REPÚBLICA DE COLOMBIA

GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXXI - Nº 740 | Bogotá, D. C., jueves, 16 de junio de 2022 | EDICIÓN DE 9 PÁGINAS

DIRECTORES: GREGORIO ELJACH PACHECO, SECRETARIO GENERAL DEL SENADO, www.secretariasenado.gov.co; JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO, SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA, www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

PONENCIAS

INFORME DE PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 421 DE 2020 CÁMARA / 298 DE 2022 SENADO

por medio del cual se toman medidas de transparencia con los usuarios, afiliados y pensionados del Sistema General de Pensiones.

INFORME DE PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE
Proyecto de Ley N° 421 de 2020 Cámara/ 298 de 2022 Senado "***por medio del cual se toman medidas de transparencia con los usuarios, afiliados y pensionados del Sistema General de Pensiones".***

Bogotá, D.C., junio de 2022.

Senadora
NADYA GEORGETTE BLEL SCAFF
Presidenta Comisión Séptima
Senado de la República
Ciudad

En cumplimiento del encargo realizado por la Mesa Directiva de la Comisión Séptima del Senado de la República, de manera atenta, nos permitimos rendir Informe de Ponencia para Segundo Debate del Proyecto de Ley N° 421 de 2020 Cámara/ 298 de 2022 Senado "*por medio del cual se toman medidas de transparencia con los usuarios, afiliados y pensionados del Sistema General de Pensiones"***.**

La presente ponencia consta de las siguientes partes:

1. Trámite.
2. Objeto y contenido del proyecto de ley.
3. Conceptos frente al proyecto de ley.
4. Análisis del proyecto de ley.
5. Proposición.
6. Texto propuesto para segundo debate.

1. TRÁMITE.

El proyecto de ley objeto de estudio fue radicado en la Cámara de Representantes el pasado 15 de septiembre de 2020 por iniciativa de los Representantes Jennifer Kristin Arias Falla, Norma Hurtado Sánchez, Faber Alberto Muñoz Cerón, Jorge Enrique Benedetti Martelo, Ángela Patricia Sánchez Leal, Jairo Humberto Cristo Correa, Juan Diego Echavarría Sánchez, Jairo Giovany Cristancho Tarache y Jhon Arley Murillo Benítez. El texto original del proyecto de ley fue debidamente publicado en la Gaceta del Congreso N° 1000 del 25 de septiembre de 2020.

La iniciativa surtió el respectivo trámite en la Cámara de Representantes, fue aprobada en primer debate por la Comisión Séptima de la Cámara de Representantes el 6 de abril de 2021, cuyo texto está publicado en la Gaceta del Congreso N° 396 del 7 de mayo de 2021.

Por su parte, la plenaria de la Cámara de Representantes aprobó el proyecto de ley en la sesión del 14 de diciembre de 2021 y el texto definitivo está publicado en la Gaceta del Congreso N° 25 del 2 de febrero de 2022. Los Informes de Ponencia para Primer y Segundo debate fueron debidamente radicados y publicados en las Gacetas del Congreso N° 1392 del 27 de noviembre de 2020 y N° 396 del 7 de mayo de 2021 respectivamente.

El 27 de enero de 2022 la iniciativa fue radicada en el Senado de la República y en la Comisión Séptima de la misma corporación. Mediante CSP-CS-COVID-19-0041-2022 del 31 de enero de 2022, la Mesa Directiva de la Comisión Séptima, designó como ponentes a los Senadores Carlos Fernando Motoa Solarte (Coordinador), Honorio Miguel Henríquez Pinedo, José Ritter López Peña, Laura Ester Fortich Sánchez, Nadya Georgette Blel Scaff, Jesús Alberto Castilla Salazar, Manuel Bitervo Palchucán Chingal.

La iniciativa fue aprobada en primer debate por la Comisión Séptima del Senado de la República en la sesión de 13 de junio de 2022.

2. OBJETO Y CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY.

De acuerdo con el artículo 1 del proyecto de ley, su objeto es "*establecer lineamientos frente a las actividades promocionales y publicitarias de las administradoras de pensiones en materia de afiliación, traslado, cambio de régimen o cambio de administradora para garantizar a los usuarios transparencia y acceso a información completa, veraz, precisa, oportuna e idónea que les permita adoptar decisiones conscientes e informadas*".

Así las cosas, la iniciativa consta de nueve (9) artículos incluido el relativo a la vigencia:

ARTÍCULO	CONTENIDO
1	Prevé el objeto del proyecto de ley.
2	Establece el ámbito de aplicación de las disposiciones contenidas en la iniciativa.
3	Dispone una serie de definiciones para la interpretación y aplicación de la norma.
4	Contempla lineamientos frente a la publicidad de las administradoras de pensiones, de manera que se proscriba la publicidad engañosa y su publicidad se circunscriba a los servicios y productos que ofrecen.

5	Crea una prohibición en materia de beneficios por convenios comerciales para promover la permanencia de la afiliación, traslado o cambio entre entidades pertenecientes al Sistema General de Pensiones.
6	Regula la entrega de muestras comerciales por parte de las administradoras de pensiones a que se realice en sus instalaciones salvo que se haga en el marco de actividades de educación financiera.
7	Establece la obligación de doble asesoría en la afiliación inicial.
8	Contiene las disposiciones relativas a las facultades de inspección, vigilancia y control a cargo de la Superintendencia Financiera de Colombia.
9	Establece la vigencia.

3. CONCEPTOS FRENTE AL PROYECTO DE LEY.

Para efectos del análisis de la iniciativa objeto de estudio y para la elaboración del presente informe de ponencia se solicitaron conceptos al Ministerio de Trabajo, a la Superintendencia Financiera de Colombia, a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES y a la Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías - ASOFONDOS.

A la fecha de radicación del presente Informe de Ponencia para Segundo Debate no se ha recibido el concepto del Ministerio del Trabajo.

3.1. SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA.

A través del Oficio N° 2022036637-002-000 del 3 de marzo de 2022, la Superintendencia Financiera de Colombia manifestó:

> *"(…) Esta Superintendencia, valora las iniciativas que logren mejorar la información del usuario para la toma de decisiones en el mercado pensional, sin embargo, es necesario señalar que el objeto que el proyecto de ley de análisis pretende regular, desconoce normas ya vigentes en las que se trata el tema de la asesoría para la afiliación (Decreto 1813 de 2020, art. 1o), los temas de asesoría para los traslados de regímenes (Decreto 2071 de 2015, art. 3o), así como las normas propias de incentivos y publicidad aplicables a las Administradoras de Pensiones (Decreto 656 de 1994, art. 33 y 34, el literal c. del numeral 2 del art. 326 del EOSF y el art. 2.36.10.1.1 del Decreto 2555 de 2010).*
>
> *En adición, no se observa que las restricciones y prohibiciones a la publicidad de las administradoras de pensiones cumplan con la finalidad propuesta en la norma, toda vez que la transparencia en las decisiones de afiliación, permanencia y traslado en el Sistema General de Pensiones ya cuentan con una normativa aplicable, que no va en contra vía con la posibilidad que los usuarios tomen decisiones conscientes e informadas.*
>
> *En efecto, prohibir la utilización de incentivos como herramientas disponibles para lograr la atención por parte de los afiliados de algunos deberes como la actualización de la información de contacto, la realización de aportes o la revisión y actualización de la historia laboral o los extractos, puede generar efectos contrarios a los deseados pues limita las herramientas utilizadas por las administradoras para incentivar acciones en beneficio de los afiliados. Así mismo, las prohibiciones que se imponen a los convenios comerciales restringen el acceso de los afiliados a algunos beneficios a los que, por fuera de tales convenios, no tendrían derecho o acceso, lo que va también en detrimento de sus intereses (…)".*

3.2. ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS - ASOFONDOS.

Mediante comunicación C-264-2022 del 4 de marzo de 2022, ASOFONDOS manifestó:

> *"(…) Aun cuando compartimos la preocupación del legislador porque las decisiones en materia de afiliación, traslados y cambios de régimen pensional estén basadas en información suficiente y relevante, creemos que el camino escogido por el proyecto de ley no contribuye a esa finalidad legítima, e impone una limitación desproporcionada a la libertad de expresión de las administradoras de pensiones y a la libre competencia.*
>
> *A lo largo de su tránsito por el Congreso, el proyecto ha sufrido algunos cambios frente a la versión inicial, las modificaciones sufridas no han corregido los problemas constitucionales detectados por esta agremiación.*
>
> *(…)*
>
> ***1. No es cierto que las decisiones irracionales en materia pensional obedezcan a publicidad o material promocional entregado a los afiliados***
>
> *El proyecto de ley parte de un supuesto incorrecto, basado en lo que supuestamente alegan quienes han optado por demandar la nulidad de su afiliación o del traslado, con el fin de que judicialmente se ordene un traslado extemporáneo al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, cuando el afiliado tiene certeza de su historia laboral y su núcleo familiar en los últimos 10 años antes de alcanzar la edad de pensión. Ese supuesto incorrecto es que la entrega de productos promocionales, el uso de una marca o la publicidad que realizan las administradoras de pensiones ha sido el factor determinante en la toma de decisiones equivocadas por parte de los afiliados al Sistema General de Pensiones.*
>
> *(…)*
>
> ***2. Caracterización de la población que demanda la nulidad o ineficacia de su afiliación y de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia***
>
> *Según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia frente a los procesos de nulidad o ineficacia de la afiliación, el gran "pecado" de las AFP fue no haber advertido a los afiliados que se trasladaban sobre la pérdida de la transición. No obstante, la mayor parte de las demandas se refieren a personas que se trasladaron antes de septiembre de 2002, que es cuando surge la regla sobre recuperación de la transición.*
>
> *(…)*
>
> *Aun cuando la ley los obligaba a estar informados y buscar asesoría (no es obligación exclusiva de las administradoras el dar información) y tomar la decisión sobre su último traslado antes de cumplir 47 años (mujeres) o 52 años (hombres), y recibieron información a través de los extractos, o de las comunicaciones que enviaron las AFP, no tomaron la decisión de traslado en ese momento y ahora que están cerca de la edad de pensión o tienen los requisitos cumplidos, y evalúan su historia laboral, o su núcleo familiar, encuentran que sus circunstancias actuales, mejores que las que tenían al momento de trasladarse hace 20 años atrás, justifican que tengan un derecho a trasladarse al RPM y por eso alegan haber sido engañados o haber recibido insuficiente información.*
>
> *(…)*
>
> ***3. El establecimiento de prohibiciones absolutas de ciertas formas de libertad de expresión, son contrarias a la Constitución.***
>
> *El proyecto de ley está orientado a prohibir el discurso comercial de las administradoras de pensiones. Dado que se trata de una restricción fuerte de la libertad de expresión, y de un tratamiento discriminatorio en contra de las administradoras de pensiones, la Corte Constitucional ha señalado que este tipo de restricciones deben superar un juicio estricto de proporcionalidad y racionalidad.*
>
> *(…)*
>
> ***4. Otros problemas generados por el proyecto de ley***
>
> ***4.1. Momento en que se debe prestar la asesoría***
>
> *(…)*
>
> *Por lo tanto, exigir que para la vinculación inicial de los trabajadores al régimen pensional se emplee la doble asesoría, puede desestimular la afiliación misma y favorecer la informalidad laboral. Por ello, en el proceso de afiliación, tanto presencial como electrónica, lo que está previsto es la obligatoriedad de la asesoría que deben brindar las administradoras. El contenido de esa asesoría, los formatos y canales empleados para la misma son vigilados y autorizados por la Superintendencia Financiera para garantizar que la información que se entregue sea balanceada, suficiente, clara y pertinente para asegurar una decisión libre e informada.*
>
> ***4.2.En cuanto al articulado:***
>
> ***Artículo 2o. Ámbito de Aplicación.***
>
> *Este artículo no guarda relación directa con el objeto de la ley, que es precisamente delimitar las actividades promocionales de las administradoras de pensiones, para proteger a los usuarios frente a las decisiones de afiliación al Sistema General de Pensiones, pues lo que dispone este artículo 2 es precisamente lo contrario, ya que está es restringiendo la actividad publicitaria y promocional de las entidades de pensiones, y ello por cuanto como se describió en líneas anteriores, tanto la afiliación y traslados dentro del sistema general de pensiones, están supeditados a la verificación de un proceso de asesoramiento por parte de las entidades que hacen parte del Sistema General de Pensiones, y no por la cantidad de descuentos o patrocinios que se tengan en una u otra entidad.*
>
> ***Artículo 4o. Restricción de publicidad para las Administradoras de Pensiones.***
>
> *En este artículo es esencial precisar y distinguir que una cosa es la actividad publicitaria que una compañía desarrolla a nivel general, y otra muy diferente es el otorgamiento de elementos directos a nivel individual, para obtener que una persona se vincule a un fondo de pensiones, pues, ello no constituye publicidad, sino una práctica comercial impropia.*
>
> *Por ello, consideramos que el artículo no debe titularse restricción de publicidad, sino de prácticas restrictivas, pues la actividad de la publicidad se encuentra habilitada y regulada legalmente.*
>
> ***Artículo 8°. Actividades de los promotores.***

Frente a este artículo, retomamos la observación contenida en las comentarios generales, específicamente la relacionada con que la incorporación de una doble asesoría como requisito previo para que las personas puedan vincularse al Sistema General de Pensiones (…).

Artículo 9o. Sanciones.

Sobre este artículo resulta relevante señalar que todas las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras, ya están atribuidos por Ley a la Jurisdicción Ordinaria Laboral (Numeral 4, Artículo 2o, del Código Procesal del Trabajo)

Por otra parte, y en cuanto al marco sancionatorio en los casos en que se atente contra el derecho de libre elección de las personas dentro del Sistema General de Pensiones, encontramos entre otras normas, el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, artículo 211 del Estatuto Orgánico Financiero, y artículo 10 del Decreto 720 de 1994 (…)".

3.3. ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

A través del Oficio N° 2022_3960235, COLPENSIONES manifestó:

*" **- El proyecto de ley se ajusta al del deber jurídico y primario sobre la atención, asesoría e información en el sistema pensional bajo un enfoque de objetividad y neutralidad.***

El proyecto de ley objeto de análisis se ajusta al ordenamiento jurídico colombiano y fortalece el nivel de protección de los usuarios del sistema pensional. Se parte entonces de la premisa que las Administradoras al prestar un servicio financiero relacionado con el desarrollo del artículo 48 constitucional se erigen en tutelantes de la garantía a la información cierta, suficiente, clara, oportuna y ahora neutral; adquiriendo entonces su actividad una especial y reforzada relevancia constitucional y alejándose de cualquier tipo de contraprestación material que pueda afectar al usuario en su libre e informada escogencia.

(…)

Precisamente, el numeral 1° del artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero establece que las entidades vigiladas deben suministrar a sus usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen y con ello puedan escoger las mejores opciones del mercado y tomar decisiones informadas. Como se denota, la norma no faculta la entrega directa o indirecta de incentivos tales como muestras comerciales, bienes, dádivas, regalos y en general cualquier tipo de contraprestación material que pueda afectar la libre escogencia de los usuarios en materia pensional.

En esa dirección, de conformidad con el artículo 9° de la Ley 1328 de 2009 y bajo el principio de transparencia, la información suministrada por las entidades vigiladas al consumidor financiero debe ser cierta, suficiente y oportuna, alejada de cualquier promoción de orden comercial o que represente algún peligro para la libre y objetiva determinación.

Ahora bien, desde la vigencia del Decreto 2255 de 2010 (sic)*, objeto del presente análisis, se prevén algunas disposiciones del Régimen de Protección al Consumidor Financiero del Sistema General de Pensiones, las cuales establecen que las Administradoras de los dos regímenes deben actuar con debida diligencia en la promoción y prestación del servicio, de tal forma que los consumidores financieros reciban la atención, asesoría e información suficiente que les permita tomar decisiones informadas.*

En relación con los derechos de los consumidores financieros del Sistema General de Pensiones, su artículo 2.6.10.1.3 resalta en primer orden el de ser informados de manera cierta, suficiente, clara y oportuna de las condiciones del Sistema General de Pensiones.

En cuanto al deber de asesoría e información al consumidor financiero, estableció en su articulado lo siguiente:

Artículo 2.6.10.2.3[3] Asesoría e información al Consumidor Financiero. Las administradoras tienen el deber del buen consejo, por lo que se encuentran obligadas a proporcionar a los consumidores financieros información completa sobre las alternativas de su afiliación al esquema de Multifondos, así como los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

Asimismo, se establecen los principios aplicables al Sistema General de Pensiones en relación con la asesoría e información al consumidor, destacando los siguientes:

*"**Debida Diligencia**"*

(...)

*"**Transparencia e información cierta, suficiente y oportuna**"*

(…)

*"**Educación para el consumidor financiero**"*

(...)

En cuanto al profesionalismo en las actividades de promoción y prestación del servicio, el artículo 2.6.10.2.1 del Decreto 2255 de 2010 dispuso que las administradoras de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones, sus administradores, demás funcionarios con o sin vinculación directa y los promotores, independientemente del tipo de vinculación, deberán actuar con la debida diligencia en la promoción y prestación del servicio, de tal forma que los consumidores reciban la atención, asesoría e información suficiente.

(…)

De lo anterior se desprende que las Administradoras al prestar un servicio financiero relacionado con el desarrollo del artículo 48 de la Carta, se erigen en tutelantes de la garantía a la información que se brinda acerca de dicha actividad, adquiriendo entonces su actividad de información una especial y reforzada relevancia constitucional.

Transgredir lo anterior implica la violación al derecho fundamental a la información, conculcando con posterioridad y de manera potencial otros derechos que pueden verse afectados como consecuencia de una mala decisión en el traslado, afiliación u otro trámite con el sistema pensional. En este marco, la neutralidad de la información resulta esencial para mitigar riesgos asociados al vicio del consentimiento.

Las disposiciones normativas referidas, a la par de las indicadas en el proyecto de ley objeto de análisis, resultan entonces esenciales en el Sistema General de Pensiones por los derechos y expectativas pensionales que se desprende de ello para con los afiliados y por la naturaleza misma del consentimiento informado.

(…)

Corolario, resulta completamente armónico con el ordenamiento jurídico que la publicidad de las administradoras de pensiones se limite exclusivamente a aquella que resalten o se enfoquen en las ventajas o beneficios que hagan parte de su negocio, proscribiéndose con ello cualquier conducta por la cual se induzca al usuario a interpretaciones o información erróneas.

I. CONCLUSIÓN

El objeto primario de la normatividad vigente es brindar a los afiliados e interesados información cierta, clara, oportuna, objetiva y neutral para garantizar sus derechos y expectativas pensionales; en ese sentido, armonizar dicha finalidad con nuevas disposiciones legales que mitiguen el riesgo de que los usuarios tomen decisiones equivocadas por dadivas, incentivos, regalos, muestras comerciales o beneficios por convenios comerciales, resulta, sin lugar a equívocos, ajustado al ordenamiento jurídico. (…)".

4. ANÁLISIS DEL PROYECTO DE LEY.

4.1. MARCO NORMATIVO.

El artículo 48 Superior dispone 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*".

En palabras de la Corte Constitucional la seguridad social ha sido concebida "*como un instituto jurídico de naturaleza dual que tiene la condición tanto de derecho fundamental, como de servicio público esencial bajo la dirección, coordinación y control del Estado, surge como un instrumento a través del cual se garantiza a las personas el ejercicio de sus derechos fundamentales cuando se encuentran ante la materialización de algún evento o contingencia que afecte su estado de salud, calidad de vida y capacidad económica, o que se constituya en un obstáculo para la normal consecución de sus medios mínimos de subsistencia a través del trabajo*".[1]

Asimismo, el citado artículo 48 debe leerse de manera armónica con el artículo 93 inciso 1 Superior y los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos. Particularmente, la Corte Constitucional remite a las siguientes normas internacionales:

"*a) el artículo XVI de la Declaración Americana de los Derechos de la persona, que consagra que toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra todas las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, le imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de su subsistencia; b) el artículo 9 del Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que prescribe que toda persona tiene derecho 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; c) el artículo 1 del Código Iberoamericano de la Seguridad Social, que reconoce a la seguridad social como un derecho inalienable del ser humano*".[2]

---

[1] Corte Constitucional. Sentencia SU-057de 2018. M.P. Alberto Rojas Ríos.

[2] Corte Constitucional. Sentencias de tutela T- 1061 de 2012, T- 400 de 2017, T- 429 de 2017, T- 234 de 2018. Sentencia de Unificación SU- 856 de 2013.

El legislador dentro de su margen de configuración legislativa y respetuoso de los límites constitucionales y legales frente al particular expidió la Ley 100 de 1993 que establece las instituciones encargadas de la prestación del servicio y precisa los procedimientos para garantizar el derecho. En materia pensional, dicha normatividad garantiza el derecho a la pensión, mediante la consagración de dos regímenes excluyentes, a saber, el régimen de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad.

Los referidos regímenes son distintos y cuentan con características propias, conservando la solidaridad como común denominador pues su fin último es "*garantizar la debida atención de las contingencias a las que están expuestos los afiliados y beneficiarios (…) que se pueda obtener una pensión adecuada que ampare al afiliado en su vejez o invalidez y que los beneficiarios de una pensión de sobrevivientes en caso de muerte puedan alcanzar esa prestación*"[3].

El artículo 31 de la Ley 100 de 1993 estableció que el régimen solidario de prima media con prestación definida es "*aquel mediante el cual los afiliados o sus beneficiarios obtienen una pensión de vejez, de invalidez o de sobrevivientes, o una indemnización, previamente definidas*". Así, los aportes de los afiliados y sus rendimientos constituyen "*un fondo común de naturaleza pública*" que garantiza el pago de las prestaciones a las personas afiliadas cuando cumplan con los requisitos legales de edad y semanas de cotización[4].

Por su parte, de conformidad con el inciso primero del artículo 59 de la Ley 100 de 1993, el régimen de ahorro individual con solidaridad "*es el conjunto de entidades, normas y procedimientos, mediante los cuales se administran los recursos privados y públicos destinados a pagar las pensiones y prestaciones que deban reconocerse a sus afiliados*". En este régimen los aportes son depositados en una cuenta individual de ahorro pensional constituida a título personal. El sistema garantiza la pensión de vejez únicamente a condición de haber reunido en la cuenta individual el capital necesario para financiarla, sin que sea necesario el cumplimiento de una edad determinada o de un número mínimo de semanas de cotización[5].

4.2. LA LIBERTAD DE ELECCIÓN EN MATERIA PENSIONAL.

Aunque la afiliación a cualquiera de los regímenes pensionales existentes es obligatoria, la selección de uno de estos sistemas es libre. El artículo 13 literal e) de la Ley 100 de 1993 dispone que "*Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran*", es decir, reconoce el derecho que tiene toda persona a elegir libremente el régimen pensional al que quiere pertenecer. Este derecho comprende la facultad que tiene toda persona de optar en su primer momento el régimen al cual desea pertenecer, así como de trasladarse de un régimen a otro, conforme a los requisitos establecidos por la ley. La libertad de elección presupone conocimiento de los regímenes pensionales, así como de las consecuencias que implica la elección. Este conocimiento, a su vez, se rige por el principio de la información, el cual vincula al empleador al momento de enganchar al trabajador, así como a la administradora de fondos de pensiones, al momento de afiliarse o trasladarse[6].

Para garantizar la libertad de elección en materia pensional, en nuestro ordenamiento jurídico se han adoptado múltiples disposiciones dirigidas a salvaguardar la posición de asimetría en la que se encuentran los usuarios del Sistema General de Pensiones y equilibrar dicha relación, de manera que los usuarios puedan tomar una decisión consciente e informada que resulte ser la más conveniente para la persona.

El Estatuto Orgánico del Sistema Financiero dispuso en su artículo 97 que "*Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas*". Asimismo, el literal c del numeral 2 de su artículo 326 estableció a cargo de la Superintendencia Financiera de Colombia la función de "*Autorizar, con carácter general o individual, los programas publicitarios de las instituciones vigiladas, con el fin de que se ajusten a las normas vigentes, a la realidad jurídica y económica del servicio promovido y para prevenir la propaganda comercial que tienda a establecer competencia desleal*".

El Decreto 656 de 1994 "*por el cual se establece el régimen jurídico y financiero de las sociedades que administren fondos de pensiones*" dispuso en sus artículos 33 y 34:

> "*(…)* ***Artículo 33.*** *Toda publicidad o promoción de las actividades de las administradoras deberá sujetarse a las normas que sobre el particular determine la Superintendencia Bancaria, en orden a que se ajuste a las normas generales sobre la materia.*
>
> ***Artículo 34.*** *Las administradoras de fondos de pensiones sólo podrán ofrecer beneficios o incentivos ciertos. En especial, no podrán estar sujetos a condición potestativa de quien otorga el beneficio.*
>
> *En todo caso, siempre deberá especificarse el período de otorgamiento de los beneficios o incentivos ofrecidos, sin que sea factible suspender su otorgamiento en forma anticipada sin el previo aviso a todos sus beneficiarios, efectuado con seis meses de antelación mediante la utilización de los mismos medios y formas usados para publicitarlos.*
>
> *Los incentivos o beneficios podrán ofrecerse a grupos específicos de personas, pero en tal caso la publicidad no deberá generar confusión acerca de los destinatarios exclusivos de la misma.*
>
> ***Parágrafo.*** *En ningún caso los beneficios o incentivos ofrecidos podrán consistir en el otorgamiento, directo o indirecto, de créditos por parte de instituciones sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria (…)*".

El Decreto 720 de 1994 "*por el cual se reglamenta el artículo 105 y parcialmente el artículo 287 de la Ley 100 de 1993*" estableció en su artículo 12 que "*Los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones deberá suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado*".

La Ley 1328 de 2009 "*Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones*" estableció el Régimen de Protección al Consumidor Financiero y en su artículo 3 previó los siguientes principios orientadores que rigen las relaciones entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas:

> "*(…) a)* ***Debida Diligencia.*** *Las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia deben emplear la debida diligencia en el ofrecimiento de sus productos o en la prestación de sus servicios a los consumidores, a fin de que estos reciban la información y/o la atención debida y respetuosa en desarrollo de las relaciones que establezcan con aquellas, y en general, en el desenvolvimiento normal de sus operaciones.*
>
> *(…)*
>
> *b)* ***Libertad de elección.*** *Sin perjuicio de las disposiciones especiales que impongan el deber de suministrar determinado producto o servicio financiero, las entidades vigiladas y los consumidores financieros podrán escoger libremente a sus respectivas contrapartes en la celebración de los contratos mediante los cuales se instrumente el suministro de productos o la prestación de servicios que las primeras ofrezcan.*
>
> *(…)*
>
> *c)* ***Transparencia e información cierta, suficiente y oportuna.*** *Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas (…)*". (Subrayado fuera del texto).

En la misma línea estableció en su artículo 5 como derechos de los consumidores financieros, entre otros, los de "*Tener a su disposición, en los términos establecidos en la presente ley y en las demás disposiciones de carácter especial, publicidad e información transparente, clara, veraz, oportuna y verificable, sobre las características propias de los productos o servicios ofrecidos y/o suministrados*" y "*Exigir la debida diligencia en la prestación del servicio por parte de las entidades vigiladas*". Además, estableció en su Capítulo IV las disposiciones concernientes a la información que debe recibir el consumidor financiero.

El Título 10 del Libro 6 del Decreto 2555 de 2010 reguló el Régimen de Protección al Consumidor Financiero del Sistema General de Pensiones. Prevé, en su artículo 2.6.10.1.2. los principios que, particularmente, deben aplicarse a las relaciones entre las Administradoras del Sistema General de Pensiones y sus usuarios:

> "*(…)* ***1. Debida Diligencia.*** *Las administradoras del Sistema General de Pensiones deberán emplear la debida diligencia en el ofrecimiento de sus productos y/o en la prestación de sus servicios a los consumidores financieros, a fin de que éstos reciban la información y/o la atención debida y respetuosa en relación con las opciones de afiliación a cualquiera de los dos regímenes que conforman el Sistema General de Pensiones, así como respecto de los beneficios y riesgos pensionales de la decisión. En el caso del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, deberán poner de presente los tipos de fondos de pensiones obligatorias que pueden elegir según su edad y perfil de riesgo, con el fin de permitir que el consumidor financiero pueda tomar decisiones informadas. Este principio aplica durante toda la relación contractual o legal, según sea el caso.*
>
> ***2. Transparencia e información cierta, suficiente y oportuna.*** *Las administradoras del Sistema General de Pensiones deberán suministrar al público información cierta, suficiente, clara y oportuna que permita a los consumidores financieros conocer adecuadamente los derechos, obligaciones y costos que aplican en los dos regímenes del Sistema General de Pensiones (…)*".

En su artículo 2.6.10.1.3 se contemplaron los derechos de los consumidores financieros del Sistema General de Pensiones, entre otros: "*Ser informados de manera cierta, suficiente, clara y oportuna de las condiciones del Sistema General de Pensiones, del nuevo sistema de administración de multifondos, de las diferentes modalidades de pensión y de los efectos y consecuencias de la no toma de decisiones*", "*Seleccionar el régimen y elegir la administradora de fondos de pensiones y trasladarse voluntariamente tanto de régimen como de administradora, de acuerdo con las normas aplicables en la materia*" y "*Exigir la debida diligencia, asesoría e información en la prestación del servicio por parte de las administradoras*".

---

[3] Corte Constitucional. Sentencia C- 529 de 2010.

[4] Corte Constitucional. Sentencia C- 401 de 2016.

[5] Ibidem.

[6] Corte Constitucional. T- 191 de 2020.

También prevé en su artículo 2.6.10.2.1. el profesionalismo con el que deben proceder las administradoras de fondos de pensiones en la promoción y prestación del servicio[7]. En el artículo 2.6.10.2.3 (modificado por el artículo 3 del Decreto 2071 de 2015) están contemplados los deberes de asesoría e información al consumidor financiero y prevé los deberes de doble asesoría.

El artículo 2.36.10.1.1 estableció que *"Los programas publicitarios de las entidades mencionadas en el numeral 1 del parágrafo 3° del artículo 75 de la Ley 964 de 2005, se sujetarán a lo establecido en el literal c) del numeral 2 del artículo 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero*".

Por su parte, el Decreto 1813 de 2020 reguló el mecanismo adicional de afiliación electrónica para facilitar el proceso de vinculación y el traslado de los afiliados o de potenciales afiliados al Sistema General de Pensiones incluyendo exigencias que garanticen el acceso a información clara, amplia y suficiente por parte los afiliados y potenciales afiliados.

Como corolario de la normatividad referida, la Corte Constitucional ha manifestado frente al particular que:

> *"(...) las administradoras de fondos de pensiones tienen la obligación de brindar asesoría seria y concreta, conforme con un análisis o estudio previo de la posición, la condición y la situación fáctica del afiliado. Esta información tiene como finalidad permitirle a los afiliados o usuarios del sistema pensional a adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional, así como las ventajas y desventajas de la elección.*
>
> *El principio de información se concreta, a su vez, en las siguientes obligaciones: a) se debe suministrar información y asesoría a través de un lenguaje claro, simple y comprensible, y; b) debe darse a conocer toda la verdad objetiva –y comparada– de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar lo malo y parcializar lo neutro (...)*"[8].

Así las cosas, se advierte que existen múltiples normas dirigidas a garantizar el acceso de las personas a información clara, precisa y completa que salvaguarde su libertad de elección en materia pensional. No obstante lo anterior, se encuentra que en el marco de la libre competencia en que se desarrollan las actividades financieras, están permitidas ciertas actividades publicitarias y promocionales que incluyen el ofrecimiento de incentivos y beneficios de índole comercial o la entrega de bienes o muestras comerciales que podrían, eventualmente, viciar el consentimiento de las personas en la adopción de una decisión tan importante como es el futuro pensional.

La elección del régimen pensional es una decisión de la mayor relevancia que debe tomarse bajo criterios de información, conocimiento y cultura financiera. Para determinar qué régimen le resulta más conveniente a cada persona, es necesario considerar las características individuales de cada afiliado. La decisión racional de elección debería considerar, entre otros factores, los criterios para acceder a la pensión en cada régimen, las semanas cotizadas, el monto acumulado, los rendimientos e ingresos laborales esperados, el género y el grupo familiar, entre otros[9].

Como se evidencia en las normas anteriormente referidas, la aprobación las actividades publicitarias y promocionales de las Administradoras de Fondos de Pensiones es una facultad de la Superintendencia Financiera de Colombia sin que existan lineamientos legalmente adoptados que guíen dichas decisiones y que fortalezcan la protección de los posibles afiliados en materia pensional. En consecuencia, se considera pertinente adoptar medidas frente a las actividades publicitarias y promocionales de las Administradoras de Fondo de Pensiones como las propuestas en la iniciativa objeto de estudio.

4.3. LA POTESTAD DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA PARA REGULAR LAS ACTIVIDADES PUBLICITARIAS Y PROMOCIONALES DE LAS ADMINISTRADORAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES.

Como se indicó previamente, por disposición constitucional, la Seguridad Social tiene una naturaleza dual como servicio público esencial y derecho fundamental. Así las cosas, como servicio público esencial supone la dirección, coordinación y control del Estado.

Por lo tanto, el legislador está facultado para regular temas que puedan afectar el Sistema General de Pensiones y para garantizar la calidad de los servicios ofrecidos, en este caso para establecer lineamientos dirigidos a salvaguardar las decisiones conscientes y libres de los usuarios. En este sentido se manifestó la Corte Constitucional en la Sentencia C-841 de 2003:

> "*(...) Igualmente, en ejercicio de esa potestad, el legislador podía establecer las condiciones que permitieran una sana competencia entre las distintas administradoras de pensiones, de tal forma que la calidad de los servicios financieros y administrativos ofrecidos a los usuarios fuera estimulada por el libre mercado. También podía el legislador, eliminar los factores de riesgo que amenazaran la sostenibilidad de los recursos del sistema, o que resultaran contrarios a la búsqueda de las finalidades de eficiencia, universalidad, solidaridad, y ampliación de la cobertura y, en consecuencia, determinar las condiciones para el traslado de régimen de pensiones, la transferencia de plan de capitalización o de pensiones, y el cambio de entidad administradora de pensiones (...)*".

Adicionalmente, debe recordarse que el Constituyente de 1991 elevó a la categoría de mandato constitucional la protección de los consumidores y usuarios en el artículo 78 de la Carta; que en el artículo 335 ibídem, dispuso que las actividades financiera y aseguradora "*son de interés público*", y que de manera consonante con los anteriores, en el inciso final del artículo 334 señaló que "*la ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación*"[10].

Por otra parte, con el propósito de precisar que con la iniciativa legislativa objeto de estudio no se vulnera, bajo ninguna perspectiva, la libertad de expresión, vale la pena dar claridad sobre las diferencias que existen entre dicha garantía constitucional y la publicidad comercial. Frente al particular, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática, como se cita a continuación:

> *"(...) Entre la libertad de expresión, considerada como garantía constitucional, y la publicidad comercial existe una diferencia ontológica en virtud de la cual esta última no goza del mismo grado de protección jurídica y respecto de ella el Estado puede ejercer un control más intenso.*
>
> *4.1. Según el artículo 78 superior, la ley regula la información que debe suministrarse al público para la comercialización de los distintos bienes y servicios; así, la Constitución permite y ordena una regulación en esta materia atendiendo a su naturaleza mercantil y al ánimo de lucro que le es inherente, sin que el constituyente dedique textos similares en cuanto a la difusión de ideas políticas, religiosas o de índole similar. Es decir, desde la Carta Política hay una marcada diferencia entre la libertad de expresión como postulado que identificó al Estado liberal y la difusión de mensajes comerciales o publicitarios, respecto de los cuales el control es ontológicamente diferente y, por ende, más estricto.*
>
> *La regulación de la propaganda comercial hace parte de la "Constitución económica", entendida ésta como el conjunto de normas constitucionales que ordenan la vida económica de la sociedad y establecen el marco jurídico esencial para la estructuración y funcionamiento de la actividad productiva. La publicidad está vinculada con la actividad productiva y de mercadeo de bienes y servicios, constituyendo al mismo tiempo un incentivo para el desarrollo de los actos comerciales. En este orden, la publicidad es desarrollo del derecho a la propiedad privada, a la libertad de empresa y a la libertad económica, antes que aplicación de la libertad de expresión, razón suficiente para que la publicidad y la propaganda comercial estén sometidas a la regulación de la "Constitución económica", lo que supone, como se ha dicho, un mayor control.*
>
> *4.2. La libertad de expresión en su genuina naturaleza no proyecta efectos patrimoniales, ella es una proyección orgánica de las libertades de la persona, particularmente de la libertad de pensamiento, como también de la libertad de reunión y de asociación. El vínculo entre estos derechos es evidente: pensar libremente, expresar lo que se piensa y hacerlo grupalmente para compartir ideas políticas, religiosas o similares, las cuales en sus orígenes filosóficos no estuvieron relacionadas con actividades económicas ni con el ánimo de lucro.*
>
> *Para la Sala, la publicidad y la propaganda comercial no gozan del mismo grado de protección constitucional que la libertad de expresión y los contenidos que a ésta le son propios, toda vez que la libertad de expresión cuenta con un lugar prevalente en nuestro sistema democrático, siendo una garantía para la vigencia de una opinión pública libre y adecuadamente informada; la opinión pública libre es presupuesto estructural del Estado de derecho, de la democracia participativa y del pluralismo; la libertad de expresión en su esencia es mecanismo para controlar el ejercicio del poder y hacer posible la deliberación ciudadana sobre asuntos de interés general.*
>
> *4.3. De su parte, la publicidad comercial está orientada a estimular ciertas transacciones económicas, sin que esté inescindiblemente vinculada con la transmisión de ideas políticas, ni con el control al ejercicio del poder, como tampoco con la formación de una opinión pública libre consustancial a la democracia. Por esta razón, la ley puede regular y controlar de manera más intensa tanto el contenido como el alcance de los actos relacionados con la divulgación de la propaganda comercial.*
>
> *Con todo, la regulación sobre la publicidad y la propaganda comercial son conformes con la Constitución si constituyen un medio adecuado para alcanzar un objetivo estatal legítimo; es decir, la norma que regule la difusión de propaganda comercial será inexequible sólo si vulnera derechos fundamentales, recurre a categorías discriminatorias, viola mandatos constitucionales o incurre en regulaciones manifiestamente irrazonables o desproporcionadas (...)*".

En este orden de ideas, resulta constitucionalmente válido y ajustado a la normatividad vigente, que el Legislador adopte medidas que limiten las actividades publicitarias y promocionales de las Administradoras de Fondos de Pensiones con el propósito de proteger las decisiones de las personas sobre su futuro pensional, el cual resulta razonable en consideración a la importancia de estas decisiones y en consecuencia al interés público.

5. PROPOSICIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones, de manera respetuosa solicitamos a la Plenaria del Senado de la República dar segundo debate al Proyecto de Ley N° 421 de 2020 Cámara/ 298 de 2022 Senado "*por medio del cual se toman medidas de transparencia con*

---

7 Decreto 2555 de 2010. Artículo 2.6.10.2.1. *Profesionalismo.* Las administradoras de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones, sus administradores, demás funcionarios con o sin vinculación directa y los promotores, independientemente del tipo de vinculación, deberán actuar con la debida diligencia en la promoción y prestación del servicio, de tal forma que los consumidores reciban la atención, asesoría e información suficiente que requieran para tomar las decisiones que les corresponda de acuerdo con la normatividad aplicable.

Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el Decreto 720 de 1994 respecto de la responsabilidad de las administradoras de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones por la actuación de los promotores.

8 Corte Constitucional. Sentencia T-191 de 2020.

9 Revisa FASECOLDA. Traslado entre regímenes pensionales. Una decisión trascendental. www.fasecolda.com.

10 Corte Constitucional. Sentencia C-332 de 2000.

los usuarios, afiliados y pensionados del Sistema General de Pensiones" de acuerdo con el texto aprobado por la Comisión Séptima del Senado de la República.

Atentamente,

CARLOS FERNANDO MOTOA SOLARTE
Ponente (Coordinador)

HONORIO MIGUEL HENRÍQUEZ PINEDO
Ponente

JOSÉ RITTER LÓPEZ PEÑA
Ponente

LAURA ESTER FORTICH SÁNCHEZ
Ponente

NADYA GEORGETTE BLEL SCAFF
Ponente

JESÚS ALBERTO CASTILLA SALAZAR
Ponente

MANUEL BITERVO PALCHUCÁN
Ponente

6. TEXTO PROPUESTO PARA SEGUNDO DEBATE.

PROYECTO DE LEY N° 421 DE 2020 CÁMARA/ 298 DE 2022 SENADO "POR MEDIO DE LA CUAL SE TOMAN MEDIDAS DE TRANSPARENCIA CON LOS USUARIOS, AFILIADOS Y PENSIONADOS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES".

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA

Artículo 1°. Objeto. La presente ley tiene por objeto establecer lineamientos frente a las actividades promocionales y publicitarias de las administradoras de pensiones en materia de afiliación, traslado, cambio de régimen o cambio de administradora para garantizar a los usuarios transparencia y acceso a información completa, veraz, precisa, oportuna e idónea que les permita adoptar decisiones conscientes e informadas.

Artículo 2°. Ámbito de aplicación. Las disposiciones consagradas en la presente ley serán aplicables a todas las administradoras de pensiones sin importar su naturaleza y a cualquier otra entidad que administre fondos o recursos para pensión.

Artículo 3°. Definiciones. Para efectos de la presente ley se entenderá como:

1. Publicidad: Toda forma y contenido de comunicación que tenga como finalidad influir en las decisiones de los usuarios del Sistema General de Pensiones.

2. Publicidad engañosa: Aquella cuyo mensaje no corresponda a la realidad o sea insuficiente de manera que induzca o pueda inducir a error, engaño o confusión.

3. Incentivos. Todo ofrecimiento directo o indirecto que cualquier administradora de pensiones realice, en forma gratuita, como un estímulo adicional para inducir al usuario a la afiliación, traslado o adquisición de sus servicios o productos, cualquiera sea la denominación o forma que adopte.

4. Muestras comerciales. Todos los bienes que se entreguen a los usuarios, de forma gratuita, incluidos los que contengan enseñas, marcas o cualquier otro signo distintivo, con el fin de promocionar los servicios o productos de las entidades que administran pensiones.

5. Beneficios por convenios comerciales. Cualquier beneficio adicional, derivado de la celebración de convenios comerciales, que sea obtenido por la condición de ser afiliado a determinada administradora de pensiones.

Artículo 4°. Publicidad y actividades promocionales de las Administradoras de Pensiones. La publicidad de las administradoras de pensiones se limitará exclusivamente a aquella que resalte o se enfoque en su negocio, así como de productos o servicios de carácter financiero ofrecidos al público.

Está prohibida la publicidad engañosa. La publicidad deberá en todo momento ajustarse estrictamente a los parámetros financieros de decisión, proscribiéndose cualquier conducta por la cual se induzca al usuario, a interpretaciones o información errónea.

Las administradoras de pensiones no podrán promover la afiliación, permanencia, traslado o cambio de entidad, a través de la entrega directa o indirecta de incentivos, muestras comerciales, beneficios por convenios comerciales, bienes, dádivas, regalos y en general cualquier tipo de contraprestación material que pueda afectar la libre escogencia de los usuarios en materia pensional.

Parágrafo. De conformidad con lo previsto en el literal c del numeral 2 de su artículo 326 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, la Superintendencia Financiera de Colombia será la encargada de autorizar, con carácter general o individual, los programas publicitarios de las Administradoras de Pensiones con sujeción a las disposiciones contenidas en la presente ley.

Artículo 5°. Límite a los beneficios por convenios comerciales. Para la promoción de la afiliación, permanencia, traslado o cambio entre entidades pertenecientes al Sistema General de Pensiones, las Administradoras de Fondos de Pensiones no podrán ofrecer, directa o indirectamente, beneficios por convenios comerciales.

Solo se podrán brindar beneficios por convenios comerciales a quienes tengan la calidad de pensionados.

Artículo 6°. Entrega de muestras comerciales. La entrega de muestras comerciales solamente se podrá realizar en las oficinas de las administradoras de pensiones. No se podrá desarrollar en sitios públicos ni en lugares habilitados por terceros para tal fin, a menos que se realice con fines pedagógicos en el marco de programas de educación financiera.

Artículo 7°. Doble asesoría. Las administradoras de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones garantizarán, a los usuarios que quieran afiliarse por primera vez, asesoría sobre el régimen pensional que representan como condición previa a su afiliación.

Para estos efectos, las Administradoras pondrán a disposición de los usuarios los medios o mecanismos necesarios para garantizar que se recibió la doble asesoría y deberán dejar constancia sobre el particular.

Lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera de Colombia, dentro de los tres (3) meses siguientes a la entrada en vigencia de la presente ley.

Los usuarios que quieran realizar el traslado entre el régimen de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual o viceversa deberán tomar la doble asesoría en los términos establecidos por la reglamentación vigente.

Quienes requieran ejercer el cambio de administradora dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad, el requisito de doble asesoría lo otorgarán la administradora de afiliación actual y aquella administradora a la cual se quiere trasladar la cuenta, donde se le informará los beneficios y los riesgos.

Artículo 8°. Inspección, vigilancia y control. La Superintendencia Financiera de Colombia será la encargada de iniciar las investigaciones e imponer las correspondientes sanciones a aquellas administradoras de pensiones que incurran en conductas que vulneran las disposiciones contenidas en esta ley, conforme a lo dispuesto por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Artículo 9°. Vigencia. La presente ley rige a partir de su publicación.

Atentamente,

CARLOS FERNANDO MOTOA SOLARTE
Ponente (Coordinador)

HONORIO MIGUEL HENRÍQUEZ PINEDO
Ponente

JOSÉ RITTER LÓPEZ PEÑA
Ponente

LAURA ESTER FORTICH SÁNCHEZ
Ponente

NADYA GEORGETTE BLEL SCAFF
Ponente

JESÚS ALBERTO CASTILLA SALAZAR
Ponente

MANUEL BITERVO PALCHUCÁN
Ponente

LA COMISIÓN SÉPTIMA CONSTITUCIONAL PERMANENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA. - Bogotá D.C., a los quince días (15) del mes de junio del año dos mil veintidós (2022) - En la presente fecha se autoriza l**a publicación en Gaceta del Congreso de la República,** Informe de Ponencia para Segundo Debate y Texto Propuesto para Segundo Debate

NÚMERO DEL PROYECTO DE LEY: N° 298/2022 SENADO y 421/2020 CÁMARA

TÍTULO DEL PROYECTO: "POR MEDIO DEL CUAL SE TOMAN MEDIDAS DE TRANSPARENCIA CON LOS USUARIOS, AFILIADOS Y PENSIONADOS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES."

Lo anterior, en cumplimento de lo ordenado en el inciso 5º del artículo 2º de la Ley 1431 de 2011.

La Secretaria,

DIAN NOVOA MONTOYA
SECRETARIA COMISIÓN SÉPTIMA

CONCEPTOS JURÍDICOS

CONCEPTO JURÍDICO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA DE CONSTITUCIONALIDAD O INCONVENIENCIA AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 367 DE 2022 SENADO, 306 DE 2021 CÁMARA

por medio del cual se transforma la naturaleza jurídica del Instituto Nacional de Cancerología, se define su objeto, funciones, estructura y régimen legal.

Bogotá, Distrito Capital

Honorable Senadora
AYDEÉ LIZARAZO CUBILLOS
Senadora de la República
Coordinadora Ponente
Correo electrónico: aydee.lizarazo@senado.gov.cco
Oficina 507B en el Edificio Nuevo del Congreso.

REF.: Concepto de constitucionalidad o inconveniencia al Proyecto de Ley 367/2022 Senado, 308/2021 Cámara, "Por medio del cual se transforma la naturaleza jurídica del Instituto Nacional de Cancerología, se define su objeto, funciones, estructura y régimen legal."
Radicación No: 20222060314702 del 08/06/2022

Respetada Senadora:

Acusamos recibo de la comunicación de la referencia, por medio de la cual solicita rendir concepto de constitucionalidad o inconveniencia frente al Proyecto de Ley 367/2022 Senado, 308/2021 Cámara, "Por medio del cual se transforma la naturaleza jurídica del Instituto Nacional de Cancerología, se define su objeto, funciones, estructura y régimen legal."

Sobre el proyecto de ley en comento, este Departamento Administrativo ya había emitido observaciones mediante oficio No. 20214000373621 en este sentido:

> "En relación con los requisitos de constitucionalidad que debe cumplir el proyecto de ley en estudio, lo primero que debe indicarse es que de conformidad con lo previsto en el artículo 154 de la Constitución Política, las leyes pueden tener origen en cualquiera de las Cámaras a propuesta de sus respectivos miembros, del Gobierno Nacional, de las entidades señaladas en el artículo 156, o por iniciativa popular en los casos previstos en la Constitución.
>
> No obstante, de acuerdo con lo previsto en el artículo 154 Superior, se debe tener en cuenta que sólo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno las leyes a que se refieren los numerales 3, 7, 9, 11 y 22 y los literales a, b y e, del numeral 19 del artículo 150; las que ordenen participaciones en las rentas nacionales o transferencias de las mismas; las que autoricen aportes o suscripciones del Estado a empresas industriales o comerciales y las que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales.
>
> En ese sentido, debe tenerse en cuenta que el numeral 7 del artículo 150 de la Constitución Política contempla que es función del Congreso de la República determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica; reglamentar la creación y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales dentro de un régimen de autonomía; así mismo, crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del estado y sociedades de economía mixta.
>
> No obstante, la iniciativa para la modificación de la estructura de la administración pública del nivel nacional es exclusiva del Gobierno Nacional.
>
> En virtud de lo anterior, y como quiera la iniciativa en la modificación de la estructura administrativa proviene de la Cámara de Representantes, y no del Gobierno Nacional como lo exige la Constitución Política, esta Dirección Jurídica considera que el citado proyecto de ley tiene vicios de Constitucionalidad, por lo que se propone no continuar con el trámite del mismo.
>
> De otra parte, los artículos 157 158 y 159 de la Constitución Política exigen formalidades de publicidad, unidad de materia y título de la Ley, igualmente, se reitera el presente proyecto de ley es de iniciativa Congresional.
>
> En virtud de lo anterior esta Dirección Jurídica considera que el proyecto de ley objeto de comentarios tiene vicios de Constitucional y por consiguiente, se sugiere no dar continuidad al trámite del mismo."

Así las cosas, reiteramos el citado concepto en lo referente al vicio de constitucionalidad que aqueja el proyecto de ley, y, que en opinión de este Departamento conlleva la inviabilidad jurídica de dicho proyecto.

Es de anotar que los comentarios realizados por los Ministerios de Hacienda y Crédito Público en relación con el proyecto de ley de la referencia no constituyen la iniciativa del Gobierno Nacional que exige la Constitución Política de Colombia la cual, si bien es cierto que la jurisprudencia de la Corte Constitucional señala que en cualquier parte del proceso de formación de la ley el Gobierno puede dar el aval o iniciativa, ésta tiene que ser expresa en el sentido que se va a modificar la estructura y que cuenta con el aval del Ministro del sector y la viabilidad presupuestal del Ministerio de Hacienda.

Por otra parte, aprovechamos la presente para dar alcance al concepto de conveniencia técnica que se incluyó en la respuesta del 21 de octubre de 2021.

Así pues, en relación con el análisis técnico del proyecto de ley, nos permitimos informarle que la Ley 489 de 1998, señala:

"ARTÍCULO 49.- Creación de organismos y entidades administrativas. Corresponde a la ley, por iniciativa del Gobierno, la creación de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y los demás organismos y entidades administrativas nacionales.

Las empresas industriales y comerciales del Estado podrán ser creadas por ley o con autorización de la misma.

Las sociedades de economía mixta serán constituidas en virtud de autorización legal.

PARÁGRAFO-Las entidades descentralizadas indirectas y las filiales de las empresas industriales y comerciales del Estado y de las sociedades de economía mixta se constituirán con arreglo a las disposiciones de la presente Ley, y en todo caso previa autorización del Gobierno Nacional si se tratare de entidades de ese orden o del Gobernador o el Alcalde en tratándose de entidades del orden departamental o municipal.

ARTÍCULO 50.- Contenido de los actos de creación. La ley que disponga la creación de un organismo o entidad administrativa deberá determinar sus objetivos y estructura orgánica, así mismo determinará el soporte presupuestal de conformidad con los lineamientos fiscales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

La estructura orgánica de un organismo o entidad administrativa comprende la determinación de los siguientes aspectos:

1. La denominación.

2. La naturaleza jurídica y el consiguiente régimen jurídico.

3. La sede.

4. La integración de su patrimonio.

5. El señalamiento de los órganos superiores de dirección y administración y la forma de integración y de designación de sus titulares, y

6. El Ministerio o el Departamento Administrativo al cual estarán adscritos o vinculados.

De lo anterior se colige que para transformar el Instituto Nacional de Cancerología en los términos de la Ley 489 de 1998, la iniciativa debe cumplir con los requisitos establecidos en los artículos 49 y 50 de dicha Ley.

En este orden de ideas, es necesario que el proyecto de ley atienda íntegramente lo previsto en las normas que regulan la materia, como son la ley 489 de 1998 en lo que tiene que ver transformación del Instituto Nacional de Cancerología y en las funciones generales del Decreto 1083 de 2015.

Desde el punto de vista técnico que le compete a este Departamento, es recomendable que la transformación del Instituto Nacional de Cancerología se enfoque en la revisión de, por lo menos, los siguientes elementos:

1. Modelo estratégico de la entidad para el cumplimiento de su objeto social y efecto de la propuesta en términos de mejora en la Institución.

2. Análisis y revisión y ajuste de las Funciones Generales que le han sido asignadas por normas (Constitución Política, Leyes, Decretos y demás disposiciones legales), si es el caso.

3. Diagnóstico Organizacional, detallando la problemática interna que le impide desarrollar eficazmente su misión o identificando las circunstancias a través de las cuales es posible mejorar su gestión.

4. Análisis de los procesos asociados a las funciones generales y particulares a cumplir, registrando técnicamente cuáles de ellos deben ser rediseñados o transformadas. En ese caso, es conveniente indicar claramente cuales procesos van a ser intervenidos y porqué.

5. Debe identificarse una promesa de valor (mejor desempeño institucional) asociada al mejoramiento de la gestión, con ocasión de la transformación. Aquí es particularmente importante registrar cifras y/o índices de medición.

Adicionalmente, el proyecto de Ley de transformación del Instituto Nacional de Cancerología busca cambiar de naturaleza jurídica a una entidad de naturaleza especial, para tal efecto, es necesario que se respondan, las siguientes preguntas:

- **¿Cuál** es el problema que se debe solucionar?
- **¿Cómo se planea** resolver el problema?
- **¿Qué necesita** para resolver el problema?
- **¿Qué pasa si** no logra resolver el problema?

De otra parte, es importante mencionar que con el cambio y transformación del Instituto se debe generar productos que señalen la distribución, consumo y servicios por parte de la población que se va a atender. De la misma manera, es importante que se identifiquen los efectos o cambios que se van a producir a mediano plazo en el comportamiento o estado de los beneficiarios después de recibir los bienes o servicios que se van a prestar por parte del Instituto.

Finalmente, se debe identificar cuáles son los impactos previstos a mediano y largo plazo en las condiciones de la población o usuarios que se van a atender.

Para la identificación y generación de la información señalada en los párrafos anteriores, se recomienda tener en cuenta los siguientes insumos:

- Productos: Situación de las finanzas del Instituto, auditorías, análisis sectoriales e intersectoriales y estadísticas.
- Efectos: finanzas públicas, riesgos fiscales, aportes a la gestión del conocimiento a través de la generación de los datos abiertos.
- Impactos: Aumento de los índices de transparencia y disminución de los índices de corrupción.

Con respecto a la exposición de motivos del proyecto de ley se reitera que es necesario complementarla con algunos componentes para determinar claramente el cambio de naturaleza jurídica del Instituto Nacional de Cancerología, tales como: Análisis económico (ingresos y gastos del Instituto), y políticas sociales.

Además, es importante que en dicha exposición se incluya aspectos que den cuenta del desempeño de la gestión del Instituto Nacional de Cancerología (indicadores, informes de auditorías practicadas, resultados de medición de indicadores de gestión y resultados de medición de la atención a los pacientes).

Desde Función Pública quedamos atentos a cualquier inquietud que surja frente a esta iniciativa, la cual desarrolla temas liderados por este Departamento Administrativo.

Agradecemos su amable atención.

Cordialmente,

DANIEL ARAUJO CAMPO
Subdirector

Bogotá, Distrito Capital

Doctor
JAIRO HUMBERTO CRISTO CORREA
Representante a la Cámara
Departamento Norte de Santander
Edificio Nuevo del Congreso, Oficina 2078
Correo electrónico: jairo.cristo@camara.gov.co
Ciudad.

REF.: Comentarios al Proyecto de Ley "Por medio del cual se transforma la naturaleza jurídica del Instituto Nacional de Cancerología, se define su objeto, funciones, estructura y régimen legal".**Radicado No** 20212060656202 del 2021/10/06

Cordial saludo Honorable Representante Cristo:

Acuso recibo de la comunicación de la referencia, por medio de la cual solicita rendir comentarios técnicos del Proyecto de Ley "Por medio del cual se transforma la naturaleza jurídica del Instituto Nacional de Cancerología, se define su objeto, funciones, estructura y régimen legal".

CONSTITUCIONALIDAD

En relación con los requisitos de constitucionalidad que debe cumplir el proyecto de ley en estudio, lo primero que debe indicarse es que de conformidad con lo previsto en el artículo 154 de la Constitución Política, las leyes pueden tener origen en cualquiera de las Cámaras a propuesta de sus respectivos miembros, del Gobierno Nacional, de las entidades señaladas en el artículo 156, o por iniciativa popular en los casos previstos en la Constitución.

No obstante, de acuerdo con lo previsto en el artículo 154 Superior, se debe tener en cuenta que sólo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno las leyes a que se refieren los numerales 3, 7, 9, 11 y 22 y los literales a, b y e, del numeral 19 del artículo 150; las que ordenen participaciones en las rentas nacionales o transferencias de las mismas; las que autoricen aportes o suscripciones del Estado a empresas industriales o comerciales y las que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales.

En ese sentido, debe tenerse en cuenta que el numeral 7 del artículo 150 de la Constitución Política contempla que es función del Congreso de la República determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica; reglamentar la creación y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales dentro de un régimen de autonomía; así mismo, crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del estado y sociedades de economía mixta.

No obstante, la iniciativa para la modificación de la estructura de la administración pública del nivel nacional es exclusiva del Gobierno Nacional.

En virtud de lo anterior, y como quiera la iniciativa en la modificación de la estructura administrativa proviene de la Cámara de Representantes, y no del Gobierno Nacional como lo exige la Constitución Política, esta Dirección Jurídica considera que el citado proyecto de ley tiene vicios de Constitucionalidad, por lo que se propone no continuar con el trámite del mismo.

De otra parte, los artículos 157 158 y 169 de la Constitución Política exigen formalidades de publicidad, unidad de materia y título de la Ley, igualmente, se reitera el presente proyecto de ley es de iniciativa Congresional.

En virtud de lo anterior esta Dirección Jurídica considera que el proyecto de ley objeto de comentarios tiene vicios de Constitucional y por consiguiente, se sugiere no dar continuidad al trámite del mismo.

CONVENIENCIA

En cuanto a la conveniencia del proyecto de ley, es importante señalar que los temas que desarrolla la iniciativa legislativa se relacionan con las funciones de este Departamento Administrativo, en consecuencia, se considera oportuno efectuar las siguientes comentarios y observaciones en el marco de las competencias de la Función Pública, comentarios sobre el articulado propuesto, así:

a.- La modificación de una entidad u organismo público del nivel nacional deberá atender las previsiones contenidas en el artículo 54 de la Ley 489 de 1998, en el que se determinan los principios y reglas generales con sujeción a las cuales el Gobierno Nacional puede modificar la estructura de los ministerios, departamentos administrativos y demás organismos administrativos del orden nacional.

b.- El artículo 8° del mencionado proyecto establece el nombramiento y calidades del Director General de la entidad, en el que se determina que se trata de un empleo de período institucional de cuatro (4) años, reelegible por una sola vez. En ese sentido se considera procedente que se determine con claridad la fecha de vinculación y desvinculación, de tal manera que se indiquen los extremos de su vinculación, con el fin de no generar confusión en relación con los períodos personales o subjetivos.

c.- El parágrafo del citado artículo 8° contempla la designación del director de la entidad en caso de presentarse "ausencias", no obstante, se propone el siguiente texto:

"Parágrafo. En caso de vacancia temporal del Director, el Ministro de Salud y Protección Social designará la persona que ejercerá temporalmente dichas funciones previo el cumplimiento de los requisitos establecidos para el cargo, si se trata de vacancia definitiva del cargo, igualmente el Ministro de Salud y Protección Social designará la persona que ejercerá temporalmente dichas funciones mientras el Presidente de la República efectúa la designación respectiva."

d.- Como quiera que el proyecto de ley pretende otorgar la calidad de trabajadores oficiales a quienes prestan sus servicios a la entidad, con excepción de los empleados públicos, se considera pertinente se clarifique lo previsto en los numerales 14.5, 14.6 y 14.7 en relación con la aplicación de normas de administración de personal propios de los empleados públicos, a favor de los trabajadores oficiales.

Con respecto a la exposición de motivos se recomienda complementarla con algunos componentes para determinar claramente el cambio de naturaleza jurídica del Instituto Nacional de Cancerología, tales como: Análisis económico (ingresos y gastos del Instituto), políticas sociales, esquemas comparativos de otras Instituciones públicas o privadas en otros países, que atienden el cáncer y el cuidado de pacientes, la investigación, la formación de talento humano y el desarrollo de acciones en salud pública.

Además, es importante que se incluya en dicha exposición aspectos que permitan mirar el desempeño de la gestión del Instituto Nacional de Cancerología (indicadores, informes de auditorías practicadas, resultados de medición de indicadores de gestión y resultados de medición de la atención a los pacientes).

En los anteriores términos se presentan los comentarios al proyecto de ley solicitado, quedamos atentos a prestar el apoyo que consideren necesario.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES
Director Jurídico

11602.8.4

LA COMISION SÉPTIMA CONSTITUCIONAL PERMANENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA. - Bogotá D.C. a los quince (15) de junio del año dos mil veintidós (2022) - En la presente fecha se autoriza l**a publicación en Gaceta del Congreso de la República**, las siguientes: consideraciones.

CONCEPTO: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA.
REFRENDADO POR: DOCTOR DANIEL ARAUJO CAMPO-SUBDIRECTOR
NÚMERO DEL PROYECTO DE LEY: N° 367/2022 SENADO y 306/2021 CÁMARA
TÍTULO DEL PROYECTO: "POR MEDIO DEL CUAL SE TRANSFORMA LA NATURALEZA JURÍDICA DEL INSTITUTO NACIONAL DE CANCEROLOGÍA, SE DEFINE SU OBJETO, FUNCIONES, ESTRUCTURA Y RÉGIMEN LEGAL".
NÚMERO DE FOLIOS: CINCO (06)
RECIBIDO EN LA SECRETARÍA DE LA COMISIÓN SÉPTIMA DEL SENADO EL DÍA: MARTES CATORCE (14) DE JUNIO DE 2022
HORA: 17:42 P.M.

Lo anterior, en cumplimento de lo ordenado en el inciso 5º del artículo 2º de la Ley 1431 de 2011.

La Secretaria,

DIANA NOVOA MONTOYA
SECRETARIA COMISIÓN SÉPTIMA

CONTENIDO

Gaceta número 740 - Jueves, 16 de junio de 2022

SENADO DE LA REPÚBLICA

Págs.

PONENCIAS

Informe de ponencia para segundo debate y texto propuesto al Proyecto de ley número 421 de 2020 Cámara / 298 de 2022 Senado, por medio del cual se toman medidas de transparencia con los usuarios, afiliados y pensionados del Sistema General de Pensiones. 1

CONCEPTOS JURÍDICOS

Concepto jurídico de la Función Pública de constitucionalidad o inconveniencia al Proyecto de ley número 367 de 2022 Senado, 306 de 2021 Cámara, por medio del cual se transforma la naturaleza jurídica del Instituto Nacional de Cancerología, se define su objeto, funciones, estructura y régimen legal. 7