000 000 pesos. Sin embargo, para evaluar si el monto de la prestación de vejez alcanza el mínimo requerido por el artículo 28 del Convenio núm. 102 se utiliza el salario mínimo vigente en 2021, ya que el salario de referencia del beneficiario tipo se identificó con base en la información estadística disponible sobre el nivel de los salarios en dicho año.

97 Al respecto, utilizando el modelo actuarial de simulación del Observatorio del Mercado de Trabajo y la Seguridad Social de la Universidad Externado de Colombia, Farné y Nieto (2019) estiman que si la tasa de rendimiento ofrecida por el RAIS fuera de 6 por ciento durante 25 años de cotizaciones obligatorias, se reconocerían tasas de reemplazo superiores al 55 por ciento, aunque inferiores en varios puntos porcentuales a las que otorgaría el RPM. Si, por el contrario, la tasa de rendimiento fuera de 3 por ciento real, la tasa de reemplazo para personas que cotizaron toda su vida sobre ocho o más salarios mínimos sería de apenas del 26 por ciento en el RAIS. Este porcentaje aumentaría a 28,9 por ciento para IBC de cuatro salarios mínimos, y a 57,7 por ciento para IBC de dos salarios mínimos, si a los titulares de las correspondientes pensiones se les reconociera la garantía de pensión mínima.

Más recientemente, en una actualización de sus estimaciones, los autores argumentan que, si se toma como referencia los rendimientos reconocidos entre 2015 y 2019 y los requisitos de edad y periodo de cotización mínimos previstos en el RPM, la tasa de reemplazo implícita en el RAIS sería inicialmente de 100 por ciento, debido a la Garantía de Pensión Mínima equivalente al salario mínimo vigente también en este sistema. Luego estiman que la tasa decrecería progresivamente al aumentar los montos cotizados hasta ubicarse en valores apenas superiores al 30 por ciento para los hombres cuyos ingresos en la fase de acumulación fueron, en promedio, superiores a los tres salarios mínimos mensuales. Naturalmente, en el caso de las mujeres, debido a su mayor longevidad y al hecho de que se pueden jubilar a una menor edad que los hombres, este porcentaje sería aún más bajo (OIT 2020).

98 El artículo 2.2.1.2.1 del Decreto 1833 de 2016 mantiene los dos mecanismos mencionados para el reajuste de las pensiones del RAIS, especificando que los mismos aplican para las pensiones otorgadas bajo la modalidad de renta vitalicia y retiro programado con renta vitalicia variable (desde el momento en que la aseguradora inicia el reconocimiento de la renta vitalicia).

programado, en principio, puede resultar claramente incompatible con el derecho al reajuste periódico de las mesadas pensionales reconocido en el artículo 53 constitucional⁹⁹...». Sobre esta posible incompatibilidad la Corte sostuvo que:

En efecto, las previsiones del artículo 81 de la Ley 100 de 1993 y de las disposiciones reglamentarias que regulan la modalidad de retiro programado, prevén un cálculo cada año, a partir del capital existente en la cuenta de ahorro individual, de una anualidad la cual a su vez es dividida en doceavas partes, cada una de las cuales corresponde a una mesada pensional. Pero dado a que el monto de la cuenta de ahorro individual puede resultar afectado de un año a otro (porque depende de las variaciones en el valor de las inversiones, que a su vez pueden resultar afectadas por los contingencias de las tasas de interés, la tasa de cambio y los cambios en los precios del mercado accionario) y a que sobre las AFP pesan especiales deberes dirigidos a evitar que las cuentas de sus afiliados se descapitalicen, la Administradora en principio podrá decidir congelar o incluso reducir la mesada para evitar que esta última eventualidad tenga lugar. Pues de aplicarse el mandato legal que exige el reajuste anual por valor del IPC, incluso en los años en los cuales la cuenta de ahorro individual tuvo rendimientos negativos, podría afectarse el saldo final de la cuenta y se pondría en riesgo el pago de mesadas futuras (énfasis agregado).

En la misma sentencia, la Corte reconoció que la normativa infraconstitucional podría resultar incompatible con las prohibiciones adicionadas por el Acto Legislativo 01 de 2005 al artículo 48 constitucional que dispone que «*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*». Por lo tanto, la Corte precisó que la única manera de conciliar esta eventual incompatibilidad -ya que su ocurrencia no es cierta, sino que depende de las variaciones en las inversiones- era a través de una interpretación conforme, es decir, armonizando la normativa infraconstitucional con los derechos reconocidos por la Constitución y las prohibiciones introducidas por el Acto legislativo 01 de 2005. En consecuencia, a juicio de la Corte, las mesadas pensionales reconocidas bajo la modalidad de retiro programado no pueden ser congeladas ni reducidas y deberán aumentarse anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE (énfasis agregado).

Por otra parte, se ha argumentado que, dado que la modalidad de retiro programado no se menciona en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, la omisión del legislador implica que las pensiones bajo esta modalidad no deben ajustarse de conformidad con el referido artículo. Al respecto, en la Sentencia SL3898-2019, la sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia (CSJ) interpretó que «*no existe razón legal para entender que las pensiones pactadas en la modalidad de retiro programado tengan que ser reajustadas con base en el IPC, cuando su reglamentación no lo establece*»¹⁰⁰.

Adicionalmente, la CSJ argumentó que:

la modalidad de retiro programado se encuentra prevista en el ordenamiento colombiano, con unas características, derechos y deberes para las partes (AFP y afiliado), que no pueden ser desconocidas hasta tanto se declare la inexequibilidad de la norma, que ha sido parcialmente estudiada ya en sede de constitucionalidad, sin que tal pronunciamiento se diera (CC C-086-2002), darle una connotación diferente será violentar el ordenamiento jurídico (...).

De esta postura se desprende que las personas que optarán por la referida modalidad de pensión tendrían derecho a una prestación, que aunque vitalicia, en la práctica no se ajusta de acuerdo con la variación en el costo de vida, sino que se recalcula anualmente en función de otros factores como el capital existente en la cuenta individual y la expectativa de vida del pensionado¹⁰¹. No obstante, la CSJ analizó posteriormente el problema jurídico que surge entre el mandato constitucional del reajuste

99 Constitución Política de Colombia. Artículo 53: El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

100 [Sentencia de la Sala de Casación Laboral SL3898-2019, radicación No. 72439.](#)

de las pensiones y las características de la modalidad de retiro programado, y señaló en las Sentencias SL2692-2020, SL2935-2020 y SL3106-2020 que:

Todos los pensionados, sin importar el régimen del sistema general de pensiones en el cual obtuvieron su prestación, tienen derecho a mantener el poder adquisitivo de sus mesadas, de modo que deben incrementarse anualmente al inicio de cada año, conforme a la «variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior.

Dicha garantía, por demás, armoniza con lo dispuesto en el inciso 2.º del artículo 1.º del Acto Legislativo 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la Carta Fundamental, según el cual «por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada de las pensiones reconocidas conforme a derecho».

Dado que en los sistemas de capitalización individual la cuantía de las prestaciones depende del saldo acumulado en la cuenta individual de cada afiliado (conformado por los aportes realizados y sus rendimientos menos los costos de administración y de los seguros), y la expectativa de vida del asegurado y sus potenciales beneficiarios, no es posible determinar con anticipación la tasa de reemplazo efectiva de las prestaciones, situación que en la mayoría de los casos imposibilita demostrar el cumplimiento de los parámetros cuantitativos del Convenio relativos a la cuantía de las prestaciones.

Sin embargo, dado que en Colombia existe una pensión mínima garantizada, la conformidad con el Convenio se analiza sobre dicha base, según la cual las personas protegidas que cumplan los requisitos prescritos tienen derecho a una pensión igual a un SMLMV durante todo el transcurso de la eventualidad, es decir, hasta el fallecimiento de la persona (en el caso de la pensión de vejez). Del análisis se desprende que, en la práctica, al recibir la prestación mínima, el beneficiario tipo recibiría una prestación con una tasa de reemplazo que supera el límite mínimo requerido por el Convenio (es decir 40 por ciento del salario de referencia de un trabajador ordinario no calificado definido de conformidad con las disposiciones del art. 66).

Desde la perspectiva del Convenio, la pensión mínima podría considerarse conforme a esta norma mínima internacional, al menos para los beneficiarios que inician su jubilación percibiendo la pensión mínima. Para el resto de los beneficiarios, el hecho de que dos de las tres modalidades de pensión actualmente disponibles supongan un recalcule anual del beneficio y, en consecuencia, la posibilidad de una reducción en el monto de sus pensiones a lo largo del tiempo es incompatible con el principio de disfrute de la prestación durante todo el transcurso de la contingencia establecido en el Convenio.

Adicionalmente, pueden señalarse al menos tres situaciones problemáticas desde una perspectiva del diseño del sistema:

CONTINUÁ ►

101 Con relación a la pensión de sobrevivientes bajo la modalidad de retiro programado, en la Sentencia SL3942-2021, la Sala de Casación Laboral de la CSJ aclaró que «las dinámicas fluctuantes de las pensiones proporcionadas bajo la modalidad de retiro programado implican que en la práctica existe el riesgo de una descapitalización en las cuentas de ahorro individual de los usuarios, pues el rendimiento de estas cuentas puede verse afectado por el comportamiento de los títulos, valores o participaciones en donde los fondos privados invierten esos recursos, es decir, por la economía de mercado. Esa fluctuación puede generar la probabilidad real de que la prestación que recibe un pensionado disminuya». No obstante, la Corte aclaró que, en esta modalidad de pensión, «el único riesgo económico que puede asumir un pensionado es precisamente la fluctuación del valor de la pensión que sobrepasa la mesada de referencia. Ello porque, según se precisó, ese valor ajustado con el IPC siempre deberá garantizarse. A partir de este referente, es posible que en cada anualidad la pensión varíe positiva o negativamente en su valor, esto es que fluctúe de acuerdo a las dinámicas de la economía, pero siempre teniendo como base la garantía de dicha pensión de referencia». Así, la Corte reconoce que es «jurídicamente admisible que la pensión inicial de retiro programado no pueda incrementarse con el ajuste legal del IPC, siempre que aun así el pensionado siga devengando su mesada de referencia ajustada con el IPC», y utiliza el siguiente ejemplo. Si en el 2021 la pensión de referencia de un beneficiario es de 1 000 000 pesos y él elige la modalidad de retiro programado recibiendo una mesada inicial de 1 300 000 pesos, es posible que por las fluctuaciones del mercado esa pensión inicial no se incremente con el IPC en el 2022, e incluso se reduzca en el 2023, siempre y cuando no se disminuya el valor de referencia (el 1 000 000 pesos) ajustado cada año con el IPC.

a) La coexistencia de dos regímenes mutuamente excluyentes, implica que, en la práctica, dos personas con historias laborales idénticas que se retiran del mercado laboral a la misma edad, una bajo el RPM y la otra bajo el RAIS, recibirán prestaciones totalmente diferentes (excepto en lo concerniente a la pensión mínima). En el primer caso, el beneficiario recibiría una pensión basada en un porcentaje de sus ingresos previos según las tasas de reemplazo previstas por ley (RPM) y en el otro, una prestación que no guardaría relación directa con el salario anterior del cotizante sino con el saldo acumulado en su cuenta individual (RAIS), situación problemática desde una perspectiva de equidad ya que este último régimen transfiere todo el riesgo a los afiliados. En la mayoría de los casos, en la práctica comparada, estos dos medios de protección funcionan de manera complementaria y no contrapuesta, de modo que el pilar de cotización definida complementa la prestación proporcionada por el sistema de reparto.

b) Desde un punto de vista conceptual, el RAIS pertenece a la categoría de sistemas contributivos que proporcionan prestaciones vinculadas al rendimiento de las inversiones realizadas sobre la base de las cotizaciones. Sin embargo, en la práctica, dados los recursos limitados acumulados en las cuentas individuales de los afiliados (debido a múltiples factores, incluyendo limitada capacidad contributiva, carreras interrumpidas, desigualdad de género que impactan los salarios, bajas tasas de interés real, etc.), este régimen funciona como un sistema que, en la mayoría de los casos, proporciona prestaciones del monto mínimo previsto por ley, que no necesariamente guardan relación con las contribuciones de los afiliados. Adicionalmente, en la modalidad de pensión de retiro programado, que, de acuerdo a la información recabada en este informe, es en la práctica la única modalidad de pensión disponible para la gran mayoría de los afiliados al RAIS (dada la limitada oferta de rentas vitalicias), no se garantiza que las personas protegidas recibirán una prestación que mantendrá la misma tasa de reemplazo (i.e., aquella otorgada durante el primer año del reconocimiento de la pensión) durante todo el transcurso de la contingencia. En otros términos, salvo en los casos en los que el beneficio es igual a la pensión mínima, con el paso del tiempo, el valor de la pensión puede disminuir en términos reales, toda vez que la prestación es recalculada anualmente en función de la rentabilidad de la cuenta individual y otros factores exógenos (ej. la longevidad y expectativa de vida del afiliado), situación que se ve agravada porque la cuenta individual se encuentra en fase de desacumulación. Así las cosas, esta modalidad de pensión no está en armonía con los principios del Convenio sobre la previsibilidad y suficiencia de las prestaciones.

c) En 2011 la Corte Constitucional realizó una interpretación conforme para armonizar la normativa que regula la modalidad de pensión de retiro programado del RAIS con los derechos reconocidos por la Carta y las prohibiciones introducidas por el Acto Legislativo 01 de 2005. Así, la Corte consideró que *«las mesadas pensionales reconocidas bajo la modalidad de retiro programado no pueden ser congeladas ni reducidas y deberán aumentarse anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE»* (Sentencia T-020 de 2011). Sin embargo, en los casos revisados recientemente por la Sala de Casación de la CSJ (SL3898-2019, SL2692-2020, SL2935-2020 y SL3106-2020), se observa que ha habido situaciones en las que las AFP no han actualizado las pensiones de vejez (y de sobrevivientes), otorgadas bajo la modalidad de retiro programado cuyo valor, es superior al SMLMV, calculado con base en las disposiciones del art. 14 de la Ley 100 de 1993, es decir, anualmente el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del IPC para el año inmediatamente anterior. Por lo tanto, sería necesario confirmar con el Gobierno si existen soluciones para asegurar que el derecho a mantener el poder adquisitivo de las mesadas pensionales se aplique en la práctica, independientemente de la modalidad pensonal elegida por las personas protegidas.

Período de calificación (art. 29)

Tal y como se mencionó anteriormente, el derecho a la pensión de vejez en el RAIS depende de que el capital acumulado en la cuenta individual del afiliado sea suficiente para obtener una pensión mensual superior al 110 por ciento del salario mínimo legal mensual vigente (Ley 100 de 1993, art. 64). Por lo que, en principio, el derecho al beneficio no depende de un período mínimo de cotización. No obstante, la legislación prevé que los afiliados con 62 años de edad (hombres) o 57 años (mujeres) con un capital acumulado insuficiente para financiar la pensión tendrán derecho a recibir una pensión mínima garantizada igual a un salario mínimo legal vigente, siempre que hubiesen cotizado por lo menos 1 150 semanas (Ley 100 de 1993, artículos 65 y 35).

Los afiliados que al alcanzar la edad prescrita (62 años hombres y 57 mujeres) no hayan cotizado las 1 150 semanas requeridas para la pensión mínima, y no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, tendrán derecho a la devolución de saldos¹⁰² en un único pago que incluye el capital acumulado en la cuenta individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a este hubiere lugar.

El afiliado también tiene la opción de seguir cotizando a fin de calificar por una prestación periódica (Ley 100 de 1993, art. 66).

La normatividad vigente permite que los afiliados al RAIS transfieran el valor de la devolución de saldos al mecanismo BEPS para el reconocimiento de una anualidad vitalicia. Esta alternativa no puede ser validada como una prestación reducida en los términos del artículo 29 (2)(a) del Convenio núm. 102 por las mismas observaciones levantadas en el subapartado que analiza el período de calificación de las prestaciones de vejez bajo el RPM.

La legislación nacional aplicable al RAIS está parcialmente conforme con los requisitos del Convenio, ya que, únicamente se requieren 1 150 semanas (aproximadamente 23 años de cotizaciones) para acceder a la garantía de pensión mínima equivalente a un SMLMV, que correspondería al 41,74 por ciento del salario de referencia del beneficio tipo superando el mínimo requerido por el Convenio (es decir, 40 por ciento después de 30 años de cotizaciones). Sin embargo, este régimen no prescribe una prestación periódica reducida para los afiliados que, al cumplir la edad de retiro tengan al menos 15 años de cotizaciones y cuyo capital acumulado sea insuficiente para financiar una pensión equivalente al 110 por ciento del salario mínimo. En este escenario, los afiliados tendrían derecho a un beneficio de pago único -devolución de saldos, regulado por el artículo 66 de la Ley 100 de 1993-, en lugar de una prestación periódica tal y como lo requiere el artículo 29(2)(a) del Convenio.

Duración de las prestaciones (art. 30)

Tal y como se mencionó anteriormente, la normatividad aplicable al RAIS autoriza siete modalidades de pensión, una es el retiro programado y las demás se basan en diferentes combinaciones de renta vitalicia con retiro programado. Todas las modalidades garantizan el pago de los beneficios hasta el fallecimiento del pensionado. Cabe precisar que el artículo 2.2.5.5.1 del Decreto 1833 de 2016 establece los mecanismos de pago de la pensión mínima de vejez en caso de que el afiliado(a) cumpla los requisitos de edad y número de cotizaciones para acceder a la pensión mínima, pero el saldo de su cuenta individual sea inferior al saldo requerido para cubrir una pensión mínima de manera vitalicia, de acuerdo con la fórmula establecida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹⁰³. Segun el inciso 2 del referido artículo:

102 Con base en información publicada por ASOFONDOS en 2013, Bosch et al (2015) estiman que el 82,3 por ciento de los afiliados al RAIS no consigue pensionarse y obtiene una devolución de sus saldos.

103 El artículo 1 de la Resolución 3023 de 2017 modifica el artículo 1° de la Resolución 3099 de 2015 y establece la fórmula para el Saldo de Pensión Mínima (SPM).

(...) En desarrollo del artículo 83 de Ley 100 de 1993, cuando la AFP verifique, de acuerdo con los anteriores cálculos, que un afiliado que ha iniciado los trámites necesarios para obtener la pensión de vejez reúne los requisitos para pensionarse contenidos en el artículo 64 de la misma, pero el saldo en su cuenta individual es menor que el saldo requerido para una pensión mínima, incluido el valor del bono y/o título pensional, iniciará los pagos mensuales de la respectiva pensión con cargo a la cuenta de ahorro individual, previo reconocimiento de la Oficina de Bonos Pensionales (OBP) del Ministerio de Hacienda y Crédito Público del derecho a la garantía de pensión mínima, reconocimiento que se efectuará en un plazo no superior a cuatro (4) meses contados a partir del recibo de la solicitud. En estos casos, la AFP informará a la OBP cuando el saldo de la cuenta individual indique que se agotará en un plazo de un año, con el fin de que tome oportunamente las medidas tendientes a disponer los recursos necesarios para continuar el pago con cargo a dicha garantía. Este reporte se mantendrá mensualmente hasta el agotamiento del saldo de la cuenta individual, aplicando el siguiente procedimiento:

1. Cuando previa aplicación de las fórmulas de cálculo relativas a la proyección del saldo indiquen que los recursos de la cuenta individual se agotarán en un período igual o inferior a un año, la AFP así lo informará a la Oficina de Bonos Pensionales, indicando además la suma requerida para atender la anualidad siguiente. En este caso, la Oficina de Bonos Pensionales deberá tomar las medidas y, si es el caso, apropiar las partidas necesarias para que la AFP, con cargo a los recursos de la garantía de pensión mínima del régimen de ahorro individual con solidaridad cancele la garantía de pensión mínima que se cause;

2. La AFP, una vez haya sido informada por la Oficina de Bonos Pensionales sobre el reconocimiento y, si es el caso sobre el registro presupuestal correspondiente, continuará el pago mensual de la pensión respectiva con cargo a los recursos de la garantía de pensión mínima del régimen de ahorro individual con solidaridad;

3. La AFP deberá, semestralmente, informar a la Oficina de Bonos Pensionales y a la Superintendencia Financiera de Colombia, en los términos que la última indique, los montos cancelados a título de garantía de pensión mínima y los beneficiarios de la misma, así como la suma requerida para la anualidad siguiente, si hay lugar a ello. En caso de que fallezca el pensionado sin que se haya agotado el saldo y sin que existan beneficiarios, los saldos que queden en la cuenta, seguirán el tratamiento previsto en el inciso 5° del artículo 81 de la Ley 100 de 1993 para retiro programado.

La AFP contará con una reserva de liquidez no inferior al valor correspondiente a seis (6) meses de la nómina de pensionados con garantía de pensión mínima.

La AFP será la responsable de controlar la supervivencia del beneficiario. Para el efecto, las AFP deberán presentar un plan de control de supervivientes a la Superintendencia Financiera de Colombia para su aprobación.

En el caso concreto del retiro programado, la legislación nacional establece un sistema de control de saldos a fin de evitar que la pensión se extinga si el pensionado sobrevive a sus ahorros, previsto en la Ley 100 de 1993, artículo 81, cuyos incisos 2 y 3 disponen:

[...] Para estos efectos, se calcula cada año una anualidad en unidades de valor constante, igual al resultado de dividir el saldo de su cuenta de ahorro y bono pensional, por el capital necesario para financiar una unidad de renta vitalicia para el afiliado y sus beneficiarios. La pensión mensual corresponderá a la doceava parte de dicha anualidad.

El saldo de la cuenta de ahorro pensional, mientras el afiliado disfruta de una pensión por retiro programado, no podrá ser inferior al capital requerido para financiar al afiliado y sus beneficiarios una renta vitalicia de un salario mínimo legal mensual vigente.

103 El artículo 1 de la Resolución 3023 de 2017 modifica el artículo 1° de la Resolución 3099 de 2015 y establece la fórmula para el Saldo de Pensión Mínima (SPM).

En concordancia, el Decreto 1883 estipula que las AFP que ofrezcan el pago de pensiones bajo la modalidad de retiro programado deberán controlar permanentemente que, mientras el afiliado disfrute de una pensión pagada bajo tal modalidad, el saldo de la cuenta de ahorro individual no sea inferior a la suma necesaria para financiar al afiliado y sus beneficiarios una renta vitalicia de un salario mínimo legal mensual vigente, y que deberá incorporarse en el contrato de retiro programado o en el reglamento respectivo, una cláusula que aluda al artículo 81 de la Ley 100 de 1993, el cual especifica que en el momento en que el saldo de la cuenta individual deje de ser suficiente, deberá adquirirse una póliza de renta vitalicia (art. 2.2.6.3.1, incisos 1 y 3).

De conformidad con el Convenio, las modalidades de pensión contempladas en la legislación prevén el pago de las prestaciones de vejez de manera vitalicia. Sin embargo, no existe una pensión vitalicia reducida para las personas con al menos 15 años de cotizaciones, tal y como lo requiere el artículo 29(2)(a) del Convenio. Adicionalmente, cabe mencionar que, aunque la legislación nacional dispone siete modalidades de pensión bajo el RAIS, de acuerdo a la información recabada en este informe, en la práctica, el mercado de rentas vitalicias es casi inexistente, por lo que la gran mayoría de los nuevos pensionados del RAIS deben optar por la modalidad de retiro programado, modalidad que aunque garantiza una pensión vitalicia no cumple con los principios del Convenio relativos a la predictibilidad de recibir prestaciones de un nivel definido durante todo el transcurso de la contingencia.

D.3 Responsabilidad general del Estado en el diseño y la implementación de un sistema coherente

Con base en el análisis anterior, es posible realizar las siguientes observaciones sobre el diseño y coherencia del SGP en caso de una eventual reforma del sistema nacional de pensiones en el futuro:

- **Concurrencia entre el RPM y el RAIS y consecuentes implicaciones en la sostenibilidad financiera del RPM:** el hecho de que estos regímenes estén en situación de concurrencia, sean mutuamente excluyentes y tengan condiciones de calificación diferentes, en particular el período de calificación requerido para acceder a la pensión de vejez (1 300 semanas en el RPM y 1 150 semanas para acceder a la pensión mínima en el RAIS), se configura en una inequidad entre regímenes que puede desincentivar la participación en el RPM, debido a unos parámetros de prestaciones aparentemente más favorables y a la percepción de un derecho de propiedad sobre el ahorro. A pesar de que en los últimos años se observa un ligero incremento en el número de traslados de afiliados del RAIS al RPM, con corte a marzo de 2022, del total de cotizantes al SGP únicamente el 28,05 por ciento correspondiente a 2 704 321 se encontraban afiliados al RPM. Esta situación afecta la sostenibilidad financiera del régimen de reparto, sobre todo si se considera que más del 85 por ciento de los actuales pensionados reciben prestaciones del régimen administrado por Colpensiones¹⁰⁴, que paga sus pensiones con los fondos procedentes de las cotizaciones efectuadas por los afiliados activos del RPM. Dado que el Estado garantiza el pago de los beneficios a que se hacen acreedores los afiliados del RPM (Ley 100 de 1993, art. 32(c)), el pasivo pensional del RPM acarrea compromisos sustanciales para el Estado, que debe asumir el déficit y garantizar el pago de las prestaciones presentes y futuras con cargo al erario público¹⁰⁵. A este respecto, la Conferencia Internacional de Trabajo (CIT), en sus conclusiones de 2001, concluyó que:

En los sistemas de pensiones con prestaciones definidas basadas en el reparto, el riesgo se asume colectivamente. En los sistemas de cuentas de ahorro individuales, en cambio,

104 Según la información publicada por la SFC, con corte a marzo de 2022 se registraron un total de 1 778 820 pensionados (vejez, invalidez y sobrevivientes), de los cuales 1 521 557 pertenecen al RPM y 257 263 al RAIS (SFC 2022a).

105 De acuerdo con datos proporcionados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en 2019 el gasto pensional del Gobierno Nacional ascendió a 39,5 billones de pesos, de los cuales Colpensiones solo imputó un 32,3 % (12,7 billones). Los recursos restantes tuvieron la siguiente distribución: pensiones del sector defensa 19,6 % (7,3 billones), pensiones del Magisterio Público 18,8 % (7,4 billones), Fondo de Pensiones Públicas 18,9 % (7,5 billones) y otros 10,4 % (4,1 billones) (OIT 2020, 17).

son las propias personas las que asumen el riesgo. Si bien se trata de una alternativa que existe, ello no debería debilitar los sistemas de solidaridad, en los que el riesgo está repartido entre todos los afiliados al régimen. Los sistemas de pensiones obligatorios deben asegurar unos niveles de prestaciones adecuados y garantizar la solidaridad nacional. Los regímenes complementarios y otros planes de pensiones negociados más adaptados a las circunstancias y a la capacidad contributiva de los diferentes grupos de la fuerza laboral pueden ser un valioso suplemento pero, en la mayoría de los casos, no pueden sustituir a los regímenes obligatorios de pensiones. Los interlocutores sociales tienen una importante función que desempeñar con respecto a los regímenes complementarios y otros planes negociados, mientras que la función del Estado es proporcionar un marco reglamentario eficaz y mecanismos de control y aplicación. Los gobiernos deberían considerar que todo apoyo o incentivo fiscal para esos regímenes debería destinarse a los trabajadores de ingresos medios o bajos. Incumbe a cada sociedad determinar la combinación adecuada de regímenes, teniendo en cuenta [esas] conclusiones [...] y las normas sobre seguridad social de la OIT pertinentes (OIT 2001, párr. 13).

En 2021, la CIT confirmó esta visión estratégica para el desarrollo de los sistemas de pensiones e invitó a los Estados Miembros a,

complementar los pisos de protección social, asegurando niveles mayores y adecuados de prestaciones contributivas de seguridad social basados en la financiación solidaria y un reparto justo de las cotizaciones entre los empleadores y los trabajadores y dando cabida a pilares complementarios adicionales, con inclusión de regímenes contributivos voluntarios, en consonancia con las normas de la OIT y con arreglo a las circunstancias nacionales (OIT 2021d, párr.14 (f)).

Por lo tanto, si bien los mecanismos de contribución definida gestionados por empresas privadas tienen ciertamente un lugar en el desarrollo de los sistemas de protección social, su establecimiento debería ser un complemento del sistema destinado a reforzar y no a debilitar los mecanismos basados en la solidaridad, proporcionando prestaciones adicionales que garanticen mayores niveles de seguridad de los ingresos.

- **Las circunstancias en las que opera el RAIS no le permiten cumplir adecuadamente su función de asegurar prestaciones de vejez adecuadas de manera vitalicia y revisadas periódicamente.** Aunque la normatividad vigente autoriza siete modalidades de pensión, en la práctica, dada la escasa oferta de rentas vitalicias en el país, y el limitado capital ahorrado en las cuentas individuales, sólo el 5 por ciento de los nuevos pensionados de vejez recibe una pensión bajo la modalidad de renta vitalicia (Farné y Nieto 2019). En esta configuración puede afirmarse que la modalidad de retiro programado es, de facto, la única opción de pensión disponible para la inmensa mayoría de afiliados al RAIS. Modalidad que no está en armonía con los principios del Convenio sobre la previsibilidad y suficiencia de las prestaciones, toda vez que el monto de las pensiones se recalcula anualmente en función de la rentabilidad de la cuenta individual y otros factores exógenos, como la longevidad y expectativa de vida del pensionado, así como el número y las características de sus beneficiarios. Dado que bajo esta modalidad de pensión existe una relación directa entre el saldo de la cuenta de ahorro y el valor de la mesada pensional, los riesgos del mercado (i.e., aquellos derivados de las fluctuaciones del valor de las inversiones) y de extralongevidad son asumidos por el pensionado. Adicionalmente, dado que una vez que se otorga la pensión, la cuenta individual entra en fase de desacumulación, excepto las pensiones equivalentes a un salario mínimo, es muy probable que, con el pasar de los años, la mesada pensional se vea disminuida en términos reales, dependiendo del comportamiento de los factores referidos.

A nivel mundial, los efectos de la pandemia COVID-19 y la volatilidad de los mercados financieros han acentuado las problemáticas estructurales de los regímenes de capitalización individual, y en particular la modalidad de pensión de retiro programado, para proporcionar y mantener prestaciones adecuadas y previsibles considerando las

bajas tasas de rentabilidad. Al respecto, según el Informe Mundial sobre la Protección Social 2020-22, algunos países de América Latina han dispuesto el retiro anticipado de los fondos de pensiones de las cuentas de ahorro individuales para mitigar los efectos adversos de la pandemia mundial de la COVID-19, y han agotado sus ahorros. Ello ha dado lugar a importantes reducciones en la cobertura de los trabajadores y a una supresión o reducción significativa de las futuras prestaciones de pensiones.

En Chile dos retiros consecutivos han hecho que cerca del 40 por ciento de los cotizantes se quedarán sin fondos en sus cuentas individuales. Ello significa que en el futuro el Estado tendrá que financiar más pensiones no contributivas mediante impuestos, y la adecuación de las pensiones también se verá afectada (OIT 2021b, 199).

En el Perú, desde el año 2016 sucesivas disposiciones legales han permitido e ido incrementando la cantidad de fondos que se puede retirar de manera anticipada. Antes de la pandemia, la Ley No. 30.425 introdujo la posibilidad de disponer de hasta el 95,5 por ciento de los fondos para los afiliados que tuvieran la edad de retiro. Como consecuencia de la pandemia, en abril de 2020 se aprobó el retiro extraordinario de 5 000 soles peruanos para afiliados sin aportes en los últimos seis meses, personas bajo el régimen laboral de suspensión perfecta y quienes tuvieran ingresos inferiores a 2 400 soles peruanos. Además, se permitió el retiro de hasta el 25 por ciento de los fondos (con tope en 12 900 soles peruanos) para todos los afiliados del Sistema Privado de Pensiones. En consecuencia, los afiliados han retirado 7 852 millones de dólares mediante el 95,5 por ciento de las cuentas de capitalización individual y el 25 por ciento para la primera vivienda, y se espera que a raíz de los retiros producto de la Ley N°31.068 se alcancen 2 801 millones de dólares, lo que deja a 1,6 millones de personas sin fondos en las cuentas (OIT 2021c, 55)¹⁰⁶. Utilizar los recursos acumulados para la protección de la vejez para hacer frente a las consecuencias de la pandemia no representa una buena práctica, pero las medidas que autorizan los retiros de fondos están motivadas por la ausencia de políticas alternativas que promuevan la garantía del ingreso a lo largo de todo el ciclo de vida. Ello ilustra la mayor fragilidad de los sistemas de pensiones de cotizaciones definidas, que carecen de un sólido pilar de reparto, así como de sistemas de protección contra el desempleo con capacidad de responder mejor a las situaciones de crisis (OIT 2021b, 199).

En el caso concreto de Colombia, en el contexto de la emergencia económica, social y ecológica con ocasión de la pandemia del COVID-19 se profirió el Decreto Legislativo 558 de 2020, que en el artículo 6 ordenaba, como medidas derivadas de la exacerbación de riesgos financieros, lo siguiente:

Artículo 6. Retiros Programados. Con el fin garantizar el aseguramiento del riesgo financiero exacerbado por el Coronavirus y proteger a los pensionados bajo la modalidad de retiro programado de una posible descapitalización de las cuentas individuales de ahorro pensional que soportan el pago de sus mesadas, las Sociedades Administradoras Fondos de Pensiones y Cesantías deberán acceder al mecanismo especial de pago que trata este Decreto Legislativo.

Las Sociedades Administradores de Fondos de Pensiones y Cesantías deben acceder a este mecanismo, en relación con sus pensionados bajo la modalidad de retiro programado que reciban una mesada pensional equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, de conformidad con el artículo 81 de la Ley 100 de 1993, siempre y cuando se hubiese evidenciado por parte de las Sociedades Administradora de Fondos Pensiones y Cesantías que los recursos existentes en la cuenta de ahorro pensional no son suficientes para

¹⁰⁶ Para mayor información sobre la experiencia de Chile y Perú con relación a la autorización de retiros anticipados de los recursos acumulados en los fondos privados de pensiones, y los efectos de tales medidas en la inseguridad económica en la vejez, consultar: [OIT 2021c](#).

continuar recibiendo una mesada de un salario mínimo en esta modalidad, de acuerdo con los parámetros de las notas técnicas vigentes en cada administradora al 31 de marzo de 2020, y por tal razón resulta necesario contratar una renta vitalicia de un salario mínimo mensual vigente.

Las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías deberán trasladar a Colpensiones, en un plazo no mayor a cuatro (4) meses, los recursos o activos del Fondo Especial de Retiro Programado y la información correspondiente a los pensionados que a la fecha de expedición de este decreto presenten una descapitalización en sus cuentas.

No obstante la declaratoria de inexequibilidad del Decreto Legislativo 558 de 2020, por conducto de la Sentencia C-258 de 2020, resulta relevante citar el concepto del Ministerio de Hacienda, que precisó:

los estudios actuariales [...] han mostrado que existe un riesgo de descapitalización en las cuentas de Retiro Programado generado por el diseño mismo de esta modalidad de pensión, debido a que los recursos de los pensionados se siguen administrando bajo un esquema de cuentas individuales y no existen compensaciones con saldos entre una cuenta y otra, lo que se conoce como mutualización de los riesgos, lo cual dificulta la administración de algunos riesgos y en particular, del riesgo de extralongevidad. De esta suerte, la administración de este capital difiere del modelo utilizado por las compañías de seguro, en el que todos los recursos se administran como una universalidad y, en el que, por tanto, se pueden mutualizar los riesgos.

Al respecto de la materialización del riesgo de descapitalización, con base en la información reportada por las AFP a la SFC con corte a 31 de enero de 2022, la Superintendencia identificó que un total de 38 374 retiros programados se encontraban descapitalizados (SFC 2022b). Es decir que el saldo en la cuenta de ahorro individual era inferior al capital necesario para financiar una pensión vitalicia de un salario mínimo.

- **Tasas de reemplazo decrecientes en la modalidad de retiro programado:** En virtud del mandato constitucional que establece que «Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente», la pensión mínima proporcionada por el RAIS permite que un beneficiario tipo reciba una prestación con una tasa de reemplazo que está dentro de los parámetros del Convenio. Sin embargo, dado el diseño del régimen (contribuciones definidas), la tasa de reemplazo no puede ser prevista con anterioridad al reconocimiento de la pensión, en tanto depende del total de los fondos acumulados en la cuenta individual, incluyendo las ganancias y pérdidas relacionadas con las inversiones. Adicionalmente, dado que en la modalidad de retiro programado el monto de la pensión se recalcula anualmente en función del saldo disponible en la cuenta individual (y otros factores), existe el riesgo de que con el pasar de los años el valor de la prestación se vea reducido en términos reales. Por lo tanto, en esta modalidad de pensión la tasa de reemplazo inicial de la prestación no estaría garantizada durante todo el transcurso de la contingencia, excepto en el caso de los afiliados que reciben una pensión inicial igual al SMLMV. Es decir que, en la práctica, si un afiliado ha acumulado el capital suficiente para financiar una pensión mensual inicial superior a la pensión mínima, esta persona no tiene la garantía de que recibirá durante toda su vida una prestación al mismo nivel que la recibida durante el primer año del reconocimiento de la pensión.

La legislación nacional prevé mecanismos encaminados a prevenir la descapitalización de las cuentas individuales y la consecuente desprotección de los pensionados, como el sistema de control de saldos y la obligación de las AFP de adquirir una póliza de renta vitalicia en el momento en que el saldo de la cuenta individual deje de ser suficiente para financiar al afiliado y sus beneficiarios una renta vitalicia de un SMLMV. Sin embargo, en la práctica, este mecanismo no se puede implementar a todas las pensiones de retiro programado, pues se ha visto que el mercado de seguros de rentas vitalicias de vejez es poco profundo (SFC 2022b).

Adicionalmente, debe señalarse que, en caso de que el saldo individual disminuya de manera tal que las AFP deban contratar una renta vitalicia con una aseguradora, el monto de dicha pensión será muy probablemente inferior al monto que el pensionado venía recibiendo bajo la modalidad de retiro programado, situación contraría a los principios del Convenio.

- **La garantía constitucional de pensión mínima requiere que el Estado, sobre la base de su responsabilidad general de velar por el buen funcionamiento del sistema, establezca un régimen de financiación sostenible de acuerdo con los principios de financiación colectiva y solidaria, que permita garantizar los niveles de protección mínimos establecidos por el Convenio:** la protección constitucional del monto mínimo de las pensiones es una decisión soberana que busca garantizar la suficiencia de las prestaciones contributivas, en especial de los trabajadores de menores ingresos que cotizaron durante el período prescrito (aproximadamente 26 años en el RPM o 23 años en el RAIS). De conformidad con el artículo 48 de la Constitución, «Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente». Por consiguiente, en consideración con el principio de responsabilidad General del Estado, el Gobierno debe organizar la estructura de financiación del SGP de manera que corresponda a las obligaciones constitucionales en términos del nivel mínimo de las prestaciones. Al respecto puede mencionarse que, dado el nivel de ingresos en el país, una proporción importante de los afiliados al SGP cotizan sobre un SMLMV, por ejemplo, al cierre de 2021, cerca del 80 por ciento de los afiliados al RAIS cotizaban sobre un rango de ingreso salarial entre uno y dos SMLMV (Asofondos 2022). Así las cosas, en la práctica actual, tanto en el RPM como en el RAIS una proporción importante de las personas que actualmente se pensionan reciben tasas de reemplazo implícitas equivalentes al 100 por ciento de su ingreso promedio de cotización, situación que dadas las tasas de cotización vigentes requiere recursos adicionales, que en el caso del RPM provienen del presupuesto general del Estado. En el RAIS esto es posible gracias al Fondo de Garantía de Pensión Mínima previsto en la legislación nacional y financiado con un porcentaje de los aportes de todos los afiliados a este régimen. Sin embargo, según estimaciones de Montenegro et al. (2018), suponiendo que la tasa de acceso efectiva al Fondo de Garantía de Pensión Mínima crezca en 2045 del actual 40 por ciento al 95 por ciento, las reservas de este Fondo se agotarían a mediados de 2060. Después de esta fecha el Estado deberá cubrir el faltante para el pago de las mesadas reconocidas con garantía (OIT 2020).

Por lo tanto, a pesar de esta exigencia constitucional, el nivel de las cotizaciones en el RGP y en el RAIS es insuficiente para sostener el nivel mínimo de las prestaciones previsto por la Constitución y la legislación infraconstitucional. Asumiendo su responsabilidad general por el buen funcionamiento del sistema, el Estado debe intervenir encargando la realización de valoraciones actuariales del SGP y las opciones disponibles para asegurar su sostenibilidad financiera en el mediano y largo plazo.

Respetando la voluntad del constituyente para establecer tal garantía, puede mencionarse que, en la práctica comparativa, los países que han optado por garantizar la seguridad de los ingresos de los pensionados a través del establecimiento de pensiones mínimas suficientes, lo han hecho apalancados en un sistema de protección social basado en elementos de solidaridad amplios, como los regímenes públicos de pensiones o las prestaciones universales, en los que la protección proporcionada a través de mecanismos de ahorro individual tiene un rol complementario y no de competencia con el sistema público, cuyo propósito es asegurar niveles más altos de prestaciones. Tal es el caso de los países que han implementado sistemas de protección económica en la vejez basados en diferentes versiones de un modelo multipilar, como Dinamarca, Finlandia, Noruega, Suecia, Suiza y Uruguay.

- **Los sesgos de género incorporados en el diseño del sistema pensional afectan la seguridad de los ingresos de las mujeres afiliadas al RAIS:** dado que el RAIS es un sistema de cotizaciones definidas, en el que el monto de las prestaciones depende del saldo acumulado en la cuenta individual (cotizaciones realizadas y rendimientos del

mercado financiero), la mayor longevidad de las mujeres y el hecho de que se apliquen tablas de mortalidad diferenciadas por sexo para calcular el nivel de las prestaciones¹⁰⁷, implica que para tener derecho a la pensión de vejez (i.e., tener un capital acumulado suficiente para financiar una pensión equivalente al 110 por ciento del SMLMV), las mujeres requieren ahorrar un monto significativamente mayor al requerido para los hombres¹⁰⁸. Esta situación se magnifica por el hecho de que, de acuerdo con la normatividad vigente, las mujeres pueden pensionarse a los 57 años (en lugar de a los 62 años aplicable a los hombres). Así las cosas, salvo en lo relativo a la garantía de pensión mínima, para financiar una pensión de igual valor a la recibida por un hombre, una mujer deberá acumular un capital mayor, pese a tener un número menor de años para hacerlo y enfrentar barreras generalizadas en el mercado laboral (i.e., menor participación en el mercado de trabajo, menores tasas de ocupación¹⁰⁹ y menores ingresos con respecto a los hombres). Por consiguiente, por diseño, la configuración actual del RAIS perpetúa las inequidades de género del mercado de trabajo, comprometiendo la seguridad básica del ingreso de las mujeres adultas mayores.

Aunque las mujeres afiliadas al RPM también pueden acceder a la pensión de vejez al cumplir los 57 años de edad, siempre que satisfagan el período de calificación prescrito (1 300 semanas), el hecho de que las mujeres puedan pensionarse cinco años antes que los hombres, no afecta negativamente el monto de las mesadas pensionales proporcionadas a las mujeres bajo este régimen. Concretamente, las pensiones del RPM se calculan con base en una fórmula que no incorpora distinciones de género que garantiza una tasa de reemplazo correspondiente, al menos, al 55 por ciento del ingreso promedio en los últimos diez años de cotizaciones o durante toda la vida laboral, si este fuera superior al de los últimos diez años. Es decir que, de acuerdo con la normatividad vigente, un hombre y una mujer con el mismo ingreso base de liquidación y el mismo número de semanas cotizadas recibirían la misma mesada pensional en el RPM, independientemente de su expectativa de vida.

- **Las interpretaciones divergentes de las altas Cortes sobre la aplicación de la normatividad del Sistema General de Pensiones dificultan la aplicación uniforme de la ley, en contravía del principio de seguridad jurídica.** La jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, consultada para la elaboración de este informe, denota que en varias oportunidades ambas corporaciones han interpretado y aplicado el mismo texto de ley de manera distinta¹¹⁰, lo que ha generado en ocasiones la fijación de líneas jurisprudenciales contrarias que provocan incertidumbre e imprevisibilidad y afectan el buen funcionamiento del sistema pensional. Así las cosas, al acudir a la administración de justicia para dirimir conflictos relacionados, por ejemplo, con las condiciones de adquisición de derechos y el cálculo de las mesadas pensionales¹¹¹,

107 Las tablas de mortalidad para hombres y mujeres vigentes son las establecidas por la SFC en la Resolución 1555 de 2010.

108 Con base en el simulador de jubilaciones de la AFP Old Mutual, el capital requerido para financiar una pensión del 110 por ciento en 2020 correspondería a 294 millones de pesos (mujeres) y 236 millones de pesos (hombres). Dichas estimaciones fueron realizadas por Colpensiones con base en los siguientes supuestos: el/la afiliado/a ha cumplido la edad de pensión, la persona tiene conyugue y un hijo de 20 años, hace parte del riesgo conservador y obtendría una pensión de salario mínimo legal vigente para el año 2020 (Guzmán 2022).

109 De acuerdo a la información estadística disponible, al 31 de Julio de 2020 las tasas promedio de ocupación nacional eran 56,94 por ciento (hombres) y 33,74 por ciento (mujeres), equivalente a una brecha ocupacional de 23,2 puntos porcentuales.

110 Véase, por ejemplo, lo relativo a la interpretación de la aplicabilidad del requisito de convivencia para tener derecho a las prestaciones de sobrevivientes consagrado en el artículo 47, literal a) de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 en la Sentencia SL1730-2020 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, decisión revocada por la Corte Constitucional en la Sentencia SU149/21. No obstante, en posteriores pronunciamientos, la Corte Suprema de Justicia ha desconocido lo ordenado por la Corte Constitucional en la sentencia de unificación.

111 Una situación similar se observa con relación a los requisitos para tener derecho a la pensión de sobrevivientes en el caso de cónyuges separados de hecho, ya que la Corte Suprema de Justicia (Sentencias SL3811/21, SL4750/21 y SL4151/21) ha desconocido la jurisprudencia constitucional (sentencia de constitucionalidad C-515-19) (Colpensiones 2023b).

las personas protegidas y las instituciones que participan en la gestión del SGP no pueden predecir con la requerida certeza a cuál precedente se acogerá el operador de justicia.

Al respecto, puede señalarse que en virtud del principio de responsabilidad general del Estado, reconocido por las normas internacionales, corresponde al Estado, según corresponda, desarrollar, actualizar, modificar y unificar la normatividad, para garantizar que el marco jurídico es claro, coherente y coordinado, condiciones necesarias para garantizar la primacía del derecho, la aplicación previsible y uniforme del ordenamiento jurídico, y la buena gobernanza del sistema de seguridad social. En los casos en que estas condiciones no se cumplan, el Estado deberá intervenir y poner fin a los conflictos jurisprudenciales sobre la interpretación de la base normativa existente, para así garantizar que los resultados judiciales no vayan en contra o en direcciones distintas de las perseguidas por el legislador.

- **Cumplir con el principio constitucional de cobertura universal requeriría una mayor articulación entre las prestaciones contributivas y no contributivas:** de acuerdo con el artículo 48 constitucional, «*La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad (...)*». No obstante, la cobertura efectiva del sistema de pensiones contributivo, determinada en función del número de personas mayores de 60 años que recibe una pensión, es limitada. Según la información publicada por la SFC, en marzo de 2022 1 220 128 personas recibían una pensión de vejez del SGP, número que correspondería a una tasa de cobertura de los beneficiarios cercana al 20 por ciento¹¹². Dado los altos niveles de informalidad que caracterizan el mercado laboral colombiano¹¹³, el Estado debería diseñar e implementar políticas de extensión del seguro social contributivo a través de la formalización de la economía y el empleo. En caso contrario, la carga financiera del servicio de las pensiones no contributivas de vejez combinada con el pago de las pensiones mínimas contributivas podría resultar insostenible en el mediano y largo plazo.

No hay dos sistemas de pensión iguales. Al reconocer esto, los instrumentos de seguridad social de la OIT no descartan ningún tipo de mecanismo en particular, sino que establecen principios básicos y parámetros mínimos que deben observarse independientemente del tipo de sistema de pensiones. Es responsabilidad del Estado garantizar que el sistema de pensiones, y más ampliamente el sistema de seguridad social, tenga una lógica y un fundamento sistémico en cuanto a la cobertura, las condiciones de acceso a las prestaciones, y los niveles o la duración. Asumir esta responsabilidad significa que el Estado debe supervisar activamente el funcionamiento del sistema a corto, mediano y también a largo plazo, y tomar las medidas que considere necesarias para mantener la sostenibilidad económica, fiscal y financiera del sistema. En este sentido, del análisis anterior se desprende que el sistema de pensiones en Colombia opera con base en dos regímenes que más que actuar en conjunto como pilares que refuerzan la solidez del sistema, están en una situación de competencia. El pilar solidario del RGP se está quedando progresivamente sin nuevos afiliados debido a que el pilar de cuentas individuales ofrece condiciones que teóricamente pueden parecer más atractivas para tener de derecho a las prestaciones, tales como la posibilidad de acceder a las prestaciones a cualquier edad, siempre que se tenga el capital necesario para financiar la pensión, y la oportunidad de acceder a una pensión con tres años de cotización menos de los requeridos en el RPM (esto en virtud de las 1 150 semanas requeridas para acceder a la garantía de pensión mínima en el RAIS). Esto se traduce en una escasez programada de recursos contributivos destinados a pagar las mesadas de los pensionados y en que el Estado tenga que movilizar ingresos fiscales a tal efecto. Por otro lado, dada la exigencia constitucional en cuanto al nivel de la pensión mínima en Colombia, los fondos disponibles en las cuentas individuales

112 Porcentaje calculado únicamente para fines ilustrativos. De acuerdo con las proyecciones del DANE, se estima que en 2020 había 6 808 641 personas mayores de 60 años. Para mayor información consultar: <https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/genero/presentacion-caracteristicas-generales-adulto-mayor-en-colombia.pdf>

113 Según el DANE (2022c), para el total nacional, en el trimestre abril-junio de 2022, la proporción de ocupados informales fue 58 por ciento.

son, en la mayoría de las situaciones, insuficientes para financiar la pensión mínima exigida por la ley durante todo el transcurso de la contingencia (hasta el fallecimiento). Esto hace que los niveles de las pensiones pagadas por el RAIS a cada pensionado bajo la modalidad de retiro programado se reduzcan constantemente ante la disminución de los recursos en sus cuentas individuales, en contraposición al principio contenido en las normas internacionales, según el cual el monto inicial de las prestaciones periódicas sólo puede ajustarse a la luz de la evolución del nivel de ganancias y del costo de vida en el país para sostener el poder adquisitivo de las prestaciones. La ley prevé esta situación al establecer que en estos casos la pensión mínima será garantizada por el Fondo de Garantía de Pensión Mínima. Sin embargo, se prevé un crecimiento exponencial de nuevos jubilados por el RAIS en el mediano y largo plazo, por lo que también es de esperar que este fondo no podrá hacer frente a sus obligaciones para un mayor número de beneficiarios, dejando la responsabilidad de garantizar la seguridad de los ingresos de estos jubilados al Estado a través del presupuesto general.

Para dar respuesta a los desafíos estructurales del sistema pensional colombiano se requiere una reforma integral que tenga en cuenta los principios constitucionales de eficiencia, universalidad, suficiencia y responsabilidad del Estado en la coordinación y dirección de la seguridad social. En este contexto, la asistencia técnica de la OIT está disponible para apoyar al Gobierno y a los interlocutores sociales en la formulación de opciones de reforma apropiadas al contexto nacional, con base en la práctica comparativa de sistemas compatibles con las normas internacionales en materia de seguridad social.

E. Prestaciones en Caso de Accidente del Trabajo y de Enfermedad Profesional (Parte VI)

Definición de la contingencia (art. 32)

Según el artículo 32 del Convenio núm. 102, las contingencias cubiertas deberán comprender las siguientes, cuando sean ocasionadas por un accidente de trabajo o una enfermedad profesional prescritos:

- estado mórbido;
- incapacidad para trabajar que resulte de un estado mórbido y entrañe la suspensión de ganancias, según la defina la legislación nacional;
- pérdida total de la capacidad para ganar o pérdida parcial que exceda de un grado prescrito, cuando sea probable que dicha pérdida total o parcial sea permanente, o disminución correspondiente de las facultades físicas; y
- pérdida de medios de existencia sufrida por la viuda o los hijos como consecuencia de la muerte del sostén de familia; en el caso de la viuda, el derecho a las prestaciones puede quedar condicionado a la presunción, conforme a la legislación nacional, de que es incapaz de subvenir a sus propias necesidades.

De conformidad con el artículo 1 de la Ley 776 de 2002, todo afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales -hoy Sistema General de Riesgos Laborales (SGRL)- que sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, o como consecuencia de ellos se incapacite, se invalide o muera, tendrá derecho a que dicho sistema le preste los servicios asistenciales y le reconozca las prestaciones económicas contempladas en el Decreto-ley 1295 de 1994 y la referida ley.

Según el artículo 3 de la Ley 1562 de 2012, se considera accidente de trabajo:

(...) todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte. Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o contratante durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aún fuera del lugar y horas de trabajo. Igualmente se considera accidente de trabajo el que se produzca durante el traslado de los trabajadores o contratistas desde su residencia a los lugares de trabajo o viceversa, cuando el transporte lo suministre el empleador.

También se considerará como accidente de trabajo el ocurrido durante el ejercicio de la función sindical aunque el trabajador se encuentre en permiso sindical siempre que el accidente se produzca en cumplimiento de dicha función.

De igual forma se considera accidente de trabajo el que se produzca por la ejecución de actividades recreativas, deportivas o culturales, cuando se actúe por cuenta o en representación del empleador o de la empresa usuaria cuando se trate de trabajadores de empresas de servicios temporales que se encuentren en misión.

Con respecto al concepto de enfermedad laboral, el artículo 4 de la Ley 1562 de 2012 dispone que es enfermedad la contraída como resultado de la exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral o del medio en el que el trabajador se ha visto obligado a trabajar. El Gobierno Nacional determinará en forma periódica las enfermedades que se consideran como laborales y, en los casos en que una enfermedad no figure en la tabla de enfermedades laborales, pero se demuestre la relación de causalidad con los factores de riesgo ocupacional, será reconocida como enfermedad laboral conforme lo establecido en las normas legales vigentes. La ley establece además, bajo el Parágrafo 1, que el Gobierno Nacional, previo concepto del Consejo Nacional de Riesgos Laborales, determinará en forma periódica las enfermedades que se consideran como laborales. Para tal efecto, el Ministerio de Salud y Protección Social y el Ministerio del Trabajo actualizarán la tabla de enfermedades laborales por lo menos cada tres años, para lo cual atenderán los estudios técnicos financiados por el Fondo Nacional de Riesgos Laborales (Ley 1562 de 2012, art. 4, Parágrafo 2).

El cuadro 18 resume las prestaciones proporcionadas por el SGRL en caso de accidente del trabajo o enfermedad laboral.

Cuadro 18 prestaciones proporcionadas por el SGRL

Prestaciones	Legislación	
	Ley 100 de 1993	Ley 776 de 2002
Prestaciones médico-asistenciales	art. 254	
Prestaciones económicas:	art. 2 y 3.	
Subsidio por incapacidad temporal		
Indemnización por incapacidad permanente parcial	art. 5 a 7.	
Pensión de invalidez	art. 249	art. 9 y 10,
Pensión de sobrevivientes	art. 255	art. 11 y 12
Auxilio funerario	art. 16	

Con base en lo anterior, puede concluirse que en Colombia el SGRL incluye prestaciones asistenciales y económicas en caso de que un accidente de trabajo o enfermedad laboral produzca un estado mórbido que provoque una incapacidad temporal para trabajar, una incapacidad permanente parcial, una invalidez o la muerte del asegurado, en cuyo caso se proporcionan prestaciones de sobrevivientes a sus beneficiarios.

Ámbito de aplicación personal (art. 33)

Según el artículo 33 del Convenio, las personas protegidas deben comprender a las categorías prescritas de asalariados que en total constituyan, por lo menos el 50 por ciento de todos los asalariados, y para las prestaciones a que da derecho la muerte del sostén de familia, también a las cónyuges y a los hijos de los asalariados de esas categorías.

De conformidad con el artículo 2 de la Ley 1562 de 2012, que modifica el artículo 13 del Decreto-Ley 1295 de 1994, son afiliados obligatorios al SGRL:

1. Los trabajadores dependientes nacionales o extranjeros, vinculados mediante contrato de trabajo escrito o verbal y los servidores públicos; las personas vinculadas a través de un contrato formal de prestación de servicios con entidades o instituciones públicas o privadas, tales como contratos civiles, comerciales o administrativos, con una duración superior a un mes y con precisión de las situaciones de tiempo, modo y lugar en que se realiza dicha prestación.
2. Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado son responsables conforme a la ley, del proceso de afiliación y pago de los aportes de los trabajadores asociados. Para tales efectos le son aplicables todas las disposiciones legales vigentes sobre la materia para trabajadores dependientes y de igual forma le son aplicables las obligaciones en materia de salud ocupacional, incluyendo la conformación del Comité Paritario de Salud Ocupacional.
3. Los jubilados o pensionados, que se reincorporen a la fuerza laboral como trabajadores dependientes, vinculados mediante contrato de trabajo o como servidores públicos.
4. Los estudiantes de todos los niveles académicos de instituciones educativas públicas o privadas que deban ejecutar trabajos que signifiquen fuente de ingreso para la respectiva institución o cuyo entrenamiento o actividad formativa es requisito para la culminación de sus estudios, e involucra un riesgo ocupacional, de conformidad con lo que determine la reglamentación respectiva.
5. Los trabajadores independientes que laboren en actividades catalogadas por el Ministerio del Trabajo como de alto riesgo. El pago de esta afiliación será por cuenta del contratante.
6. Los miembros de las agremiaciones o asociaciones cuyos trabajos signifiquen fuente de ingreso para la institución.
7. Los miembros activos del Subsistema Nacional de primera respuesta y el pago de la afiliación será a cargo del Ministerio del Interior, de conformidad con la normatividad pertinente.

Según la información estadística disponible, la cobertura efectiva del SGRL se estima en 93,73 por ciento de los asalariados, tal y como muestra el cuadro 19.

Cuadro 19 Cobertura en prestaciones de riesgos laborales de la población asalariada. 2021

Número de asalariados protegidos ¹	9 253 055
Número total de asalariados ²	10 272 000
Porcentaje que representa el total de los asalariados protegidos (A) en relación con el total de asalariados (B)	93,73%

Notas:

- 1 Datos correspondientes al número de trabajadores afiliados al SGSSS en calidad de empleados en diciembre 2021, a saber, aquellos reportados en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA) bajo el tipo de cotizante 01, 18, 22, 30, 31, 32, 51, 55, y 62.
Fuente: Ministerio del Trabajo – Cotizantes por tipo de cotizantes y subsistema, datos extraídos de PILA, corte a 3 de julio de 2022, procesamiento propio.
- 2 Datos correspondientes al número total de personas ocupadas en 2021 (21 087 mil), menos el número de trabajadores por cuenta propia (9 474 mil), número de «patrón o empleador» (663 mil), y el número total de trabajadores sin remuneración (678 mil) más el número total de personas desocupadas para el mismo período (2 671 mil).
Fuente: DANE (2022a).

Cabe agregar que, de acuerdo con el artículo 11 de la Ley 776 de 2002, en caso de muerte del *afiliado o del pensionado* como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes las personas descritas en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, y su reglamento. Es decir, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite (pensión vitalicia); los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte; y los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Además, el referido artículo dispone que a falta de cónyuge e hijos con derecho, la prestación se proporciona a los padres del causante si dependían económicamente de este o a los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de este.

La cobertura legal está en conformidad con el Convenio núm. 102, toda vez que el SGRL cubre de manera obligatoria a los trabajadores dependientes nacionales o extranjeros, vinculados mediante contrato de trabajo escrito o verbal y los servidores públicos, a los pensionados que se reincorporen al mercado laboral como trabajadores dependientes, y las demás categorías señaladas en el art. 2 de la Ley 1562 de 2012. Asimismo, se estima que la cobertura efectiva del SGRL alcanza al 93,73 por ciento de los asalariados y sus dependientes -en lo concerniente a las prestaciones de sobrevivientes-, superando el mínimo requerido por el artículo 33(a) del Convenio (50 por ciento).

Prestaciones médicas (art. 34)

De acuerdo con el Convenio, la asistencia médica en casos de accidente de trabajo o enfermedades profesionales comprenderá:

- la asistencia médica general y la ofrecida por especialistas a personas hospitalizadas o no hospitalizadas, comprendidas las visitas a domicilio;
- la asistencia odontológica;
- la asistencia por enfermeras a domicilio, en un hospital o en cualquier otra institución médica;
- el mantenimiento en un hospital, centro de convalecencia, sanatorio u otra institución médica;
- el suministro de material odontológico, farmacéutico y cualquier otro material médico o quirúrgico, comprendidos los aparatos de prótesis y su conservación, así como los anteojos; y
- la asistencia suministrada por miembros de otras profesiones reconocidas legalmente como conexas con la profesión médica, bajo la vigilancia de un médico o de un dentista.

De conformidad con el artículo 5 del Decreto-Ley 1295 de 1994, las prestaciones asistenciales a que tiene derecho un trabajador en caso de accidente de trabajo o enfermedad laboral son:

- asistencia médica, quirúrgica, terapéutica y farmacéutica;
- servicios de hospitalización;
- servicio odontológico;
- suministro de medicamentos;
- servicios auxiliares de diagnóstico y tratamiento;
- prótesis y órtesis, su reparación y reposición sólo en casos de deterioro o desadaptación, o cuando por criterio de rehabilitación se recomienda;
- rehabilitación física y profesional; y
- gastos de traslado en condiciones normales, que sean necesarios para la prestación de estos servicios.

La legislación nacional consultada en este informe no especifica si el SGRL proporciona visitas a domicilio y anteojos. Sin embargo, de acuerdo con la información suministrada por la Dirección de Riesgos Laborales, estas prestaciones están disponibles para los trabajadores afiliados al SGRL que las necesiten como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad laboral (Dirección de Riesgos del Trabajo 2022).

Las prestaciones médicas cubiertas por el SGRL incluyen la asistencia médica, quirúrgica, terapéutica y farmacéutica; los servicios de hospitalización y odontológicos; el suministro de medicamentos; prótesis y órtesis, incluyendo su reparación y reposición, y servicios de rehabilitación física y profesional. Adicionalmente, según la información suministrada por la Dirección de Riesgos del Trabajo, las prestaciones asistenciales del SGRL también comprenden las visitas a domicilio y el suministro de anteojos, siempre que se necesiten como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional. Por lo tanto, puede concluirse que la legislación y práctica nacional están en conformidad con las disposiciones del artículo 34 del Convenio núm. 102.

Mecanismos de readaptación y reeducación profesional (art. 35)

De acuerdo con el Convenio, a través de sus departamentos gubernamentales o de las instituciones que concedan la asistencia médica, cuando fuere oportuno los Estados parte deben cooperar con los servicios generales de reeducación profesional, a fin de readaptar para un trabajo apropiado a las personas de capacidad laboral reducida a consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional. Además, el artículo 35(2) dispone que la legislación puede autorizar a dichos departamentos o instituciones para que tomen medidas destinadas a la reconversión de competencias de las mencionadas personas de capacidad laboral reducida.

Según la Ley 1562 de 2012, entre las responsabilidades de las administradoras de riesgos laborales se encuentra el desarrollo de programas, campañas y la creación o implementación de mecanismos y acciones para prevenir los daños secundarios y secuelas en caso de incapacidad permanente parcial e invalidez, para lograr la rehabilitación integral, procesos de readaptación y reubicación laboral (artículo 11, numeral 2(c)).

El Manual de Procedimientos del Programa de Rehabilitación Integral para la reincorporación laboral y ocupacional en el Sistema General de Riesgos Laborales, adoptado por la Resolución 3050 de 2022, describe las acciones a ejecutar por cada uno de los actores del SGRL para lograr los objetivos en salud de los trabajadores cuyo desarrollo ocupacional se vea limitado como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad de origen laboral.

De acuerdo con el Manual, una de las etapas para lograr la rehabilitación es la formulación de un plan de rehabilitación integral, cuyas metas son: el reintegro laboral con o sin modificaciones, la reubicación laboral temporal o definitiva, la reconversión de mano de obra, la orientación al desarrollo de una actividad laboral diferente al empleo o al desarrollo de una actividad no laboral de mantenimiento funcional y calidad de vida. Puntualmente, el Manual dispone que la reconversión de mano de obra *se dará en aquellos casos en los que la capacidad funcional del trabajador no le permite volver a ejercer la profesión u oficio para el cual estaba capacitado, requiriendo un nuevo aprendizaje que le permita reincorporarse al medio laboral idealmente en la misma empresa* y teniendo en cuenta:

- la historia ocupacional de la persona y la valoración de perfil ocupacional, para orientar el proceso de capacitación o formación para el trabajo;
- la reconversión de mano de obra en el mismo nivel de calificación ocupacional en que se encontraba la persona antes de la contingencia (no calificado, semicalificado, calificado y altamente calificado);
- todo proceso de formación para una reconversión debe ser certificado por una institución reconocida; y
- el proceso de reconversión no debe superar los seis meses de formación¹¹⁴.

Asimismo, de conformidad con el artículo 8(d) de la Resolución 3050 de 2022, corresponde al Ministerio del Trabajo realizar acciones articuladas con el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) y apoyar a los empleadores en las acciones de reconversión de mano de obra con el objetivo de generar las competencias que requieren los trabajadores para desempeñarse en sus nuevos cargos. Además, de acuerdo con el Anexo técnico de la Resolución, los procesos de reconversión laboral deberán ser liderados por el empleador y ejecutados de manera articulada con las ARLs y el SENA. El SENA es un establecimiento público del orden nacional adscrito al Ministerio del Trabajo, cuyo rol en los procesos de readaptación y reconversión profesional de las personas en situación de discapacidad es reconocido por el artículo 4(9) de la Ley 119 de 1994.

¹¹⁴ Resolución 3050 de 2022, Anexo técnico, apartado 2.3. ETAPA II B Formulación del Plan de Rehabilitación Integral para la Reincorporación Laboral y Ocupacional.

De acuerdo con la legislación nacional, entre las responsabilidades de las ARL se incluye la creación e implementación de programas que permitan la rehabilitación integral, readaptación y reubicación laboral. Asimismo, la Resolución 3050 de 2022 establece lineamientos detallados y asigna responsabilidades concretas a los diferentes actores del SGRL para facilitar la rehabilitación integral de los trabajadores con capacidades laborales reducidas como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad laboral. Estas responsabilidades comprenden la ejecución de acciones articuladas de capacitación y entrenamiento -reconversión de la mano de obra- entre los empleadores, el SENA, las ARL y el Ministerio del Trabajo. Por lo tanto, puede concluirse que la legislación nacional da efecto a las disposiciones del artículo 35 del Convenio, que requiere que los departamentos gubernamentales o las instituciones que concedan la asistencia médica deberán cooperar, cuando fuere oportuno, con los servicios generales de reeducación profesional, a fin de readaptar para un trabajo apropiado a las personas de capacidad laboral reducida a consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional.

Prestaciones monetarias (arts. 36, 65, 66 y 67)

El artículo 36(1) del Convenio establece que cuando es probable que sea permanente la incapacidad para trabajar o a la pérdida total de capacidad para ganar, debido a la disminución de las facultades físicas o a la muerte del sostén de familia, la prestación deberá consistir en un pago periódico calculado de conformidad con las disposiciones del artículo 65. Adicionalmente, el nivel de las prestaciones deberá alcanzar o superar los porcentajes prescritos para el beneficiario tipo indicado en el cuadro anexo a la Parte XI del Convenio, es decir, al menos el 50 por ciento de los ingresos anteriores en caso de incapacidad laboral, el 50 por ciento de dichos ingresos en caso de invalidez total permanente, y el 40 por ciento del salario de referencia en caso de muerte del sostén de familia.

A continuación, se presentan los montos de las prestaciones económicas periódicas proporcionadas bajo el SGRL:

Subsidio por incapacidad temporal: subsidio equivalente al 100 por ciento del salario base de cotización, calculado desde el día siguiente al que ocurrió el accidente de trabajo y hasta el momento de su rehabilitación, readaptación o curación, o de la declaración de su incapacidad permanente parcial, invalidez o su muerte. El pago se efectuará en los períodos en que el trabajador reciba regularmente su salario (Ley 776 de 2002, art. 3).

Indemnización por incapacidad permanente parcial: en caso de una disminución definitiva, igual o superior al cinco por ciento, pero inferior al 50 por ciento de la capacidad laboral (Ley 776 de 2002, art. 5), la ARL paga una indemnización en cuantía única. La prestación corresponde a una indemnización en proporción al daño sufrido, en una suma no inferior a dos salarios base de liquidación, ni superior a veinticuatro veces su salario base de liquidación (Ley 776 de 2002, art. 7).

Pensión de invalidez: en caso de pérdida de la capacidad laboral igual al 50 por ciento o más por causa de origen profesional, no provocada intencionalmente, se reconoce una pensión de invalidez según las disposiciones del artículo 10 de la Ley 776 de 2002, así:

- a) invalidez superior al 50 por ciento e inferior al 66 por ciento: pensión equivalente al 60 por ciento del Ingreso Base de Liquidación (IBL);
- b) invalidez superior al 66 por ciento: pensión equivalente al 75 por ciento del IBL;
- c) Cuando el pensionado por invalidez requiere el auxilio de otra u otras personas para realizar las funciones elementales de su vida, el monto de la pensión de que trata el literal anterior se incrementa en un 15 por ciento.

Pensión de sobrevivientes: de acuerdo con el artículo 12 de la Ley 776 de 2002, la pensión de sobrevivientes corresponde al 75 por ciento del salario base de liquidación en caso de muerte del afiliado o al 100 por ciento de la pensión que estaba recibiendo el fallecido en caso de muerte del pensionado por invalidez.

Según el artículo 5 de la Ley 1562 de 2012, el IBL para liquidar las prestaciones económicas es el que corresponde al promedio del Ingreso Base de Cotización (IBC) de los seis meses anteriores a la ocurrencia del accidente de trabajo, o fracción de meses, si el tiempo laborado en esa empresa fuese inferior a la base de cotización declarada e inscrita en la Entidad Administradora de Riesgos Laborales a la que se encuentre afiliado. En caso de enfermedad laboral, el IBL corresponde al promedio del último año, o fracción de año, del IBC anterior a la fecha en que se calificó en primera oportunidad el origen de la enfermedad laboral (Ley 1562 de 2012, art. 5).

Límite máximo de la remuneración asegurable y de la prestación

Tal como se mencionó anteriormente, el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 5 de la Ley 797 de 2003, establece un monto mínimo y máximo a la remuneración sujeta al pago de cotizaciones, concretamente el IBC no podrá exceder los 25 SMLMV ni ser inferior a un SMLMV.

Adicionalmente, el artículo 13 de la Ley 776 de 2002 establece que ninguna de las pensiones contempladas en dicha ley (i.e., pensión de invalidez y de sobrevivientes de origen laboral) podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente, ni superior a 20 veces el mismo.

En esta configuración, para determinar el cumplimiento de los requisitos relativos a las tasas mínimas de reemplazo indicadas en el cuadro anexo a la Parte XI del Convenio núm. 102, se considerará el salario de referencia como el salario máximo para efectos de las cotizaciones, es decir, el equivalente a 25 SMLMV, que en 2021 correspondía a 18 170 520 pesos al mes¹¹⁵. Cuando se establece un techo para calcular las prestaciones, el Convenio núm. 102 exige que este se fije de acuerdo con las ganancias del trabajador calificado del sexo masculino.

Con base en la información disponible a la fecha de elaboración de este informe, se recurrirá al artículo 65(6)(d), es decir que las ganancias del trabajador calificado se equiparán a las de una persona cuyas ganancias sean iguales al 125 por ciento del salario promedio de todas las personas protegidas. Cabe recordar que, en caso de que el Gobierno considerara la ratificación del Convenio, tiene la opción de evaluar la suficiencia de las prestaciones económicas proporcionadas y usar como salario de referencia el ingreso promedio del beneficiario tipo identificado, según cualquiera de las cuatro opciones proporcionadas por el artículo 65(6) del Convenio. Según la información estadística disponible, en junio de 2021 el ingreso mensual promedio de los afiliados al SGRL era de 1 676 523 pesos. Así, el salario del beneficiario tipo sería 2 095 654 pesos al mes (1 676 523 * 125 por ciento).

Con relación a la incapacidad temporal, el Convenio requiere que se garantice una prestación por lo menos igual al 50 por ciento de las ganancias anteriores del beneficiario tipo. Dado que la legislación nacional prevé una tasa de reemplazo del 100 por ciento del salario base de cotización en caso de incapacidad temporal, el beneficiario tipo recibiría un subsidio mensual de 2 095 654 pesos durante el período de incapacidad temporal. Por lo tanto, la legislación nacional supera la tasa de sustitución mínima requerida por el Convenio.

En caso de pérdida total de capacidad para ganar, cuando es probable que sea permanente, el Convenio requiere que se garantice una pensión por lo menos igual al 50 por ciento de las ganancias anteriores de un beneficiario tipo, calculado con arreglo al artículo 65 (lo que correspondería a 1 047 827 pesos al mes). Teniendo en cuenta que la legislación nacional prevé que una persona tendría derecho a una pensión igual al 75 por ciento en el caso de una invalidez superior al 66 por ciento (equivalente a 1 571 740 en el caso de un beneficiario tipo), y al asumir que tal nivel de invalidez se equipara a una pérdida total de capacidad para ganar, se encuentra que la legislación nacional prevé una tasa de reemplazo superior a la requerida por la norma mínima.

¹¹⁵ El Decreto 1785 del 29 de diciembre de 2020, fija el salario mínimo legal mensual vigente para el año 2021 en 908 526 pesos.

Con respecto a la prestación otorgada en caso de pérdida de medios de existencia sufrida por la viuda o por los hijos como consecuencia de la muerte del sostén de familia, la tasa de reemplazo prescrita en la legislación nacional (i.e., 75 por ciento del salario base de liquidación en caso de muerte del afiliado) es superior a la requerida por esta norma internacional (i.e., 40 por ciento).

Asimismo, si bien la legislación nacional prescribe un límite para las ganancias mensuales consideradas para efectos de las cotizaciones (i.e., 25 SMLMV correspondientes a 22 713 150 pesos al mes en 2021), este límite supera sustancialmente las ganancias del trabajador calificado de sexo masculino (2 095 654 pesos al mes), por lo que puede concluirse que, el límite máximo establecido en la legislación nacional para el cálculo de las prestaciones no impide que los trabajadores con ganancias inferiores o iguales a las del trabajador calificado reciban una tasa de reemplazo igual a las requeridas por el Convenio, esto es, al menos el 50 por ciento de los ingresos anteriores en caso de incapacidad temporal e invalidez permanente, y al menos el 40 por ciento para las prestaciones de sobrevivientes.

Adicionalmente, la legislación nacional establece una tasa de sustitución máxima para las pensiones de invalidez y sobrevivientes causadas por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales (i.e., 20 SMLMV correspondientes a 18 170 520 de pesos en 2021). Por lo tanto, es necesario verificar si este límite permite que en la práctica el beneficiario tipo reciba una prestación que corresponda al menos al 50 por ciento del salario de referencia en el caso de la pensión de invalidez y al 40 por ciento para la pensión de sobrevivientes. Según los cálculos incluidos arriba, las prestaciones proporcionadas en caso de invalidez temporal (equivalente a 2 095 654 pesos), invalidez permanente (equivalente a 1 571 740 pesos) y muerte del sostén de la familia (equivalente a 1 571 740 pesos), son inferiores al techo, por lo tanto, no habría impacto sobre las tasas de reemplazo recibidas por un beneficiario tipo, que son superiores a las establecidas en esta norma mínima internacional.

Con respecto a la revisión del monto de las pensiones, de conformidad con el artículo 14 de la Ley 776 de 2002, las pensiones de invalidez y sobrevivientes del SGRL se reajustan de oficio el 1 de enero de cada año en el porcentaje de variación del IPC total nacional. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al SMLMV, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno Nacional, cuando dicho reajuste resulte superior al de la variación del IPC.

Por último, debe señalarse que en caso de **incapacidad permanente parcial**, resultante de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, el SGRL proporcionará una indemnización de cuantía única calculada en proporción al daño sufrido. Además, cabe mencionar que la Ley 776 de 2002 prevé que los empleadores están obligados a ubicar al trabajador incapacitado parcialmente en el cargo que desempeñaba o a proporcionarle un trabajo compatible con sus capacidades y aptitudes (art. 8).

En términos generales, la legislación nacional se encuentra en armonía con el Convenio núm. 102, ya que prevé pagos periódicos en caso de incapacidad temporal equivalentes al 100 por ciento del salario promedio del asegurado, lo que supera la tasa de reemplazo mínima exigida por el Convenio (es decir, al menos el 50 por ciento de los ingresos anteriores). Asimismo, las tasas de reemplazo de la pensión de invalidez (60 por ciento o 75 por ciento, según el grado de discapacidad) y de la pensión de sobrevivencia derivada de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional (75 por ciento del salario promedio del afiliado fallecido) superan las tasas mínimas exigidas por el Convenio (es decir, el 50 por ciento y el 40 por ciento, respectivamente).

El mecanismo de revisión anual de las pensiones, de acuerdo con la variación del IPC o al salario mínimo en el caso de las personas que reciben pensiones iguales a dicho monto, también se encuentra en armonía con el Convenio.

Por otra parte, la legislación nacional prevé una indemnización en cuantía única en caso de incapacidad permanente parcial igual o superior al 5 por ciento, pero inferior al 50 por ciento. **Al respecto puede señalarse que, aunque el art. 36(3) del Convenio permite la sustitución de los pagos periódicos por un capital pagado de una sola vez cuando el grado de incapacidad sea mínimo o cuando se garantice a las autoridades competentes el empleo razonable de dicho capital, en sus observaciones anteriores sobre la rama de accidentes de trabajo en otros países, los órganos de control de la OIT han determinado que una incapacidad mínima sería una incapacidad laboral inferior al 25 por ciento.** Por lo tanto, la legislación nacional relativa al grado de incapacidad que da lugar a la referida indemnización no está en conformidad con los requisitos del Convenio. Así, la conformidad con el Convenio requeriría que los pagos únicos se proporcionen únicamente en los casos de una incapacidad permanente de grado mínimo (generalmente alrededor del 5 por ciento) o cuando se garantice a las autoridades competentes el empleo razonable de dicho capital. Asimismo, en caso de pérdida parcial de la capacidad para ganar, cuando es probable que sea permanente (ej. un grado de discapacidad igual o superior al 25 por ciento, pero inferior al 50 por ciento, según la legislación nacional), el Convenio establece que la prestación debe consistir en un pago periódico que represente una proporción conveniente de la prestación prevista en caso de pérdida total de la capacidad para ganar o de una disminución correspondiente de las facultades físicas.

Período de calificación (art. 37)

El Convenio núm. 102 no admite establecer un período de calificación para las prestaciones de las personas lesionadas. En cuanto a las personas a cargo del asegurado, se pueden establecer condiciones relacionadas a la presunción de que el cónyuge es incapaz de subvenir a sus propias necesidades, y que los hijos no sobrepasan la edad establecida.

La legislación aplicable al SGRL no establece un período de calificación para tener derecho a las prestaciones. Sin embargo, la cobertura del sistema inicia el día calendario siguiente al de la afiliación a la ARL (Decreto Ley 1295/94, art. 4). Por lo tanto, en la práctica, la afiliación debe realizarse al menos un día antes del inicio de la ejecución de la labor contratada.

Con respecto a las prestaciones de sobrevivientes, el artículo 11 de la Ley 776 de 2002 dispone que en caso de muerte del afiliado o del pensionado por riesgos profesionales como consecuencia de un accidente de trabajo o de enfermedad profesional, tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes las personas descritas en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 y su reglamento.

Según el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

- a) en forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años

de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte¹¹⁶;

b) en forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

En armonía con el Convenio, en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional, la legislación nacional no requiere un período mínimo de calificación para tener derecho a las prestaciones.

Por otra parte, aunque la legislación nacional garantiza el derecho de la viuda(o) o conviviente a la pensión de sobrevivientes que cumplan las condiciones prescritas, el reconocimiento de la pensión vitalicia está sujeto a **un período mínimo de convivencia de al menos cinco años continuos, inmediatamente anteriores al fallecimiento de un pensionado (requisito que según la jurisprudencia también aplica en caso de la muerte de un afiliado)**. Condición que no está en conformidad con el Convenio núm. 102, ya que la posibilidad de establecer un período mínimo de matrimonio únicamente se permite en el caso de una viuda sin hijos cuando la muerte del asegurado o pensionado es de origen común (artículo 63(5) del Convenio).

Duración de las prestaciones y período de espera (art. 38)

Según el Convenio, las prestaciones en favor de los asegurados y sus beneficiarios deben concederse durante todo el transcurso de la contingencia, sin embargo, con respecto a la incapacidad para trabajar, la prestación podrá no pagarse durante los tres primeros días en cada caso de suspensión de ganancias.

Según la Ley 776 de 2012, las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, serán reconocidas y pagadas por la administradora en la cual se encuentre afiliado el trabajador en el momento de ocurrir el accidente o, en el caso de la enfermedad profesional, al momento de requerir la prestación (art. 1, parágrafo 2). Asimismo, el inciso 3 del referido parágrafo especifica que, en caso de que el trabajador se encuentre desvinculado del SGRL y la enfermedad sea calificada como profesional, deberá asumir las prestaciones la última

116 Frente a la aplicabilidad del requisito de convivencia consagrado en el artículo 47, literal a) de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, la Corte Suprema de Justicia había interpretado, entre otras, en las Sentencias SL32393-2008, SL793-2013, SL1402-2015 y la SL347-2019 que los cónyuges o compañeros permanentes supérstites deben demostrar su convivencia con el (la) causante, indistintamente de que este último fuera pensionado o afiliado al momento de su fallecimiento. Sin embargo, la misma corporación cambió de línea jurisprudencial con la Sentencia SL1730-2020, en la que tras un análisis profundo de la referida disposición concluyó que «(...) para ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes, en condición de cónyuge, compañero o compañera permanente supérstite del afiliado que fallece, no es exigible ningún tiempo mínimo de convivencia, toda vez que, con la simple acreditación de la calidad exigida, cónyuge o compañero (a), y la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte, se da cumplimiento al supuesto previsto en el literal a) de la norma» (énfasis agregado). No obstante, la providencia del alto tribunal fue revocada por la Corte Constitucional en la Sentencia SU149/21 al encontrar que la decisión desconoce el principio de igualdad respecto del requisito mínimo de convivencia mínima, el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional, y el precedente jurisprudencial de la CC, y que además se configura un defecto sustantivo o interpretación errónea de la norma. En consecuencia, la Corte Constitucional ordenó a la Corte Suprema de Justicia que «profiriera una nueva sentencia en la cual observe el precedente adoptado por la Corte Constitucional, en el sentido de que, en los términos del artículo 47, literal a) de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, *«la convivencia mínima requerida para ostentar la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, tanto para el cónyuge como para el compañero o la compañera permanente, es de cinco años, independientemente de si el causante de la prestación es un afiliado o un pensionado»* (énfasis agregado).

administradora de riesgos a la cual estuvo vinculado, siempre y cuando el origen de la enfermedad pueda imputarse al período en el que estuvo cubierto por ese sistema.

Con respecto a la duración de las prestaciones económicas, el artículo 3 de la Ley 776 de 2002 establece que el subsidio por incapacidad temporal se reconoce hasta por 180 días, que podrán ser prorrogados hasta por otros 180 días continuos, cuando esta prórroga se determine como necesaria para el tratamiento del afiliado o para culminar su rehabilitación. En caso de que una vez cumplido este período no se hubiese logrado la curación o rehabilitación, se debe iniciar el procedimiento para determinar el estado de incapacidad permanente parcial o de invalidez. La ARL continuará cancelando el subsidio por incapacidad temporal hasta tanto no se establezca el grado de incapacidad o invalidez.

De conformidad con el artículo 10 de la Ley 776 de 2002, la pensión de invalidez se reconoce desde el mismo día en que se defina el estado de invalidez del afiliado. Al respecto, el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo -Decreto 1072 de 2015- en el artículo 2.2.5.1.53 establece que cada tres años procede la revisión de la calificación de la invalidez por parte de las juntas de calificación si la solicitud es realizada por una Administradora de Riesgos Laborales o en cualquier tiempo cuando la solicitud proviene de un pensionado. Asimismo, la legislación nacional especifica que, si a un pensionado por invalidez se le revisa su grado de invalidez y obtiene un porcentaje inferior al 50 por ciento, generándose la pérdida de su derecho de pensión, se le reconocerá la indemnización correspondiente a la incapacidad permanente parcial conforme al artículo 7 de la Ley 776 de 2002 o la norma que lo modifique, sustituya o adicione. En caso contrario, si a una persona a la que se le haya reconocido la indemnización por incapacidad permanente parcial, se le revisa su grado de pérdida de capacidad laboral, cuyo resultado sea una calificación superior al 50 por ciento, se le deberá reconocer el derecho a pensión por invalidez, sin realizar descuento alguno¹¹⁷.

Como se mencionó anteriormente, las prestaciones de sobrevivientes se proporcionan de manera vitalicia al cónyuge o a la compañera(o) permanente o supérstite que a la fecha del fallecimiento del causante tenga 30 o más años de edad, o que siendo menor de 30 años haya concebido hijos con el causante. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado (y del afiliado, según interpretación de la Corte Constitucional en la Sentencia SU149/21), el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite deberá acreditar un período mínimo de convivencia con el fallecido de al menos cinco años continuos con anterioridad a su muerte. En el caso del cónyuge o compañera(o) permanente menor de 30 años y sin hijos, se otorga una pensión temporal pagadera hasta por un máximo de 20 años, sobre la cual deberá cotizarse al sistema para calificar para una pensión propia, es decir, una pensión de vejez o de invalidez, según sea el caso.

La pensión de sobrevivientes se otorga de manera temporal a los hijos hasta los 18 años de edad o hasta los 25 años si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes. En el caso de los hijos inválidos que dependían económicamente del causante, la pensión de sobrevivientes se proporciona mientras subsistan las condiciones de invalidez (artículo 47(c) de la Ley 100 de 1993 y sus reformas).

Dado que la asistencia médica se proporciona desde la ocurrencia del accidente de trabajo o enfermedad laboral y durante todo el transcurso de la contingencia, la legislación nacional está en conformidad con el Convenio.

La duración del subsidio por incapacidad temporal, pensión de invalidez y pensión de sobrevivientes otorgada a los hijos del afiliado o pensionado fallecido también está conforme con el Convenio.

Con respecto a las prestaciones de sobrevivientes para la viuda(o) o conviviente, de acuerdo con la legislación nacional y la jurisprudencia, estas se proporcionan de manera vitalicia a la viuda(o) o compañera(o) permanente mayor de 30 años o de cualquier edad, si había procreado

hijos con el causante fallecido, sujeto a la acreditación de un período mínimo de convivencia. Asimismo, según la legislación vigente, una viuda(o) o compañera(o) menor de 30 años y sin hijos recibe una prestación temporal (por hasta 20 años).

El artículo 32(d) del Convenio permite que, en el caso de la viuda, el derecho a la prestación pueda quedar condicionado a la presunción, según la legislación nacional, de que es incapaz de subvenir a sus propias necesidades. En la práctica comparativa, esta presunción típicamente es asociada a la edad de la viuda o su estado de invalidez. Según la normatividad actual, en Colombia, la expiración del beneficio puede ocurrir cuando la viuda tiene entre 40 y 50 años, edades en las que la probabilidad de su integración al mercado laboral es reducida, sobre todo al considerar que se trata de una beneficiaria que no ha trabajado anteriormente o que estuvo por fuera del mercado laboral por un periodo de tiempo significativo. En esta configuración, se crea una laguna de cobertura entre la fecha en que se suspende el beneficio y la fecha de reconocimiento de una eventual pensión de vejez (57 años). Por lo tanto, en caso de una ratificación del Convenio (Parte VI), los órganos de control de la OIT podrían cuestionar el hecho de que tal persona protegida es capaz de subvenir sus propias necesidades, condición requerida por el Convenio para permitir la suspensión de las prestaciones de sobrevivientes.

F. Prestaciones Familiares (Parte VII)

Tal y como se mencionó anteriormente, la Ley 100 de 1993 no contempla prestaciones familiares bajo ninguno de los componentes del SSSI, sin embargo, estas prestaciones se proporcionan en el marco de regímenes contributivos y no contributivos establecidos bajo otros instrumentos normativos.

Existen varios programas de transferencias sociales no contributivas dirigidas a familias y jóvenes en condición de pobreza y pobreza extrema. Concretamente, este análisis se enfoca en el programa de transferencias monetarias condicionadas «Familias en Acción», creado a finales del año 2000. Actualmente este programa es ejecutado y coordinado por el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social (DPS)¹¹⁸ y, según la información disponible, en el período de verificación de agosto y septiembre de 2021 tenía recursos disponibles para beneficiar a 2 111 323 hogares¹¹⁹.

Asimismo, existen prestaciones familiares contributivas proporcionadas bajo el Sistema de Subsidio Familiar administrado por las CCF, instituciones que suministran prestaciones en dinero, especie y servicios a los trabajadores de medianos y menores ingresos en proporción al número de personas a cargo (Ley 21 de 1982, art. 1). Aunque se reconoce que el conjunto de prestaciones previstas por el SSF corresponde plenamente a las finalidades de las prestaciones familiares, según lo dispuesto en el Convenio núm. 102, el análisis de compatibilidad entre la legislación y la práctica nacional, y las disposiciones de la Parte VII del Convenio, se enfocará en las prestaciones familiares no contributivas. Esto porque una revisión preliminar de la normatividad aplicable a ambos sistemas permitió establecer que las prestaciones familiares no contributivas cumplen en mayor medida con los parámetros mínimos del Convenio, más concretamente el programa Familias en Acción.

Definición de la contingencia (art. 40)

La contingencia cubierta deberá comprender el sostenimiento de los hijos a cargo en las condiciones que se prescriban. El término hijo designa un hijo en edad de asistencia obligatoria a la escuela o el que tiene menos de 15 años, según pueda ser prescrito.

118 Para más información véase [Departamento Nacional de Planeación](#).

119 DPS (2021). [Prosperidad Social inicia último ciclo de pagos del 2021 para Familias en Acción](#). Bogotá, 27 de diciembre de 2021.

De acuerdo con el artículo 2 de la Ley 1532 de 2012, modificado por el art. 2 de la Ley 1948 de 2019, el programa Familias en Acción consiste en la entrega, condicionada y periódica, de una transferencia monetaria directa para complementar el ingreso y mejorar la salud y educación de los menores de 18 años de las familias que se encuentran en condición de pobreza y vulnerabilidad. El referido artículo también dispone que se podrán incorporar otras transferencias que genere el sistema de promoción social para estas familias.

Al proporcionar una prestación económica periódica para complementar el ingreso y mejorar la salud y educación de los menores de 18 años de las familias en condición de pobreza y vulnerabilidad, el programa Familias en Acción está en conformidad con la definición de la contingencia establecida en el artículo 40 del Convenio núm. 102, es decir, la responsabilidad de garantizar el bienestar de los niños y la estabilidad económica de sus familias.

Ámbito de aplicación personal (art. 41)

El artículo 41 del Convenio núm. 102 establece tres formas para evaluar si las prestaciones familiares alcanzan el porcentaje de personas protegidas, a saber:

- a) categorías prescritas de asalariados que en total constituyan, por lo menos, el 50 por ciento de todos los asalariados; o
- b) categorías prescritas de la población económicamente activa que en total constituyan, por lo menos, el 20 por ciento de todos los residentes; o
- c) todos los residentes cuyos medios durante la contingencia no excedan de límites prescritos.

Debido a que Familias en Acción es un programa no contributivo que busca beneficiar a personas en condición de pobreza y vulnerabilidad, es pertinente analizar el cumplimiento de los criterios cuantitativos establecidos en el párrafo 41(c) del Convenio.

De acuerdo con el artículo 4 de la Ley 1532 de 2012, así modificado por el art. 4 de la Ley 1948 de 2019, son beneficiarios de los subsidios condicionados de Familias en Acción:

- i) las familias en situación de pobreza, de acuerdo con los criterios establecidos por el Gobierno Nacional a través del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social;
- ii) las familias en situación de desplazamiento;
- iii) las familias indígenas en situación de pobreza y pobreza extrema de acuerdo con procesos de concertación y focalización establecidos por el Programa; y
- iv) las familias afrodescendientes en situación de pobreza y pobreza extrema de acuerdo con los criterios de focalización establecidos por el Programa.

La cobertura territorial de Familias en Acción incluye a todos los departamentos, municipios, distritos y corregimientos departamentales del país (Ley 1948 de 2019, art. 5).

De acuerdo con la información publicada por el DPS, el 19 de abril de 2021 inició la Fase IV del Programa de Familias en Acción, cuyos criterios de focalización se establecen en la Resolución 659 de 2021. Según el artículo 4 de esta Resolución, los listados de focalización de las familias potenciales a inscribir en la Fase IV de los grupos poblacionales indicados en los numerales I, II y IV del artículo 4 de la Ley 1532 de 2012, modificado por la Ley 1948 de 2019 (i.e., las familias en situación de pobreza, desplazamiento y las familias afrodescendientes en situación de pobreza y pobreza extrema), se efectuarán de conformidad con los siguientes criterios:

- que el Hogar hubiese sido encuestado con la metodología de SISBEN IV;
- que la Unidad de Gasto de la familia en el hogar se encuentre clasificada en los subgrupos A1, A2, A3, A4, A5, B1, B2, B3 o B4 del SISBEN IV; y

- que la anterior Unidad de Gasto¹²⁰ tenga registrada en su composición niños, niñas y adolescentes menores de 18 años.

La construcción de los listados de focalización de las familias potenciales a inscribir en la Fase IV se efectuará por parte del Grupo Interno de Trabajo de Focalización de la Subdirección General para la Superación de la Pobreza del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, con las unidades de gasto de los hogares que cumplan con los criterios referidos en la fecha de inicio del proceso de focalización, de conformidad con la información disponible en el SISBEN IV, en armonía con el convenio interadministrativo de intercambio de información segura suscrito con el Departamento Nacional de Planeación (DNP) (Resolución 659 de 2021, art. 4, inciso 2).

Cabe precisar que, el Sistema de Identificación de Potenciales Beneficiarios de Programas Sociales (Sisbén) es una encuesta que permite conocer las condiciones socioeconómicas de los hogares y clasificar a la población de acuerdo con sus capacidades para generar ingresos y calidad de vida. Esta clasificación se utiliza en Colombia desde el año 1997 para focalizar la inversión social y garantizar que sea asignada a quienes más lo necesitan.

De acuerdo con el artículo 24 de la Ley 1176 de 2007, el Conpes Social definirá cada tres años los criterios e instrumentos para la determinación, identificación y selección de beneficiarios, así como los criterios para la aplicación del gasto social por parte de las entidades territoriales. En consecuencia, el documento CONPES 3877 de 2016 definió los criterios para la actualización del instrumento de focalización individual, así como una serie de mecanismos para mejorar la recolección y calidad de la información¹²¹. El Sisbén IV contempla un nuevo enfoque conceptual de inclusión productiva y de inclusión social, que tiene en cuenta la capacidad de generación de ingresos de los hogares a partir de sus condiciones socioeconómicas, que abarca educación, empleo, salud, composición, características de la vivienda y del hogar y otras relacionadas con el entorno. Adicionalmente, el Sisbén IV modifica la forma en que se clasifican los hogares, al pasar de una clasificación de índice cuantitativo (puntaje de 0 a 100) a una categorización en grupos que se identifican por una letra y un número, así:

Cuadro 20 Clasificación de potenciales beneficiarios en el SISBEN IV

Grupo	Clasificación por subgrupos	Descripción
Grupo A	5 subgrupos (desde A1 hasta A5)	Hogares con menor capacidad de generación de ingresos o en situación de pobreza extrema.
Grupo B	7 subgrupos (desde B1 hasta B7)	Hogares en condición de pobreza moderada.
Grupo C	18 subgrupos (desde C1 hasta C18)	Hogares en condición de vulnerabilidad (en riesgo de caer en condición de pobreza).
Grupo D	21 subgrupos (desde D1 hasta D21)	Hogares que no están en situación de pobreza.

120 Según las definiciones contenidas en el Decreto 0441 de 2017, la unidad de gasto es la persona o grupo de personas del hogar que comparte la vivienda y tiene un presupuesto común para atender sus gastos de alimentación, servicios de la vivienda, equipamiento y otros gastos del hogar. La unidad de gasto principal la conforman el jefe del hogar, sus parientes y no parientes, diferentes a los empleados del servicio doméstico, parientes del servicio doméstico, pensionistas y parientes de pensionistas quienes a su vez conforman unidades de gasto diferentes. De esta forma, en cada hogar hay por lo menos una unidad de gasto (art. 2.2.8.1.4.).

121 Para más información, consultar [Departamento Nacional de Planeación \(2016\)](#).

Cabe agregar que la legislación nacional examinada no limita el campo de aplicación del programa Familias en Acción a los ciudadanos colombianos. Asimismo, la información publicada en el portal familiasenaccion.online sugiere que los residentes no nacionales pueden inscribirse en el programa¹²². Por lo tanto, se entiende que son elegibles para esta transferencia monetaria condicionada los ciudadanos no nacionales con residencia legal en Colombia, que se encuentren incluidos en el registro de beneficiarios vigente (actualmente Sisbén IV), tengan hijos menores de 18 años y cumplan con los criterios de focalización establecidos para el programa.

Sobre el registro de ciudadanos extranjeros en la base de datos del Sisbén IV, según la información publicada por el DNP, en marzo de 2022 había más de 330 000 migrantes venezolanos, de los cuales 47 000 contaban con Permiso por Protección Temporal¹²³, contemplado en el artículo 10 del Decreto 216 de 2021¹²⁴ «Por medio del cual se adopta el Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos Bajo Régimen de Protección Temporal».

La legislación nacional se ajusta a los requisitos del Convenio, toda vez que el programa Familias en Acción se proporciona a las familias con niños y adolescentes menores de 18 años en condición de pobreza extrema y pobreza moderada de acuerdo con los criterios de focalización vigentes (i.e., hogares clasificados en los subgrupos A1, A2, A3, A4, A5, B1, B2, B3 o B4 en el Sisbén IV), es decir que la prestación se proporciona a los residentes cuyos medios no superan los límites prescritos.

Tipo de la prestación (art. 42)

De conformidad con el artículo 42(a) del Convenio núm. 102, la prestación puede ser un pago periódico concedido a toda persona protegida que haya cumplido el período de calificación prescrito y cuyos recursos no excedan un monto determinado. El artículo 42(b) especifica que las prestaciones pueden ser en especie (alimentos, vestido, vivienda y el disfrute de vacaciones o de asistencia doméstica). El Convenio también permite una combinación de dinero en efectivo y en beneficios en especie (artículo 42(c)).

La legislación nacional establece que corresponde al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social y al DNP definir los tipos de subsidios condicionados y los montos, de acuerdo con las prioridades del Plan Nacional de Desarrollo y los objetivos en términos de superación de pobreza. Cada año el programa realizará una revisión de los criterios de los subsidios y de los montos, en todo caso el reajuste no podrá ser menor al IPC de ingresos bajos (Ley 1532 de 2012, art. 6).

Según el Manual Operativo de Familias en Acción, publicado por el DPS en 2019, el programa otorga dos tipos de incentivos a las familias participantes: un incentivo de salud y un incentivo de educación.

- Incentivo de salud: consiste en un subsidio para cada familia inscrita con hijos menores de seis años. El subsidio bimensual corresponde a 163 450 pesos (grupo Sisbén) o 190 600 pesos (grupos poblacionales pertenecientes a comunidades indígenas y población víctima

122 Entre los documentos requeridos a las familias para realizar el proceso de inscripción se encuentran: original y fotocopia de la cédula de ciudadanía (o de extranjería, según el caso debe estar vigente) de la persona que se presente como el titular de la familia (...).

Véase familiasenaccion.online (s.f) [¿Cómo inscribirse en Familias en Acción Fase IV?](#)

123 DNP (2022). En su primer año, Sisbén IV llegó a 29 millones de personas registradas. Bogotá, 15 de marzo de 2022.

124 El artículo 10 del Decreto 216 de 2021 establece: «Artículo 2.2.1.11.2.5. De Los Permisos. La Unidad Administrativa Especial Migración Colombia desarrollará mediante acto administrativo, lo concerniente a los tipos, características y requisitos para el otorgamiento de los Permisos de Ingreso y Permanencia, Permisos Temporales de Permanencia a los visitantes extranjeros que no requieran visa y que ingresen al territorio nacional sin el ánimo de establecerse en él, y los Permisos de Ingreso de Grupo en Tránsito.

Parágrafo transitorio. Créase el Permiso por Protección Temporal (PPT) contemplado en el Estatuto Temporal de Protección para Migrantes Venezolanos Bajo Régimen de Protección Temporal, el cual será desarrollado, implementado y expedido por la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia.

El Permiso por Protección Temporal (PPT) tendrá vigencia hasta la fecha del último día de vigencia del presente Estatuto y no será prorrogable».

del desplazamiento forzado)¹²⁵. De acuerdo con la información publicada en el portal web de Familias en Acción, este incentivo busca fomentar la asistencia a la Ruta Integral de Atención para la Promoción y Mantenimiento de la salud de la primera infancia (niños y niñas menores de 6 años) para identificar tempranamente los factores de riesgo y alteraciones que afecten negativamente la salud y el proceso de crecimiento y desarrollo.

- Incentivo de educación: tiene como objetivo fomentar la asistencia escolar y reducir la deserción escolar, proporcionando un apoyo económico destinado a cubrir los gastos asociados a la educación. Se otorga un subsidio cada dos meses, cinco veces al año (no se liquida en el bimestre de vacaciones escolares), por cada niño matriculado en el sistema educativo, hasta un máximo de tres niños por familia. El valor de los subsidios varía de acuerdo con el grado de escolaridad de los niños, la categoría del municipio en el que habitan, el sistema por el cual fueron inscritos a familias en acción y las condiciones especiales de las familias, así:

Cuadro 21 Monto incentivo de Educación Familias en Acción 2021. Principales ciudades del país

Grado escolar cursado	Grupo Sisbén	Grupo Desplazados Indígenas
Grado 0 (prescolar)	54 450 pesos	54 500 pesos
1ro a 5to grado	27 300 pesos	41 000 pesos
6to a 8vo grado	68 100 pesos	95 400 pesos
9no y 10mo grado	81 800 pesos	108 950 pesos
Grado 11	122 650 pesos	149 800 pesos

Fuente: familiasenaccion.online (s.f). Tabla de pagos de Familias en Acción 2021.

Con respecto a la periodicidad de los pagos, el artículo 10 de la Ley 1532 de 2012 dispone que estos se efectuarán cada dos meses, en las condiciones estipuladas por el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, aunque dicha periodicidad puede ser modificada de acuerdo con emergencias de orden social o económico.

El programa Familias en Acción proporciona pagos periódicos bimensuales (incentivo de salud e incentivo de educación) a los hogares con niños que cumplen las condiciones prescritas. Por lo tanto, la legislación y práctica nacional se encuentran en conformidad con el artículo 42(a) del Convenio núm. 102, que dispone que las prestaciones familiares pueden proporcionarse como pagos periódicos.

Período de calificación (art. 43)

Las prestaciones familiares deberán garantizarse por lo menos a las personas protegidas que hayan cumplido, durante un periodo de calificación que podrá consistir en tres meses de cotización o de empleo o en un año de residencia, según se prescriba.

Tal y como se mencionó anteriormente, el programa Familias en Acción busca complementar el ingreso y mejorar la salud y educación de los menores de 18 años de las familias que se encuentran en condición de pobreza y vulnerabilidad (artículo 2 de la Ley 1532 de 2012, así modificado por el artículo 2 de la Ley 1948 de 2019). Categorías que según el artículo 4 de la Ley 1532 de 2012 incluyen a las familias en situación de pobreza, de acuerdo con los criterios establecidos por el Gobierno Nacional, a través del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social (DPS), a las familias en situación de desplazamiento y a las familias indígenas y afrodescendientes en situación de pobreza y pobreza extrema.

¹²⁵ Montos extraídos de familiasenaccion.online (s.f). [¿De cuánto es el subsidio de Más Familias en Acción?](#)

Cabe recordar que el CONPES 3877 de 2016 define los criterios y la metodología para la determinación, identificación, selección y focalización de beneficiarios. Concretamente se establece la modalidad actual de la base de datos Sisbén IV, implementada en el 2020. Así, hoy por hoy, para tener derecho a recibir las transferencias de Familias en Acción, los hogares deben estar clasificados en los subgrupos A1, A2, A3, A4, A5, B1, B2, B3 o B4 del SISBEN IV (Resolución 659 de 2021, art. 4).

Por otra parte, la entrega de los beneficios monetarios de Familias en Acción está condicionada al cumplimiento de los compromisos de corresponsabilidad que se definan por el programa¹²⁶. Al respecto, el artículo 6A de la Ley 1532 de 2012 (artículo adicionado por la Ley 1948 de 2019), dispone que: en el marco de la entrega de las transferencias monetarias condicionadas del programa Familias en Acción y con el fin de mejorar las capacidades y condiciones de vida de las familias participantes, el Programa implementará un conjunto de actividades para impulsar las capacidades individuales y colectivas de las familias participantes. Estas actividades se enfocarán principalmente en la promoción de los derechos sexuales y reproductivos, educación nutricional, inclusión productiva y educación financiera. El Departamento para la Prosperidad Social establecerá los criterios de acceso y coordinará la oferta de programas propios o de otros entes del Estado para cumplir estos fines.

Con base en la información contenida en el Manual Operativo del Programa Familias en Acción, versión 5, el Cuadro 22 resume las condiciones para tener derecho a los incentivos de salud y de educación y las corresponsabilidades que deben ser cumplidas por las familias participantes en el programa.

Cuadro 22 Población objetivo y corresponsabilidades del programa Familias en Acción

Beneficio	Población objetivo	Corresponsabilidades
Incentivo de salud	<p>Familias con niños y niñas menores de 6 años.</p> <p>Objetivo: complementar el ingreso familiar para mejorar la salud de los menores de edad durante la etapa crítica de su crecimiento.</p> <p>Se entrega un sólo incentivo por familia, independientemente del número de niños que se encuentren en el rango de edad prescrito.</p>	<p>Cumplimiento de las actividades definidas por el programa, según normatividad del Ministerio de Salud y Protección Social para la atención a la primera infancia (i.e., los niños deben asistir regularmente a los controles de Crecimiento y Desarrollo).</p>
Incentivo de educación	<p>Familias con niños en edad escolar que cursen los grados de transición a undécimo.</p> <p>Objetivo: estimular la asistencia escolar, aumentar los años de escolaridad y reducir la deserción escolar.</p> <p>Se entrega un incentivo por cada niño, con un máximo de tres niños beneficiarios por familia.</p> <p>Adicionalmente, todos los niños que cursan grado transición y los niños escolarizados con discapacidad son potenciales beneficiarios de la entrega del incentivo escolar, independientemente del número de niños del grupo familiar.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Matricular a los niños, niñas y adolescentes en los establecimientos educativos aprobados por el Ministerio de Educación Nacional. • Cumplir con los requisitos de asistencia escolar: mínimo el 80% de las clases programadas por bimestre escolar.

¹²⁶ Ley 1532 de 2012. Parágrafo al artículo 6: Como expresión de corresponsabilidad con su comunidad, las familias de Familias en Acción deberán participar en las actividades de beneficio colectivo que se definan, como parte de un Plan Comunitario Anual que dé cuenta de los aportes que los titulares y beneficiarios pueden hacer a la solución de las problemáticas sociales que más les afecten.

La legislación nacional no prescribe un período de calificación para el programa Familias en Acción.

La legislación nacional examinada no requiere la satisfacción de un periodo mínimo de calificación para tener derecho a las prestaciones familiares no contributivas del programa Familias en Acción y, por lo tanto, está en conformidad con el artículo 43 del Convenio núm. 102.

Monto de la prestación (art. 44)

El valor anual total de las prestaciones concedidas deberá ser tal que represente no menos del 3 por ciento del salario anual de un trabajador ordinario no calificado adulto, de sexo masculino, multiplicado por el número total de hijos de todas las personas protegidas, o del 1,5 por ciento del salario referido, multiplicado por el número total de hijos de todos los residentes.

En el presente informe se recurrirá al artículo 66(5) para determinar el «*salario del trabajador ordinario no calificado*», o el de «*una persona empleada en la categoría que ocupe el mayor número de personas protegidas del sexo masculino para la contingencia considerada, en la rama que ocupe el mayor número de personas protegidas*».

Según los datos publicados por el DANE, la rama de ocupación que empleaba al mayor número de hombres en 2019 era de la agricultura, pesca, ganadería, caza y silvicultura (2 907 435). No obstante, dado que este sector tiende a presentar tasas de cobertura efectiva de la seguridad social significativamente inferiores a otros sectores, se utilizarán los datos para la segunda actividad que ocupa el mayor número de hombres en Colombia, es decir, la sección G «*Comercio y Reparación de vehículos*» en la Clasificación Industrial Internacional Uniforme de todas las actividades económicas Revisión 4 adaptada para Colombia (CIIU Rev. 4 A.C). Del total de hombres empleados en esta rama (2 279 622), la mayoría pertenece a la división G-47, «*comercio al por menor, excepto el de vehículos automotores y motocicletas*», de la CIIU Rev. 4.0 (DANE 2020d). Por consiguiente, para establecer el salario promedio del trabajador ordinario no calificado, de acuerdo con los lineamientos establecidos en el Convenio, sería necesario conocer el salario promedio de los hombres en ocupaciones elementales (grupo 9 de la Clasificación Internacional Uniforme de Ocupaciones (CIUO 08) o su equivalente en la Clasificación Única de Ocupaciones para Colombia (CUOC)¹²⁷, empleados en la división G-47 que reportaron estar asegurados en 2019.

Dado que la información estadística disponible no permite identificar el salario promedio de los trabajadores de sexo masculino en ocupaciones elementales empleados en la división G-47, para efectos de este informe se tendrá en cuenta el salario promedio de todos los trabajadores asalariados ocupados en la división G-47, que en 2019 era de 1 161 731 pesos al mes (DANE 2020c)¹²⁸. Este valor se utilizará como hipótesis de trabajo, ya que guarda relación con los datos obtenidos de la plataforma OcupaCol del Ministerio del Trabajo, según los cuales en 2019 el salario mensual promedio de los trabajadores en la ocupación «*Otras ocupaciones elementales no clasificadas en otras ocupaciones*» (Código CUOU 96299) era 1 190 000 pesos, mientras que el de aquellos en «*Otras ocupaciones elementales de los servicios no clasificados en otras ocupaciones*» era 1 107 000 pesos.

De acuerdo con el informe de gestión del 2019 publicado por el DPS¹²⁹, la inversión total en el programa Familias en Acción durante ese año fue de 1 826 215 390 883 pesos, distribuidos así: transferencias monetarias condicionadas 1 736 835 529 725 pesos y actividades complementarias 89 379 861 158 pesos. Según el referido reporte, durante el mismo año, el programa alcanzó a 3 761 458 niños y adolescentes, así:

127 La Clasificación Única de Ocupaciones para Colombia fue adoptada mediante el Decreto 654 de 2021.

128 Aunque el salario de referencia utilizado como hipótesis de trabajo parece razonable, debe señalarse que, el promedio obtenido incluye los salarios de todos los hombres y mujeres empleados en la división G-47, independientemente del grupo ocupacional de la CIUO 08 en que se encuentran. Por lo que, es posible que el salario de referencia del beneficiario tipo en Colombia según el art. 66(4)(b) (i.e. un hombre en el grupo de ocupaciones elementales empleado en la división G-47) sea más cercano al SMLMV fijado para el año de referencia, esto es 828 211 pesos.

129 Véase DPS (2020, 15).

- Incentivo de salud: otorgado a 657 045 niños.
- Incentivo de educación: proporcionado a 3 104 413 niños y adolescentes.

A modo de referencia, según estimaciones del DANE y UNFPA, alrededor del 28,7 por ciento del total de la población de Colombia se encuentra en el rango de edad de 0 a 18 años, lo que corresponde a 14 200 048 personas (DANE y UNFPA 2022, 45).

Para verificar el cumplimiento con los requisitos del artículo 44 del Convenio, en el siguiente cuadro se calcula el monto total de las prestaciones familiares no contributivas concedidas en el marco del programa Familias en Acción en 2019, según los lineamientos proporcionados por esta norma internacional.

Cuadro 23 Valor total de las prestaciones familiares concedidas. 2019

Valor total de las prestaciones familiares atribuidas a los hijos de las personas protegidas.	1 736 835 529 725 pesos
Número total de los hijos de todas las personas protegidas.	3 761 458 hijos
Salario de un trabajador ordinario de sexo masculino, según el artículo 66.	1 161 731 pesos * 12 = 13 940 772 pesos (anual)
	3% * 13 940 772 pesos = 418 223.16 pesos
3 por ciento del salario de un trabajador ordinario de sexo masculino, multiplicado por el número total de las personas protegidas.	418 223,16 pesos * 3 761 458 personas = 1 573 128 850 967,28 pesos
Valor total de las prestaciones en efectivo.	1 573 128 850 967.28 pesos < 1 736 835 529 725 pesos

El valor total de las prestaciones proporcionadas por el programa Familias en Acción en 2019 supera el mínimo requerido por el artículo 44 del Convenio núm. 102.

Asimismo, dado que en Colombia también existen prestaciones en especie, dirigidas a cubrir las necesidades de los niños (por ejemplo, el Programa de Alimentación Escolar y los servicios institucionales proporcionados en los Centros de Desarrollo Infantil), se podría tener en cuenta, además del total devengado por el programa Familias en Acción, el valor de las prestaciones en especie dedicado a la protección de las personas protegidas (es decir, a los beneficiarios del programa Familias en Acción).

Duración de las prestaciones (art. 45)

Según el Convenio, las prestaciones previstas para el sostenimiento de los hijos deberán concederse durante todo el transcurso de la contingencia, es decir, al menos hasta los 15 años o hasta la edad de asistencia obligatoria a la escuela.

El artículo 14 de la Ley 1532 de 2012 dispone que: el programa fijará los criterios e indicadores de salida de los beneficiarios, los cuales pueden ser operativos o por cumplimiento de metas. Estos criterios deben ser establecidos dentro de un plazo no superior a los seis meses siguientes a la aprobación de dicha ley. En todo caso, hasta tanto no se completen los ciclos de educación y salud iniciados con los miembros de una determinada familia beneficiada, esta no podrá ser retirada del programa, salvo que se demuestre:

- a) que exista información confiable que indique que ha mejorado la condición social y económica de la familia; este umbral será determinado por el programa Familias en Acción;

- b) se demuestre la existencia de las faltas contempladas en el parágrafo 2º, artículo 4º¹³⁰ y el artículo 7º de esta ley; o
- c) que la familia beneficiaria haya suministrado información falsa para acceder al programa.

Con respecto a la verificación del cumplimiento con las corresponsabilidades, el artículo 7 de la Ley 1532 de 2012 establece que *la entrega del apoyo monetario estará condicionada a la verificación del cumplimiento de un conjunto de compromisos de corresponsabilidad. El programa establecerá condicionalidades diferenciadas según los tipos de subsidios, que se verificarán de manera previa a los momentos de pago.* Asimismo, el Parágrafo de este artículo dispone que *el programa establecerá un mecanismo especial para hacer seguimiento a las familias que incumplan de manera reiterada los compromisos que adquirieron, con el fin de verificar las causas que los originan y establecer las acciones de mitigación y corrección pertinentes. Cuando las causas no sean imputables a todo el núcleo familiar, se evitará la suspensión del Programa Familias en Acción a estas familias.*

Las prestaciones familiares (incentivos de salud y educación) se proporcionan a los beneficiarios del programa Familias en Acción durante toda la contingencia (hasta los 18 años de edad), sujeto al cumplimiento de las condiciones prescritas en la legislación nacional. Por lo tanto, la duración de las prestaciones está en conformidad con los requisitos del artículo 45 del Convenio núm. 102, que requiere que estas se proporcionen al menos hasta los 15 años o hasta la edad de asistencia obligatoria a la escuela.

G. Prestaciones de Maternidad (Parte VIII)

Definición de la contingencia (art. 47)

La contingencia cubierta deberá comprender el embarazo, el parto y sus consecuencias, y la suspensión de ganancias resultantes de los mismos, según lo defina la legislación nacional.

De acuerdo con la Ley 100 de 1993, el Plan Obligatorio de Salud -actualmente «*Plan de Beneficios en Salud*»- para las mujeres en estado de embarazo, cubrirá los servicios de salud en el control prenatal, la atención del parto, el control del posparto y la atención de las afecciones relacionadas directamente con la lactancia (artículo 166, inciso 1).

El artículo 236 del CST, modificado por el artículo 1 de la Ley 1822 de 2017, establece el derecho de toda trabajadora en estado de embarazo a disfrutar de una licencia remunerada de 18 semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al momento de iniciar su licencia. Cabe precisar que, aunque la legislación nacional no parece especificar que el reconocimiento de la prestación económica de maternidad está sujeta a una suspensión de ganancias a raíz del parto y sus consecuencias, así lo ha interpretado la Corte Constitucional en su jurisprudencia, al establecer que:

[...] La licencia de maternidad, como prestación económica del sistema de salud en seguridad social, es un emolumento que se paga a la madre durante el período determinado por la ley con el fin de reemplazar los ingresos que esta derivaba y cuya percepción se ve interrumpida con motivo del parto. Conforme a lo anterior, se concluye que el hecho generador de la licencia de maternidad no es el alumbramiento aisladamente considerado, sino este hecho aunado a la preexistencia de una fuente de ingresos propios, cuya percepción se ve interrumpida por tal acontecimiento¹³¹ (énfasis agregado).

130 Ley 1532 de 2012, artículo 4, Parágrafo 2º. Los padres o cuidadores de las familias beneficiarias del programa con niños, niñas y adolescentes menores de 18 años perderán dicho beneficio, cuando la autoridad administrativa competente decreta la existencia de una vulneración de derechos de los niños.

El Departamento Administrativo para la Prosperidad Social y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) diseñarán un procedimiento para revisar la permanencia en el programa de los beneficiarios sobre los cuales la autoridad competente decreta la existencia de vulneración de derechos. Este procedimiento debe garantizar el cumplimiento de los criterios de focalización del Programa.

131 Véase, por ejemplo, las Sentencias de la Corte Constitucional T-791 de 2005, T-998 de 2008, T-966/10, T-489 de 18 y T-526 de 19.

La definición de la contingencia prevista en la legislación nacional está en conformidad con el Convenio núm. 102, en tanto se proporcionan prestaciones monetarias para reemplazar los ingresos que se interrumpen debido al parto, así como la atención médica necesaria durante el embarazo, el parto y sus consecuencias.

Ámbito de aplicación personal (art. 48)

Dado que el sistema tiene por objeto proteger esencialmente la categoría de empleados, parece apropiado demostrar el cumplimiento de los criterios cuantitativos establecidos en el párrafo 48(a) del Convenio, es decir que la cobertura de las prestaciones monetarias de maternidad deberá comprender a todas las mujeres en categorías prescritas de asalariados que en total constituyan, por lo menos, el 50 por ciento de todos los asalariados. En lo relacionado con las prestaciones médicas de maternidad, según este párrafo, la cobertura también deberá comprender a las cónyuges de los asalariados comprendidos en esas mismas categorías.

Según la Ley 100 de 1993, los afiliados al régimen contributivo del SGSSS son las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago (artículo 157, inciso 1). En virtud del artículo 163 de esta ley, el plan de beneficios en salud tiene cobertura familiar, por lo que incluye a la cónyuge o compañera permanente del afiliado¹³².

El artículo 48(a) del Convenio núm. 102 prescribe que la cobertura de la prestación de maternidad (en este caso, el subsidio de maternidad) debe comprender a todas las mujeres que pertenezcan a categorías prescritas de los asalariados, categorías que en total constituyan, por lo menos el 50 por ciento de todos los asalariados, y, en lo que concierne a las prestaciones médicas de maternidad, también a las cónyuges de los asalariados comprendidos en esas mismas categorías.

Según la información estadística disponible, se estima que en 2021 la cobertura efectiva de la prestación económica de maternidad, entendida en función de los asalariados afiliados en calidad de cotizantes al SGSSS, alcanzó al 72,22 por ciento de todos los asalariados, tal y como muestra el Cuadro 24.

Cuadro 24 Cobertura en prestaciones económicas de maternidad de la población asalariada. 2021

A. Número de asalariados protegidos ¹	9 347 781
B. Número total de asalariados ²	12 943 000
C. Porcentaje que representa el total de los asalariados protegidos (A) en relación con el total de asalariados (B)	72,22%

Notas:

- Datos correspondientes al número de trabajadores afiliados al SGSSS en calidad de empleados en diciembre 2021, a saber, aquellos reportados en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA) bajo el tipo de cotizante 01, 18, 22, 30, 31, 32, 51, 55, y 62.
Fuente: Ministerio del Trabajo – Cotizantes por tipo de cotizantes y subsistema, datos extraídos de PILA, corte a 3 de julio de 2022, procesamiento propio.
- Datos correspondientes al número total de personas ocupadas en 2021 (21 087 mil), menos el número de trabajadores por cuenta propia (9 474 mil), número de «patrón o empleador» (663 mil), y el número total de trabajadores sin remuneración (678 mil) más el número total de personas desocupadas para el mismo período (2 671 mil).
Fuente: DANE (2022a).

¹³² Originalmente, la cobertura del compañero(a) permanente estaba supeditada a la duración de la unión marital de hecho (superior a dos años). Sin embargo, en la Sentencia C-521/07, la Corte Constitucional declaró la inexecutable de este requisito, aclarando que: (...) la exigencia de convivir durante un lapso superior a dos años para lograr afiliarse como beneficiario del Plan Obligatorio de Salud al compañero (a) permanente, quebranta los derechos a la igualdad, seguridad social, salud, vida, libre desarrollo de la personalidad y protección integral de la familia, por cuanto el constituyente consagró una protección igual para las uniones familiares constituidas por vínculos naturales o jurídicos, como también para las conformadas por la decisión libre de contraer matrimonio o la voluntad responsable de conformarlas. Desde una perspectiva constitucional no existe una justificación objetiva y razonable para otorgarle un trato distinto al cónyuge a quien no se le impone la obligación de cumplir un determinado período de convivencia con el afiliado, mientras que el compañero (a) no puede ser afiliado al POS si la unión permanente es inferior a dos años.

Al cubrir a todas las personas vinculadas a través de contrato de trabajo y los servidores públicos, la cobertura legal del régimen contributivo del SGSSS supera el mínimo de 50 por ciento del total de los asalariados previsto por el Convenio. Según la información estadística disponible, la cobertura efectiva de las prestaciones de maternidad se estima en 72,22 por ciento de todos los asalariados, superando los parámetros mínimos establecidos en el artículo 48(a) del Convenio núm. 102, que requiere que la cobertura alcance, por lo menos, al 50 por ciento de todos los asalariados.

Tipo de prestaciones médicas (art. 49)

El artículo 49 del Convenio núm. 102 prescribe que las prestaciones médicas de maternidad deberán comprender la asistencia prenatal, la asistencia durante el parto y la asistencia puerperal prestada por un médico o por una comadrona diplomada, y la hospitalización cuando fuera necesario. Ni los beneficiarios ni el sostén de familia deberán participar directamente en el costo de estas prestaciones médicas.

En concordancia con el artículo 166 de la Ley 100 de 1993, la Resolución 2481 de 2020 dispone que la atención integral de la gestación, parto y puerperio incluye todas las tecnologías en salud y los servicios contenidos en dicho acto administrativo, en la atención ambulatoria o la atención con internación, por la especialidad médica que sea necesaria; articulado con lo dispuesto en los lineamientos de política pública vigentes (artículo 27).

Con respecto a los profesionales que prestarán las prestaciones médicas de maternidad, la Resolución 3280 de 2018 establece que las Entidades Territoriales, las EPS, los prestadores de servicios de salud, y demás entidades obligadas al cumplimiento de dicha resolución, en el marco de sus competencias, deberán garantizar la disponibilidad, suficiencia e idoneidad del talento humano requerido para la implementación de las intervenciones y acciones definidas en los lineamientos de la Ruta Integral de Atención en Salud para la población materno perinatal. Para el efecto, deberán cumplir con el perfil establecido en dichos lineamientos, sin perjuicio de que puedan incluir perfiles adicionales que, de acuerdo con las condiciones territoriales y socioculturales, consideren pertinentes (artículos 2 y 5).

Asimismo, el Anexo Técnico de la Resolución 3280 de 2018 dispone que «las acciones o actividades que incluye la atención para el cuidado prenatal para gestantes de bajo riesgo deben ser realizadas por profesionales en medicina o enfermería, quienes deben contar con un equipo interdisciplinario de referencia como profesionales de nutrición, psicología, trabajo social y otros perfiles de acuerdo con el caso específico». Con respecto a la atención del parto, el referido anexo dispone que: el conjunto de procedimientos de atención del parto requiere un equipo interdisciplinario que pueda brindar seguimiento y apoyo a la gestante, así como a su familia o acompañante. El requerimiento mínimo de talento humano para la atención del parto de bajo riesgo es:

- a) profesional en medicina; o
- c) profesional en enfermería que acredite formación específica en atención de partos de baja complejidad en pregrado, posgrado o formación continua, expedida por una IES reconocida por el Estado y que ofrezca el programa de enfermería. El Ministerio de Salud y Protección Social definirá las características y condiciones para acreditar esta formación¹³³.

Con respecto a la participación directa de los afiliados al régimen contributivo del SGSSS en el costo de las prestaciones médicas de maternidad, cabe mencionar que, en concordancia con el reconocimiento de la especial protección constitucional de las mujeres en estado de embarazo¹³⁴, la Ley 1751 de 2015 dispone que la atención en salud de las mujeres en estado de embarazo no puede limitarse por ningún tipo de restricción administrativa o económica.

¹³³ Secciones 4.3.2 y 4.3.7 del Anexo Técnico de la Resolución 3280 de 2018.

¹³⁴ Véase el artículo 43 de la Constitución nacional.

Cabe señalar, además, que el Decreto 1652 de 2022 estipula las excepciones para el cobro de cuota moderadora (artículo 2.10.4.6), y para el cobro de copagos (artículo 2.10.4.8). Ambos artículos establecen que las intervenciones contenidas en la Ruta Integral de Atención para la Promoción y el Mantenimiento de la Salud, relacionado en el Anexo 1 del Decreto¹³⁵, y las intervenciones de la Ruta Integral de Atención en Salud Materno Perinatal relacionadas en el Anexo II¹³⁶, están exentas de copagos y cuotas moderadoras. Por lo tanto, puede concluirse que la legislación nacional está en armonía con los requisitos del Convenio, toda vez que las prestaciones médicas de maternidad proporcionadas bajo el régimen contributivo del SGSSS, incluidas la atención materno infantil y la atención del parto, no requieren la participación económica directa de las afiliadas y beneficiarias en los costos de estas prestaciones.

La atención médica proporcionada a las mujeres embarazadas y lactantes bajo el régimen contributivo del SGSSS cumple con los requisitos del Convenio, en tanto incluye la asistencia médica prenatal, natal y posnatal, además de la hospitalización cuando fuera necesario, sin que se requiera de la participación económica de los beneficiarios en los costos de estas prestaciones.

Monto de la prestación (art. 50 y 65)

Las prestaciones monetarias por maternidad deberán consistir en un pago periódico que alcance una tasa de sustitución de por lo menos el 45 por ciento de las ganancias anteriores del beneficiario (artículo 50 y 65).

Asimismo, el Convenio prevé que podrá prescribirse un máximo para el monto de la prestación o para las ganancias que se tengan en cuenta en el cálculo de la prestación, a reserva de que este máximo se fije de suerte que el beneficiario tipo (es decir, una mujer) reciba una prestación de por lo menos el 45 por ciento de sus ganancias anteriores, cuando las ganancias anteriores de la beneficiaria sean iguales o inferiores al salario de un trabajador calificado de sexo masculino, calculado de acuerdo con el artículo 65(6).

Según la normatividad vigente, la prestación monetaria de maternidad corresponde al 100 por ciento del salario devengado al momento de iniciar la licencia. Si la trabajadora no devenga un salario fijo, como en el caso del trabajo a destajo o por tarea, se tomará en cuenta el salario promedio devengado por la trabajadora en el último año de servicio o en todo el tiempo si fuere menor (CST, artículo 236, numerales 1 y 2). Por lo tanto, la tasa de reemplazo prescrita en la legislación nacional supera el nivel mínimo requerido por el Convenio (es decir, 45 por ciento del salario de referencia).

Con respecto al IBC -remuneración base para el cálculo de las cotizaciones-, el artículo 2.2.3.2.9 del Decreto 780 de 2016, adicionado por el Decreto 1427 de 2022, dispone que el reconocimiento y el pago de la licencia de maternidad se realizarán sobre el ingreso base de cotización reportado al momento de iniciar la licencia, entendiendo por inicio el reportado en el día uno de la licencia. Adicionalmente, cabe recordar que el IBC no podrá ser inferior a un SMLMV ni exceder 25 SMLMV (artículo 18 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 5 de la Ley 797 de 2003).

Para los propósitos de este análisis, el salario de una beneficiaria tipo se calculará de conformidad con el artículo 65(6)(d) del Convenio, esto significa que las ganancias del trabajador calificado se equiparán a las de una persona cuyas ganancias sean iguales al 125 por ciento de las ganancias promedio de todas las personas protegidas. Según la información estadística disponible, en junio de 2021 el promedio del IBC de los afiliados al régimen contributivo del SGSSS en calidad de cotizantes era de 1 599 360 pesos al mes. Así, el salario de la beneficiaria tipo sería 1 999 200 pesos al mes.

135 Entre las intervenciones exentas de copagos y cuotas moderadoras relacionadas en el anexo 1 del Decreto 1652 de 2022 se encuentran la consulta de primera vez y de control por especialista en ginecología y obstetricia,

136 El anexo 2 del Decreto 1652 incluye, entre otras, las siguientes intervenciones: la atención para el cuidado prenatal, la atención del parto y puerperio, la atención para el cuidado del recién nacido y los servicios de internación-hospitalización.

Teniendo en cuenta el máximo establecido para efectos de las cotizaciones, 25 SMLMV equivalente a 22 713 150 pesos en 2021, por consiguiente para el cálculo de las prestaciones, puede concluirse que el techo dispuesto en la legislación nacional está conforme a los requisitos del Convenio, ya que el referido límite no impide que la beneficiaria tipo (por ejemplo, las trabajadoras con ganancias inferiores o iguales a las del trabajador calificado) reciba una tasa de reemplazo del 100 por ciento, lo que supera lo establecido por el Convenio (es decir, el 45 por ciento).

Al proporcionar una tasa de sustitución del 100 por ciento del salario de referencia, el monto de las prestaciones económicas de maternidad, proporcionadas bajo el régimen contributivo del SGSSS, supera los requisitos del Convenio núm. 102 (es decir el 45 por ciento del salario de referencia de un beneficiario tipo).

Período de calificación (art. 51)

Las prestaciones de maternidad deben garantizarse a las mujeres que hayan cumplido el período de calificación que se considere necesario para evitar abusos, y las prestaciones de atención médica deben garantizarse a las cónyuges de los trabajadores que hayan cumplido el período de calificación previsto.

Según el artículo 2.2.3.2.1 del Decreto 780 de 2016, adicionado por el Decreto 1427 de 2022, para el reconocimiento y pago de la prestación económica derivada de la licencia de maternidad se requiere que la afiliada acredite las siguientes condiciones al momento del parto: *a)* estar afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en calidad de cotizante y en estado activo; *b)* haber efectuado aportes durante los meses que correspondan al período de gestación; y *c)* contar con el certificado de licencia de maternidad expedido por el médico de la red de la entidad promotora de salud o entidad adaptada o validado por esta. Adicionalmente, el inciso 2 del referido artículo dispone que,

A las afiliadas que hubieren cotizado por un período inferior al de la gestación, se les reconocerá y pagará proporcionalmente como valor de la licencia de maternidad un monto equivalente al número de días cotizados frente al período real de gestación, salvo lo previsto en el artículo 2.2.3.2.3 de este Decreto para las trabajadoras independientes con un ingreso base de cotización de un salario mínimo legal mensual vigente.

Con respecto al requisito del Convenio sobre la garantía de las prestaciones de atención médica a las cónyuges de los trabajadores que hayan cumplido el período de calificación previsto en la legislación nacional, cabe señalar que, de conformidad con el artículo 2.1.3.4 del Decreto 780 de 2016, «el afiliado podrá acceder a todos los servicios de salud del plan de beneficios desde la fecha de su afiliación o de la efectividad del traslado de EPS o de movilidad [...]». Por lo tanto, se entiende que la legislación nacional no establece un período mínimo de calificación para acceder a la asistencia médica de maternidad ni para las personas protegidas en calidad de cotizantes ni para las afiliadas por cobertura familiar (beneficiarias).

El período de calificación que prevé la legislación nacional para acceder a las prestaciones monetarias de maternidad -nueve meses- es razonable con la práctica comparativa observada para esta contingencia. Asimismo, dado que la legislación vigente no estipula un período de calificación para garantizar las prestaciones de asistencia médica de maternidad para las afiliadas cotizantes ni para las cónyuges de los trabajadores asegurados (beneficiarias), puede concluirse que existe conformidad con los requisitos del artículo 51 del Convenio núm. 102.

Duración de las prestaciones (art. 52)

Según el Convenio, las prestaciones de maternidad deberán concederse durante todo el transcurso de la contingencia; sin embargo, los pagos periódicos podrán limitarse a 12 semanas, a menos que la legislación nacional imponga o autorice un período más largo de abstención del trabajo, en cuyo caso los pagos no podrán limitarse a un período de menor duración. Por consiguiente, la atención médica deberá otorgarse durante todo el transcurso de la contingencia, tanto para las aseguradas como para las cónyuges de los asegurados.

De conformidad con el artículo 236 del CST, modificado por el artículo 1 de la Ley 1822 de 2017, toda trabajadora en estado de embarazo tiene derecho a una licencia de 18 semanas en la época de parto, remunerada con el salario que devengue al momento de iniciar su licencia.

La legislación nacional examinada no prescribe un límite para la duración de la asistencia médica de maternidad. Por el contrario, puede mencionarse que, la Constitución nacional establece que «*la mujer gozará de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo y después del parto*» (artículo 43). Para dar efecto a esta disposición constitucional, la Ley Estatutaria de Salud dispone que la atención en salud de los sujetos de especial protección del Estado no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica (artículo 11, inciso 1). La referida ley prescribe que «*se adoptarán medidas para garantizar el acceso a los servicios de salud que requieren durante el embarazo y con posterioridad al mismo a fin de garantizar que puedan ejercer sus derechos fundamentales en el marco del acceso a servicios de salud*» (artículo 11, inciso 2).

Las prestaciones monetarias de maternidad se proporcionan durante 18 semanas, lo que supera el período mínimo estipulado por el artículo 52 del Convenio (i.e., 12 semanas).

Con respecto a la duración de las prestaciones médicas de maternidad, dado que la legislación nacional no prescribe un límite para su duración, se entiende que las mismas se proporcionan durante todo el transcurso de la contingencia, tanto en el caso de las aseguradas cotizantes como el de las cónyuges de los asegurados (beneficiarias). Esta interpretación está soportada por el reconocimiento expreso de las mujeres en estado de embarazo como sujetos de especial protección del Estado consagrado en la Constitución, y la obligación de adoptar medidas para garantizarles el acceso a los servicios de salud durante y con posterioridad al parto.

H. Prestaciones de invalidez (Parte IX)

Tal y como se mencionó anteriormente, el SGP está compuesto por dos sistemas mutuamente excluyentes, el RPM, que funciona bajo un modelo de seguro social y es actualmente gestionado por Colpensiones, y el RAIS, que funciona bajo la modalidad de cuentas de capitalización individual y es administrado por las AFPs autorizadas por la Superintendencia Financiera de Colombia (SFC).

Dado que, por diseño, estos dos regímenes pensionales compiten entre sí, en lugar de ser complementarios, como lo plantea el modelo multipilar, en este informe se analizarán las disposiciones relevantes para el RPM y el RAIS a la luz de los requisitos del Convenio concernientes a las prestaciones de vejez (Parte V), invalidez (Parte IX) y sobrevivientes (Parte X), así como las disposiciones comunes (Parte XIII).

Cabe recordar que, la conformidad con el Convenio núm. 102 requiere que tanto la legislación como la práctica nacional estén en armonía con los parámetros cualitativos y cuantitativos de esta norma internacional y con las disposiciones relativas a los principios fundamentales, lo que incluye las prestaciones mínimas y definidas, así como la revisión periódica de los beneficios, solidaridad, financiación colectiva y gestión participativa.

Según la legislación nacional «*el estado de invalidez, los requisitos para obtener la pensión de invalidez, el monto y el sistema de su calificación en el régimen de ahorro individual con solidaridad, se regirá por las disposiciones [relativas al RPM] contenidas en los artículos 38, 39, 40 y 41 de la presente Ley*»¹³⁷. Por lo tanto, dado que las disposiciones de la legislación nacional, relativas a las pensiones de invalidez en el RAIS, contienen una remisión clara y expresa a las reglas del régimen de prima media, los cinco parámetros que se analizan en este apartado (i.e., definición de la contingencia, ámbito de aplicación

¹³⁷ Ley 100 de 1993, artículo 69.

personal, tipo y monto de la prestación, período de calificación y duración de las prestaciones) revisarán de manera conjunta la compatibilidad de las disposiciones aplicables al RPM y al RAIS frente a los requisitos del Convenio.

Definición de contingencia (art. 54)

El Convenio define la contingencia como aquella que comprende la ineptitud para ejercer una actividad profesional, en un grado prescrito, cuando sea probable que esta ineptitud será permanente o cuando la misma subsista después de cesar las prestaciones monetarias de enfermedad.

Según la legislación nacional, para efectos de la pensión de invalidez de origen común tanto bajo el RPM como bajo el RAIS, se considera que existe invalidez cuando la persona por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50 por ciento o más de su capacidad laboral (Ley 100 de 1993, arts. 38 y 69).

Al definir la invalidez como una pérdida de capacidad laboral de al menos el 50 por ciento no provocada intencionalmente, y cuyo origen no sea atribuible a causas profesionales o laborales, la legislación nacional es conforme a las disposiciones del artículo 54 del Convenio.

Ámbito de aplicación personal (art. 55)

Dado que el sistema tiene por objeto proteger esencialmente la categoría de empleados, parece apropiado demostrar el cumplimiento de los criterios cuantitativos establecidos en el párrafo 55(a) del Convenio, es decir que la cobertura deberá comprender categorías prescritas de asalariados que en total constituyan, por lo menos, el 50 por ciento de todos los asalariados.

El SGP cubre de forma obligatoria a todas las personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, incluyendo los servidores públicos que ingresen a Ecopetrol a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993 -es decir, a partir del 1 de abril de 1994-; 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 (Ley 100 de 1993, artículo 15, numeral 1, artículo modificado por el artículo 3 de la Ley 797 de 2003).

Según la información estadística disponible, se estima que en 2021 la cobertura efectiva del SGP, entendida en función del número de cotizantes al RPM y al RAIS, alcanzó al 66,29 por ciento de los asalariados, tal y como muestra el cuadro 25.

Cuadro 25 Cobertura en prestaciones de invalidez de la población asalariada. 2021

A. Número de asalariados protegidos ¹	8 580 488
B. Número total de asalariados ²	12 943 000
C. Porcentaje que representa el total de los asalariados protegidos (A) en relación con el total de asalariados (B)	66,29%

Notas:

- 1 Datos correspondientes al número de trabajadores afiliados al SGSSS en calidad de empleados en diciembre 2021, a saber, aquellos reportados en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA) bajo el tipo de cotizante 01, 18, 22, 30, 31, 32, 51, 55, y 62.
Fuente: Ministerio del Trabajo – Cotizantes por tipo de cotizantes y subsistema, datos extraídos de PILA, corte a 3 de julio de 2022, procesamiento propio.
- 2 Datos correspondientes al número total de personas ocupadas en 2021 (21 087 mil), menos el número de trabajadores por cuenta propia (9 474 mil), número de «patrón o empleador» (663 mil), y el número total de trabajadores sin remuneración (678 mil) más el número total de personas desocupadas para el mismo período (2 671 mil).
Fuente: DANE (2022a).

Al cubrir a todas las personas vinculadas a través de contrato de trabajo y los servidores públicos incorporados al SGP, la cobertura legal supera el mínimo de 50 por ciento del total de los asalariados previsto por el Convenio núm. 102. Asimismo, la cobertura efectiva en función de los cotizantes al SGP se estima en 66,29 por ciento de los asalariados, lo que supera el mínimo requerido por el artículo 55(a) del Convenio, que estipula que en el caso de que las personas protegidas sean categorías prescritas de los asalariados, la cobertura debe comprender por lo menos al 50 por ciento de todos los asalariados.

Tipo y monto de la prestación (art. 56)

El Convenio dicta que las prestaciones de invalidez se proporcionen como pagos periódicos que garanticen una tasa de sustitución de al menos 40 por ciento de las ganancias anteriores para las personas con una ineptitud permanente y que hayan cumplido un período de calificación de 15 años de cotización o de empleo o 10 años de residencia (art. 56, 57 y 65).

De acuerdo con la legislación nacional, tanto en el RPM como en el RAIS¹³⁸, la pensión se calcula sobre el salario de referencia del afiliado (ingreso base de liquidación) y la fórmula correspondiente, que depende del porcentaje de capacidad laboral. Si la disminución de la capacidad laboral es igual o superior al 50 por ciento, pero inferior al 66 por ciento, se paga el 45 por ciento del IBL, más el 1,5 por ciento de dicho ingreso por cada 50 semanas de cotización adicionales a las primeras 500 semanas de cotización; cuando la disminución de la capacidad laboral es igual o superior al 66 por ciento, que corresponde a la incapacidad total prevista por el Convenio para esta contingencia, se paga el 54 por ciento del IBL, más el 2 por ciento de dicho ingreso por cada 50 semanas de cotización adicionales a las primeras 800 semanas de cotización (Ley 100 de 1993, art. 40).

El IBL es el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales haya cotizado el afiliado durante los diez años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE (Ley 100 de 1993, art. 21).

En concordancia con el mandato constitucional sobre las pensiones mínimas, la normatividad vigente establece que la pensión de invalidez no podrá ser en ningún caso inferior a un salario mínimo mensual legal (Ley 100 de 1993, art. 40). Es decir que, si al aplicar al IBL del afiliado los porcentajes establecidos en la legislación -45 por ciento o 54 por ciento- se obtiene una cuantía inferior al salario mínimo vigente, el afiliado recibiría una pensión mensual igual al salario mínimo, en cuyo caso la tasa efectiva de reemplazo sería superior a la tasa mínima establecida en el artículo 40 de la Ley 100 de 1993.

Adicionalmente, tal y como se mencionó anteriormente (véase, por ejemplo, el análisis del tipo y monto de las prestaciones de vejez bajo el apartado D.1), la legislación prescribe un techo para la remuneración máxima para efectos de las cotizaciones (IBC), fijado en 25 SMLMV¹³⁹, que en 2021 equivalía a 22 713 150 pesos al mes (908 526 * 25). Este límite supera sustancialmente las ganancias del trabajador calificado de sexo masculino (2 176 503 pesos al mes), por lo que el mecanismo de techo está en conformidad con los requisitos del Convenio.

Según la fórmula nacional, una persona con una pérdida de capacidad laboral del 50 por ciento, que haya cotizado durante el período de calificación dictado por el Convenio (es decir 15 años o 750 semanas) recibirá una pensión de invalidez equivalente al 52,5 por ciento de su IBL. Al aplicar este porcentaje al salario del beneficiario tipo (calculado según el artículo 65(6)(d) del Convenio), es decir, 2 176 503 pesos, encontramos que una persona con 15 años de cotizaciones recibiría una prestación

138 El artículo 69 de la Ley 100 de 1993, sobre la pensión de invalidez en el RAIS, estipula que el estado de invalidez, los requisitos para obtener la pensión de invalidez, el monto y el sistema de su calificación en el régimen de ahorro individual con solidaridad se regirán por las disposiciones aplicables al RPM contenidas en los artículos 38, 39, 40 y 41 de la misma ley.

139 Ley 100 de 1993, artículo 18, modificado por el art. 10 de la Ley 797 de 2003

mensual de 1 142 664 pesos, es decir una tasa de sustitución del 52,5 por ciento, por encima de la tasa de reemplazo mínima requerida por el Convenio (i.e., 40 por ciento). A fortiori, la tasa de sustitución sería más elevada en el caso de una persona que sufriera una incapacidad laboral total, es decir, una pérdida de capacidad del 66 por ciento en adelante.

La legislación nacional está en conformidad con los requisitos del Convenio toda vez que cuando el porcentaje de pérdida de capacidad laboral es igual o superior al 50 por ciento, la tasa de reemplazo de la pensión recibida por un beneficiario tipo, tanto en el RPM como en el RAIS, excedería la tasa de sustitución mínima establecida por el Convenio (i.e., 40 por ciento).

Período de calificación (art. 57)

El Convenio establece que una prestación de invalidez igual a por lo menos al 40 por ciento del salario de referencia, debe garantizarse tras un período de calificación que podrá ser de 15 años de cotización o de empleo o de diez años de residencia.

Según la Ley 100 de 1993, los asegurados, tanto aquellos afiliados al RPM como aquellos cubiertos por el RAIS¹⁴⁰, tendrán derecho a una pensión mensual de invalidez si han cotizado 50 semanas dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez o al accidente generador de la contingencia (artículo 39, numerales 1 y 2, artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003). La normativa también prevé un período de calificación menor para las personas menores de 20 años, quienes deberán acreditar 26 semanas de cotizaciones en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria (artículo 39, párrafo 1).

Asimismo, el párrafo 2 del artículo 39 de la Ley 100, modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, dispone que cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75 por ciento de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez (es decir 975 semanas o 19,5 años), sólo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los tres años anteriores a la invalidez.

Los asegurados que tengan derecho a recibir la pensión de invalidez al cumplir cualquiera de los períodos de cotización anteriormente señalados, tienen derecho a recibir una pensión completa, es decir, una prestación de al menos el 45 o 54 por ciento de sus ganancias anteriores, según su porcentaje de pérdida de capacidad laboral.

Dado que han existido tres regímenes pensionales que han regulado el derecho a la pensión de invalidez de manera sucesiva y diferente, a saber: a) el Acuerdo 049 de 1990¹⁴¹, b) la Ley 100 de 1993, y c) la Ley 860 de 2003 que modifica la Ley 100, y que las diferentes normativas no consagran un régimen de transición para acceder a estas prestaciones, la Corte Constitucional ha aplicado el principio de la condición más beneficiosa -derivado del artículo 53 de la Constitución nacional-. Concretamente, a través de las Sentencias de Unificación SU- 42 de 2016 y SU-556 de 2019, la Corte unificó los criterios jurisprudenciales para proteger las expectativas legítimas de los trabajadores que cotizaron en varios regímenes normativos, pero que no cumplen con las condiciones de las normas vigentes al momento de la estructuración de la pérdida de capacidad laboral superior al 50 por ciento.

En la Sentencia SU-556 de 2019, la Sala Plena de Corte precisó que es posible aplicar, de manera ultractiva, las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990 (es decir, 150 semanas de cotizaciones en los seis

140 De conformidad con el artículo 69 de la Ley 100 de 1993, «el estado de invalidez, los requisitos para obtener la pensión de invalidez, el monto y el sistema de su calificación en el régimen de ahorro individual con solidaridad, se regirán por las disposiciones contenidas en los artículos 38, 39, 40 y 41 de la presente Ley».

141 Por medio del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, se expidió el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte. Esta norma, posteriormente derogada por la Ley 100 de 1993, disponía en su artículo 6 los requisitos para acceder a la pensión de invalidez de origen común. Sobre las semanas de cotización exigidas, la norma establecía «Haber cotizado para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, ciento cincuenta (150) semanas dentro de los seis años anteriores a la fecha del estado de invalidez, o 300 semanas, en cualquier época, con anterioridad al estado de invalidez» (artículo 6, literal b).

años anteriores a la fecha de estructuración o 300 semanas en cualquier tiempo) a una persona cuya condición de invalidez se hubiere estructurado en vigencia de la Ley 860 de 2003, siempre que esta se encuentre en situación de vulnerabilidad¹⁴².

Dado que la regla general para tener derecho a la pensión de invalidez completa es que el asegurado acredite 50 semanas de cotizaciones en los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez, y constituye un periodo de calificación menor al mínimo requerido por el Convenio -15 años para una pensión completa y cinco años para una pensión reducida-, la legislación nacional está en conformidad con el Convenio.

Duración de las prestaciones (art. 58)

Las prestaciones de invalidez deberán concederse durante todo el transcurso de la contingencia o hasta que las prestaciones de invalidez sean substituidas por una prestación de vejez.

En este apartado se revisa la compatibilidad de las disposiciones relativas al RPM y al RAIS de manera conjunta, ya que, el artículo 69 de la Ley 100 de 1993 específicamente dispone que «el estado de invalidez, los requisitos para obtener la pensión de invalidez, el monto y el sistema de su calificación en el régimen de ahorro individual con solidaridad, se regirá por las disposiciones [relativas al RPM] contenidas en los artículos 38, 39, 40 y 41 de la presente Ley».

De conformidad con la legislación nacional, la calificación de la invalidez será determinada en primera oportunidad por las entidades de la seguridad social (Colpensiones, ARLs, compañías de seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y las EPS) y las Juntas Regionales y Nacionales de Calificación de Invalidez. El dictamen emitido por cualquiera de estas entidades deberá contener el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, el origen y la fecha de estructuración de la contingencia¹⁴³. En caso de que se susciten controversias, la calificación del estado de invalidez puede ser revisada por las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez, cuyas decisiones pueden apelarse ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez (Ley 100 de 1993, art. 41, modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012).

Con respecto a los plazos para la evaluación de la pérdida de capacidad laboral, estos dependen de si la persona tiene un pronóstico de rehabilitación favorable o desfavorable, así:

- Si existe concepto favorable de rehabilitación de la EPS¹⁴⁴, la AFP postergará el trámite de calificación de invalidez hasta por un término máximo de 360 días calendario adicionales a los primeros 180 días de incapacidad temporal reconocida por la EPS, evento en el cual, con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la AFP otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.
- Si el concepto de rehabilitación que recibe el fondo de pensiones por parte de la EPS es desfavorable, la primera deberá proceder de manera inmediata a calificar la pérdida de

142 Pese a la unificación de la jurisprudencia en la materia, en la Sentencia T-247/21, la Corte Constitucional observó que «a pesar de la unificación de criterios realizado por esta Corporación y de la reiteración de tales lineamientos, COLPENSIONES ha aplicado en sus decisiones, conceptos jurídicos emitidos por la misma entidad que contradicen las providencias referidas con anterioridad». En consecuencia, la Corte ordenó a COLPENSIONES en esa decisión, a «capacitar a todos los empleados que cumplan funciones relacionadas con el reconocimiento y pago de pensiones de invalidez, a través de los departamentos jurídicos y de defensa judicial de la entidad, a fin de que conocieran y aplicaran el contenido de las Sentencias SU-442 de 2016 y SU-556 de 2019 de la Corte Constitucional».

143 Adicionalmente, la normatividad vigente prescribe que, el acto que declara la invalidez deberá contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión. La calificación se realizará con base en el manual único para la calificación de invalidez, expedido por el Gobierno Nacional (Ley 100 de 1993, art. 41 incisos 3 y 9, artículo modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012).

144 El inciso 6 del artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012, dispone que las EPS deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día 120 de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día 150 a la(s) AFPs donde se encuentre afiliado el trabajador. Cuando la EPS no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los 180 días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto.

capacidad del afiliado, toda vez que la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable. En todo caso, los subsidios por incapacidades del día 181 al día 540 están a cargo de las AFPs, siempre que cuenten con el concepto de rehabilitación por parte de la EPS, sea este favorable o no para el afiliado¹⁴⁵.

De conformidad con la Ley 100 de 1993, la pensión de invalidez comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca el estado de invalidez (artículo 40). Esta ley también dispone que el estado de invalidez podrá revisarse así: a) cada tres años por solicitud de la entidad de seguridad social con el fin de ratificar, modificar o dejar sin efectos el dictamen que sirvió de base para la liquidación de la pensión que disfruta su beneficiario y proceder a la extinción, disminución o aumento de la misma, si a ello hubiere lugar; y b) por solicitud del pensionado en cualquier tiempo y a su costa (artículo 44)¹⁴⁶.

Cabe precisar que ni la Ley 100 de 1993 (incluyendo sus diferentes modificaciones) ni los decretos reglamentarios expedidos con posterioridad a la creación del SGP establecen si al cumplir la edad de jubilación la pensión de invalidez deberá ser sustituida por una pensión de vejez. Por lo tanto, se entiende que solamente cuando el pensionado por invalidez acredite la edad y las semanas de cotización aplicables al régimen pensional en el que se encuentre afiliado -RPM o RAIS-, su prestación podría transformarse en una pensión de vejez¹⁴⁷. En todo caso, dado que alcanzar la edad de retiro (actualmente fijada en 57 años mujeres y 62 años hombres) no se configura como una causal de suspensión o cese de la pensión de invalidez, se entiende que el reconocimiento de esta prestación continuará siempre que el estado de invalidez persista.

Dado que, tanto en el RPM como en el RAIS, la pensión de invalidez se proporciona desde que se produce el estado de invalidez (pérdida de capacidad laboral de al menos el 50 por ciento) hasta que el mismo se mantenga, puede concluirse que la legislación nacional está en conformidad con los requisitos establecidos en el artículo 58 del Convenio.

I. Prestaciones de sobrevivientes (Parte X)

El SGP está compuesto por dos regímenes pensionales mutuamente excluyentes que compiten entre sí, el RPM, que funciona bajo un modelo de seguro social (prestaciones definidas), y el RAIS, que funciona bajo la modalidad de cuentas de capitalización individual (contribuciones definidas).

La legislación nacional dispone que «Los requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes en el régimen de capitalización individual con solidaridad así como su monto, se regirán por las disposiciones contenidas en los artículos 46 y 48 [relativos al RPM], de la presente Ley»¹⁴⁸. Es decir que la legislación nacional aplicable a las pensiones de sobrevivientes en el RAIS realiza una remisión clara y expresa a las reglas del régimen de prima media. Por lo tanto, el análisis y las conclusiones frente a la compatibilidad de las disposiciones normativas analizadas en este apartado aplican tanto al RPM como al RAIS, toda vez que la definición de la contingencia, el ámbito de aplicación personal, el tipo y monto de la prestación, el período de calificación y la duración de las prestaciones en ambos regímenes se rigen por las mismas disposiciones.

Cabe recordar que la conformidad con el Convenio núm. 102 requiere que la legislación y práctica nacional estén en armonía tanto con los cinco parámetros mencionados como con las disposiciones

145 Corte Constitucional, Sentencia T-194/21. M.S. Antonio José Lizarazo Ocampo.

146 La sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional sistematizó las reglas jurisprudenciales sobre la figura de «la revisión del estado de invalidez» causado por enfermedad común en la Sentencia T-575 de 2017.

147 Al respecto, en la Sentencia C-674/01, la Corte Constitucional precisó que: «[...]es claro que si el pensionado por invalidez reúne además los requisitos para acceder a la pensión de vejez, y ésta le resulta más favorable, entonces puede solicitar el reconocimiento de esta última, aunque obviamente no puede acumular las dos pensiones [...]».

148 Ley 100 de 1993, artículo 73.

comunes del Convenio, los cuales prevén una serie de principios fundamentales, que incluyen el principio de prestaciones mínimas y definidas, la revisión periódica de los beneficios, la solidaridad, la financiación colectiva y la gestión participativa.

Definición de contingencia (art. 60)

El Convenio define la contingencia como aquella que comprende la pérdida de medios de existencia sufrida por la viuda o los hijos como consecuencia de la muerte del sostén de familia. En el caso de la viuda, el derecho a las prestaciones podrá condicionarse a la presunción de que es incapaz de subvenir a sus propias necesidades. Asimismo, el Convenio permite que las prestaciones se suspendan si la persona que habría tenido derecho a ellas ejerce ciertas actividades remuneradas o se reduzcan cuando las ganancias del beneficiario excedan de un valor prescrito. Se considera un cónyuge como la persona que está a cargo de su marido y el término «hijo» designa a un hijo en la edad de asistencia obligatoria a la escuela o al que tiene menos de 15 años (art. 1).

Según el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca, o del afiliado que hubiere cotizado 50 semanas en los tres años anteriores al fallecimiento, tendrán derecho a una pensión de sobrevivientes.

Con respecto a la finalidad de la pensión de sobrevivientes, la Corte Constitucional ha reiterado en su jurisprudencia:

[...] es el de ofrecer un marco de protección a los familiares del afiliado o del pensionado que fallece, frente a las contingencias económicas derivadas de su muerte. (...) Concretamente, la pensión busca [evitar] que ocurrida la muerte de una persona, quienes dependían de ella se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento. Desde esta perspectiva, ha dicho la Corte, «la sustitución pensional responde a la necesidad de mantener para su beneficiario, al menos el mismo grado de seguridad social y económica con que contaba en vida del pensionado fallecido, que al desconocerse puede significar, en no pocos casos, reducirlo a una evidente desprotección y posiblemente a la miseria [...]»¹⁴⁹(énfasis agregado).

La normatividad nacional no condiciona el reconocimiento de la prestación a la presunción de que la viuda(o) sea incapaz de subvenir a sus propias necesidades; sin embargo, puede señalarse que la norma distingue entre beneficiarios vitalicios y temporales de la pensión de sobrevivientes. Concretamente, los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993 modificados por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, sobre los beneficiarios en el RPM y RAIS, respectivamente, disponen:

Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) en forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte¹⁵⁰;

b) en forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una

¹⁴⁹ Véase, por ejemplo, las Sentencias de la Corte Constitucional T-190/93, C-389/96, C-002 de 1999, C-1176/01 y T-245/17.

¹⁵⁰ Cabe recordar que en la Sentencia SU149/21 la Corte Constitucional reiteró el precedente adoptado por dicha corporación sobre la interpretación del requisito de convivencia contemplado en el artículo 47, literal a) de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. Determinando que «(...) la convivencia mínima requerida para ostentar la calidad de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, tanto para el cónyuge como para el compañero o la compañera permanente, es de cinco años, independientemente de si el causante de la prestación es un afiliado o un pensionado» (énfasis agregado). Sin embargo, en posteriores pronunciamientos, la Corte Suprema de Justicia ha desconocido lo ordenado por la Corte Constitucional en la sentencia de unificación.

duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a) [...]

c) los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez.

d) a falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de este;

e) a falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos¹⁵¹ del causante si dependían económicamente de este.

La legislación nacional se encuentra en armonía con el Convenio en lo que respecta a la pérdida de medios de existencia sufrida por los hijos como consecuencia de la muerte del sostén de familia (i.e., pensionado de vejez o invalidez o afiliado con al menos 50 semanas de cotizaciones en los tres años anteriores al fallecimiento), toda vez que se proporciona una prestación periódica a los hijos menores de 18 años, a aquellos mayores de 18 años y menores de 25 años que se encontraran estudiando y dependieran económicamente del causante fallecido, y a los hijos discapacitados mientras persista la discapacidad, superando los requisitos mínimos del Convenio (i.e., hasta la edad de asistencia obligatoria a la escuela o los 15 años de edad).

Por otra parte, aunque la legislación nacional garantiza el derecho de la viuda(o) o conviviente a la pensión de sobrevivientes que cumplan las condiciones prescritas, **el requisito relativo a un periodo mínimo de convivencia de al menos cinco años continuos inmediatamente anteriores al fallecimiento en caso de muerte de un pensionado, condición que según la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional se extiende al cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite del afiliado, no está en conformidad con el Convenio.** Al respecto debe recordarse que el artículo 63(5) de esta norma mínima internacional únicamente autoriza la imposición de una duración mínima del matrimonio para tener derecho a las prestaciones de sobrevivientes en el caso de una viuda sin hijos.

Ámbito de aplicación personal (art. 61)

Dado que el sistema tiene por objeto proteger esencialmente la categoría de empleados, parece apropiado demostrar el cumplimiento de los criterios cuantitativos establecidos en el párrafo 61(a) del Convenio. Según este párrafo, las personas protegidas deberán comprender las cónyuges y los hijos del sostén de familia que pertenezcan a categorías prescritas de asalariados, categorías que en total constituyan, por lo menos, el 50 por ciento de todos los asalariados. Se considera un cónyuge a la persona que está a cargo de su marido y el término «hijo» designa a un hijo en la edad de asistencia obligatoria a la escuela o al que tiene menos de 15 años (art. 1).

Tal y como se mencionó en el apartado anterior, el SGP cubre de forma obligatoria a todas las personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, incluyendo los servidores públicos que ingresen a Ecopetrol a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993; 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

151 La Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada de esta disposición «bajo el entendido que también incluye como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes a los hermanos menores de edad que dependían económicamente del afiliado o pensionado fallecido, a falta de madre y padre» (Corte Constitucional, Sentencia C-034 de 2020).

condiciones socioeconómicas sean elegidos para ser beneficiarios de subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales (Ley 100 de 1993, artículo 15, numeral 1, artículo modificado por el artículo 3 de la Ley 797 de 2003).

Según la información estadística disponible, se estima que en 2021 la cobertura efectiva del SGP, entendida en función del número de cotizantes al RPM y al RAIS, alcanzó al 66,29 por ciento de los asalariados, tal y como muestra el cuadro 26.

Cuadro 26 Cobertura en prestaciones de sobrevivientes de la población asalariada. 2021

A. Número de asalariados protegidos ¹	8 580 488
B. Número total de asalariados ²	12 943 000
C. Porcentaje que representa el total de los asalariados protegidos (A) en relación con el total de asalariados (B)	66,29%

Notas:

- 1 Datos correspondientes al número de trabajadores afiliados al SGSSS en calidad de empleados en diciembre 2021, a saber, aquellos reportados en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA) bajo el tipo de cotizante 01, 18, 22, 30, 31, 32, 51, 55, y 62. Fuente: Ministerio del Trabajo – Cotizantes por tipo de cotizantes y subsistema, datos extraídos de PILA, corte a 3 de julio de 2022, procesamiento propio.
- 2 Datos correspondientes al número total de personas ocupadas en 2021 (21 087 mil), menos el número de trabajadores por cuenta propia (9 474 mil), número de «patrón o empleador» (663 mil), y el número total de trabajadores sin remuneración (678 mil) más el número total de personas desocupadas para el mismo período (2 671 mil). Fuente: DANE (2022a).

Al cubrir a todas las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos incorporados al SGP y los trabajadores independientes, y a sus sobrevivientes, la cobertura legal está en conformidad con el Convenio núm. 102. Asimismo, la cobertura efectiva estimada en función de los cotizantes al SGP se estima en 66,29 por ciento de los asalariados, cifra que supera el mínimo requerido por el artículo 61(a) del Convenio, que dispone que la cobertura de las prestaciones de sobrevivientes deberá alcanzar a las cónyuges y los hijos del sostén de familia que pertenezcan a categorías prescritas de asalariados, que correspondan, por lo menos el 50 por ciento de todos los asalariados.

Tipo y monto de la prestación (art. 62)

El Convenio dicta que las prestaciones de sobrevivientes sean un pago periódico que garantiza una tasa de sustitución de al menos 40 por ciento de las ganancias anteriores para las personas cuyo sostén de familia haya cumplido un período de calificación que podrá consistir en 15 años de cotización o de empleo o en 10 años de residencia (art. 62, 63 y 65).

Según el artículo 48 de la Ley 100 de 1993, el monto mensual de la pensión de sobrevivientes por muerte del afiliado será igual al 45 por ciento del ingreso base de liquidación más 2 por ciento de dicho ingreso por cada 50 semanas adicionales de cotización a las primeras 500 semanas de cotización, sin que exceda el 75 por ciento del ingreso base de liquidación¹⁵². En ningún caso el monto de la pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente.

Con respecto a la distribución de la pensión de sobrevivientes, el Decreto 1833 de 2016 establece que el cónyuge o compañera(o) permanente del causante tendrá derecho al 50 por ciento de la pensión y que el otro 50 por ciento será para los hijos, distribuido por partes iguales. A falta de hijos con derecho o cuando su derecho se pierda o se extinga, la totalidad de la pensión corresponderá al cónyuge o compañera o compañero permanente del causante con derecho, y a falta de cónyuge o compañera(o)

¹⁵² En caso de muerte de un pensionado de vejez o invalidez se causa la figura de «sustitución pensional», consistente en la subrogación de la pensión que venía recibiendo el causante en favor de sus familiares con derecho. Por lo tanto, el monto de esta prestación es igual al 100 por ciento de la pensión que recibía el fallecido.

con derecho, o cuando su derecho se pierda o se extinga, la totalidad de la pensión corresponderá a los hijos con derecho por partes iguales (artículo 2.1.8.2.1, numeral 1)¹⁵³.

Cabe recordar que la legislación prescribe un techo para la remuneración máxima para efectos de las cotizaciones fijado en 25 SMLMV¹⁵⁴, que en 2021 equivalía a 22 713 150 pesos al mes (908 526 * 25). Dado que este monto supera sustancialmente las ganancias del trabajador calificado de sexo masculino (2 176 503 pesos al mes), puede concluirse que el mecanismo de techo está en conformidad con los requisitos del Convenio.

Ahora bien, es necesario determinar si el porcentaje de la pensión es congruente con lo dispuesto en artículo 65 del Convenio, es decir, si la pensión de un beneficiario tipo (mujer con dos hijos a cargo) es por lo menos igual al 40 por ciento de las ganancias anteriores de un trabajador calificado del sexo masculino: una persona cuyas ganancias sean iguales al 125 por ciento del promedio de las ganancias de todas las personas protegidas (art. 65(6)(d)). Según la información estadística disponible, en junio de 2021 el promedio del IBC de los afiliados al SGP era de 1 741 202 pesos. Así, el salario del beneficiario tipo sería de 2 176 503 pesos al mes.

Según la fórmula nacional, si se asume que el asegurado no recibía una pensión de vejez o invalidez al momento del fallecimiento, pero había cotizado durante el período de calificación dictado por el Convenio (es decir, 15 años o 750 semanas), sus familiares con derecho (una viuda con dos hijos) recibirán una pensión de sobrevivientes equivalente al 55 por ciento de su IBL (esto es 45 por ciento más 10 por ciento por las 250 semanas de cotización adicionales a las primeras 500 semanas). Así, la pensión de sobrevivientes después un período contributivo de 15 años correspondería a una tasa de reemplazo de 55 por ciento de los ingresos anteriores del causante fallecido (de los cuales el 50 por ciento sería para la viuda y 25 por ciento para cada hijo), por encima de lo que exige el Convenio, es decir, 40 por ciento de las ganancias anteriores para los sobrevivientes de una persona que hubiera cotizado 15 años.

Puede recordarse que la base para el cálculo de las pensiones (IBL) es el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales haya cotizado el afiliado durante los diez años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE (Ley 100 de 1993, art. 21).

La legislación nacional está en conformidad con los requisitos del Convenio toda vez que en caso de muerte de un afiliado, tanto en el RPM como en el RAIS, el beneficiario tipo (i.e., una viuda con dos hijos) recibirá una pensión de sobrevivientes equivalente al 55 por ciento del ingreso promedio del afiliado fallecido (esto es 45 por ciento por las primeras 500 semanas de cotización más 10 por ciento por las 250 semanas de cotización adicionales) por encima del nivel mínimo requerido por el Convenio (es decir al menos 40 por ciento para los sobrevivientes de una persona que haya cotizado 15 años).

Período de calificación (art. 63)

El Convenio dispone que una prestación de sobrevivientes, por lo menos igual al 40 por ciento del salario de referencia, debe garantizarse tras un período de calificación que podrá ser de 15 años de cotización o de empleo o de diez años de residencia. Además, se deberá garantizar una prestación reducida a los sobrevivientes de las personas protegidas que hayan cumplido un período de calificación de cinco años de cotización o empleo.

De conformidad con la normatividad aplicable, en caso de fallecimiento de un afiliado que cumpla con los requisitos de cotización vigentes (i.e., 50 semanas en los tres años inmediatamente anteriores

153 El artículo referido también especifica cómo se distribuye la pensión de sobrevivientes en el RPM y en el RAIS, en caso de que el causante fallecido (afiliado o pensionado) no tuviera cónyuge o compañera(o) con derecho ni hijos con derecho.

154 Ley 100 de 1993, artículo 18, modificado por el art. 10 de la Ley 797 de 2003.

al fallecimiento), los miembros de su grupo familiar tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes. El beneficio también se reconoce al grupo familiar de un pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallece¹⁵⁵.

Cabe precisar que la disposición anteriormente referida aplica tanto para los afiliados del RPM como para los afiliados al RAIS, toda vez que en virtud del artículo 73 de la Ley 100 de 1993, «*los requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes en el régimen de capitalización individual con solidaridad, así como su monto, se regirán por las disposiciones contenidas en los artículos 46 y 48, de la presente ley*».

De acuerdo con la fórmula establecida en la legislación nacional, para tener derecho a una pensión de sobrevivientes igual al 45 por ciento del salario de referencia del afiliado fallecido se requiere que este hubiera realizado 50 semanas de cotizaciones en los tres años anteriores al fallecimiento. Por lo tanto, la legislación nacional estaría en armonía con el Convenio, toda vez que el periodo de calificación es inferior al dispuesto en el artículo 63, es decir, 15 años para una pensión completa y cinco años para una pensión reducida. **Sin embargo, cabe señalar que, de acuerdo con los requisitos de cotización vigentes, los dependientes de una persona que haya completado un periodo de cotización de 15 años durante su vida laboral, pero no haya acreditado 50 semanas de aportes en los tres años anteriores a la fecha del fallecimiento no calificarían para una pensión. Esta situación podría ser cuestionada por los órganos de control de la OIT, toda vez que el Convenio reconoce que la viuda e hijos de una persona con 15 años de cotización adquieren el derecho a la pensión de sobrevivientes, independientemente de que al momento del fallecimiento el afiliado esté o no vinculado al mercado laboral.**

Duración de las prestaciones (Art. 64)

Como lo dicta el Convenio, las prestaciones de sobrevivientes deberán concederse durante todo el transcurso de la contingencia. Los hijos tendrán derecho hasta que tengan 15 años (art. 1) y las viudas de forma vitalicia, aunque en este caso la prestación podrá estar condicionada a la presunción de que es incapaz de subvenir a sus propias necesidades (art. 60(1)). La prestación también podrá suspenderse si la persona que tiene derecho a ella ejerce ciertas actividades remuneradas (art. 60(2)).

Tal y como se mencionó anteriormente, la duración de las prestaciones de sobrevivientes, tanto en el RPM como en el RAIS, es regulada por las mismas disposiciones, por lo tanto, el análisis de compatibilidad y las conclusiones que se presentan a continuación aplican para ambos regímenes.

De acuerdo con la normatividad vigente, la pensión de sobrevivientes se concede de manera vitalicia al cónyuge o compañera(o) permanente o supérstite que a la fecha del fallecimiento del causante tenga 30 o más años de edad, o que siendo menor de 30 años haya concebido hijos con el causante. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado (y del afiliado, según interpretación de la Corte Constitucional en la Sentencia SU149/21), el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite deberá acreditar un período mínimo de convivencia con el fallecido de al menos cinco años continuos con anterioridad a su muerte. En el caso del cónyuge o compañera(o) permanente menor de 30 años y sin hijos, se otorga una pensión temporal pagadera hasta por un máximo de 20 años, sobre la cual deberá cotizar al sistema para calificar para una pensión propia¹⁵⁶, es decir, una pensión de vejez o de invalidez, según sea el caso.

Sobre la duración de la pensión de sobrevivientes, la Corte Constitucional ha señalado en su jurisprudencia que:

[...] en cualquier caso el cónyuge tendrá derecho a la pensión, bien mediante la modalidad vitalicia (si es mayor de 30 años) o bien mediante la modalidad temporal (si es menor de 30 años), pero en

155 Artículo 46 de la Ley 100 de 1993, reformado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2013. En caso de fallecimiento de un pensionado por vejez o invalidez por riesgo común, se reconocen prestaciones a los miembros del grupo familiar con derecho.

156 Artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003.

este último caso el sobreviviente continuará cotizando con cargo a la pensión para efectos de obtener su pensión vitalicia una vez cumplido el requisito adicional establecido en la ley. Teniendo en cuenta que la cotización es obligatoria para el beneficiario y el monto de la cotización se deduce o retiene directamente por parte de la entidad pagadora, la mutación de la pensión temporal en vitalicia se produce a fortiori¹⁵⁷.

Por otra parte, de la Ley 100 de 1993 se desprende que la pensión de sobrevivientes se otorga de manera temporal a los hijos hasta los 18 años de edad, o hasta los 25 años si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes. En el caso de los hijos inválidos que dependían económicamente del causante, la pensión de sobrevivientes se proporciona mientras subsistan las condiciones de invalidez (Ley 100 de 1993, artículo 47, literal c, artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003).

De acuerdo con la legislación nacional y la jurisprudencia, la pensión de sobrevivientes se proporciona de manera vitalicia a la viuda(o) o compañera(o) permanente mayor de 30 años, o de cualquier edad si había procreado hijos con el causante fallecido, sujeto a la acreditación de un período mínimo de convivencia, condición permitida por el Convenio únicamente en el caso de una viuda sin hijos (art. 63(5)). Asimismo, la legislación nacional prevé una pensión temporal pagadera hasta por 20 años a una viuda(o) o compañera(o) menor de 30 años y sin hijos, y estipula que durante el pago de la pensión se deberán realizar aportes al SGP para adquirir el derecho a una eventual pensión de vejez o invalidez. El artículo 60(1) del Convenio permite que, en el caso de la viuda, el derecho a la prestación pueda quedar condicionado a la presunción, según la legislación nacional, de que es incapaz de subvenir a sus propias necesidades. En la práctica comparativa, esta presunción típicamente es asociada a la edad de la viuda o su estado de invalidez. En Colombia, según la normatividad actual, la expiración del beneficio puede ocurrir cuando la viuda tiene entre 40 y 50 años, edades en las que la probabilidad de su integración al mercado laboral es reducida, sobre todo al considerar que se trata de una beneficiaria que no ha trabajado anteriormente o que estuvo por fuera del mercado laboral por un período de tiempo significativo. En esta configuración se crea una laguna de cobertura entre la fecha en que se suspende el beneficio y la fecha de reconocimiento de una eventual pensión de vejez (57 años). Por lo tanto, en caso de una ratificación del Convenio (Parte X), los órganos de control de la OIT podrían cuestionar el hecho de que tal persona protegida sea capaz de subvenir sus propias necesidades, condición requerida por el Convenio para permitir la suspensión de las prestaciones de sobrevivientes.

Con respecto a la duración de las prestaciones otorgadas a los hijos del afiliado o pensionado que fallece, dado que la pensión de sobrevivientes se proporciona a los hijos hasta los 18 años de edad, o hasta los 25 años si son estudiantes y dependían económicamente del fallecido, la legislación nacional está en conformidad con el Convenio, que prevé que los hijos deberían estar cubiertos hasta la edad de asistencia obligatoria a la escuela o al menos hasta la edad de 15 años.

J. Disposiciones comunes a todas las prestaciones

Igualdad de tratamiento de los residentes no nacionales (art. 68)

Los residentes no nacionales deberán tener los mismos derechos que los residentes nacionales. Sin embargo, podrán prescribirse disposiciones especiales para los no nacionales y para los nacionales nacidos fuera del territorio del Miembro, en lo que respecta a las prestaciones o partes de prestaciones financiadas exclusivamente o de manera preponderante con fondos públicos, y en lo que respecta a los regímenes transitorios. Según el artículo 68(2) del Convenio, en los sistemas de seguridad social contributivos, cuya protección comprenda a los asalariados, las personas protegidas que sean

¹⁵⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-1094 de 2003.

nacionales de otro país Miembro que haya aceptado las obligaciones de la parte correspondiente del Convenio, deberán tener, respecto de dicha parte, los mismos derechos que los nacionales del Miembro interesado. Sin embargo, la aplicación de este párrafo podrá estar condicionada a la existencia de un acuerdo bilateral o multilateral que prevea la reciprocidad.

Prestaciones bajo el SSSI

De acuerdo con la Ley 100 de 1993, el derecho irrenunciable a la seguridad social es garantizado por el Estado a todos los habitantes del territorio nacional (artículo 3, inciso 1).

El campo de aplicación personal de los diferentes subsistemas que integran el SSSI se establece en diferentes apartados, así:

- SGSSS: artículo 157 de la Ley 100 de 1993.
- SGP: artículo 15 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 3 de la ley 797 de 2003.
- SGRL: artículo 2 de la Ley 1562 de 2012.

De conformidad con el principio de obligatoriedad, desarrollado en el numeral 2 del artículo 153 de la Ley 100 de 1993, la afiliación al SGSSS es obligatoria para todos los residentes en Colombia, quienes podrán participar como afiliados al régimen contributivo o al régimen subsidiado, o en forma temporal como personas vinculadas. El artículo 2.1.4.1 del Decreto 780 de 2016, en concordancia con el artículo 157 de la Ley 100, establece quienes son afiliados al régimen contributivo, tanto en calidad de cotizantes como de beneficiarios. Concretamente, el numeral 1.1 de este artículo especifica que son cotizantes *«todas aquellas personas nacionales o extranjeras, residentes en Colombia, vinculadas mediante contrato de trabajo que se rija por las normas colombianas, incluidas aquellas personas que presten sus servicios en las sedes diplomáticas y organismos internacionales acreditados en el país»*.

Con respecto al SGP, según el numeral 1 del artículo 15 de la Ley 100 de 1993, artículo modificado por el artículo 3 de la Ley 797 de 2003, son afiliados obligatorios todas las personas vinculadas mediante contrato de trabajo¹⁵⁸ o como servidores públicos, lo que incluye a los que ingresan a Ecopetrol a partir de la entrada en vigencia de la ley; 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; 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.

Sin embargo, el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 100, modificado por el artículo 3 de la Ley 797 de 2003, establece que son afiliados voluntarios *«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. Los extranjeros que en virtud de un contrato de trabajo permanezcan en el país y no estén cubiertos por algún régimen de su país de origen o de cualquier otro»* (énfasis agregado).

Por lo anterior, existe una aparente contradicción entre los numerales 1 y 2 del referido artículo, ya que el primero sugiere que la obligatoriedad de la afiliación depende del tipo de vinculación laboral independientemente de la nacionalidad del trabajador (*«toda persona vinculada mediante contrato de trabajo y los servidores públicos...»*), mientras que el segundo numeral establece que los trabajadores extranjeros que permanezcan en Colombia en virtud de un contrato de trabajo y que no estén cubiertos por otro sistema de seguridad social en cualquier otro país serán afiliados voluntarios. En esta configuración, se ha entendido que los residentes no nacionales con contrato de trabajo en Colombia y que no están cubiertos por la seguridad social en otro país podrán afiliarse al SGP en

¹⁵⁸ En concordancia, el artículo 2.2.2.1.1 del Decreto 1833 de 2016 lista entre los afiliados obligatorios a *«todas aquellas personas nacionales o extranjeras, residentes en Colombia, vinculadas mediante contrato de trabajo que se rija por las normas colombianas»*.

calidad de afiliados voluntarios¹⁵⁹, mientras que los residentes nacionales con contrato de trabajo en el país, son afiliados obligatorios. Con el fin de aclarar esta aparente contradicción normativa, en el marco de este informe se elevó una consulta a la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales (UGPP) sobre el alcance del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 100. Según la información proporcionada por la entidad, (...) «*los extranjeros no residentes (residencia civil) en Colombia que perciben ingresos en virtud de una relación laboral o como independientes, no están obligados a realizar aportes al Sistema General de Pensiones, resultando voluntaria dicha afiliación, sin embargo, en caso de tener residencia reconocida por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores en Colombia estaría obligado a cotizar a pensión*». Por lo tanto, se entiende que los trabajadores extranjeros que ostentan la calidad de residentes legales y perciban ingresos como trabajadores dependientes o independientes, son sujetos a la afiliación obligatoria bajo el SGP, por lo que no se configura una diferencia de trato entre los trabajadores nacionales y los no nacionales.

Cabe mencionar que en 2009 se interpuso una demanda de inconstitucionalidad parcial de la disposición que consagra la voluntariedad de la afiliación de los trabajadores extranjeros al SGP (esto es, el inciso 2 del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 100 de 1993), argumentando que la disposición vulnera los principios de universalidad y solidaridad. Sin embargo, la Corte Constitucional se declaró inhibida para emitir pronunciamiento de fondo por ineptitud sustantiva de la demanda¹⁶⁰, por lo que al día de hoy la disposición demandada continúa en el ordenamiento jurídico colombiano.

Sobre el campo de aplicación del SGRL, el artículo 13 de la Ley 1562 de 2012 dispone que la afiliación es obligatoria, entre otros, para los trabajadores dependientes nacionales o extranjeros, vinculados mediante contrato de trabajo escrito o verbal y los servidores públicos; las personas vinculadas a través de un contrato formal de prestación de servicios con entidades o instituciones públicas o privadas, tales como contratos civiles, comerciales o administrativos, con una duración superior a un mes y con precisión de las situaciones de tiempo, modo y lugar en que se realiza dicha prestación (art. 13(a) numeral 1).

Dado que el artículo 68(2) del Convenio núm. 102 permite que las disposiciones relativas al principio de igual de trato bajo los regímenes contributivos pueden estar condicionadas a la existencia de un acuerdo bilateral o multilateral que prevea la reciprocidad, a continuación, se presentan los acuerdos suscritos por Colombia vigentes a la fecha de elaboración de este informe:

Cuadro 27 Acuerdos bilaterales de seguridad social suscritos por Colombia. 2022

País	Fecha de suscripción Acuerdo Administrativo
Argentina	14 de abril de 2008, homologado el 1 de septiembre de 2016
Chile	18 de mayo de 2009
Ecuador	11 de diciembre de 2012
España	28 de Enero de 2008
Uruguay	24 de agosto de 2017

Adicionalmente, Colombia ratificó el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social el 15 de julio de 2021, sin embargo, a la fecha de elaboración de este informe el país todavía no había depositado el instrumento de ratificación ni formalizado el Acuerdo de Aplicación que lo desarrolla¹⁶¹, requisitos para la entrada en vigencia del Convenio¹⁶².

159 Al respecto, véase, por ejemplo, el Concepto 830 de 2005 emitido por el extinto Instituto de Seguros Sociales, que dispone: «(...)Teniendo en cuenta las disposiciones normativas transcritas se observa que, si bien es cierto que el sistema general de pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993 se aplica a todos los habitantes del territorio nacional (colombianos y extranjeros) y que la obligatoriedad de afiliación y cotización al sistema recae [sobre los] trabajadores dependientes, independientes y contratistas del sector público y privado entre otros grupos poblacionales, no es menos cierto que la misma norma establece de manera especial que los extranjeros cuya permanencia en Colombia se supedita a la existencia de un contrato de trabajo y además no se encuentran cubiertos por sistema pensional del país de origen o cualquier otro, son afiliados voluntarios».

160 Véase la Sentencia C-027/09. M.P Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

161 A la fecha de elaboración de este informe se encuentra en trámite la revisión oficiosa de la Ley 2103 de 15 de julio de 2021 «por medio de la cual se aprueba el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social (CMISS), hecho en Santiago, República de Chile, el 10 de noviembre de 2007», bajo el expediente LAT- 0000470.

162 Para mayor información, consultar <https://oiss.org/convenio-multilateral/estado-de-situacion/>

Al no establecer diferencia de trato entre nacionales residentes y residentes no nacionales, la legislación aplicable al SGSSS y el SGRL está en armonía con el principio de igualdad de trato.

Con respecto al SGP, debe señalarse que los trabajadores extranjeros con contrato de trabajo en Colombia tienen cobertura del Sistema de Seguridad Social Integral, y que el carácter obligatorio o voluntario de su afiliación depende de su condición migratoria. Así, de acuerdo con la información suministrada por la UGPP, la afiliación de estos trabajadores al SGP es obligatoria siempre que el trabajador (dependiente o independiente) tenga residencia reconocida por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores en Colombia, mientras que la afiliación es voluntaria únicamente en el caso de los trabajadores extranjeros que, aunque permanecen en el territorio nacional no ostentan la calidad de residentes. En esta configuración, se entiende que la práctica nacional está en conformidad con el principio de igualdad de trato, toda vez que los residentes no nacionales tienen los mismos derechos que los residentes nacionales. Sin embargo, dado que existe una aparente contradicción normativa entre los numerales 1 y 2 del artículo 15 de la Ley 100 de 1993, se recomienda que las disposiciones sean revisadas con el fin de evitar interpretaciones erróneas de la norma y asegurar una mayor seguridad jurídica.

Asimismo, puede señalarse que el apartado 2 del artículo 68 del Convenio dispone que, en el caso de los sistemas de seguridad social contributivos cuya protección comprenda a los asalariados, las personas protegidas nacionales de otro Miembro que haya aceptado las obligaciones de la parte correspondiente del Convenio tengan, respecto de dicha parte, los mismos derechos que los nacionales del Miembro interesado. No obstante, esta disposición puede estar condicionada a la existencia de un acuerdo bilateral o multilateral que prevea la reciprocidad. Por lo tanto, en caso de que el Gobierno decidiera hacer uso de esta disposición, podría hacerlo siempre que se garantice que los trabajadores extranjeros ciudadanos de países con acuerdos de seguridad social vigentes con Colombia (i.e., Argentina, Chile, Ecuador, España y Uruguay), que prevean la reciprocidad, gozan de los mismos derechos que los trabajadores nacionales, con respecto a las ramas cubiertas por los acuerdos relevantes.

Mecanismo de Protección al Cesante

La legislación nacional examinada no diferencia entre los trabajadores nacionales y los no nacionales con respecto a su afiliación a las CCF -afiliación que automáticamente da lugar a la afiliación al MPC-. Cabe recordar que la obligatoriedad de la afiliación al SSF, administrado por las CCF, depende de que el empleador (público o privado) ocupe uno o más trabajadores.

Con respecto a los requisitos para la afiliación de trabajadores extranjeros a las CCF, puede citarse lo dispuesto en la Circular única de la Superintendencia del Subsidio Familiar (Anexo a la Circular Externa 2022-00002 de 2022):

Las Cajas de Compensación Familiar deberán tener en cuenta en el caso de trabajadores extranjeros que se encuentren trabajando en Colombia, y sus beneficiarios, cuáles son los documentos equivalentes a los exigidos para los trabajadores colombianos. Por ejemplo, en vez de Cédula de Ciudadanía se solicitará copia del documento de identidad en Colombia, ya sea cédula de extranjería, carné diplomático, salvoconducto de permanencia, permiso especial de permanencia u otro documento expedido válidamente por la autoridad migratoria de acuerdo con lo establecido por el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Los documentos, tanto del trabajador como de los beneficiarios, que hayan sido expedidos en el extranjero deberán cumplir los requisitos determinados en las normas colombianas para que puedan ser válidos y surtir plenos efectos legales en Colombia, los cuales pueden incluir apostilla, legalización, homologación o contar con traducción oficial, entre otros.

En todo caso, los miembros del Sistema velarán por el cumplimiento de lo establecido en la normativa migratoria nacional así como en los instrumentos internacionales vigentes, especialmente el artículo 25 de la Convención Internacional sobre la protección de los Derechos de Todos los Trabajadores

Migratorios y sus Familiares y el Principio 36 de los Principios interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y las víctimas de la trata de personas (Título II, Capítulo I, numeral 1.1.3 Trabajadores extranjeros).

La legislación nacional no establece diferencias de trato entre los trabajadores nacionales y los no nacionales con respecto a su afiliación a las CCF -afiliación que automáticamente da lugar a la afiliación al MPC-. Asimismo, dado que la legislación nacional examinada no prescribe condiciones diferenciadas para tener derecho a las prestaciones del MPC, puede concluirse que legislación nacional está en armonía con el principio de igualdad de trato.

Prestaciones no contributivas (prestaciones familiares)

La elegibilidad para las prestaciones familiares no contributivas, proporcionadas en el marco del programa Familias en Acción a hogares en condición de pobreza, desplazamiento, familias pertenecientes a comunidades indígenas o afrodescendientes, depende de la inscripción y clasificación de los hogares en el SISBEN. Concretamente, el artículo 4 de la Resolución 659 de 2021, estipula que para tener derecho a los beneficios de este programa los hogares deben estar clasificados en los subgrupos A1, A2, A3, A4, A5, B1, B2, B3 o B4 del Sisbén IV.

Teniendo en cuenta que la legislación nacional examinada no limita el campo de aplicación del programa Familias en Acción a los ciudadanos colombianos ni prescribe un período mínimo de residencia para tener derecho a los beneficios, se entiende que los ciudadanos no nacionales con residencia legal en Colombia son elegibles para esta transferencia monetaria condicionada siempre que *a)* se encuentren incluidos en el registro de beneficiarios vigente (actualmente Sisbén IV), *b)* el hogar (Unidad de Gasto) tenga registrado en su composición niños o adolescentes menores de 18 años, y *c)* cumplan con los criterios de focalización establecidos para el programa.

La legislación nacional examinada no contempla disposiciones que establezcan diferencia de trato entre los nacionales residentes y los residentes no nacionales para tener derecho al programa Familias en Acción, por lo tanto, se entiende que, sujetos al cumplimiento de los requisitos del programa, los ciudadanos no nacionales con residencia legal en Colombia tendrían derecho a recibir estos beneficios en las mismas condiciones que los ciudadanos colombianos. En esta configuración, la legislación y práctica nacional estarían en conformidad con el principio de igualdad de trato.

Suspensión de las prestaciones (art. 69)

Una prestación a la cual tendría derecho una persona protegida, si se aplicara cualquiera de las partes III a X del presente Convenio, podrá ser suspendida en la medida en que pueda ser prescrita:

- a) tanto tiempo como el interesado no se encuentre en el territorio del Miembro;
- b) tanto tiempo como el interesado esté mantenido con cargo a fondos públicos o a costa de una institución o de un servicio de seguridad social; sin embargo, si la prestación excede del costo de esa manutención, la diferencia deberá concederse a las personas que estén a cargo del beneficiario;
- c) tanto tiempo como el interesado reciba otra prestación, en dinero, de seguridad social, con excepción de una prestación familiar, y durante todo período en el transcurso del cual esté indemnizado por la misma contingencia por un tercero, a condición de que la parte de la prestación suspendida no sobrepase la otra prestación o la indemnización procedente de un tercero;
- d) cuando el interesado haya intentado fraudulentamente obtener una prestación;
- e) cuando la contingencia haya sido provocada por un crimen o delito cometido por el interesado;
- f) cuando la contingencia haya sido provocada por una falta intencionada del interesado;
- g) en los casos apropiados, cuando el interesado no utilice los servicios médicos o los servicios de readaptación puestos a su disposición, o no observe las reglas prescritas para comprobar la existencia de la contingencia o la conducta de los beneficiarios de las prestaciones;

- h) en lo que se refiere a las prestaciones de desempleo, cuando el interesado deje de utilizar los servicios del empleo disponibles;
- i) en lo que se refiere a las prestaciones de desempleo, cuando el interesado haya perdido su empleo como consecuencia directa de una suspensión de trabajo debida a un conflicto profesional o haya abandonado su empleo voluntariamente sin motivo justificado; y
- j) en lo que se refiere a las prestaciones de sobrevivientes, tanto tiempo como la viuda viva en concubinato.

Prestaciones bajo el SSSI

El artículo 2.2.3.7.3 del Decreto 780 de 2016, adicionado por el Decreto 1427 de 2022, establece las siguientes causales de suspensión o no reconocimiento de pago de la incapacidad de origen común:

1. Cuando la EPS, la entidad adaptada, o la autoridad competente, según el caso, determine que se configura alguna de las causales de abuso del derecho establecidas en el artículo 2.2.3.7.1 del mismo Decreto.
2. Cuando el cotizante no cumpla con los requisitos señalados en el artículo 2.2.3.3.1 del mismo Decreto¹⁶².
3. Cuando el cotizante incurra en mora conforme con lo establecido en los artículos 2.1.9.1 y 2.1.9.3 del mismo Decreto (artículos relativos a los efectos de la mora en las cotizaciones de los trabajadores dependientes e independientes, respectivamente, siempre y cuando las EPS no se hayan allanado a la mora¹⁶³).
4. Cuando la incapacidad de origen común tenga origen en tratamientos con fines estéticos y sus complicaciones, o se derive de tratamientos que acrediten los criterios de exclusión de que trata el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, es decir que tengan como finalidad principal un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas; que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica o su efectividad clínica; que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente; que se encuentren en fase de experimentación; o que tengan que ser prestados en el exterior.

Cuadro 28 Situaciones de abuso del derecho previstas en el SGSSS con relación al Convenio núm. 102.

Numeral	Conducta	Disposición del Convenio núm. 102
1.	Cuando se establezca por parte de la EPS o Entidad Obligada a Compensar que el cotizante no ha seguido el tratamiento y terapias ordenadas por el médico tratante, no asista a las valoraciones, exámenes y controles o no cumpla con los procedimientos y recomendaciones necesarios para su rehabilitación en al menos el 30 por ciento de las situaciones descritas.	Art. 69, literal g)
2.	Cuando el cotizante no asista a los exámenes y valoraciones para determinar la pérdida de capacidad laboral.	Art. 69, literal g)

162 Es decir, cuando no se hubieren efectuado aportes por al menos cuatro semanas, en cuyo caso el pago de la incapacidad será asumido por el empleador.

163 Sobre el allanamiento a la mora, en la Sentencia T-761 de 2010, la Corte Constitucional aclaró que: «(...)cuando los aportes a la seguridad social se realizan de manera extemporánea o dejan de hacerse, existe la obligación de la entidad de seguridad social encargada de administrarlos, de adelantar el procedimiento legal correspondiente para obtener el pago efectivo de dichos aportes, a fin de garantizar, por una parte, la sostenibilidad del sistema, y por la otra, asegurar el pago efectivo de los derechos amparados por el sistema de seguridad social, como las incapacidades, licencias de maternidad y pensiones. Ahora bien, cuando las entidades encargadas de administrar los aportes al sistema general de seguridad social, en salud y pensiones, dejan de recibir dichos aportes, y los reciben con posterioridad a la fecha correspondiente para su pago, o no realizan las gestiones orientadas a obtener su pago, conforme las herramientas establecidas en la ley para este efecto, se entiende que se allanan a la mora, siendo necesario que asuman las consecuencias de su negligencia, sin que los efectos nocivos de dicha circunstancia puedan ser trasladados al trabajador que requiere la prestación de los servicios de salud o que reclama su pensión por cumplir ya con los requisitos para acceder a ella (...).».

Numeral	Conducta	Disposición del Convenio núm. 102
3.	Cuando se detecte presunta alteración o posible fraude en alguna de las etapas del curso de la incapacidad, para lo cual el caso se pondrá en conocimiento de las autoridades competentes, quedando obligado a ello quien detecte tal situación.	Art. 69, literal d)
4.	La comisión por parte del usuario de actos o conductas presuntamente contrarias a la ley relacionadas con su estado de salud.	Art. 69, literal e) y g)
5.	Cuando se detecte fraude al otorgar la certificación de incapacidad.	Art. 69, literal d)
6.	Cuando se detecte que el(la) cotizante busca el reconocimiento y pago de la incapacidad en la EPS o la entidad adaptada como en la ARL por la misma causa, generando un doble cobro al Sistema General de Seguridad Social Integral.	Art. 69, literal c) y d)
7.	Cuando se efectúen cobros al Sistema General de Seguridad Social en Salud con datos falsos.	Art. 69, literal d)
8.	Cuando se detecte durante el tiempo de incapacidad que el cotizante se encuentra emprendiendo una actividad alterna que le impide su recuperación.	Art. 69, literal d) y g)

Fuente: elaboración propia con base en el artículo 2.2.3.7.1 del Decreto 1427 de 2022 y el Convenio núm. 102 de la OIT.

Las condiciones relativas a la suspensión de las prestaciones del SGSSS en caso de mora en las cotizaciones de los trabajadores dependientes se establecen en el artículo 2.1.9.1 del Decreto 780 de 2016, cuyos incisos 1 y 2 disponen:

El no pago por dos períodos consecutivos de las cotizaciones a cargo del empleador, siempre y cuando la EPS no se hubiera allanado a la mora, producirá la suspensión de la afiliación y de la prestación de los servicios de salud contenidos en el plan de beneficios por parte de la EPS. Durante el período de suspensión, el empleador en mora deberá pagar el costo de los servicios de salud que demande el trabajador y su núcleo familiar, sin perjuicio del pago de las cotizaciones adeudadas y de los intereses de mora correspondientes.

De acuerdo con el artículo 43 de la Ley 789 de 2002, cuando ha mediado el descuento del aporte del trabajador y el empleador se abstiene de efectuar el pago de los aportes y por ello se encuentre en mora, la EPS deberá garantizar la continuidad de la prestación de los servicios de salud al trabajador y a los integrantes de su núcleo familiar que se encuentren con tratamientos en curso, sea en atención ambulatoria, con internación, de urgencias, domiciliaria o inicial de urgencias. Los costos derivados de la atención en salud del afiliado cotizante y su núcleo familiar estarán a cargo del empleador que se encuentre en mora, para lo cual la EPS cubrirá los costos y repetirá contra el empleador. Para tal efecto, el trabajador deberá allegar el desprendible [o comprobante] de pago o su documento equivalente en el que conste que le ha sido descontado el aporte a su cargo. (...).

Asimismo, el inciso 5 del referido artículo establece que «durante los períodos de suspensión por mora no habrá lugar al reconocimiento de las prestaciones económicas por incapacidad, licencias de maternidad y paternidad por parte del Sistema o de la EPS y su pago estará a cargo del empleador, salvo que haya mediado un acuerdo de pago». Al respecto, puede recordarse que el artículo 69 del Convenio núm. 102 proporciona una lista exhaustiva de casos permitidos para suspender la prestación y, por lo tanto, toda situación que resulta en una suspensión que no está incluida en el artículo 69 no estaría conforme al Convenio, tal y como podría ser la situación de no pago de las cotizaciones en nombre del asegurado. Así, la CEACR ha señalado que *el Estado debe encargarse de adoptar todas las medidas necesarias para que las prestaciones se concedan en la práctica incluso si el empleador no ha recaudado las contribuciones*¹⁶⁴.

¹⁶⁴ CEACR, Convenio núm. 102, observación, Croacia, 2002; CEACR, Convenio núm. 102, observación, México, 2007; CEACR, Convenio núm. 102; observación, España, 2001.

El Cuadro 29 presenta un resumen de las causales de suspensión previstas en el SGP y el SGRL frente a las razones de suspensión previstas en el Convenio núm. 102.

Cuadro 29 Causales de suspensión de las prestaciones del SGP y el SGRL

Subsistema	Causales de suspensión	Bases legales	Disposición del Convenio núm. 102
	Recibir simultáneamente pensiones de invalidez y de vejez.	Ley 100 de 1993, art.13, literal j).	Art. 69, literal c)
SGP	La pensión de jubilación de los empleados oficiales es incompatible con la percepción de toda asignación proveniente de entidades de derecho público, establecimientos públicos, empresas oficiales y sociedades de economía mixta, cualquiera sea la denominación que se adopte para el pago de la contraprestación del servicio, salvo lo que para casos especiales establecen las leyes y en particular el Decreto 1713 de 1960 y la Ley 1ª de 1963.	Decreto 1833 de 2016, art. 2.2.8.3.2	Art. 69, literal b) y c)
	El estado de invalidez puede revisarse cada tres años con el fin de ratificar, modificar o dejar sin efectos el dictamen que sirvió de base para la liquidación de la pensión que disfrutaba su beneficiario y proceder a la extinción, disminución o aumento de la misma, si a ello hubiere lugar.	Ley 100 de 1993, art. 44, literal a).	Art. 58
	En caso de que el pensionado no se someta, salvo casos de fuerza mayor, o impida la revisión del estado de invalidez dentro de los plazos prescritos.	Ley 100 de 1993, art. 44, literal a).	Art. 69, literal g)
SGP y SGRL	La pensión de sobrevivientes se proporciona de manera temporal, por un máximo de 20 años, al cónyuge menor de 30 años y sin hijos. El beneficiario(a) deberá cotizar al sistema con cargo a la prestación de sobrevivientes a fin de obtener su propia pensión (de vejez o invalidez).	Art. 47 y 7 de la Ley 100 de 1993, modificados por el art. 13 de la Ley 797 de 2003	Eventualidad no cubierta por el Convenio
SGRL	En caso de que el afiliado o el pensionado no se someta a los exámenes, controles o prescripciones que le sean ordenados; o que rehúse, sin causa justificada, someterse a los procedimientos necesarios para su rehabilitación física y profesional o de trabajo. El pago de estas prestaciones se reiniciará, si hay lugar a ello, cuando el pensionado o el afiliado se someta a los exámenes, controles y prescripciones que le sean ordenados o a los procedimientos necesarios para su rehabilitación física y profesional o de trabajo	Ley 776 de 2002, art. 17.	Art. 69, literal c)
	Cobro simultáneo de las prestaciones por incapacidad temporal y pensión de invalidez o de pensiones otorgadas por los regímenes común y profesional originados en el mismo evento.	Ley 776 de 2002, art. 10, parágrafo 2º	Art. 69, literal g)

Fuente: elaboración propia con base en la legislación nacional y el Convenio núm. 102 de la OIT.

Con respecto a la pensión de sobrevivientes proporcionada de manera temporal al cónyuge menor de 30 años y sin hijos, cabe precisar que el artículo 60 del Convenio permite que el derecho a la prestación de sobrevivientes esté condicionado a la presunción, según la legislación nacional, que la viuda es incapaz de subvenir a sus propias necesidades, así como la suspensión del beneficio en caso de que la persona ejerza ciertas actividades remuneradas prescritas, o su reducción cuando las ganancias del beneficiario excedan un valor prescrito. Asimismo, el artículo 69 del Convenio permite

la suspensión de las prestaciones de sobrevivientes durante el tiempo que la viuda viva en concubinato. En este sentido, aunque la suspensión de la prestación de sobrevivientes debido a la edad de la viuda(o) al momento del fallecimiento del afiliado o pensionado no se circunscribe dentro de las causales contempladas en el artículo 69 del Convenio, esta norma internacional permite que, en el caso de la viuda, el derecho a las prestaciones pueda estar condicionado a la presunción, conforme a la legislación nacional, de que la viuda es incapaz de subvenir sus propias necesidades. Al respecto, la CEACR ha señalado que en el derecho internacional de la seguridad social se suele presumir que un cónyuge es incapaz de subvenir a sus propias necesidades cuando: a) ha alcanzado una determinada edad que debe ser inferior a la edad legal de jubilación; b) cuida de un hijo a cargo; o c) es un inválido¹⁶⁵.

En términos generales, los casos de suspensiones previstos en la legislación nacional aplicables a las prestaciones proporcionadas por el SGSSS (asistencia médica), el SGP y el SGRL, son compatibles con los previstos en el Convenio núm. 102. La causal de suspensión de las prestaciones económicas del SGSSS (prestaciones monetarias de enfermedad y maternidad) concerniente al no pago de las cotizaciones por parte del empleador no es una causal prevista por las normas de la OIT, ya que el incumplimiento del empleador con sus obligaciones no debería tener efectos perjudiciales en los derechos de las personas protegidas.

Cabe agregar que, la legislación nacional prescribe un periodo de pago máximo de 20 años en el caso de las pensiones de sobrevivientes otorgadas a una viuda menor de 30 años y sin hijos, tanto en caso de que la muerte del asegurado sea de origen común (cubiertas por el SGP), como de origen laboral (a cargo del SGRL). Aunque la legislación nacional estipula que durante el tiempo en que se otorgue la prestación de sobrevivientes temporal, la viuda deberá cotizar al SGP para tener derecho a una eventual pensión de vejez o invalidez, disposición que busca garantizar que se mantenga el acceso a la seguridad social, en la práctica puede configurarse una laguna de cobertura. Los artículos 32(d) y 60(1) del Convenio permiten que en el caso de la viuda el derecho a la prestación pueda quedar condicionado a la presunción, según la legislación nacional, de que es incapaz de subvenir a sus propias necesidades.

En la práctica comparativa, esta presunción típicamente es asociada a la edad de la viuda o a su estado de invalidez. En Colombia, según la normatividad actual, la expiración del beneficio puede ocurrir cuando la viuda tiene entre 40 y 50 años, edades en las que la probabilidad de su integración al mercado laboral es reducida, sobre todo considerando que se trata de una beneficiaria que no ha trabajado anteriormente o que estuvo por fuera del mercado laboral por un periodo de tiempo significativo. En esta configuración se crea una laguna de cobertura entre la fecha en que se suspende el beneficio y la fecha de reconocimiento de una eventual pensión de vejez (57 años). Por lo tanto, en caso de una ratificación del Convenio (Partes VI y X), los órganos de control de la OIT podrían cuestionar el hecho de que tal persona protegida sea capaz de subvenir sus propias necesidades, condición requerida por el Convenio para permitir la suspensión de las prestaciones de sobrevivientes.

Mecanismo de Protección al Cesante

En el siguiente cuadro se presentan las situaciones que resultan en el no reconocimiento de los beneficios del MPC con cargo al FOSFEC estipuladas en la legislación nacional:

¹⁶⁵ Solicitud directa (CEACR) - adoptada en 2012, publicada en la 102ª sesión de la CIT (2013), Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952 (núm. 102) - Barbados (ratificación: 1972).

Cuadro 30 Causales de improcedencia y pérdida de las prestaciones del MPC con relación al Convenio núm. 102

Conducta	Bases legales	¿Causal contemplada en el Convenio?
En caso de que, luego de terminar una relación laboral, la persona protegida mantenga otro(s) vínculo(s) laboral(es) vigente(s).	Ley 2225 de 2022, art. 7(a)	Si, en el entendido de que no se configura la contingencia que da origen a la prestación (suspensión de ganancias)
Cuando se comprueba que el interesado obtuvo algún beneficio del FOSFEC mediante simulación o engaño.	Ley 2225 de 2022, art. 7(b)	Si, art. 69, literal d)
Cuando a la persona protegida se le haya(n) reconocido y girado beneficios con cargo al FOSFEC, y esta no haya cobrado la transferencia económica en cuatro meses. En estos casos el monto de la(s) transferencia(s) será reintegrado al FOSFEC.	Ley 2225 de 2022, art. 7(c)	Si, art. 69, literal h)
Cuando el interesado ejerza otra actividad remunerada o reciba cualquier tipo de pensión.	Ley 2225 de 2022, art. 7, parágrafo 1.	Si, en el entendido de que no se configura la contingencia que da origen a la prestación (suspensión de ganancias)
Cuando el interesado ostente la calidad de servidor público de elección popular.	Decreto 1493 de 2022, art. 5	Si, art. 69, literales b) y d)
Cuando, a pesar de haber terminado su relación laboral de prestación de servicios u otra actividad económica como independiente, el interesado cuente con una fuente directa adicional de ingresos.	Decreto 1493 de 2022, art. 5	Eventualidad no cubierta por el Convenio núm. 102
En caso de que el beneficiario no acuda a los servicios de colocación ofrecidos por el Servicio Público de Empleo (SPE).	Ley 1636 de 2013, art. 14(a)	Si, art. 69, literal h)
En caso de que el beneficiario incumpla, sin causa justificada, con los trámites exigidos por el SPE y los requisitos para participar en los procesos de selección a los que sea remitido.	Ley 1636 de 2013, art. 14(b)	Si, art. 69, literal h)
En caso de que el beneficiario rechace, sin causa justificada, la ocupación que le ofrezca el SPE, siempre y cuando ella le permita ganar una remuneración igual o superior al 80% de la última devengada en el empleo anterior, y no se deterioren las condiciones del empleo anterior. Las ofertas laborales ofrecidas por el SPE no podrán tener remuneraciones menores al SMLMV (trabajos de tiempo completo).	Ley 1636 de 2013, art. 14(c)	Si, art. 69, literal h) siempre y cuando se considera un empleo conveniente, conforme al artículo 20 del Convenio núm. 102.
En caso de que el beneficiario descarte o no culmine el proceso de formación de competencias básicas y laborales, al cual se haya inscrito, excepto en casos de fuerza mayor.	Ley 1636 de 2013, art. 14(d)	Si, art. 69, literal h)

Fuente: elaboración propia con base en la legislación nacional y el Convenio núm. 102 de la OIT.

En términos generales, las causales de improcedencia de las prestaciones de desempleo del MPC son homologables a las causales de suspensión establecidas en el Convenio, excepto en lo concerniente a supeditar el reconocimiento de las prestaciones contributivas a que la persona protegida no tenga ninguna otra fuente de ingresos. Esta causal no está de conformidad con el Convenio, ya que la posibilidad de limitar las prestaciones a las personas protegidas cuyos ingresos se encuentren por debajo de un límite prescrito, únicamente se contempla en el caso de las prestaciones no contributivas.

Cabe recordar que las únicas causas de suspensión relacionadas con los ingresos de los beneficiarios que están permitidas por el artículo 69 del Convenio son las contenidas en el literal b), que permite que las prestaciones se suspendan durante el tiempo que el beneficiario sea mantenido con cargo a fondos públicos o a costa de una institución o de un servicio de seguridad social, y el literal c) que autoriza la suspensión cuando el interesado reciba otra prestación, en dinero, de seguridad social, con excepción de una prestación familiar, y durante todo período en el transcurso del cual esté indemnizado por la misma contingencia por un tercero, a condición de que la parte de la prestación suspendida no sobrepase la otra prestación o la indemnización procedente de un tercero.

Prestaciones no contributivas (prestaciones familiares)

El artículo 14 de la Ley 1532 de 2012 establece las siguientes condiciones de salida del programa Familias en Acción:

1. que exista información confiable que indique que ha mejorado la condición social y económica de la familia; este umbral será determinado por el programa Familias en Acción;
2. se demuestre la existencia de las faltas contempladas en el parágrafo 2°, artículo 4° (cuando la autoridad administrativa competente, decreta la existencia de una vulneración de derechos de los niños] y el artículo 7° de esta ley [incumplimiento de un conjunto de compromisos de corresponsabilidad); o
3. que la familia beneficiaria haya suministrado información falsa para acceder al programa.

Las causales de suspensión 1 y 2 se configuran bajo lo dispuesto por el artículo 69(g) del Convenio núm. 102, que permite la suspensión de las prestaciones, en los casos apropiados, cuando el interesado no observe las reglas prescritas para comprobar la existencia de la contingencia o la conducta de los beneficiarios de las prestaciones. Asimismo, la causal contenida en el artículo 14(3) de la Ley 1532 de 2012 correspondería a lo dispuesto por el artículo 69(d), según el cual las prestaciones pueden suspenderse cuando el interesado haya intentado fraudulentamente obtener una prestación.

Los casos de suspensión de las prestaciones otorgadas en el marco del programa Familias en Acción se configuran dentro de las causales permitidas por el artículo 69 del Convenio núm. 102, por lo tanto, la legislación nacional está en armonía con las disposiciones de esta norma internacional.

Derecho de reclamación y apelación (Art. 70)

Todo solicitante deberá tener derecho a apelar, en caso de que se le niegue la prestación o en caso de queja sobre su calidad o cantidad. Cuando al aplicar el Convenio la administración de la asistencia médica esté confiada a un departamento gubernamental responsable ante un parlamento, el derecho de apelación previsto podrá substituirse por el derecho a hacer examinar por la autoridad competente cualquier reclamación referente a la denegación de asistencia médica o a la calidad de la asistencia médica recibida. Cuando las reclamaciones se lleven ante tribunales especialmente establecidos para tratar de los litigios sobre seguridad social y en ellos estén representadas las personas protegidas, podrá negarse el derecho de apelación.

La CEACR se ha pronunciado sobre el derecho de apelación en los siguientes términos:

[...] El concepto de apelación presupone la solución del litigio por una autoridad independiente del organismo administrativo que examinó la reclamación inicial. Por lo tanto, el mero hecho de garantizar el derecho a solicitar la revisión de la decisión por la misma autoridad administrativa que la dictó no es suficiente para considerar que existe un procedimiento de apelación en el sentido del Convenio núm. 102. Además, en vista de la falta de procedimientos especiales de apelación contra las decisiones de una autoridad administrativa dependiente del gobierno que adopta las decisiones tanto en primera como en última instancia, la Comisión ha señalado anteriormente que, no obstante, podrían asegurarse las garantías previstas en el Convenio a través de la aplicación de las normas generales que rigen el derecho de apelación ante los tribunales ordinarios, siempre que estas normas permitan la revisión o anulación de cualquier decisión administrativa en los casos previstos en el artículo 70 (OIT, 2011, párr. 406).

La Ley 100 de 1993 no especifica cuáles son los mecanismos o recursos disponibles para los afiliados en caso de reclamos derivados de las prestaciones o beneficios otorgados por los diferentes subsistemas que conforman SSSI, salvo en lo concerniente a inconformidades relativas a la calificación del estado de invalidez, cuyos lineamientos generales se establecen en los artículos 41 a 43. Sin embargo, cuando se trata de resoluciones emitidas por entidades públicas y particulares que cumplen funciones administrativas, es aplicable el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

El CPACA reconoce el principio al debido proceso, y dispone que las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y la competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción (artículo 3, inciso 1). Es así como, en virtud del derecho al debido proceso -reconocido en el artículo 29 de la Constitución-, en caso de que exista inconformidad con el contenido de un acto administrativo o judicial, los interesados pueden ejercer mecanismos de defensa para controvertir la decisión, con la finalidad de que esta se aclare, modifique, reponga, o revoque.

Según el artículo 74 del CPACA, por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque;
2. El de apelación, ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito. No habrá apelación de las decisiones de los Ministros, Directores de Departamento Administrativo, superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas ni de los directores u organismos superiores de los órganos constitucionales autónomos. Tampoco serán apelables aquellas decisiones proferidas por los representantes legales y jefes superiores de las entidades y organismos del nivel territorial. [y];
3. El de queja, cuando se rechace el de apelación. El recurso de queja es facultativo y podrá interponerse directamente ante el superior del funcionario que dictó la decisión, mediante escrito al que deberá acompañarse copia de la providencia que haya negado el recurso. De este recurso se podrá hacer uso dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la decisión (...).

Adicionalmente, los actos definitivos¹⁶⁶ pueden ser impugnados en la vía judicial, siempre que antes de interponer la demanda se hayan ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios¹⁶⁷ -el recurso de apelación, por ejemplo-. Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación

¹⁶⁶ Según el artículo 43 del CPACA, los actos definitivos son aquellos que deciden -directa o indirectamente- el fondo del asunto o hacen imposible la continuación de una actuación.

¹⁶⁷ Para mayor información sobre los requisitos de procedibilidad ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, consultar el artículo 161 del CPACA.

jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan, se resuelven ante la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social¹⁶⁸. Por otra parte, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conoce, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas o los particulares cuando ejerzan función administrativa (CPACA, art. 104). Las decisiones judiciales pueden ser controvertidas o apeladas ante la jurisdicción competente, siendo los órganos de cierre, la Corte Suprema de Justicia para los procesos laborales, y el Consejo de Estado para lo contencioso-administrativo.

Cabe agregar que, en caso de denegación de asistencia médica o inconformidad sobre la calidad de la asistencia médica recibida, las personas protegidas pueden radicar una queja o reclamo a través de los canales dispuestos por la Superintendencia Nacional de Salud (Supersalud), es decir, de manera presencial en los puntos de atención y regionales, vía telefónica o a través del diligenciamiento de un formulario en línea disponible en la página web de la entidad¹⁶⁹. La legislación también prevé el establecimiento de demandas ante la Supersalud, que tiene función jurisdiccional¹⁷⁰ para conocer y fallar en derecho, y con las facultades propias de un juez, entre otros, en casos relativos a la cobertura de los servicios, tecnologías en salud o procedimientos incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (plan obligatorio de salud), cuando su negativa por parte de las EPS o entidades que se les asimilen ponga en riesgo o amenacen la salud del usuario, consultando la Constitución Política y las normas que regulen la materia (Ley 1122, artículo 41, literal a)). Las demandas deben dirigirse a la Supersalud, pueden ser presentadas sin ninguna formalidad o autenticación por memorial u otro medio de comunicación escrito, y no requieren de un apoderado, ya que en el trámite del procedimiento jurisdiccional prevalece la informalidad¹⁷¹. Luego de la radicación de la demanda, la Supersalud tiene entre 20 y 120 días para emitir sentencia, dependiendo de la causal que motiva el proceso. Las sentencias proferidas por la entidad pueden ser apeladas ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial -Sala Laboral del domicilio del apelante-, siempre que se haga dentro de los tres días siguientes a su notificación (Ley 1122, artículo 41, parágrafo 1).

Con respecto a las prestaciones del MPC, el inciso 4 del artículo 11 de la Ley 1636 de 2013, modificado por el artículo 3 de la Ley 2225 de 2022, estipula que *la decisión negativa respecto a la postulación del trabajador para recibir los beneficios del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante puede controvertirse por el interesado ante la Caja de Compensación Familiar como administradora respectiva del FOSFEC*. Adicionalmente, dado que las CCF son instituciones de derecho privado que cumplen funciones de seguridad social, los actos de aprobación o denegación de las prestaciones administradas por estas instituciones pueden controvertirse por la vía administrativa, y en caso de que la controversia persista, a través de la jurisdicción ordinaria.

Sobre las prestaciones familiares no contributivas, el artículo 12 de la Ley 1532 de 2012 estipula que el DPS, a través del programa Familias en Acción, garantizará los mecanismos idóneos y expeditos para atender peticiones, quejas y reclamos. El análisis sistemático de las novedades, quejas y reclamos derivará en ajustes al programa o en acciones tendientes a corregir fallas estructurales de la oferta de servicios asociada a las condicionalidades. Asimismo, de acuerdo con el Manual Operativo del programa, existen tres tipos de peticiones, quejas, reclamos y denuncias, a saber: *a)* solicitud de información o consulta del Programa; *b)* manifestaciones de inconformidad por una actuación de uno o varios servidores públicos responsables de la operación del programa; y *c)* manifestación de inconformidad por una actuación en el funcionamiento de los servicios o procesos administrativos asociados al programa Familias en Acción (DPS 2019, 28).

168 Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, artículo 2, inciso 4.

169 Véase <https://www.supersalud.gov.co/es-co/atencion-ciudadano/contactenos>

170 Para mayor información sobre la función jurisdiccional de la Supersalud consulte el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado por la Ley 1949 de 2019.

171 El portal web de la Supersalud presenta cuáles son los requisitos para interponer una demanda ante la entidad, los asuntos que pueden ser resueltos por la función jurisdiccional y los documentos que deben presentarse según el tipo de controversia, el contenido mínimo de la demanda, y los canales a través de los cuales se puede presentar el recurso.

Véase <https://www.supersalud.gov.co/es-co/atencion-ciudadano/tramites-y-servicios/servicios>

Por último, es relevante mencionar que la Constitución consagra un mecanismo que le permite a todos los residentes en el territorio nacional solicitar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales. Este mecanismo denominado «Acción de tutela» -conocido en otros países de la región como «acción de amparo»- es desarrollado en el artículo 86 constitucional, y permite que la persona afectada interponga el recurso en nombre propio, sin que sea necesario recurrir a un apoderado judicial. Aunque la Corte Constitucional ha reiterado que, tratándose del derecho a la seguridad social, por regla general no procede la acción de tutela en materia de reconocimiento y pago de prestaciones sociales, en razón a su carácter eminentemente subsidiario y residual, la referida corporación ha admitido la procedencia excepcional de la acción cuando el agotamiento de los instrumentos judiciales ordinarios supone una carga excesiva para el peticionario, como cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional o «por cualquiera otra razón, el trámite de un proceso ordinario, lo expone a un perjuicio irremediable»¹⁷².

Dada la importancia de la acción de tutela en la garantía y materialización del derecho fundamental a la salud¹⁷³, y del derecho a la seguridad social y al mínimo vital, a continuación, se cita en extenso el artículo 86 de la Constitución:

Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de 10 días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

Con base en lo anterior, puede concluirse que el derecho de recurso y apelación previsto en la legislación nacional está en conformidad con los requisitos del artículo 70(1) del Convenio núm. 102, que dispone que todo solicitante deberá tener derecho a apelar, en caso de que se le niegue la prestación o en caso de queja sobre su calidad o cantidad. Esto porque en caso de inconformidad con el contenido de un acto administrativo o judicial, las personas protegidas pueden recurrir a la vía administrativa para solicitar la aclaración, modificación, reposición o revocación del acto, y en caso de que persista la controversia pueden recurrir a la jurisdicción laboral o contencioso administrativa, según corresponda.

Asimismo, puede concluirse que la legislación nacional contempla mecanismos de reclamación y apelación en caso de negación de una prestación médica o inconformidad sobre la calidad de la asistencia médica recibida. Concretamente, las personas protegidas pueden interponer un recurso ante la Superintendencia de Salud, cuyas sentencias pueden ser apeladas en la jurisdicción ordinaria.

CONTINÚA ►

172 Véase la Sentencia T-079 de 2016, y la reiteración de jurisprudencia en la Sentencia T-090 de 2018.

173 De acuerdo con la Defensoría del Pueblo, en 2019 se instauraron 7 574 515 acciones de tutela en el país, de las cuales el 29,72 por ciento solicitaban la protección del derecho a la salud.

Adicionalmente, la legislación nacional contempla un mecanismo que puede invocarse para solicitar la protección inmediata de los derechos fundamentales ante la jurisdicción constitucional. Así las cosas, en caso de que la negación de una prestación contributiva o no contributiva resulte en una vulneración o amenaza de un derecho fundamental así reconocido (ej., la salud, la vida en condiciones dignas, etc., y, en el caso de los niños, la vida, la integridad física, la salud, la seguridad social, entre otros), la persona afectada puede interponer una acción de tutela para reclamar la protección de sus derechos mediante un procedimiento preferente y sumario.

Financiamiento (art. 71)

El costo de las prestaciones y los gastos de administración del conjunto de estas prestaciones deben financiarse de forma colectiva a través de las cotizaciones o de los impuestos, o pueden utilizarse las dos vías conjuntamente. Asimismo, los métodos de financiamiento deben evitar que las personas con bajos recursos tengan que soportar cargas demasiado onerosas, y también deben tener en cuenta la situación económica del país y la de las personas protegidas. En el caso particular de los regímenes contributivos, el total de las cotizaciones a cargo de los asalariados protegidos no debe superar el 50 por ciento del total de los recursos destinados a la protección, a excepción de las prestaciones familiares y en caso de accidente del trabajo y de enfermedad profesional. Adicionalmente, el Convenio dispone que el Estado debe asumir la responsabilidad general en lo que se refiere al servicio de prestaciones y adoptar, cuando fuere oportuno, todas las medidas necesarias para alcanzar dicho fin. Respecto al servicio de prestaciones reconocidas, el Estado debe adoptar las medidas necesarias para proporcionar las prestaciones de la forma debida, y garantizar la realización periódica de los estudios y cálculos actuariales necesarios sobre el equilibrio financiero y, en cualquier caso, antes de toda modificación de las prestaciones, de la tasa de las cotizaciones o de los impuestos destinados para el régimen de seguridad social.

Prestaciones contributivas (SSSI y Mecanismo de Protección al Cesante)

Tal y como se mencionó anteriormente, el SGP está compuesto por dos regímenes mutuamente excluyentes, a saber:

- el RPM, que se caracteriza por ser un régimen solidario de prestación definida en el que los aportes de los afiliados y sus rendimientos constituyen un fondo común de naturaleza pública que garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia, los respectivos gastos de administración y la constitución de reservas de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 100 de 1993; el Estado garantiza el pago de los beneficios a que se hacen acreedores los afiliados (Ley 100 de 1993, art. 32). Este régimen proporciona pensiones de vejez, de invalidez y de sobrevivientes, o una indemnización sustitutiva, calculadas de acuerdo con las disposiciones contenidas en el Título II de la Ley 100 de 1993; y
- el RAIS, en el que los afiliados tienen derecho al reconocimiento y pago de las pensiones de vejez, de invalidez y de sobrevivientes, así como de las indemnizaciones contenidas en el Título III de la Ley 100, cuya cuantía dependerá de los aportes de los afiliados y empleadores que se acumulan en las cuentas de capitalización individual, sus rendimientos financieros, y de los subsidios del Estado, cuando a ellos hubiere lugar (Ley 100 de 1993, art. 60, literal a)).

Cabe mencionar que, en el diseño del RAIS pueden observarse algunos elementos de solidaridad, por ejemplo, con base en el artículo 7 de la Ley 797 de 2003, que modifica el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, se crea en el Fondo de Garantía de Pensión mínima, el cual es financiado con un porcentaje de las cotizaciones de todos los afiliados al RAIS (1,5 por ciento del IBC de cada afiliado), y se utiliza para financiar la garantía de pensión mínima para los afiliados que habiendo alcanzado la edad de retiro, definida para el RPM -62 años hombre y 57 mujeres-, tengan al menos 1 150 semanas de cotizaciones y no hayan alcanzado el capital necesario para generar una pensión mínima¹⁷⁴. En concordancia con el

¹⁷⁴ El artículo 65 de la Ley 100 estipula que en estos casos *las personas tienen derecho a que el Gobierno Nacional, en desarrollo del principio de solidaridad, les complete la parte que haga falta para obtener la pensión mínima*. Por lo tanto, en caso de que se acaben los recursos del Fondo de Garantía de Pensión mínima, el Estado deberá asumir la responsabilidad por las pensiones de los afiliados al RAIS que tengan derecho a dicha garantía.

mandato constitucional contenido en el artículo 48 de la Carta Magna, la pensión mínima es igual a un salario mínimo mensual legal vigente.

Otro elemento de solidaridad del sistema corresponde al aporte al Fondo de Solidaridad Pensional a cargo de todos los afiliados al SGP (es decir que aplica tanto para los afiliados del RPM como del RAIS) con ingresos mensuales superiores a un límite prescrito¹⁷⁵.

Pese a lo anterior, debe reiterarse que las prestaciones proporcionadas por el RAIS se financian con una parte de los aportes que cada afiliado y su empleador realizan a la cuenta individual, y sus respectivos rendimientos financieros. La otra parte de los aportes se destina 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 (Ley 100 de 1993, art. 60, literal b)). Por consiguiente, la cuantía de las prestaciones depende, en principio, de las cotizaciones realizadas por cada afiliado y su empleador, y de los resultados del mercado financiero. Únicamente en los casos en que el/la afiliado(a) cumpla con los requisitos de edad y cotizaciones para acceder a la garantía de pensión mínima, una parte de las prestaciones se financiaría de manera solidaria.

Con respecto a las prestaciones de desempleo, el FOSFEC fue creado por artículo 19 de la Ley 1636 de 2013 con el objetivo de financiar el MPC y las acciones encaminadas a proteger a los trabajadores de los riesgos producidos por las fluctuaciones en los ingresos en períodos de desempleo, así como aquellas orientadas a facilitar la adecuada reinserción de los desempleados en el mercado laboral. La administración del FOSFEC corresponde a las CCF, entidades responsables de operar el subsidio familiar y que son financiadas con una contribución obligatoria correspondiente al 4 por ciento de la nómina de los salarios. En la legislación y práctica nacional, estos aportes son denominados aportes parafiscales, son obligatorios para todos los empleadores públicos y privados que ocupen uno o más trabajadores, y son asumidos integralmente por los empleadores¹⁷⁶.

De acuerdo con el artículo 6 de la Ley 1636 de 2013, las fuentes de financiación del MPC son:

1. *Los recursos provenientes del uso voluntario de los aportes a las cesantías*¹⁷⁷.
2. *Los recursos del FOSFEC, el cual a su vez se financiará con los recursos del Fondo de Subsidio al Empleo y Desempleo (Fonede) de que trata el artículo 6° de la Ley 789 de 2002 y los recursos de que trata el artículo 46 de la Ley 1438 de 2011. Estos últimos recursos, se incorporan al Fosfec a partir de la vigencia 2014 en la cuantía equivalente a los aportes a la salud correspondientes a aquellas personas que sean elegidas para ese beneficio, el resto seguirán siendo destinados para los fines establecidos en el artículo (sic) 46 de la Ley 1438. A partir del año 2015, esos recursos serán incorporados en su totalidad para financiar el Fosfec y reconocer los beneficios en sus distintas modalidades.*

Así, los recursos provenientes del FONEDE¹⁷⁸ que financian el FOSFEC, de conformidad con el artículo 6° de la Ley 789 de 2002, son:

175 Los afiliados con ingresos mensuales iguales o superiores a cuatro SMLMV realizan un aporte adicional del 1 por ciento de su IBC al fondo de solidaridad pensional. Adicionalmente, las personas con ingresos iguales o superiores a 16 SMLMV aportan entre 0,2 y 1 por ciento a dicho fondo (artículo 20 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 7 de la Ley 797 de 2003).

176 En la actualidad los aportes parafiscales corresponden al 9 por ciento del valor de la nómina mensual de los salarios, de los cuales el 4 por ciento se destina a las CCF, el 2 por ciento al SENA y el 3 por ciento al ICBF. No obstante, el artículo 114-1 del Estatuto Tributario (artículo adicionado por el artículo 65 de la Ley 1819 de 2016) exonera del pago de los aportes parafiscales a favor del SENA e ICBF, y las cotizaciones al Régimen Contributivo de Salud, a todas las personas jurídicas contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios, en lo correspondiente a los trabajadores que devenguen individualmente considerados menos de diez SMLMV. Asimismo, el inciso 2 del referido artículo exonera a las personas naturales que emplean más de dos trabajadores de la responsabilidad de efectuar aportes al SENA, al ICBF, y al Sistema de Seguridad Social en Salud por los empleados que devenguen menos de diez SMLMV.

177 La destinación de un porcentaje de las cesantías al MPC para recibir un beneficio proporcional al monto ahorrado con cargo al FOSFEC pagadero cuando el trabajador se encuentre desempleado es regulada por el artículo 7 de la ley 1636, el artículo 3 de la Ley 2225 de 2022, y el artículo 8 del Decreto 1493 de 2022, que modifica el artículo 2.2.6.1.5.13. del Decreto 1072 de 2015.

178 El FONEDE fue creado en el marco de la ley 789 de 2002 para apoyar al empleo y proporcionar protección contra el desempleo a través del pago de subsidios de desempleo tanto para los afiliados a las CCF como para los no afiliados, programas de microcréditos para la generación de un empleo adicional y capacitación para la reinserción laboral. En virtud del parágrafo 1 al artículo 6 de la Ley 1636 de 2013, los programas y subsidios que manejaba el FONEDE, han sido reemplazados por los definidos en el marco del MPC.

- (a) La suma que resulte de aplicar el porcentaje del 55% que en el año 2002 se aplicó a las personas a cargo que sobrepasaban los 18 años de edad.
- (b) El porcentaje no ejecutado que le corresponde del cuatro por ciento (4 %) de los ingresos de las Cajas al sostenimiento de la Superintendencia del Subsidio Familiar en el período anual siguiente;
- (c) El porcentaje en que se reducen los gastos de administración de las Cajas de Compensación Familiar, conforme la presente ley. Esta disminución será progresiva, para el año 2003 los gastos serán de máximo 9 % y a partir del 2004 será máximo del 8%;
- (d) El 1 % del 100% de los recaudos para los subsidios familiar de las Cajas con cuocientes¹⁷⁹ inferiores al 80% del cuociente nacional; el 2% de los recaudos de las cajas con cuocientes entre el 80% y el 100% del cuociente nacional; y el 3 % de los recaudos de las Cajas con cuocientes superiores al 100% del cuociente nacional. Estos recursos serán apropiados con cargo al componente de vivienda del FOVIS de cada caja, de que trata el numeral 7 del artículo 16 de esta Ley; y, (e) Los rendimientos financieros del Fondo.

Por su parte, el artículo 46 de la Ley 1438 de 2011 dispone que de la contribución parafiscal, establecida en la Ley 21 de 1982, artículos 11, numeral 1, y 12, numeral 1, a favor de las CCF (i.e., 4 por ciento de la nómina de los salarios), se destinará un cuarto (1/4) a atender acciones de promoción y prevención dentro del marco de la estrategia de Atención Primaria en Salud y/o en la unificación de los Planes de Beneficios, de forma concertada entre el Gobierno Nacional y las CCF, conforme a la reglamentación que se emita.

Sobre la administración de los recursos del FOSFEC a cargo de las CCF, el artículo 2.2.6.1.3.1 del Decreto 1072 de 2015, así modificado por el artículo 7 del Decreto 1493 de 2022, establece las siguientes reglas:

1. Los recursos del FOSFEC se destinarán y deberán ser contabilizados en una cuenta especial independiente y desagregada en seis subcuentas:
 - 1.1. de prestaciones económicas correspondiente a: pago de aportes a salud y pensión, la transferencia económica y el incentivo económico por ahorro voluntario de cesantías;
 - 1.2 servicios de gestión y colocación para la inserción laboral;
 - 1.3 programas de capacitación para la reinserción laboral y el fortalecimiento del recurso humano para productividad, dirigidos a los trabajadores activos y sus beneficiarios de las empresas y empleadores afiliados;
 - 1.4 servicios de fomento y desarrollo empresarial;
 - 1.5. sistema de información; y,
 - 1.6. gastos de administración.
2. La inembargabilidad de los recursos del Fondo, al ser recursos de destinación específica para la cobertura de prestaciones de la protección social.
3. La competencia de la Superintendencia del Subsidio Familiar en la inspección, vigilancia y control del manejo los recursos destinados a atender el pago de los beneficios del MPC.

El artículo 71(2) del Convenio requiere que el total de cotizaciones de seguro a cargo de los asalariados protegidos, no exceda el 50 por ciento del total de recursos destinados a la protección de los asalariados y de los cónyuges y de los hijos de estos. Para determinar si se cumple esta condición, todas las prestaciones suministradas por el país, en aplicación del presente Convenio, podrán ser consideradas en conjunto, a excepción de las prestaciones familiares y en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, si estas últimas dependen de una rama especial. Así, para determinar el cumplimiento con esta disposición, el cuadro 31 presenta las tasas de cotización vigentes para los diferentes subsistemas que componen el SSSI y los aportes parafiscales destinados a las CCF, así como la distribución de los aportes a cargo de los asalariados y los empleadores.

179 El cuociente de recaudos correspondiente a cada CCF, es el resultado de dividir el monto de recaudos anuales para subsidio familiar, por el número promedio anual de personas a cargo. El cuociente nacional será el resultado de dividir el total de recaudos para subsidio familiar en las cajas, por el número promedio de las personas a cargo durante el año inmediatamente anterior (Decreto Ley 1769 de 2003, ART. 2). De conformidad con el artículo 2.1.1.1.6.1.4 del Decreto 1077 de 2015, corresponde al Superintendente de Subsidio Familiar expedir cada año, a más tardar 31 de enero, las certificaciones correspondientes al Cociente Nacional y a los Cocientes Particulares de las CCF. Para consultar los cuocientes establecidos para el año 2022 consulte la [Resolución 0042 de 2022](#).

Teniendo en cuenta que la legislación prescribe aportes adicionales al SGP para los trabajadores que devenguen ingresos por encima de un límite prescrito (destinados al Fondo de Solidaridad Pensional), así como excepciones sobre el aporte de los empleadores al SGSSS que dependen del IBC del trabajador, el cuadro presenta las tasas de cotización utilizando dos puntos de referencia: los trabajadores con un IBC inferior a diez SMLMV y aquellos con ingresos iguales o superiores a dicho monto.

Tal y como se evidencia en el cuadro, en ambos casos el total de las cotizaciones a cargo de los asalariados protegidos es inferior al 50 por ciento del total de los recursos destinados a la protección de los asalariados y de los cónyuges y de los hijos de estos, tal y como lo requiere el Convenio.

Cabe recordar que la base de cotización para calcular los aportes al SSSI es el salario mensual del trabajador, que en ningún caso podrá ser inferior a un SMLMV. Las personas que perciban ingresos inferiores al salario mínimo legal mensual vigente podrán ser beneficiarias del Fondo de Solidaridad Pensional, a efectos de que este le complete la cotización que les haga falta y hasta un salario mínimo legal mensual vigente, de acuerdo con lo previsto en la presente ley (artículo 18 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 4 de la Ley 797 de 2003).

Cuadro 31 Porcentajes de cotización al SSSI y aportes parafiscales destinados a las CCF

SUB-SISTEMA*	Trabajadores con ingresos < 10 SMLMV		Trabajadores con ingresos ≥ 10 SMLMV	
	Asalariado	Empleador	Asalariado	Empleador
SGP: A través del RPM o RAIS (Prestaciones de vejez, invalidez y sobrevivientes).	4%	12%	5%**	12%
SGSSS - Régimen contributivo (Asistencia médica, prestaciones monetarias de enfermedad y prestaciones de maternidad).	4%	***	4%	8,5%**
Aportes parafiscales destinados a las CCF. (Prestaciones de desempleo del MPC y otras prestaciones del SSF).	-	4%	-	4%
Total (Ambos subsistemas).	8%	18%	9%	24,5%
Aporte global (Trabajadores y empleadores).	24%		33,5%	
% del aporte a cargo de los trabajadores asalariados en el total de aportes	33,3%		26,8%	

Notas:

- * Adicionalmente, los empleadores realizan una cotización al SGRL que varía entre el 0,522 % y el 6,960 % en función del riesgo.
- ** El porcentaje de cotización incluye el aporte adicional al fondo de solidaridad que aplica a los asalariados con ingresos mensuales iguales o superiores a cuatro SMLMV (Ley 100 de 1993, art. 20, modificado por el art. 7 de la Ley 797 de 2003).
- *** De conformidad con lo previsto en el artículo 114-1 del Estatuto Tributario modificado por el artículo 65 de la Ley 1819 de 2016: «Estarán exoneradas del pago de los aportes parafiscales a favor del Servicio Nacional del Aprendizaje (SENA), del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) y las cotizaciones al Régimen Contributivo de Salud, las sociedades y personas jurídicas y asimiladas contribuyentes declarantes del impuesto sobre la renta y complementarios, correspondientes a los trabajadores que devenguen, individualmente considerados, menos de 10 salarios mínimos mensuales legales vigentes. Asimismo, el inciso 2 del referido artículo exonera a las personas naturales que emplean más de dos trabajadores de la responsabilidad de efectuar aportes al SENA, al ICBF, y al Sistema de Seguridad Social en Salud por los empleados que devenguen menos de 10 SMLMV».

Con respecto al SGRL, este se financia con una cotización que varía entre el 0,522 por ciento y el 6,960 por ciento en función del riesgo, de acuerdo con la siniestralidad, severidad y cumplimiento del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo de cada empresa (Ley 1562 de 2012, artículo 6).

Sobre la financiación de las prestaciones de desempleo, es necesario señalar que el artículo 2.2.6.1.3.9 del Decreto 1072 de 2015, así modificado por el artículo 7 del Decreto 1493 de 2022, especifica que la transferencia económica del MPC se financia con cargo a los recursos de la Subcuenta de Prestaciones Económicas del FOSFEC, hasta donde permita la disponibilidad de recursos dicha subcuenta. Adicionalmente, el artículo 4 de la Ley 2225 de 2022 establece que el pago de la transferencia económica del MPC depende de la disponibilidad de fondos de la referida subcuenta¹⁸⁰. Por su parte, el inciso 2 del artículo 5 de la misma ley dispone que «la transferencia monetaria se pagará exclusivamente con cargo a los recursos del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante, y la Nación no será garante en el pago de este subsidio». En concordancia, el parágrafo 1 del artículo 4 del Decreto 1493 de 2022¹⁸¹ establece que el pago de prestaciones del MPC dependerá en todo caso de la disponibilidad recursos del FOSFEC, atendiendo el principio sostenibilidad establecido en el artículo 4 de la Ley 1636 de 2013.

Supeditar el pago de las prestaciones a la disponibilidad de los recursos del sistema, no está en armonía con algunos de los principios rectores contemplados en las normas internacionales, lo que incluye el principio de responsabilidad general del Estado por el debido suministro de las prestaciones, según el cual corresponde al Estado garantizar la sostenibilidad financiera y la solvencia del sistema de seguridad para otorgar las prestaciones previstas en la legislación nacional. Por lo tanto, limitar el derecho a las prestaciones a la suficiencia de los recursos del FOSFEC no es compatible con el artículo 71(3) Convenio núm. 102.

Sobre la aplicación de este principio, la CEACR ha considerado que el mantenimiento de reservas adecuadas es una de las principales medidas para garantizar la sostenibilidad financiera de un sistema de seguridad social, y que esta medida está implícita en el principio general de responsabilidad del Estado en el debido suministro de las prestaciones¹⁸².

Asimismo, la Comisión de Aplicación de Normas ha señalado que el principio de responsabilidad general, en cuanto a la sostenibilidad de la financiación, impone al Gobierno la obligación de dotar al sistema de seguridad social de una arquitectura financiera institucional sólida y de «adoptar todas las medidas necesarias para alcanzar dicho fin», incluso, en particular, mantener el equilibrio financiero del sistema; garantizar la percepción de las cotizaciones e impuestos teniendo en cuenta la situación económica del país y las categorías de las personas protegidas; realizar los estudios y cálculos actuariales necesarios para evaluar cualquier modificación de las prestaciones, los impuestos o la tasa de las cotizaciones; asegurar el pago de las prestaciones garantizadas por el Convenio e impedir que las personas de recursos económicos modestos no tengan que encontrarse en una situación aún más onerosa¹⁸³.

180 La sujeción del pago a los recursos disponibles es reiterada en el artículo 4 del Decreto 1493 de 2022, que modifica el artículo 2.2.6.1.3.9 del Decreto 1072 de 2015. Según el parágrafo 1, «el pago de prestaciones del Mecanismo Protección al Cesante dependerá en todo caso de disponibilidad recursos del FOSFEC, atendiendo el principio sostenibilidad establecido en el artículo 4 de la Ley 1636 de 2013».

181 Artículo que modifica el artículo 2.2.6.1.3.9 del Decreto 1072 de 2015 y adiciona el parágrafo 3.

182 CEACR, Convenio núm. 102, observación, Portugal, 2006.

183 CEACR, Convenio núm. 102, Grecia, 2015 - Seguimiento de las conclusiones de la Comisión de Aplicación de Normas (Conferencia Internacional del Trabajo, 103.ª reunión, mayo-junio de 2014).

Dado que el SGSSS y el SGP se financian con los aportes de los trabajadores y los empleadores, mientras que el SGRL y las prestaciones de desempleo del MPC se financian con aportes a cargo del empleador, puede concluirse que, en conjunto, el sistema nacional da alcance al principio de financiación colectiva de las prestaciones, según el cual el costo de las prestaciones concedidas y los gastos de administración deberán ser financiados colectivamente por medio de cotizaciones o de impuestos o por ambos medios a la vez. Las tasas de cotización previstas en la legislación nacional cumplen con los criterios del Convenio, toda vez que el total de las cotizaciones a cargo de los asalariados protegidos no supera el 50 por ciento del total de los recursos destinados a la protección de los asalariados y de los cónyuges y de los hijos de estos. La misma conclusión aplica cuando se consideran los gastos de administración previstos en el SGP, a saber: 1,09 por ciento en el RPM y 3 por ciento (comisión máxima destinada a financiar los seguros de invalidez y supervivencia y los gastos administrativos) en el RAIS, ya que estos porcentajes están incluidos en el total de la cotización a cargo del trabajador y empleador (16 por ciento del IBC). De acuerdo con información publicada por la SFC, el promedio de comisión de administración cobrado por las AFP en el trimestre de enero a marzo de 2022 fue de 1,01 por ciento.

No obstante, en relación a los requisitos del artículo 71(3) del Convenio, la legislación nacional aplicable al MPC estipula que el pago de la transferencia económica de desempleo del MPC está supeditada a la disponibilidad de recursos del FOSFEC, y que la Nación no será garante en el pago de este beneficio, disposición que no está en armonía con el principio de responsabilidad general por el servicio de las prestaciones, según el cual el Estado debe asegurarse, entre otras cosas, de que la financiación de los diferentes componentes del sistema de protección social sea sostenible y suficiente para cubrir sus compromisos presentes y futuros. Adicionalmente, asumir la responsabilidad general de asegurar el suministro oportuno de las prestaciones implica garantizar que, cuando se materialicen las contingencias cubiertas, las personas protegidas que cumplan con las condiciones de calificación prescritas efectivamente recibirán las prestaciones a las que tienen derecho.

Prestaciones no contributivas (prestaciones familiares)

Tal y como se mencionó anteriormente, el SGP está compuesto por dos regímenes mutuamente Las prestaciones familiares no contributivas se financian en su totalidad con fondos del presupuesto del Estado. De acuerdo con el artículo 8 de la Ley 1532 de 2012, el Gobierno Nacional propenderá por proveer anualmente los recursos para atender el pago de los subsidios de la totalidad de las familias beneficiarias y su operación, de acuerdo con el marco fiscal de mediano plazo.

La financiación de las prestaciones familiares está en conformidad con las disposiciones del artículo 71 del Convenio núm. 102, toda vez que los recursos para atender el pago de los subsidios y los gastos de la operación del programa Familias en Acción son financiados colectivamente con impuestos.

Participación de las personas protegidas en la administración (art. 72(1))

El Convenio prevé que cuando la administración no esté confiada a una institución reglamentada por las autoridades públicas o a un departamento gubernamental responsable ante un parlamento, representantes de las personas protegidas deberán participar en la administración o estar asociados a ella, con carácter consultivo, en las condiciones prescritas; asimismo, la legislación nacional podrá prever la participación de representantes de los empleadores y de las autoridades públicas.

Prestaciones bajo el SSSI

Con respecto a la administración del SGP, cabe recordar que la entidad encargada de resolver las solicitudes de reconocimiento de derechos pensionales de los afiliados y pensionados del RPM es Colpensiones, Empresa Industrial y Comercial del Estado organizada como entidad financiera de carácter especial, vinculada al Ministerio del Trabajo. La junta directiva de Colpensiones está conformada por un

representante del Ministro del Trabajo, un representante del Ministro de Hacienda y Crédito Público y tres representantes del Presidente de la República (Decreto 309 de 2017, art. 7).

Por otro lado, la gestión del RAIS está a cargo de las AFPs, que pueden constituirse como sociedades anónimas o de carácter solidario. Las AFPs deben contratar un seguro previsional de invalidez y sobrevivencia para garantizar la cobertura de ambas contingencias, bien sea directamente con la entidad aseguradora de vida correspondiente o por conducto exclusivamente de intermediarios de seguros (artículo 2.2.7.1.3 Decreto 1833 de 2016). De conformidad con el artículo 2.2.1.1.7 *ibídem*, el control y vigilancia de las administradoras del RPM y del RAIS es ejercido por la Superintendencia Financiera de Colombia, sin perjuicio de los demás controles que deban ejercer otras entidades del Estado. La Superintendencia es un organismo técnico adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio propio.

Sobre los mecanismos de participación de las personas protegidas en la administración del RAIS, según el artículo 98 de la Ley 100 de 1993, los afiliados y accionistas de las sociedades AFPs elegirán el revisor fiscal para el control de la administración del respectivo fondo. Además, los afiliados tendrán dos representantes elegidos por ellos mismos, para que asistan a todas las juntas directivas de la sociedad administradora, con voz y sin voto, quienes con el revisor fiscal velarán por los intereses de los afiliados de acuerdo con la reglamentación que para tal fin expida el Gobierno Nacional¹⁸⁴.

La administración del SGSSS está a cargo de las EPS autorizadas por la Supersalud. Las EPS pueden ser de naturaleza pública, privada, o mixta, y están sujetas a la inspección, vigilancia y control integral de la Supersalud¹⁸⁵, entidad de carácter técnico adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente (Decreto 1080 de 2021, artículo 1).

Sobre las funciones de vigilancia de la Supersalud, puede citarse el siguiente apartado de la Sentencia T-122/21, que transcribe lo expuesto por la institución en el marco del Auto del 11 de noviembre de 2020:

(...) la Supersalud manifestó que, como autoridad encargada de ejercer inspección, vigilancia y control del cumplimiento de las normas constitucionales y legales que reglamentan el Sistema de Salud, de acuerdo con el Decreto 1765 de 2019, cada año realiza auditoría a todas las EPS del régimen contributivo y subsidiado. Esto con el propósito de comprobar el cumplimiento de los catorce criterios contemplados en los capítulos cuatro y ocho de la Sentencia T-760 de 2008 y otras providencias de la Corte Constitucional. Mencionó que tales pronunciamientos evalúan diferentes aspectos que impiden el goce efectivo del derecho a la salud, dentro de los que se encuentra la negativa a autorizar oportunamente servicios de salud cuando se requiere que la persona se desplace a un lugar distinto al que reside. Asimismo, en la auditoría se verifica y analiza información relacionada con la oportunidad en la prestación de los servicios de salud, los procesos administrativos, gestión del riesgo, sistema de información y atención al usuario, cuentas médicas, indicadores de seguimiento, y los trámites de las autorizaciones, los cuales incluyen el transporte y la manutención.

De acuerdo con el artículo 153(7) de la Ley 100 de 1993, el SGSSS estimulará la participación de los usuarios en la organización y control de las instituciones que hacen parte del subsistema y del SSSI en su conjunto. El Gobierno Nacional establecerá los mecanismos de vigilancia de las comunidades sobre las entidades que conforman el sistema. Será obligatoria la participación de los representantes de las comunidades de usuarios en las juntas directivas de las entidades de carácter público. Asimismo,

184 Al respecto véase el Título 2 Elección de los representantes de los trabajadores y de los empleadores en las juntas y consejos directivos de las sociedades administradoras de fondos de pensiones y cesantías del Decreto Único 2555 de 2010.

185 El artículo 121 de la Ley 1438 de 2011, establece las entidades sujetas a la inspección y vigilancia de la Supersalud, disponiendo en el art. 121(1): «Las Entidades Promotoras de Salud del Régimen Contributivo y Subsidiado, las Empresas Solidarias, las Asociaciones Mutuales en sus actividades de Salud, las Cajas de Compensación Familiar en sus actividades de salud, las actividades de salud que realizan las aseguradoras, las Entidades que administren planes adicionales de salud, las entidades obligadas a compensar, las entidades adaptadas de Salud, las administradoras de riesgos profesionales en sus actividades de salud. Las entidades pertenecientes al régimen de excepción de salud y las universidades en sus actividades de salud, sin perjuicio de las competencias de la Superintendencia de Subsidio Familiar».

la legislación prevé que los afiliados podrán conformar alianzas o asociaciones de usuarios que los representarán ante las entidades promotoras de salud y las instituciones prestadoras de servicios de salud (Ley 100 de 1993, artículo 156(e)). En consecuencia, los representantes de las personas protegidas solamente participan de manera obligatoria en la administración de la EPS públicas (i.e., una de las 43 entidades promotoras de salud existentes en la actualidad). Así, el marco jurídico vigente no prevé ninguna modalidad para la participación efectiva de las personas protegidas en la administración de las otras instituciones administradoras del sistema de salud, en contradicción con el principio de participación contenido en el artículo 72(1) del Convenio núm. 102.

En este contexto, se toma nota de que en su examen de la aplicación de los Convenios núms. 24 (seguro de enfermedad, industria) y 25 (seguro de enfermedad, agricultura), los cuales contienen disposiciones similares en lo concerniente a la participación de las personas protegidas en la administración de las instituciones, la CEACR ha formulado la siguiente solicitud directa a Colombia:

En su comentario anterior, la Comisión pidió al Gobierno que indicase el número de asociaciones, ligas o alianzas que operan actualmente en el seno de las EPS, así como las condiciones y requisitos que las EPS privadas deben adoptar en sus estatutos y reglamentos con el fin de que en tales organizaciones puedan participar los usuarios. La Comisión toma nota de la información proporcionada por el Gobierno sobre el número de asociaciones o alianzas de usuarios de 42 EPS. La Comisión también pidió al Gobierno que aclarase las funciones del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (CNSSS) con respecto a la Comisión de Regulación en Salud (CRES), tomando nota de que a nivel nacional las funciones del CNSSS se habían considerablemente reducido dejando la mayoría de sus funciones a la CRES, que no estaba compuesta por los interlocutores sociales sino por expertos nombrados por el Presidente. En lo relativo al nivel nacional, la Comisión toma nota de que el Gobierno informa que la CRES fue liquidada mediante el Decreto núm. 2560 de 2012 y todas sus funciones fueron trasladadas a la Dirección de regulación de beneficios, costos y tarifas del aseguramiento en salud del Ministerio de Salud y Protección Social (Minsalud). Asimismo, la Comisión toma nota de que el artículo 3 de la ley núm. 1122 de 2007 indicada por el Gobierno establece el carácter consultor y asesor del CNSSS, órgano de composición tripartita. En base a la información proporcionada por el Gobierno, la Comisión observa que la Dirección del Minsalud que ha sustituido al CRES en sus funciones, así como el CNSSS, ejercen funciones meramente consultivas y recuerda, a este respecto, que el artículo 6, párrafo 2, de los Convenios prevé que los asegurados participen en la administración de las instituciones autónomas del seguro de salud. La Comisión pide al Gobierno que indique toda medida tomada o prevista para dar plena aplicación a este artículo de los Convenios a nivel nacional. La Comisión pide nuevamente al Gobierno que proporcione informaciones sobre las condiciones y requisitos relacionados con la participación de los asegurados en la administración de las EPS privadas¹⁸⁶.

Con respecto al SGRL administrado por las ARL autorizadas por la SFC, puede mencionarse que el artículo 69 del Decreto Ley 1295 de 1994 crea el Consejo Nacional de Riesgos Profesionales (hoy Consejo Nacional de Riesgos Laborales), adscrito al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, como un órgano de dirección del SGRL, de carácter permanente. El Consejo Nacional de Riesgos Laborales está conformado por: a) el Ministro del Trabajo y Seguridad Social o su viceministro, quien lo presidirá; b) el Ministro de Salud o el viceministro; c) el Consejero de Seguridad Social de la Presidencia de la República, o quien haga sus veces; d) el representante legal del Instituto de Seguros Sociales o su delegado; e) un representante de las entidades administradoras de riesgos profesionales, diferente al anterior; f) dos representantes de los empleadores; g) dos representantes de los trabajadores; y, h) un representante de las asociaciones científicas de salud ocupacional.

186 CEACR Solicitud directa - adoptada en 2019, publicada en la 109ª reunión de la CIT (2021)). - adoptada en 2012, publicada en la 102ª sesión de la CIT (2013).

Con base en lo anteriormente expuesto, puede concluirse que la legislación nacional aplicable al SGP da efecto al principio de gestión participativa toda vez que el RPM es una institución reglamentada por las autoridades públicas. Asimismo, las personas protegidas participan en la administración del RAIS (régimen gestionado por empresas del sector privado), ya que los afiliados son representados en las juntas directivas de las AFPs.

Con relación al SGSSS, aunque la legislación nacional permite el establecimiento de ligas o asociaciones de usuarios de las EPS, estas únicamente participan de manera obligatoria en las juntas directivas de las entidades de carácter público. Por lo tanto, la legislación y práctica nacional no garantizan la participación de las personas protegidas en la administración de las EPS mixtas y privadas.

Con respecto al SGRL, existe conformidad con los requisitos del artículo 72(1) del Convenio, ya que las personas protegidas participan en la administración del sistema a través del Consejo Nacional de Riesgos Laborales.

Mecanismo de Protección al Cesante

Tal y como se mencionó anteriormente, el SGP está compuesto por dos regímenes mutuamente Las prestaciones familiares no contributivas se financian en su totalidad con fondos del presupuesto del Estado. De acuerdo con el artículo 8 de la Ley 1532 de 2012, el Gobierno Nacional propenderá por proveer anualmente los recursos para atender el pago de los subsidios de la totalidad de las familias beneficiarias y su operación, de acuerdo con el marco fiscal de mediano plazo.

Las cajas de compensación familiar (CCF) son personas jurídicas de derecho privado sin ánimo de lucro, organizadas como corporaciones en la forma prevista en el Código Civil, que cumplen funciones de seguridad social y se encuentran sometidas al control y vigilancia del Estado (Ley 21 de 1982, art. 39). El artículo 41 de la Ley 21 de 1982, adicionado por el artículo 16 de la Ley 789 de 2002, establece las funciones de las CCF, entre las que puede destacarse el recaudo, distribución y pago de los aportes destinados al subsidio familiar y otros parafiscales. Adicionalmente, con la expedición de la Ley 1636 de 2013, -que crea el Mecanismo de Protección al Cesante-, se asignan otras funciones a las CCF, incluyendo la administración del FOSFEC, cuyo objeto es financiar el MPC (arts. 21 y 23); funciones de capacitación en competencias básicas y competencias laborales específicas (art. 2, numeral 2); y el suministro de servicios de gestión y colocación de empleo (art. 6, párrafo 2).

De acuerdo con los artículos 46 y 48 de la Ley 21 de 1982, todas las CCF se encuentran dirigidas por la Asamblea General de Afiliados, el Consejo Directivo y el Director Administrativo. Adicionalmente, las CCF cuentan con un revisor fiscal y su respectivo suplente elegidos por la asamblea general. Las funciones de los tres órganos de gobierno de las CCF se establecen en los artículos 47, 54 y 55 de la referida ley.

Tanto los trabajadores como los empleadores afiliados participan en la administración de las CCF, toda vez que se encuentran representados en la asamblea general y el consejo directivo. La asamblea general está conformada por la reunión de los afiliados hábiles o de sus representantes debidamente acreditados. Es la máxima autoridad de la corporación, sus decisiones son obligatorias y cumple las funciones que les señalan la ley y los estatutos (Decreto 1072 de 2015, art. 2.2.7.1.2.1.). Entre sus funciones se encuentran: a) expedir los estatutos que deberán someterse a la aprobación de la Superintendencia del Subsidio Familiar; b) elegir a los representantes de los empleadores ante el Consejo Directivo; c) elegir el Revisor Fiscal y su suplente; d) aprobar u objetar los balances, estados financieros y cuentas de fin de ejercicios presentadas por el director administrativo; e) decretar la liquidación y disolución de la Caja con sujeción a las normas legales y reglamentarias que se expidan sobre el particular; y f) velar por el cumplimiento de los principios del subsidio familiar, así como de las orientaciones y directrices que en este sentido profieran el Gobierno Nacional y la Superintendencia del Subsidio Familiar (Ley 21 de 1982, art. 47).

Puede destacarse además que, cada afiliado, por el sólo hecho de ostentar dicha calidad, tiene derecho como mínimo a un voto en las reuniones de las asambleas (Decreto 1072 de 2015, art. 2.2.7.1.2.14.).

Con respecto al consejo directivo, el artículo 50 de la Ley 21 de 1982, así modificado por el artículo 1 de la Ley 31 de 1984, dispone que estos estarán compuestos por cinco miembros representantes de los trabajadores y cinco miembros representantes de los empleadores con sus respectivos suplentes personales. Todos los afiliados a las CCF, sin límite de salario, podrán pertenecer a sus consejos directivos en representación de los trabajadores y de los empleadores (Ley 789 de 2002, artículo 22). El consejo directivo de cada CCF se encarga, entre otras cosas, de adoptar la política administrativa y financiera de la Caja, y tiene en cuenta el régimen orgánico del subsidio familiar y las directrices impartidas por el Gobierno Nacional.

La legislación nacional aplicable a las CCF está en conformidad con el principio de gestión participativa, toda vez que tanto los trabajadores como los empleadores afiliados están representados en la Asamblea General de Afiliados -máxima autoridad de cada institución- y el Consejo Directivo de cada CCF -responsable de la política administrativa y financiera-.

Responsabilidad general del Estado (arts. 71,3 y 72,2)

Cabe al Estado asumir la responsabilidad general de la buena administración de las instituciones y servicios que contribuyan a asegurar la protección garantizada por el Convenio. En lo que se refiere al servicio de prestaciones concedidas, el Estado deberá adoptar todas las medidas necesarias para que, en todo caso, se proporcionen las prestaciones en la forma debida. A este fin, y cuando fuere oportuno, el Estado deberá garantizar que se establezcan periódicamente los estudios y cálculos actuariales necesarios sobre el equilibrio financiero y, en todo caso, previamente a cualquier modificación de las prestaciones, de la tasa de las cotizaciones o de los impuestos destinados a cubrir las contingencias en cuestión.

Prestaciones bajo el SSSI

Según el artículo 48 de la Constitución nacional, la seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley. La Constitución también reconoce la responsabilidad del Estado, en la garantía de los derechos y la sostenibilidad financiera del sistema pensional¹⁸⁷, y dispone que corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, así como, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas y ejercer su vigilancia y control (artículo 49).

En concordancia, el artículo 2 de la Ley 100 de 1993 dispone que el servicio público esencial de seguridad social se prestará con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación, y definirá cada principio. Sobre el principio de solidaridad esta ley dispone que es deber del Estado garantizar la solidaridad en el régimen de seguridad social mediante su participación, control y dirección (artículo 2, literal c). El principio de participación se refiere a la intervención de la comunidad a través de los beneficiarios de la seguridad social en la organización, control, gestión y fiscalización de las instituciones y del sistema en su conjunto (artículo 2, literal f).

Aunque la legislación nacional examinada no especifica la obligatoriedad de realizar los estudios actuariales periódicos necesarios para el equilibrio financiero del SSSI, diferentes artículos de la Ley 100 de 1993 tratan sobre la responsabilidad general del Estado en la buena administración y el servicio de las prestaciones. Por ejemplo, en lo concerniente al RAIS, el artículo 91 establece los requisitos especiales que deberán cumplir las entidades administradoras, el 99 establece la obligación de las AFPs de constituir y mantener adecuadas garantías para responder por el correcto manejo de las inversiones, el 109 instituye la garantía estatal a las pensiones contratadas con aseguradoras en caso de menoscabo patrimonial o suspensiones de pago de la compañía aseguradora, y el artículo 110 asigna las responsabilidades de vigilancia y control de las entidades administradoras de los planes de capitalización y de pensiones a

¹⁸⁷ Acto Legislativo 01 de 2005, artículo 1.

la Superintendencia Bancaria (hoy Superintendencia Financiera de Colombia). Desde el punto de vista de los principios, puede argumentarse que responsabilizar al Estado de los déficits de los regímenes privados equivale a privatizar los beneficios (intereses de las inversiones) mientras se hacen públicas las deudas, lo que podría dar lugar a niveles muy elevados de responsabilidad sobre las finanzas públicas y comprometer la aplicación del principio de sostenibilidad financiera, fiscal y económica del sistema de pensiones con el debido respeto a la justicia social y la equidad.

Con relación al principio de responsabilidad general del Estado por el buen funcionamiento del sistema, es necesario reiterar que el diseño del SGP plantea una serie de desafíos que, en caso de una eventual reforma del sistema nacional de pensiones, requieren la atención del Gobierno¹⁸⁸. Por ejemplo, la garantía de pensión mínima requiere que el Estado establezca un régimen de financiación sostenible que corresponda a las obligaciones constitucionales relativas al nivel mínimo de las prestaciones y que estén en armonía con los principios de financiación colectiva y solidaria. En particular, teniendo en cuenta el nivel y la distribución de salarios en el país, donde cerca del 80 por ciento de los afiliados al RAIS cotizaban en 2021 sobre un rango de ingreso salarial entre uno y dos SMLMV (Asofondos 2022), las tasas de cotizaciones actuales resultan insuficientes para sostener el nivel mínimo de las prestaciones previsto por la Constitución y la legislación infraconstitucional. Por lo tanto, asumiendo su responsabilidad general, el Estado deberá realizar valoraciones actuariales del SGP para identificar las opciones disponibles para asegurar su sostenibilidad financiera tanto en el mediano como el largo plazo.

Con respecto al SGRL, este es orientado, regulado, supervisado, vigilado y controlado por el Estado a través del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social (Decreto Ley 1295 de 1994, art. 68). La afiliación al sistema y administración del mismo está a cargo de las ARL autorizadas por la SFC.

Las disposiciones de la Constitución de la República de Colombia y la Ley 100 de 1993, relativas a la administración y responsabilidad general del Estado en la dirección, coordinación y control del servicio público obligatorio de la seguridad social, están en conformidad con el Convenio núm. 102, que prevé que el Estado deberá asumir la responsabilidad general de la buena administración de las instituciones y servicios que contribuyan a la aplicación del Convenio.

Mecanismo de Protección al Cesante

El control y vigilancia de las CCF por parte del Estado es ejercido por la Superintendencia del Subsidio Familiar, entidad pública del orden nacional, adscrita al Ministerio del Trabajo, creada por la Ley 25 de 1981.

De conformidad con el artículo 1 del Decreto 2595 de 2012, las funciones de la Superintendencia del Subsidio Familiar abarcan la supervisión, inspección, control y vigilancia de las CCF y de las demás entidades recaudadoras y pagadoras del subsidio familiar, en cuanto al cumplimiento de este servicio y de las entidades que constituyan o administren una o varias de las entidades sometidas a su vigilancia, siempre que comprometan fondos del subsidio familiar. Esto con el fin de preservar la estabilidad, seguridad y confianza del sistema del subsidio familiar para que los servicios sociales a su cargo lleguen a la población de trabajadores afiliados y a sus familias, bajo los principios de eficiencia, eficacia, efectividad y solidaridad.

La legislación nacional aplicable al MPC está en conformidad con los requisitos del artículo 72(2) del Convenio, ya que el Estado realiza la supervisión, inspección, control y vigilancia de las CCF a través de la Superintendencia del Subsidio Familiar.

Prestaciones no contributivas (prestaciones familiares)

La dirección y coordinación del programa Familias en Acción está a cargo del DPS, organismo principal de la Administración Pública central para el Sector Administrativo de Inclusión Social y Reconciliación¹⁸⁹, responsable de diseñar, coordinar e implementar las políticas públicas para la superación de la pobreza

188 Para un recuento más detallado sobre el diseño y coherencia del SGP, véase el Apartado D.3 de este documento.

189 Para mayor información, consultar el Decreto 2094 de 2016 por el cual se modifica la estructura del DPS.

y la equidad social. De acuerdo con el artículo 1 de la Ley 1532 de 2012, el DPS es la entidad encargada de regular, ejecutar, vigilar y realizar el respectivo seguimiento de las acciones, planes y mecanismos implementados, en el marco de este programa.

Según el artículo 208 de la Constitución nacional, los ministros y los directores de departamentos administrativos son los jefes de la administración en su respectiva dependencia. Bajo la dirección del Presidente de la República, les corresponde formular las políticas atinentes a su despacho, dirigir la actividad administrativa y ejecutar la ley (...) Los ministros y los directores de departamentos administrativos presentarán al Congreso, dentro de los primeros 15 días de cada legislatura, un informe sobre el estado de los negocios adscritos a su ministerio o departamento administrativo y sobre las reformas que consideren convenientes.

Las disposiciones relativas a la supervisión, coordinación e implementación de las prestaciones familiares no contributivas (Programa Familias en Acción) están en consonancia con los requisitos del artículo 72(2) del Convenio, según el cual el Estado deberá asumir la responsabilidad general de la buena administración de las instituciones y servicios de seguridad social.

► Conclusiones

Esta sección presenta las conclusiones del análisis sobre la compatibilidad entre la legislación colombiana en materia de seguridad social y los parámetros cuantitativos y cualitativos del Convenio núm. 102 realizado en el capítulo II de este informe. Concretamente, las conclusiones se enfocan en las posibles discrepancias y puntos normativos que podrían necesitar ser armonizados para asegurar su conformidad con los requisitos y principios contenidos en esta norma mínima internacional.

Adicionalmente, las conclusiones y recomendaciones constituyen una orientación para el Gobierno de Colombia en caso de que decidiera dar curso a la decisión del Consejo de Administración de la OIT, en la que alienta a los Estados parte, en particular de los convenios superados, a considerar la ratificación de los instrumentos más actualizados en las temáticas relevantes. Cabe señalar que desde 1933 Colombia es parte de los siguientes instrumentos: Convenio sobre la protección de la maternidad, 1919 (núm. 3), Convenio sobre la indemnización por accidentes del trabajo (agricultura), 1921 (núm. 12), Convenio sobre la indemnización por accidentes del trabajo, 1925 (núm. 17), Convenio sobre las enfermedades profesionales, 1925 (núm. 18), Convenio sobre la igualdad de trato (accidentes del trabajo), 1925 (núm. 19), Convenio sobre el seguro de enfermedad (industria), 1927 (núm. 24) y el Convenio sobre el seguro de enfermedad (agricultura), 1927 (núm. 25).

Los instrumentos más actualizados en estas áreas temáticas son el Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952 (núm. 102), el Convenio sobre la igualdad de trato (seguridad social), 1962 (núm. 118), el Convenio sobre las prestaciones por accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, 1964 [Cuadro I modificado en 1980], (núm. 121), el Convenio sobre asistencia médica y las prestaciones monetarias de enfermedad, 1969 (núm. 130) y el Convenio sobre la protección de la maternidad, 2000 (núm. 183).

Resulta importante mencionar que los hallazgos y conclusiones preliminares del presente informe fueron examinados, discutidos y validados con representantes del Gobierno, de los empleadores y de los trabajadores, en un taller nacional tripartito de alto nivel realizado en el marco de la Subcomisión de Asuntos Internacionales los días 13 y 15 de febrero de 2023.

Es necesario precisar que una vez ratificado un convenio, cabe exclusivamente a los órganos de control de la OIT su revisión, así como la formulación de conclusiones y recomendaciones sobre su aplicación. Por lo tanto, las observaciones que se insertan en este informe están sujetas en todo momento, a las conclusiones y recomendaciones que podrían hacer dichas instancias en el marco de las evaluaciones jurídicas que les corresponde realizar.

A. Asistencia médica (Parte II): la legislación aplicable al régimen contributivo del SGSSS se encuentra en conformidad con los parámetros relativos a la definición de la contingencia, las personas protegidas, el tipo de las prestaciones, el período de calificación y la duración de las prestaciones.

B. Prestaciones monetarias de enfermedad (Parte III): la legislación aplicable al régimen contributivo del SGSSS cumple los requisitos establecidos en el Convenio con respecto a la definición de la contingencia, las personas protegidas, el tipo y monto de la prestación, el período de calificación y la duración de las prestaciones.

C. Prestaciones de desempleo (Parte IV): las disposiciones de la legislación nacional relativas a la transferencia económica proporcionada en el marco del MPC están en armonía con los requisitos establecidos en el Convenio para la definición de la contingencia. Al limitar las prestaciones económicas por desempleo a las personas que han estado afiliadas a las CCF, y cuyos ingresos mensuales no superan cuatro SMLMV, la normatividad aplicable no cumpliría con el requisito mínimo del Convenio, ya que este únicamente permite la posibilidad de limitar las prestaciones económicas a las personas protegidas cuyos ingresos se encuentren por debajo de un límite prescrito en el caso de las prestaciones no contributivas. La legislación nacional tampoco da efecto a los requisitos relativos al monto de las prestaciones, ya que el promedio

global de la prestación por desempleo cae por debajo del mínimo prescrito por el Convenio (i.e. 45 por ciento del salario de referencia)¹⁹⁰. Con respecto al período de calificación, la legislación nacional supedita el reconocimiento de la prestación al no haber recibido otras prestaciones del FOSFEC durante seis, cuatro o tres meses continuos o discontinuos (según el beneficio percibido) en los últimos tres años, condición que en la práctica se constituye en un requisito adicional¹⁹¹ para calificar para las prestaciones y que en caso de una eventual ratificación de la Parte IV del Convenio podría ser cuestionado por los órganos de control de la OIT.

Con relación a la duración de las prestaciones, la legislación nacional, que prevé que la transferencia económica de desempleo se paga por hasta cuatro meses¹⁹², no permite dar efecto al apartado 2 del artículo 24 del Convenio, que exige por lo menos una duración promedio de 13 semanas en el transcurso de un período de 12 meses. Finalmente, el período de espera establecido en la legislación nacional (i.e., 15 días hábiles) es superior al período de espera permitido por el Convenio (i.e., siete días).

D. Prestaciones de vejez (Parte V): dado que el SGP está conformado por dos regímenes mutuamente excluyentes, el análisis de compatibilidad frente a los parámetros cualitativos y cuantitativos del Convenio vis-a-vis la normatividad aplicable a cada régimen se realiza de manera independiente. Adicionalmente, el informe contiene un apartado que discute la responsabilidad general del Estado por el diseño y la coherencia del sistema (véase el apartado D.3 bajo el capítulo II de este documento). A continuación, se presentan las principales observaciones levantadas:

D.1. Régimen de Prima Media (RPM): este régimen está en conformidad con cuatro de los cinco parámetros mínimos establecidos en el Convenio para esta rama, a saber: la definición de la contingencia, el ámbito de aplicación personal, el tipo y monto de la prestación y su duración mínima. El RPM cumple parcialmente con las disposiciones relativas al período de calificación para tener derecho a las prestaciones, esto es porque, aunque el período mínimo requerido para una pensión completa (i.e., 1 300 semanas equivalentes a 26 años) es inferior al período prescrito por el Convenio (i.e., 30 años), el régimen no proporciona una pensión reducida a las personas protegidas que hayan cumplido, antes de la contingencia, un período de calificación de 15 años de cotización o de empleo¹⁹³, tal y como lo requiere el artículo 29(2)(a) del Convenio. Por lo tanto, en caso de que el Gobierno desee ratificar el Convenio y aceptar las obligaciones previstas en la Parte V, será necesario adoptar enmiendas legislativas que establezcan el derecho de las personas que hayan alcanzado la edad de jubilación a recibir una pensión reducida después de 15 años de cotización o de empleo. La asistencia técnica de la OIT está disponible a este respecto. Cabe señalar que, según los datos recabados en este informe, el RPM sólo cubre aproximadamente el 20 por ciento de los trabajadores asalariados, por debajo del nivel mínimo requerido por el Convenio (i.e., 50 por ciento de todos los asalariados). Por lo tanto, no se cumplirían las exigencias de la Parte V del Convenio solo al tener en cuenta la protección proporcionada por el RPM.

190 Tomando en cuenta la fórmula establecida en la legislación nacional (i.e., uno punto cinco SMLMV divididos en cuatro mensualidades decrecientes), se obtienen tasas de reemplazo del 60 por ciento, 40 por ciento, 30 por ciento y 15 por ciento de un SMLMV, respectivamente en los meses 1, 2, 3 y 4 del pago, porcentajes que corresponderían a un promedio global del 41,6 del salario de referencia del beneficiario tipo por la duración mínima establecida por el Convenio (i.e., 13 semanas, que corresponden a tres meses aproximadamente). Cabe señalar que, debido a la imposibilidad de establecer el salario de referencia del beneficiario tipo según los lineamientos del artículo 66 del Convenio, para esta contingencia se utilizó como hipótesis de trabajo el salario mínimo mensual vigente en 2022 (1 000 000 pesos) incrementado en un 20 por ciento, lo cual generalmente puede aproximarse al salario promedio del trabajador ordinario no calificado. Así, el salario de referencia utilizado para evaluar la suficiencia de las prestaciones de desempleo es el 120 por ciento del SMLMV en 2022, es decir, 1 200 000 pesos.

191 El período de calificación prescrito para calificar por primera vez para la prestación de desempleo es 12 meses de cotización continuos o discontinuos en los últimos tres años.

192 A condición de que la persona protegida cumpla con el período de calificación prescrito y no haya recibido otras prestaciones económicas del FOSFEC durante seis, cuatro o tres meses continuos o discontinuos (según el beneficio percibido) en los últimos tres años.

193 En las disposiciones precedentes, el artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo establecía la denominada pensión sanción que amparaba trabajadores que completaran: i) entre 10 y 15 años y ii) más de 15 años de vinculación con el empleador y fueren despedidos sin justa causa. El artículo 133 de la Ley 100 de 1993 modificó el régimen de la pensión-sanción, manteniéndolo exclusivamente para supuestos de omisión en la afiliación al Sistema General de Pensiones, cumplimiento de las antigüedades laborales y edades de 55 años mujeres y 60 hombres, y hubieren sido despedidos sin justa causa.

D.2. Régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS): por las razones que se describen con más detalle a continuación, dos de las tres modalidades de pensión actualmente disponibles en el RAIS no pueden considerarse a efectos de la ratificación del Convenio núm. 102, ya que las características de este sistema no están en armonía con los principios de esta norma internacional. La excepción es la garantía de pensión mínima prevista en la legislación nacional, ya que el análisis muestra que la pensión mínima da efecto a los requisitos relativos a la definición de la contingencia, las condiciones para tener derecho a las prestaciones, el tipo de la prestación y su duración. Sin embargo, pueden señalarse los siguientes aspectos del RAIS, que desde la perspectiva de las normas internacionales y el diseño del sistema son problemáticos:

Pensión reducida: el Convenio requiere que se proporcione una pensión reducida a las personas protegidas con al menos 15 años de cotizaciones. La legislación nacional aplicable al RAIS contempla una prestación de único pago (Devolución de saldos) para las personas que no alcanzan las semanas mínimas de cotización para recibir una pensión mínima (i.e., 1 150 semanas), por lo que la conformidad con el Convenio requeriría que, en lugar de este único pago, se proporcionara una prestación periódica y vitalicia a las personas protegidas que acrediten 15 años de cotizaciones, es decir 750 semanas.

Revalorización periódica de las pensiones: la normatividad que regula al RAIS no menciona que las disposiciones relativas al ajuste anual, en función del IPC o incremento del SMMLV, aplicables a las modalidades de renta vitalicia y retiro programado con renta vitalicia diferida (esta última aún pendiente por implementación), y también a las otras dos modalidades de pensión que a la fecha de elaboración de este informe estaban disponibles para los afiliados al RAIS (i.e., retiro programado y retiro programado sin negociación de bono pensional). Esta situación ha dado origen a diferentes interpretaciones por parte de las AFP y los operadores de justicia sobre la obligación de ajustar anualmente las pensiones de retiro programado cuyo valor es superior al SMLMV, según las disposiciones legales vigentes, tal y como se evidencia en la jurisprudencia reciente de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia. Si bien la legislación vigente y confirmada por los órganos judiciales nacionales, da a entender que existe un derecho a tener las pensiones revisadas cuando se produzcan variaciones sensibles del nivel general de ganancias que resulten de variaciones también sensibles del costo de la vida, tal y como lo prevé el Convenio, la práctica jurisprudencial parece indicar que esto no siempre es el caso¹⁹⁴. Por lo tanto, sería necesario confirmar con el Gobierno si el derecho a mantener el poder adquisitivo de las mesadas pensionales efectivamente se garantiza en la práctica, independientemente de la modalidad pensional elegida por las personas protegidas y del monto de la prestación.

Carácter variable de las pensiones bajo la modalidad de retiro programado: en dos de las tres modalidades de pensión actualmente disponibles para los afiliados al RAIS -retiro programado y retiro programado sin negociación del bono pensional- el monto de la mesada pensional se recalcula cada año, teniendo en cuenta entre otros factores las diversas variables económicas, el capital existente en la cuenta de ahorro individual, y un eventual aumento o disminución en la esperanza de vida del afiliado. Por lo tanto, en estas modalidades de pensión no se garantiza que las personas protegidas recibirán una prestación que mantendrá la misma tasa de reemplazo (i.e., aquella otorgada durante el primer año del reconocimiento de la pensión) durante todo el transcurso de la contingencia. Así, en la práctica, salvo en los casos en los que el beneficio es igual a la pensión mínima, con el paso del tiempo el monto de la pensión puede disminuir en

190 Esto a pesar de que, con base en la prohibición constitucional de congelar o disminuir el monto de las pensiones introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005 que modifica el artículo 48 de la Constitución, la Corte Constitucional consideró que «las mesadas pensionales reconocidas bajo la modalidad de retiro programado no pueden ser congeladas ni reducidas y deberán aumentarse anualmente según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE» (Sentencia T-020 de 2011). Sin embargo, casos revisados recientemente por la Sala de Casación de la CSJ (SL3898-2019, SL2692-2020, SL2935-2020 y SL3106-2020), parecen sugerir que ha habido situaciones en las que las AFP no han actualizado las pensiones de vejez (y de sobrevivientes) otorgadas bajo la modalidad de retiro programado, cuyo valor es superior al SMLMV con base en las disposiciones del art. 14 de la Ley 100 de 1993, es decir anualmente, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del IPC para el año inmediatamente anterior.

términos reales, toda vez que la prestación es recalculada anualmente en función de la rentabilidad del capital existente en la cuenta individual y otros factores exógenos (ej. la longevidad y expectativa de vida del afiliado), situación que se ve agravada porque, una vez pensionada la persona, la cuenta individual se encuentra en fase de desacumulación. Así las cosas, estas modalidades de pensión no están en armonía con los principios del Convenio sobre la previsibilidad y suficiencia de las prestaciones. Si bien, las pensiones otorgadas bajo la modalidad de renta vitalicia de la ley nacional, no están sujetas a este carácter variable, según la información recabada en este informe, el mercado de rentas vitalicias en el país es prácticamente inexistente, y cerca del 95 por ciento de los nuevos pensionados por vejez del RAIS recibe una pensión bajo la modalidad de retiro programado. Por lo que en la práctica, la incompatibilidad de estas modalidades de pensión con los principios del Convenio cobra particular relevancia.

D.3. Responsabilidad general del Estado por el diseño y la coherencia del sistema:

el análisis realizado permite identificar una serie de desafíos estructurales del sistema pensional colombiano que requieren una reforma integral que permita mejorar la coherencia, complementariedad y sostenibilidad del sistema. A continuación, se enuncian las observaciones levantadas que pueden servir de base para las discusiones con los interlocutores sociales en caso de que el Gobierno desee avanzar en la formulación de opciones de reforma apropiadas al contexto nacional, con base en la práctica comparativa de sistemas compatibles con el enfoque y los principios consagrados en las normas internacionales en materia de seguridad social.

- La concurrencia entre el RPM y el RAIS y las consecuentes implicaciones en la sostenibilidad financiera del RPM.
- Las circunstancias en las que opera el RAIS no le permiten cumplir adecuadamente su función de asegurar prestaciones de vejez adecuadas de manera vitalicia y revisadas periódicamente (en el caso de las modalidades de pensión de retiro programado y rey retiro programado sin negociación de bono pensional).
- Tasas de reemplazo decrecientes en la modalidad de retiro programado: teniendo en cuenta que el monto de la mesada pensional se recalcula anualmente en función del saldo disponible en la cuenta individual (y otros factores), con el pasar de los años el valor de la prestación puede disminuir en términos reales, por lo que la tasa de reemplazo de la prestación inicialmente reconocida no estaría garantizada durante todo el transcurso de la contingencia, excepto en el caso de los afiliados que reciben una pensión inicial igual al SMLMV.
- La garantía constitucional de pensión mínima requiere que el Estado, sobre la base de su responsabilidad general de velar por el buen funcionamiento del sistema, establezca un régimen de financiación sostenible de acuerdo con los principios de financiación colectiva y solidaria, que permita garantizar los niveles de protección mínimos establecidos por el Convenio. Aunque la legislación nacional establece el Fondo de Garantía de Pensión Mínima para garantizar el pago de la pensión mínima a los afiliados al RAIS que cumplan las condiciones prescritas, la información recabada en este informe indica que las reservas de este fondo se agotarán en el mediano plazo, escenario en el que se requerirían recursos del presupuesto general para garantizar la pensión mínima. Situación que se configuraría dentro del principio reconocido por el Convenio de responsabilidad general del Estado por el suministro de las prestaciones.
- Los sesgos de género incorporados en el diseño del sistema pensional afectan la seguridad de los ingresos de las mujeres afiliadas al RAIS.
- Las interpretaciones divergentes de las altas Cortes sobre la aplicación de la normatividad del Sistema General de Pensiones dificultan la aplicación uniforme de la ley, en contravía del principio de seguridad jurídica y de responsabilidad del general Estado para garantizar el buen funcionamiento del sistema de seguridad social.

- Cumplir con el principio constitucional de cobertura universal requiere una mayor articulación entre las prestaciones contributivas y no contributivas.

E. Prestaciones en caso de accidente y enfermedad profesional (Parte VI): la legislación aplicable al SGRL se encuentra en conformidad con los parámetros relativos a la definición de la contingencia, las personas protegidas, el monto de las prestaciones y la duración de las prestaciones.

Con respecto al tipo de las prestaciones, la legislación nacional está en conformidad con los requisitos mínimos establecidos por el Convenio para las prestaciones médicas y las prestaciones monetarias, excepto en lo concerniente a la indemnización de cuantía única proporcionada en caso de «incapacidad permanente parcial», en caso de que, como consecuencia de un accidente laboral o enfermedad profesional, la persona sufra una disminución definitiva igual o superior al 5 por ciento, pero inferior al 50 por ciento de su capacidad laboral. El art. 36(3) del Convenio permite la sustitución de los pagos periódicos por un capital pagado de una sola vez cuando a) el grado de incapacidad sea mínimo, que, de acuerdo con las observaciones realizadas por los órganos de control de la OIT sobre la rama de accidentes de trabajo en otros países, podría corresponder a una incapacidad laboral inferior al 25 por ciento, o b) cuando se garantice a las autoridades competentes el empleo razonable de dicho capital. Teniendo en cuenta que la legislación nacional no contempla medidas que le permiten a la autoridad competente evaluar si los beneficiarios -especialmente aquellos con un grado de discapacidad igual o superior al 25 por ciento, pero inferior al 50 por ciento- utilizarán adecuadamente el capital proporcionado, las disposiciones relativas al grado de incapacidad que da lugar a la referida indemnización no están en conformidad con los requisitos del Convenio. En lo concerniente a las prestaciones de sobrevivientes, la legislación nacional y la jurisprudencia de la Corte Constitucional condicionan el derecho de la viuda, cónyuge o conviviente a las prestaciones de sobrevivientes a un período mínimo de convivencia de al menos cinco años continuos inmediatamente anteriores al fallecimiento. Este requisito no está en conformidad con el Convenio núm. 102, ya que el establecimiento de un período mínimo de matrimonio únicamente es permitido para tener derecho a las prestaciones de sobrevivientes de origen común.

F. Prestaciones familiares (Parte VII): la legislación aplicable al programa Familias en Acción (prestaciones familiares no contributivas) se encuentra en conformidad con los parámetros relativos a la definición de la contingencia, las personas protegidas, el tipo y monto de las prestaciones y la duración de las prestaciones.

G. Prestaciones de maternidad (Parte VIII): las disposiciones sobre la definición de la contingencia, las personas protegidas, el tipo y monto de las prestaciones, el período de calificación y la duración de las prestaciones de maternidad proporcionadas por el régimen contributivo del SGSSS, están en conformidad con las disposiciones del Convenio.

H. Prestaciones de invalidez (Parte IX): las disposiciones aplicables tanto al RPM como al RAIS relativas a la definición de la contingencia, el ámbito de aplicación personal, el tipo y monto de las prestaciones (en el RAIS considerando únicamente la garantía de pensión mínima), el período de calificación y la duración de las prestaciones están en armonía con el Convenio. Sin embargo, con relación al RAIS, debe señalarse que de las modalidades de pensión que actualmente operan en el país, únicamente la modalidad de renta vitalicia cumple con los principios de reajuste periódico y previsibilidad de las prestaciones, principios que, dada la garantía constitucional de pensión mínima, también se observan en las otras modalidades de pensión cuando el monto de la mesada pensional es igual al SMLMV.

I. Prestaciones de sobrevivientes (Parte X): las disposiciones aplicables tanto al RPM como al RAIS relativas a la definición de la contingencia, las personas protegidas, y el tipo y monto de la prestación (en el RAIS considerando la garantía de pensión mínima únicamente) están en conformidad con el Convenio. La legislación nacional y la jurisprudencia de la Corte Constitucional condicionan el derecho de la viuda, cónyuge o conviviente a las prestaciones

de sobrevivientes a un período mínimo de convivencia de al menos cinco años continuos inmediatamente anteriores al fallecimiento del pensionado o afiliado, requisito que no está en conformidad con el Convenio, cuyo artículo 63(5) únicamente permite el establecimiento de una duración mínima del matrimonio en el caso de las viudas sin hijos. Con respecto a la duración de las prestaciones, según la normatividad actual, una viuda menor de 30 años y sin hijos puede recibir una pensión temporal por hasta 20 años, tiempo durante el cual deberá cotizar para calificar por su propia pensión de vejez o invalidez, según sea el caso. El Convenio permite que, en el caso de la viuda, el derecho a la prestación pueda quedar condicionado a la presunción, según la legislación nacional, de que es incapaz de subvenir a sus propias necesidades. No obstante, el hecho de que la expiración del beneficio puede ocurrir cuando la viuda tiene entre 40 y 50 años, edades en las que la probabilidad de su incorporación al mercado laboral es reducida, y que son inferiores a la edad de retiro (i.e., 57 años), genera una laguna de cobertura que, en caso de una posible ratificación de la Parte X del Convenio, podría ser cuestionada por los órganos de control de la OIT.

La ratificación también exige el cumplimiento de **las disposiciones comunes** de la Parte XII y la Parte XIII del Convenio núm. 102, que se aplican a todos los regímenes y prestaciones cubiertos por el Convenio. En general la legislación colombiana está en armonía con estas disposiciones, y en particular en relativo a la igualdad de trato, suspensión de las prestaciones, el derecho de recurso y apelación, el financiamiento de las prestaciones y la responsabilidad general del Estado, tanto para las prestaciones otorgadas por el SGSSS (asistencia médica, prestaciones monetarias de enfermedad y prestaciones de maternidad)¹⁹¹, como por el SGRL y las proporcionadas por el programa Familias en Acción (prestaciones familiares no contributivas). Igualmente, las disposiciones del MPC relativas a la igualdad de trato, la suspensión de las prestaciones, el derecho de recurso y apelación y la gestión participativa cumplen con los criterios del Convenio, así como, por lo general, el principio de financiación colectiva¹⁹². Sin embargo, quedaría aclarar o abordar los siguientes puntos:

► **En cuanto al principio de igualdad del trato**, se recomienda que la legislación nacional aplicable al SGP sea revisada y armonizada con el fin de evitar interpretaciones erróneas de la norma y asegurar una mayor seguridad jurídica¹⁹³.

► **Con respecto a las causales de suspensión** de las prestaciones de desempleo prescritas en la legislación nacional, debe señalarse que una causal excede lo permitido por el Convenio, a saber: supeditar el reconocimiento de las prestaciones contributivas a que la persona protegida no tenga ninguna otra fuente de ingresos. Al respecto, puede señalarse que la posibilidad de limitar las prestaciones a las personas protegidas cuyos ingresos se encuentren por debajo de un límite prescrito, únicamente es contemplada por el Convenio en el caso de las prestaciones no contributivas. Asimismo, cabe recordar que la lista de motivos que justifican la suspensión de las prestaciones prevista por el Convenio es exhaustiva, por lo que tampoco es conforme que las prestaciones monetarias de enfermedad y maternidad se suspendan debido al no pago de las cotizaciones por parte del empleador.

► **Sobre la financiación colectiva y la responsabilidad general del estado**. Aunque las prestaciones del MPC son financiadas a través de un porcentaje de los recursos parafiscales destinados a las CCF, los cuales son asumidos integralmente por los empleadores, la legislación nacional supedita el pago de las prestaciones a la disponibilidad de recursos del

191 Excepto en lo concerniente a la suspensión de las prestaciones monetarias de enfermedad y maternidad debido al no pago de las cotizaciones por parte del empleador.

192 Ya que el total de las cotizaciones a cargo de los asalariados protegidos no supera el 50 por ciento del total de los recursos destinados a la protección de los asalariados y de los cónyuges y de los hijos de estos, tal y como lo requiere el artículo 71(1) del Convenio.

193 Existe una aparente contradicción normativa con relación a la obligatoriedad de la afiliación de los trabajadores extranjeros con contrato de trabajo en Colombia (numerales 1 y 2 del artículo 15 de la ley 100 de 1993). No obstante, de acuerdo con la información suministrada por la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales (UGPP), se entiende que, en la práctica, la afiliación de estos trabajadores al SGP es obligatoria siempre que el trabajador (dependiente o independiente) tenga residencia reconocida por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores en Colombia, mientras que la afiliación es de carácter voluntaria únicamente en el caso de los trabajadores extranjeros que, aunque permanecen en el territorio nacional, no ostentan la calidad de residentes.

FOSFEC, y establece que el Estado no será garante en el pago de la transferencia económica de desempleo. Estas disposiciones no están en conformidad con los requisitos del artículo 71(3) del Convenio, según el cual el Estado debe asumir la responsabilidad general por el servicio de las prestaciones.

► **Con respecto al principio de gestión participativa**, la legislación nacional permite el establecimiento de ligas o asociaciones de usuarios de las EPS, sin embargo, estas únicamente participan de manera obligatoria en las juntas directivas de las entidades de carácter público. La conformidad con el Convenio requiere que tanto en la legislación como en la práctica se implementen mecanismos que garanticen la participación de las personas protegidas en la administración del SGSSS, en particular cuando la administración no esté confiada a una institución reglamentada por las autoridades públicas o a un departamento gubernamental responsable ante un parlamento, como es el caso con las EPS mixtas y privadas.

► Recomendaciones

A partir de las conclusiones, resultado del análisis comparativo entre la legislación y la práctica nacional frente a cada uno de los parámetros contenidos en el Convenio núm. 102, resulta pertinente proponer para consideración del Gobierno de Colombia, una vez consultados los representantes de los empleadores y de los trabajadores, las siguientes recomendaciones:

i. Recomendaciones relativas a los prospectos de ratificación

El análisis de la legislación y práctica nacional vis-a-vis los requisitos de cada parte (rama) del Convenio, realizado en el capítulo II de este informe, permite concluir que Colombia puede considerar la ratificación de esta norma internacional sin necesidad de recurrir a las cláusulas de flexibilidad permitidas por el artículo 3 del Convenio.

Teniendo en cuenta que la legislación nacional cumple en gran medida con los parámetros cualitativos y cuantitativos establecidos en el Convenio, en relación con la definición de la contingencia, el ámbito de aplicación, el tipo y monto de las prestaciones, el período de calificación y la duración de las prestaciones, Colombia puede ratificar las siguientes ramas sin necesidad de realizar cambios legislativos o realizando ajustes menores, en caso de que surjan posibles preguntas o solicitudes a ese respecto por los órganos de supervisión de la OIT:

- a) **Asistencia médica (Parte II):** con base en las prestaciones proporcionadas por el régimen contributivo del SGSSS.
- b) **Prestaciones monetarias de enfermedad (Parte III):** con base en las prestaciones proporcionadas por el régimen contributivo del SGSSS.
- c) **Prestaciones familiares (Parte VII):** con base en las prestaciones no contributivas otorgadas en el marco del programa Familias en Acción.
- d) **Prestaciones de maternidad (Parte VIII):** con base en las prestaciones proporcionadas por el régimen contributivo del SGSSS.
- e) **Prestaciones de Invalidez (Parte IX):** con base en las prestaciones proporcionadas por los dos subsistemas que componen el SGP, el RPM y el RAIS.

Dado que Colombia da efecto a ciertos requisitos mínimos establecidos en el Convenio para las **Prestaciones de desempleo (Parte IV), Prestaciones de vejez (Parte V), Prestaciones en caso de accidente del trabajo y de enfermedad profesional (Parte VI) y Prestaciones de sobrevivientes (Parte X)**, el Gobierno también está en condiciones de ratificar estas cuatro ramas, ya que sabe que va a ser necesario adoptar medidas pertinentes para superar las observaciones levantadas en este informe, inclusive aquellas relativas a las disposiciones comunes del Convenio. En este sentido, sobresalen las observaciones concernientes al sistema privado de pensiones (RAIS), en particular las relacionadas con el monto de las prestaciones para los trabajadores con ingresos superiores a los del beneficiario tipo, y la incompatibilidad de las modalidades de pensión de retiro programado y retiro programado sin negociación del bono pensional con los principio de previsibilidad y ajuste periódico de las prestaciones. Tanto en el RAIS como en el RPM se requiere el establecimiento de mecanismos que permitan garantizar el reconocimiento de una pensión reducida de vejez e invalidez a todas las personas protegidas que no cumplan el período de calificación para recibir una pensión completa pero que acrediten al menos 15 años o cinco años de cotizaciones, respectivamente, para tener derecho a una pensión reducida de vejez y de invalidez. La importancia de establecer una pensión reducida cobra particular relevancia al considerar que un número significativo de afiliados al SGP no alcanza a cumplir el período de calificación prescrito, por lo que terminan recibiendo una prestación subsidiaria de único pago (indemnización sustitutiva en el RPM o devolución de saldos en el RAIS), que no garantiza los niveles mínimos de protección requeridos por las normas internacionales. Adicionalmente, es necesario mencionar que, para dar respuesta a los desafíos estructurales del sistema pensional colombiano (discutidos en el apartado D.3 sobre la responsabilidad general del

Estado en el diseño y coherencia del sistema), será necesario implementar una reforma integral que tenga en cuenta los principios constitucionales de eficiencia, universalidad, suficiencia y responsabilidad del Estado en la coordinación y dirección de la seguridad social. Al respecto, la OIT reitera su disponibilidad de proporcionar la asistencia técnica necesaria para apoyar al Gobierno y los interlocutores sociales en la formulación de opciones de reforma apropiadas al contexto nacional, con base en la práctica comparativa de sistemas compatibles con el enfoque y los principios consagrados en las normas internacionales en materia de seguridad social. Con relación a las prestaciones de desempleo, dado que en la actualidad la transferencia económica proporcionada por el MPC, únicamente cumple con los requisitos del Convenio relativos a la definición de la contingencia, la ratificación de esta rama sería posible, siempre que se realicen modificaciones legislativas con respecto al campo de aplicación, monto de la prestación, período de calificación para tener derecho a las prestaciones, período de espera y duración de las prestaciones.

En el marco de una posible reforma al sistema de seguridad social colombiano, estas recomendaciones pueden ser revisadas, y la ratificación de estas partes reconsideradas en una fecha posterior, a la luz de futuros desarrollos en la legislación y práctica nacional.

ii. Recomendaciones relativas al diseño del sistema de seguridad social sobre la base de las normas internacionales en la materia

Las siguientes recomendaciones están encaminadas a facilitar una mayor armonización entre la legislación y la práctica nacional en materia de seguridad social y las disposiciones del Convenio núm. 102, inclusive las relativas a los principios rectores de la seguridad social.

A nivel sistémico

- Es necesario reformar el Sistema General de Pensiones para dar respuesta a los desafíos estructurales del sistema, incluyendo la concurrencia e inequidad entre los dos subsistemas (i.e., RPM y el RAIS) y la financiación necesaria para sostener la pensión mínima. Esta reforma debe tener en cuenta los principios constitucionales de eficiencia, universalidad, suficiencia y responsabilidad del Estado en la coordinación y dirección de la seguridad social. En este contexto, la asistencia técnica de la OIT está disponible para apoyar al Gobierno Nacional y a los interlocutores sociales en la formulación de opciones de reforma apropiadas al contexto nacional, con base en la práctica comparativa de sistemas compatibles con el enfoque y los principios consagrados en las normas internacionales en materia de seguridad social.
- Teniendo en cuenta que, en la práctica, dos de las tres modalidades de pensión actualmente disponibles para los afiliados al RAIS (retiro programado y retiro programado sin negociación de bono pensional) no cumplen con los principios relativos al reajuste periódico y la previsibilidad de las prestaciones -excepto en el caso de las pensiones cuyo monto inicial es igual al salario mínimo-, se recomienda revisar el diseño del Sistema General de Pensiones de manera que se garantice, tanto en la legislación como en la práctica, que todas las personas protegidas, independientemente de la modalidad de pensión elegida y del monto de la pensión otorgada, tengan derecho a recibir una prestación previsible, cuyo poder adquisitivo se mantenga con el paso del tiempo.
- Establecer mecanismos que permitan la participación efectiva de las personas protegidas en la administración del Sistema General de Seguridad Social en Salud, especialmente en las EPS mixtas y privadas.

A nivel de las prestaciones

- Establecer mecanismos que permitan garantizar que todas las personas protegidas que, al cumplir la edad de retiro tengan al menos 15 años de cotizaciones y no cumplan las condiciones de calificación prescritas para tener derecho a una pensión de vejez (i.e., 1 300 semanas de cotización en el RPM o 1 150 semanas en el RAIS), recibirán una prestación

periódica reducida de manera vitalicia, en lugar de un capital pagado de una única vez (i.e., indemnización sustitutiva en el RPM o devolución de saldos en el RAIS).

- Establecer mecanismos que permitan a las instituciones administradoras garantizar que las personas protegidas utilizarán de manera razonable la indemnización en caso de incapacidad permanente parcial proporcionada por el SGRL, en caso de pérdida de capacidad laboral parcial superior a un determinado nivel.
- Revisar las disposiciones de la legislación nacional que supeditan el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la satisfacción de un período mínimo de convivencia de al menos cinco años inmediatamente anteriores al fallecimiento del pensionado (y afiliado según la jurisprudencia de la Corte Constitucional), de manera que el período mínimo de convivencia únicamente se requiera en el caso de la viuda(o) o conviviente sin hijos con el causante fallecido. Adicionalmente, este requisito no se debería aplicar cuando las causas del fallecimiento sean de origen laboral.
- Revisar las disposiciones aplicables a la transferencia económica de desempleo del MPC a la luz de los requisitos mínimos del Convenio a los que esta prestación no da efecto. Es decir, las disposiciones relativas al ámbito de aplicación (cobertura), el monto y la duración de las prestaciones, así como a las causales de suspensión y a la responsabilidad general del Estado por el suministro de las prestaciones.

► Anexo I. Inventario general de la legislación relacionada con las ramas de la seguridad social analizadas

En este apartado se enumeran los textos legislativos considerados para determinar la compatibilidad de la legislación y práctica nacional con los parámetros de las normas internacionales de seguridad social.

Sistema de Seguridad Social Integral (SSSI)

- Constitución Política de Colombia.
- Ley 100 de 1993, por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.
- Acto Legislativo 1 de 2005, por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política.
- Ley 1437 de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- Decreto 1785 de 2020, por el cual se fija el salario mínimo mensual legal.
- Decreto Ley 624 de 1989, por el cual se expide el Estatuto Tributario de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuesto Nacionales.

Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS)

- Ley 1949 de 2019, por la cual se adicionan y modifican algunos artículos de las leyes 1122 de 2007 y 1438 de 2011 y se dictan otras disposiciones.
- Ley Estatutaria 1751 del 16 de febrero de 2015, por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones.
- Ley Estatutaria 1618 de 2013, por medio de la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad.
- Ley 1438 de 2011, por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.
- Ley 1122 de 2007, por la cual se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.
- Ley 789 de 2002, por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del Código Sustantivo de Trabajo.
- Decreto-Ley 2158 de 1948, Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por la Ley 712 de 2001.
- Decreto 1652 de 2022, por el cual se adiciona el Título 4 a la parte 10 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016, relativo a la determinación del régimen aplicable para el cobro de pagos compartidos o copagos y cuotas moderadoras a los afiliados al SGSSS.
- Decreto 1427 de 2022, por el cual se sustituye el Título 3 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 780 de 2016, se reglamentan las prestaciones económicas del Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones.
- Decreto 1080 de 2021, por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia Nacional de Salud.
- Decreto 780 de 2016, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social.
- Decreto 933 de 2003, por medio del cual se reglamenta el Contrato de Aprendizaje y se dictan otras disposiciones.
- Resolución 2503 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, por la cual se fija el valor de la Unidad de Pago por Capitación (UPC) para financiar los servicios y tecnologías de salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado para la vigencia 2021 y se dictan otras disposiciones.

- Resolución 2481 de 2020, por la cual se actualizan integralmente los servicios y tecnologías de salud financiados con recursos de la UPC.
- Resolución 229 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, por la cual se definen los lineamientos de la carta de derechos y deberes de la persona afiliada y del paciente en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y de la carta de desempeño de las Entidades Promotoras de Salud (EPS) de los Regímenes, Contributivo y Subsidiado.
- Acuerdo 260 De 2004, por el cual se define el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Sistema General de Pensiones (SGP)

- Ley 797 de 2003, por la cual 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.
- Decreto 1833 de 2016, por medio del cual se compilan las normas del Sistema General de Pensiones.
- Decreto Único 2555 de 2010, por el cual se recogen y reexpiden las normas en materia del sector financiero, asegurador y del mercado de valores y se dictan otras disposiciones.

Sistema General de Riesgos Laborales (SGRL)

- Ley 776 de 2002, por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales.
- Ley 1562 de 2012, por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional.
- Decreto Ley 1295 de 1994, por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales.
- Decreto 1072 de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo.
- Resolución 3050 de 2022, por la cual se adopta el Manual de Procedimientos del Programa de Rehabilitación Integral para la reincorporación laboral y ocupacional en el Sistema General de Riesgos Laborales.

Mecanismo de protección al cesante (Sistema de Subsidio Familiar)

- Ley 25 de 1981, por la cual se crea la Superintendencia del Subsidio Familiar y se dictan otras disposiciones.
- Ley 789 de 2002, por la cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del Código Sustantivo de Trabajo.
- Ley 1636 de 2013, por la cual se crea el mecanismo de protección al cesante en Colombia.
- Ley 2225 de 2022, por la cual se reforman las leyes 1636 de 2013, 789 de 2002, se fomenta la generación de empleo y se dictan otras disposiciones.
- Decreto 2595 de 2012, por el cual se modifica la estructura de la Superintendencia del Subsidio Familiar y se determinan las funciones de sus dependencias.
- Decreto 1724 de 2021, por el cual se fija el salario mínimo mensual legal.
- Decreto 1493 de 2022, por el cual se modifican y subrogan unos artículos del Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo 1072 de 2015, relacionados con las prestaciones económicas a la población cesante reconocidas por el Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante - FOSFEC - y sobre el ahorro voluntario de cesantías con destino al Mecanismo de Protección al Cesante.

Programas no contributivos

- Ley 1948 de 2019, por medio de la cual se adoptan criterios de política pública para la promoción de la movilidad social y se regula el funcionamiento del programa Familias en Acción.
- Ley 1532 de 2012, por medio de la cual se adoptan unas medidas de política y se regula el funcionamiento del programa Familias en Acción.
- Ley 1450 de 2011, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014.

- Ley 1176 de 2007, por la cual se desarrollan los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.
- Decreto 1075 de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del sector educación.
- Resolución 659 de 2021, por medio de la cual se regula la etapa de transición del Programa Familias en Acción de la Fase III a la Fase IV, y se reglamenta el proceso de inscripciones de las familias que formarán parte de la Fase IV del Programa.

► Anexo II. Metodología para el establecimiento del salario de referencia del beneficiario tipo

Los datos aquí provistos se basan en su mayoría en el Boletín Técnico Gran Encuesta Integrada de Hogares (GEIH) desarrollado por el DANE.

Es importante mencionar que esta encuesta incluye dentro de sus parámetros a los grupos de ocupación según la Clasificación Única de Ocupaciones para Colombia (CUOC), y la identificación de la rama de actividad según la Clasificación Nacional de Actividades Económicas (CIIU Rev. 4.0). Ambas clasificaciones son utilizadas como base para orientar al Gobierno Nacional sobre los salarios de referencia que podrían utilizarse para demostrar el cumplimiento de los requisitos del Convenio relativos al monto de las prestaciones, según las disposiciones del artículo 65 y 66 del Convenio núm. 102.

Cabe señalar que el artículo 65 del Convenio se debe utilizar para evaluar si las prestaciones contributivas calculadas con base en los ingresos previos del asegurado alcanzan los niveles prescritos en esta norma internacional. Por su parte, las disposiciones del artículo 66 deben utilizarse para comprobar si las prestaciones son de tasa uniforme (i.e., prestaciones en las que el valor mensual del beneficio se obtiene al aplicar un porcentaje prescrito a un valor de referencia como el salario mínimo, por ejemplo, o aquellas fijadas como un valor nominal).

Con respecto a los salarios promedios que a continuación se reportan, estos se basan en la información suministrada por el Ministerio del Trabajo, con base en la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes (PILA).

Artículos Convenio núm.102	Comentarios	Salario de referencia (pesos) 2021
Artículo 65: trabajador ordinario calificado (beneficiario tipo) (artículo utilizado para estimar el salario de referencia de los regímenes contributivos que proporcionan prestaciones basadas en los ingresos previos de la persona protegida)		
(a) un ajustador o un tornero en una industria mecánica que no sea la industria de máquinas eléctricas;	<p>En la CUOC se encuentran dos ocupaciones que contienen la palabra «ajustador».</p> <p>74210 ajustadores, reparadores e instaladores en electrónica. 75230 ajustadores y operadores de máquinas para trabajar madera. 72230 ajustadores y operadores de máquinas herramientas</p> <p>Así, el trabajador ordinario calificado según el artículo 65(6) (a) del Convenio sería el un trabajador de sexo masculino en la ocupación 72230. En caso de que la información estadística no sea representativa, se podría reportar el salario promedio de todos los hombres en el subgrupo 721 herreros, herramentistas y afines.</p> <p>A modo de referencia, según la información disponible en la plataforma del Ministerio del Trabajo OcupaCol, en 2019 el salario promedio de los trabajadores en la ocupación 72230 era 967 414 pesos. Sin embargo, puede señalarse que es inferior al salario promedio de los trabajadores en ocupaciones elementales (trabajador ordinario no calificado) para el mismo año de referencia, por lo que en caso de que el Gobierno optara por recurrir al artículo 65(6)(a) del Convenio, deberá cerciorarse de que, en efecto, el salario del beneficiario tipo refleja las ganancias de un trabajador ordinario calificado.</p>	Por establecer

Artículos Convenio núm.102	Comentarios	Salario de referencia (pesos) 2021															
Artículo 65: trabajador ordinario calificado (beneficiario tipo) (artículo utilizado para estimar el salario de referencia de los regímenes contributivos que proporcionan prestaciones basadas en los ingresos previos de la persona protegida)																	
<p>b) un trabajador ordinario calificado de sexo masculino definido como:</p> <p><i>[...] al trabajador de la categoría que ocupe el mayor número de personas protegidas de sexo masculino para la contingencia considerada, en el grupo que ocupe al mayor número de estas personas protegidas o de sus sostenes de familia [...]</i></p>	<p>Según datos publicados por el DANE (población ocupada por actividad económica) en 2019, la rama de actividad con mayor participación en el empleo era la de «Comercio y reparación de vehículos».</p> <ul style="list-style-type: none"> • Total, población ocupada: 22 287 280 • Total, ocupados en comercio: 4 250 236 • Total, ocupados en agricultura: 3 521 280 <p>Cabe mencionar que la rama de actividad que ocupa el mayor número de hombres es la «Agricultura, pesca, ganadería, caza y silvicultura» (2 907 435), no obstante, dado que este sector tiende a presentar tasas de cobertura efectiva de la seguridad social significativamente, inferiores a otros sectores, se utilizarán los datos para la segunda actividad que ocupa el mayor número de hombres en Colombia, es decir, «Comercio y Reparación de vehículos» (2 279 622).</p> <p>En 2019, el 19,1% de los trabajadores estaba ocupado en la rama de actividad 6 - Comercio y reparación de vehículos, es decir, la Sección G en la CIIU Rev. 4.0. A continuación, se detalla el número de personas ocupadas en las divisiones que integran la sección de referencia, no obstante, la información estadística disponible no está desagregada por sexo:</p> <table border="1" data-bbox="435 1182 1155 1464"> <tr> <td>45 Comercio, mantenimiento y reparación de vehículos automotores y motocicletas, sus partes, piezas y accesorios</td> <td style="text-align: right;">535 359</td> </tr> <tr> <td>46 Comercio al por mayor y en comisión o por contrata, excepto el comercio de vehículos automotores y motocicletas</td> <td style="text-align: right;">459 743</td> </tr> <tr> <td>47 Comercio al por menor (incluso el comercio al por menor de combustibles), excepto el de vehículos automotores y motocicletas</td> <td style="text-align: right;">3 255 134</td> </tr> </table> <p>Como se puede observar, en 2019 la división que ocupa al mayor número de personas es la G47. Se infiere que esta división también ocupa al mayor número de hombres, por lo que al asumir que en efecto la división G-47 continúa siendo la división que ocupa el mayor número de hombres asegurados, el salario promedio del beneficiario tipo identificado, según el artículo 65(6)(b) sería el salario promedio de los trabajadores de sexo masculino ocupados en esta división y que se encuentran cubiertos por la seguridad social.</p>	45 Comercio, mantenimiento y reparación de vehículos automotores y motocicletas, sus partes, piezas y accesorios	535 359	46 Comercio al por mayor y en comisión o por contrata, excepto el comercio de vehículos automotores y motocicletas	459 743	47 Comercio al por menor (incluso el comercio al por menor de combustibles), excepto el de vehículos automotores y motocicletas	3 255 134	Por establecer									
45 Comercio, mantenimiento y reparación de vehículos automotores y motocicletas, sus partes, piezas y accesorios	535 359																
46 Comercio al por mayor y en comisión o por contrata, excepto el comercio de vehículos automotores y motocicletas	459 743																
47 Comercio al por menor (incluso el comercio al por menor de combustibles), excepto el de vehículos automotores y motocicletas	3 255 134																
<p>c) una persona cuyas ganancias sean iguales o superiores a las ganancias del 75% de todas las personas protegidas.</p>	<p>Con base en la información extraída de la PILA, a continuación, se reporta el percentil 75 del salario promedio mensual de aportación bajo los diferentes subsistemas del sistema integral de seguridad social con corte a junio de 2021:</p> <table border="1" data-bbox="435 1868 1155 2078"> <thead> <tr> <th>Subsistema</th> <th>Salario promedio 2021 pesos</th> <th>Percentil 75 pesos</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>SGSSS</td> <td style="text-align: right;">1 599 360</td> <td style="text-align: right;">1 402 000</td> </tr> <tr> <td>SGP</td> <td style="text-align: right;">1 741 202</td> <td style="text-align: right;">1 539 000</td> </tr> <tr> <td>SGRL</td> <td style="text-align: right;">1 676 523</td> <td style="text-align: right;">1 500 000</td> </tr> <tr> <td>SSF (MPC)</td> <td style="text-align: right;">1 755 322</td> <td style="text-align: right;">1 755 704</td> </tr> </tbody> </table>	Subsistema	Salario promedio 2021 pesos	Percentil 75 pesos	SGSSS	1 599 360	1 402 000	SGP	1 741 202	1 539 000	SGRL	1 676 523	1 500 000	SSF (MPC)	1 755 322	1 755 704	<p>1 402 000 (SGSSS)</p> <p>1 539 000 (SGP)</p> <p>1 500 000 (SGRL)</p> <p>1 755 704 (MPC)</p>
Subsistema	Salario promedio 2021 pesos	Percentil 75 pesos															
SGSSS	1 599 360	1 402 000															
SGP	1 741 202	1 539 000															
SGRL	1 676 523	1 500 000															
SSF (MPC)	1 755 322	1 755 704															

Artículos Convenio núm.102	Comentarios	Salario de referencia (pesos) 2021															
Artículo 65: trabajador ordinario calificado (beneficiario tipo) (artículo utilizado para estimar el salario de referencia de los regímenes contributivos que proporcionan prestaciones basadas en los ingresos previos de la persona protegida)																	
d) una persona cuyas ganancias sean iguales al 125% del promedio de las ganancias de todas las personas protegidas.	<p>Con base en la información extraída de la PILA, a continuación, se reporta el percentil 75 del salario promedio mensual de aportación bajo los diferentes subsistemas del sistema integral de seguridad social con corte a junio de 2021:</p> <table border="1" data-bbox="437 674 1155 887"> <thead> <tr> <th>Subsistema</th> <th>Salario promedio 2021 pesos</th> <th>125% pesos</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>SGSSS</td> <td>1 599 360</td> <td>1 999 200</td> </tr> <tr> <td>SGP</td> <td>1 741 202</td> <td>2 176 503</td> </tr> <tr> <td>SGRL</td> <td>1 676 523</td> <td>2 095 654</td> </tr> <tr> <td>SSF (MPC)</td> <td>1 755 322</td> <td>2 194 152</td> </tr> </tbody> </table>	Subsistema	Salario promedio 2021 pesos	125% pesos	SGSSS	1 599 360	1 999 200	SGP	1 741 202	2 176 503	SGRL	1 676 523	2 095 654	SSF (MPC)	1 755 322	2 194 152	<p>1 999 200 (SGSS)</p> <p>2 176 503 (SGP)</p> <p>2 095 654 (SGRL)</p> <p>2 194 152 (MPC)</p>
Subsistema	Salario promedio 2021 pesos	125% pesos															
SGSSS	1 599 360	1 999 200															
SGP	1 741 202	2 176 503															
SGRL	1 676 523	2 095 654															
SSF (MPC)	1 755 322	2 194 152															
Artículo 66: trabajador ordinario no calificado (artículo utilizado para estimar el salario de referencia de los regímenes que proporcionan prestaciones de tasa uniforme, en el caso de Colombia, la pensión mínima y la transferencia económica del MPC)																	
<p>b) un trabajador ordinario no calificado</p> <p><i>[...] empleado en la categoría que ocupe el mayor número de personas protegidas del sexo masculino para la contingencia considerada, en la rama que ocupe el mayor número de personas protegidas o de sus sostenes de familia [...]</i></p>	<p>Los trabajadores no calificados hacen parte del grupo 9 «ocupaciones elementales» de la CIUO 08.</p> <p>Como se observó anteriormente, en 2019 la división CIIU4 que ocupa el mayor número de hombres es la división G-47, por lo cual, el salario promedio a reportar correspondería al salario promedio de todos los trabajadores de sexo masculino en el grupo 9, dentro de la rama de actividad G-47.</p> <p>A modo de referencia, según la información publicada por el DANE, en 2019 el promedio de ingresos laborales mensuales de todos los asalariados en la división G47 fue de 1 161 731 pesos. De manera similar, según los datos obtenidos de la plataforma OcupaCol, en 2019 el salario promedio de los trabajadores en la ocupación «Otras ocupaciones elementales no clasificadas en otras ocupaciones» (Código CUOU 96299) era 1 190 000 pesos, mientras que el de aquellos en «Otras ocupaciones elementales de los servicios no clasificados en otras ocupaciones» era 1 107 000 pesos.</p>	Por establecer															

► Referencias

- ACNUDH (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos). 2012. *Los Principios Rectores sobre la Extrema Pobreza y los Derechos Humanos*. Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, Ginebra.
- Asofondos (Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantía). 2022. *En Colombia, siete de cada 10 trabajadores eligieron ser propietarios de su ahorro en fondo de pensión*.
- Bosch, Mariano, Solange Berstein, Francesca Castellani, María Laura Oliveri y Juan Miguel Villa. 2015. Diagnóstico del Sistema Previsional Colombiano y Opciones de Reforma. BID Nota Técnica No. 825.
- CESCR (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Naciones Unidas). 2008. *Observación General No. 19: El derecho a la seguridad social (artículo 9)*. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, 4 de febrero de 2008, E/C.12/GC/19.
- Colpensiones. 2022a. *Informe de Gestión 2021 (versión 3)*.
- . 2022b. *Seguro de vida grupo BEPS 2022: Coberturas y procedimiento de reclamación*.
- . 2023a. *Dirección de Prospectiva y Estudios. Comunicación personal* (16 de febrero de 2023).
- . 2023b. *Gerencia de Defensa Judicial. Comunicación personal* (27 de febrero de 2023).
- Corte Constitucional de Colombia. 1993. *Sentencia T-190/93*. (Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz)
- . 1996. *Sentencia C-389/96*. (Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero).
- . 1997. *Sentencia C-508/97*. (Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa).
- . 1999. *Sentencia C-002/1999*. (Magistrado Ponente: Antonio Barrera Carbonell).
- . 1999. *Sentencia C-989/99*. (Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa).
- . 2001. *Sentencia C-674/01*. (Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett).
- . 2001. *Sentencia C-1176/01*. (Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra).
- . 2003. *Sentencia C-655 de 2003*. (Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil).
- . 2003. *Sentencia C-1094 de 2003*. (Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño).
- . 2005. *Sentencia T-791/05*. (Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández).
- . 2006. *Sentencia T-761/10*. (Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa).
- . 2007. *Sentencia C-521/07*. (Magistrada ponente: Clara Inés Vargas Hernández).
- . 2007. *Sentencia C-543/07*. (Magistrado Ponente: Álvaro Tafur Galvis).
- . 2008. *Sentencia T-998/08*. (Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil).
- . 2009. *Sentencia C-027/09*. (Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil).
- . 2010. *Sentencia T-966/10*. (Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao Pérez).
- . 2015. *Sentencia C-515/19*. (Magistrado Ponente: Alejandro Linares Cantillo).
- . 2016. *Sentencia T-079/16*. (Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva).
- . 2016. *Sentencia SU442/16*. (Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa).
- . 2017. *Sentencia T- 200/17*. (Magistrado Ponente: José Antonio Cepeda Amarís).
- . 2017. *Sentencia T-245/17*. (Magistrado Ponente: José Antonio Cepeda Amarís).

- 2018. *Sentencia T-090/18*. (Magistrado Ponente: José Fernando Reyes Cuartas).
 - 2018. *Sentencia T-489/18*. (Magistrado Sustanciador: Antonio José Lizarazo Ocampo).
 - 2019. *Sentencia C-429/19*. (Magistrada Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado).
 - 2019. *Sentencia C-473 de 2019*. (Magistrado Sustanciador: Luis Guillermo Guerrero Pérez).
 - 2019. *Sentencia C-474 de 2019*. (Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez).
 - 2019. *Sentencia T-161/19*. (Magistrada Ponente: Cristina Pardo Schlesinger).
 - 2019. *Sentencia T-526-19*. (Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos).
 - 2019. *Sentencia SU556/19*. (Magistrado Ponente: Carlos Bernal Pulido).
 - 2021. *Sentencia SU149/21*. (Magistrada Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado).
 - 2021. *Sentencia T-122/21*. (Magistrada Ponente: Diana Fajardo Rivera).
 - 2021. *Sentencia T-194/21*. (Magistrado Sustanciador: Antonio José Lizarazo Ocampo).
 - 2021. *Sentencia T-247/21*. (Magistrada Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado).
 - 2021. *Sentencia C-276/21*. (Magistrado Ponente: Alejandro Linares Cantillo).
 - 2021. *Sentencia C-277/21*. (Magistrada Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado).
- Corte Suprema de Justicia. 2008. Sala de Casación Laboral. *Sentencia SL32393-2008*. (Magistrado Ponente: Francisco Javier Ricaurte Gómez).
- 2013. Sala de Casación Laboral. *Sentencia SL793-2013*. (Magistrado Ponente: Rigoberto Echeverri Bueno).
 - 2015. Sala de Casación Laboral. *Sentencia SL1402-2015*. (Magistrado Ponente: Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas).
 - 2019. Sala de Casación Laboral. *Sentencia SL347-2019*. (Magistrado Ponente: Rigoberto Echeverri Bueno).
 - 2019. Sala de Casación Laboral. *Sentencia SL3898-2019*. (Magistrada Ponente: Cecilia Margarita Duran Ujueta).
 - 2020. Sala de Casación Laboral. *Sentencia SL1730-2020*. (Magistrado Ponente: Jorge Luis Quiroz Alemán).
 - 2020. Sala de Casación Laboral. *SL2692-2020*. (Magistrada Ponente: Clara Cecilia Dueñas Quevedo).
 - 2020. Sala de Casación Laboral. *SL2935-2020*. (Magistrada Ponente: Clara Cecilia Dueñas Quevedo).
 - 2020. Sala de Casación Laboral. *SL3106-2020*. (Magistrada Ponente: Clara Cecilia Dueñas Quevedo).
 - 2021. Sala de Casación Laboral. *SL3811/21*. (Magistrado Ponente: Martín Emilio Beltrán Quintero).
 - 2021. Sala de Casación Laboral. *SL3942-2021*. (Magistrado Ponente: Iván Mauricio Lenis Gómez).
 - 2021. Sala de Casación Laboral. *SL4151/21*. (Magistrado Ponente: Donald José Dix Ponnefz).
 - 2021. Sala de Casación Laboral. *SL4750/21*. (Magistrado Ponente: Giovanni Francisco Rodríguez Jiménez).
- DANE (Departamento Administrativo Nacional de Estadística). 2020a. *Boletín Técnico Gran Encuesta Integrada de Hogares (GEIH) diciembre 2020*.
- 2020b. *Boletín Técnico Gran Encuesta Integrada de Hogares (GEIH) Mayo - Julio 2021*.
 - 2020c. Mercado laboral. *Ocupados según su perfilamiento ocupacional*. Abril 7, 2020.
 - 2020d. *Población ocupada por actividad económica en 2019 según la "Clasificación Industrial Internacional Uniforme" de Colombia (CIIU Rev. 4. A.C)*.

- 2020e. *Proyecciones y retroproyecciones de población nacional para el período 1950-2017 y 2018-2070 con base en el CNPV 2018: Serie nacional de población por área, para el período 2018 – 2070*
- 2022a. *Boletín Técnico Gran Encuesta Integrada de Hogares (GEIH) diciembre 2021. Principales indicadores del mercado laboral diciembre de 2021.*
- 2022b. *Boletín Técnico Gran Encuesta Integrada de Hogares (GEIH) Medición de empleo informal y seguridad social Trimestre abril - junio (2021-2022).*
- 2022c. *Pobreza monetaria y grupos de ingreso en Colombia: Resultados 2021.*
- DANE (Departamento Administrativo Nacional de Estadística) y UNFPA (Fondo de Población de las Naciones Unidas). 2022. *Diagnóstico de la garantía de los derechos humanos en adolescentes y jóvenes en enfoque diferencial, estructural e histórico, según censos de 1993, 2005 y 2018.*
- Defensoría del Pueblo. 2020. *La Tutela y los Derechos a la Salud y la Seguridad Social 2019.* Bogotá: Defensoría del Pueblo.
- Dirección de Riesgos del Trabajo. 2022. Comunicación personal (10 de agosto de 2022).
- DPS (Departamento Administrativo para la Prosperidad Social). 2019. *Manual operativo Familias en Acción. Versión 5. Bogotá, junio 2019.*
- 2020. *Informe de Gestión 2019.*
- 2021. *Prosperidad Social inicia último ciclo de pagos del 2021 para Familias en Acción.* 27 de diciembre de 2021.
- DNP (Departamento Nacional de Planeación). 2016. *Documento CONPES 3877: declaración de importancia estratégica del sistema de identificación de potenciales beneficiarios (SISBÉN IV).* Bogotá, D.C. DNP.
- Farné, Stefano y Nieto Alejandro. 2019. «Razones para reformar el régimen pensional de ahorro individual en Colombia». *La reforma pensional en Colombia. El debate pendiente. Lecciones de América Latina.* Editorial: Banco de la República.
- Guzmán, Adriana María. 2019. «Protección para la vejez. Retos del Sistema pensional colombiano». *La reforma pensional en Colombia. El debate pendiente. Lecciones de América Latina.* Editorial: Banco de la República.
- Guzmán, Javier Eduardo. 2022. *Desafíos de la protección social en la era post covid-19 en Iberoamérica. Ponencia de Colpensiones en el XVII Congreso Iberoamericano de Seguridad Social.* Bogotá, Colombia. <https://oiss.org/wp-content/uploads/2022/02/Colombia.-Colpensiones.-Presentacion-desafios-de-la-proteccion-social-en-la-era-post-covid-en-Iberoamerica.pdf>
- MINSALUD (Ministerio de Salud y Protección Social). 2019. *Concepto jurídico: Régimen legal Entidades Adaptadas en Salud. Radicado. 201942401275542.*
- 2021. Circular Externa No. 061 de 2021: Cuotas moderadoras y copagos de 2022
- 2010. *Manual de Procedimientos para la Rehabilitación y Reincorporación Ocupacional de los Trabajadores en el Sistema General de Riesgos Profesionales.* 3ª Edición, Bogotá, 2010.
- Montenegro, Santiago, Jorge Llano, Diego Eslava, Karin Fajury y Juan Manuel Cáceres . 2018. «Un modelo para evaluar el sistema pensional colombiano». *Documentos CEDE, N.º 51.* Bogotá: Universidad de los Andes.
- Naciones Unidas. 1948. Declaración Universal de los Derechos Humanos, Resolución de la Asamblea General 217 A (III), 1948.
- 1966. *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,* Resolución de la Asamblea General 2200A (XXI), 1966.

- OIT (Oficina Internacional del Trabajo). 1919. *Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo (Declaración de Filadelfia)*, Conferencia Internacional del Trabajo, 26ª reunión, Filadelfia 1944.
- . 2001. *Resolución y conclusiones relativas a la seguridad social*, Conferencia Internacional del Trabajo, 89.ª reunión.
- . 2003. *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*. ILC.100/III/1A.
- . 2009. *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*. ILC.100/III/1A.
- . 2011a. *Acta Provisional No. 24, Informe de la Comisión para la Discusión Recurrente sobre la Protección Social, conclusiones relativas a la discusión recurrente sobre la protección social (seguridad social)*. CIT, 100ª reunión, Ginebra, 2011.
- . 2011b. *Conclusiones relativas a la discusión recurrente sobre la protección social (seguridad social)*, Conferencia Internacional del Trabajo, 100a. reunión, Ginebra, 2011, en Actas provisionales (Ginebra, 2011). No. 24: Informe de la Comisión para la Discusión Recurrente sobre la Protección Social (Ginebra).
- . 2011c. *La seguridad social y la primacía del Derecho. Estudio General relativo a los instrumentos de la seguridad social a la luz de la Declaración de 2008 sobre la justicia social para una globalización equitativa*. Conferencia Internacional del Trabajo, 100.ª reunión, 2011. Informe III (Parte 1B).
- . 2012. *Seguridad social para todos: Establecimiento de pisos de protección social y de sistemas integrales de seguridad social. La estrategia de la Organización Internacional del Trabajo*. Ginebra, 2012.
- . 2015. *Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones*. ILC.104/III (1A).
- . 2017. *Informe Mundial sobre la Protección Social 2014/15: Hacia la recuperación económica, el desarrollo inclusivo y la justicia social*, Oficina Internacional del Trabajo – Ginebra: OIT, 2017.
- . 2020. *Los principios de la seguridad social y la reforma de las pensiones en Colombia*. Perú: OIT / Oficina de la OIT para los Países Andinos, 2020.
- . 2021a. *Construir sistemas de protección social. Normas internacionales e instrumentos de derechos humanos*. Oficina Internacional del Trabajo – Ginebra: OIT, 2021.
- . 2021b. *Informe Mundial sobre la Protección Social 2020-2022: La protección social en la encrucijada – en busca de un futuro mejor*. Oficina Internacional del Trabajo – Ginebra: OIT, 2021.
- . 2021c. *Panorama de la protección social en América Latina y el Caribe - Avances y retrocesos ante la pandemia. Serie: Panorama Laboral en América Latina y el Caribe 2021*. Nota técnica de la OIT. Octubre 2021
- . 2021d. *Resolución relativa a la segunda discusión recurrente sobre la protección social (seguridad social)*. Conferencia Internacional del Trabajo, 109.ª reunión, 2021. Resolución III
- SFC (Superintendencia Financiera de Colombia). 2012. *Circular Externa 13 de 2012*.
- . 2014. *Circular Básica Jurídica 029 de 2014*.
- . 2020. «Actualidad del sistema financiero colombiano». Diciembre 2020. <https://img.lalr.co/cms/2021/02/26171631/Informe-de-Actualidad-del-Sistema-Financiera-de-diciembre-de-2020.pdf>
- . 2021. «Información estadística y financiera a los Fondos de Pensiones Obligatorias del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y del Régimen de Prima Media con Prestación Definida». <https://www.superfinanciera.gov.co/inicio/informes-y-cifras/cifras/pensiones-cesantias-yfiduciarias/informacion-por-sector-/pensiones-y-cesantias-61153>
- . 2022a. «Actualidad del sistema financiero colombiano». Marzo 2022. <https://img.lalr.co/cms/2021/09/20174309/comsectorfinanciero072021-3-1.pdf>

- . 2022b. *Remisión de información en respuesta a petición con número de radicación 2022153673-002-000.*
- SuperSubsidio (Superintendencia de Subsidio Familiar). 2021. «Información Poblacional 2021: Afiliados por categoría». <https://ssf.gov.co/transparencia/estadistica-general-del-ssf/informacion-poblacional>
- . 2022. «Circular única de la Superintendencia del Subsidio Familiar. Anexo a la Circular externa 2022-00002 de 2022, del 02 de marzo de 2022. Diario Oficial No. 51.965 de 3 de marzo de 2022». <https://ssf.gov.co/transparencia/normatividad/sujetos-obligados-del-orden-nacional/circulares-externas>
- UGPP (Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales). 2021. «Boletín mensual: Evolución de las cotizaciones al Sistema de Protección Social. Enero 2021». <https://ugpp.gov.co/sites/default/files/Nuestra-entidad/Cotizantes-ENERO-2021.pdf>
- . 2022. Comunicación personal (02 de septiembre de 2022).



**Organización
Internacional
del Trabajo**

Oficina de la OIT para los países Andinos
Edificio Torre Andina
Calle 84A # 12-18, Oficina 504
Bogotá - Colombia

Tel.: +57 601 623 74 14
www.ilo.org/lima/paises/colombia