

Iter Ad Veritatem

9



Facultad de
Derecho



Acreditación de
Alta Calidad
Resolución MEN. N° 3337
del 29 abril de 2011



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA
T U N J A

Experiencia y Calidad



Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas
Universidad Santo Tomás - Seccional Tunja

CATEGORÍA COLCIENCIAS A

Iter Ad Veritatem

Tunja
Colombia

N° 9

pp. 01 - 473

Enero
Diciembre

2011

ISSN: 1909-9843

**UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
SECCIONAL TUNJA
FACULTAD DE DERECHO**

**REVISTA DE DERECHO
ITER AD VERITATEM
N° 9**

Tunja, 2011

Iter Ad Veritatem	Tunja, Colombia	N° 9	pp. 1-xxx	Enero Diciembre	2011	ISSN:1909-9843
----------------------	--------------------	------	-----------	--------------------	------	----------------

Entidad Editora

Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja

Director

Ph.D. Ciro Nolberto Güechá Medina

Editor

Mg. Diego Mauricio Higuera Jiménez

Número de la revista

NUEVE (9)

Correspondiente a la producción académica del 2011.

Periodicidad

Anual

ISSN

1909-4893

Dirección postal

Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas
Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja
Calle 19 # 11-64. Tunja, Boyacá, Colombia

Teléfono

(8) 7440404 Ext. 1024

Correo electrónico

revistaderecho@ustatunja.edu.co
dhiguera@ustatunja.edu.co

Diseñador Portada: Santiago Suárez Varela

Corrección de Estilo:

Mg. Eyder Bolívar Mojica, docente investigador de la facultad

Revisión inglés: Ángela Marcela Robayo Gil

Monitores Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas

Estudiantes participantes: Pedro Alejandro Amezquita

Niño, Andrés Felipe Torres Cardozo Monitores Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas

Anotación: El contenido de los Artículos es responsabilidad exclusiva de sus autores. Todos los derechos reservados, la reproducción total o parcial debe hacerse citando la fuente. Hecho el depósito legal.

MISIÓN INSTITUCIONAL

Inspirada en el pensamiento humanista-cristiano de Santo Tomás de Aquino, consiste en promover la formación integral de las personas en el Campo de la Educación Superior, mediante acciones y procesos de enseñanza- aprendizaje, investigación y proyección social, para que respondan de manera ética, creativa y crítica a las exigencias de la vida humana y estén en condiciones de aportar soluciones a la problemática y necesidades de la sociedad y del País.

VISIÓN INSTITUCIONAL

La visión, como proyección de la misión a mediano plazo, prospecta así la presencia y la imagen institucional de la Universidad Santo Tomás: interviene ante los organismos e instancias de decisión de alcance colectivo; se pronuncia e influye sobre los procesos que afectan la vida nacional o de las comunidades regionales, busca la acreditación de sus programas como la acreditación institucional; incentiva los procesos de investigación y es interlocutora de otras instituciones tanto educativas como empresariales del sector público y privado.

LA MISIÓN DE LA FACULTAD DE DERECHO

Aplicando los principios rectores de la pedagogía y de la filosofía del derecho Tomista, mediante el sistema de módulos por núcleos problemáticos, la facultad forma juristas competentes, propositivos, críticos y conciliadores, capaces de interpretar y transformar la realidad socio-jurídica regional y del país, fruto de una adecuada labor investigativa, en permanente construcción del conocimiento que redunde en beneficio de la sociedad, para encarar los desafíos del mundo.

VISIÓN DE LA FACULTAD DE DERECHO

La Facultad de Derecho posee un programa, cuyo Proyecto Educativo -Sistema Modular- se fortalece con procesos académicos, investigativos y de proyección social, en virtud del trabajo conjunto con distintas entidades regionales, gubernamentales, no gubernamentales y de cooperación internacional, que le permiten consolidar una comunidad universitaria que desborda y trasciende su actividad en las aulas para procurar alimentar y liderar la transformación del entorno, en la búsqueda permanente de un mejor bienestar común, como testimonio de la misión tomista.

Es una facultad abierta y comprometida con proyectos de desarrollo local y regional en materia socio-jurídica, producto de la investigación institucional, en donde son artífices sus estudiantes, docentes y directivos.

Una facultad que aspira a liderar procesos de cambio y defensa de las comunidades más débiles y pobres, a las que ofrece un servicio social, no sólo en la solución de sus problemas jurídicos sino también para los correspondientes a sus necesidades sociales más sentidas, en coordinación con las otras facultades de la Universidad y dentro de un marco de humanismo y de valores cristianos, que son soportes de la formación ética de sus estudiantes.

MISIÓN DE LA REVISTA

Iter Ad Veritatem es la revista institucional impulsada por la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja, y su cuerpo docente, con periodicidad semestral, que publica artículos inéditos como resultados definitivos o parciales de los resultados de investigaciones en el campo Socio-Jurídico, así como reflexiones y memorias en las áreas del conocimiento social, histórico, cultural y político, con el propósito de hacerlos visibles ante la comunidad nacional e internacional, en un esfuerzo por socializar los resultados en las investigaciones de la comunidad académica y con la expectativa de contribuir con el desarrollo del bienestar social.

En desarrollo de las funciones sustantivas de la Universidad, la revista Iter Ad Veritatem se dirige a la comunidad científico-jurídica como respaldo para sus desarrollos académicos y formativos, siendo suministro para los trabajos de los investigadores, espacio para la presentación de sus resultados e integración entre la academia y la proyección social.

TRÁMITE EDITORIAL PARA PUBLICACIÓN DE ARTÍCULOS EN LA REVISTA ITER AD VERITATEM

1. Recepción de Artículos: Los artículos que pretendan publicarse en la revista Principia Iuris deberán ser enviados al Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas en formato impreso y digital o al correo electrónico del contacto, los cuales deberán guiarse por el instructivo para autores que aparece en la presente edición.
2. Anexo al artículo deberá presentarse la declaratoria de originalidad del artículo, pudiendo guiarse del formato que presentamos en este ejemplar.
3. Los artículos que cumplan condiciones mínimas serán seleccionados para ser enviados a Pares Evaluadores; de preferencia externos, con publicaciones en el área y formación investigativa, los cuales tendrán un término de 15 días para su calificación y deberán guiarse de acuerdo al INSTRUCTIVO PARA AUTORES ITER AD VERITATEM.
4. Los artículos aprobados *con condiciones*, serán regresados al autor y este tendrá 5 días para su corrección, tras los cuales serán valorados por el editor quien tendrá 15 días para su aceptación o envío a nuevo par académico.
5. Los artículos *rechazados*, podrán ser sometidos a una segunda evaluación a solicitud del autor o el editor y podrán ser entregados en ocasiones futuras a la revista.
6. Los artículos seleccionados y aprobados *sin modificaciones* o una vez corregidos, serán enviados a corrección de estilo, edición y a comité editorial para su evaluación final.
7. De la decisión del comité editorial, se elaborará un acta, en la cual se exprese el tema tratado, la pertinencia para el quehacer científico y originalidad. En el acta podrán discutirse opiniones no presenciales, ya sea por mecanismos telefónicos o digitales.
8. El editor conserva facultades de adecuación del artículo para el cumplimiento de condiciones y requisitos. En todo caso sin alterar la esencia del escrito.
9. Tras la impresión, se realizará el depósito legal y la divulgación en formato digital y plataformas oficiales, entregándose a la comunidad científica la versión definitiva para su acceso.
10. ITER AD VERITATEM Recibe durante todo el año, cartas, comentarios y sugerencias de manera académica de sus lectores.
11. El proceso de edición ITER AD VERITATEM posee facultad para organizar la información correspondiente a los datos del autor y del texto, mencionando en primera nota la pie de página sin numeración la formación del autor con respecto a sus estudios de pregrado y postgrado, además de la filiación institucional del autor y medios para establecer contacto, bien sean por vía electrónica E- mail o por medio de números telefónicos fijos o móviles, aunado a lo anterior se establecerá con la siglas **AI** y **AE** si el autor es interno o externo; en un segundo pie de pagina sin numeración se debe establecer el proyecto de investigación, su línea de investigación y el Método de análisis usado esclareciendo la tipología del artículo presentado.

DIRECTIVAS INSTITUCIÓN

Fray Luis Alberto Orozco Arcila, O.P.
Rector Seccional

Fray José Antonio González Corredor, O.P.
Vicerrector Académico

Fray Carlos Arturo Díaz Rodríguez, O.P.
Vicerrector Administrativo y Financiero

Fray Luis Antonio Alfonso Vargas, O.P.
Decano de División Facultad de Derecho

DIRECTOR

Ph.D. Ciro Nolberto Güechá Medina
Decano de la Facultad de Derecho

EDITOR

Mg. Diego Mauricio Higuera Jiménez
Director Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas

COMITÉ CIENTÍFICO.

Ph. D Pierre Subra de Biesses
Universidad paris X, Francia

Ph. D Pablo Guadarrama
Universidad central de las Villas, Cuba

Ph. D Carlos Mario Molina Betancur
Universidad Santo Tomás, Colombia

Ph. D. Natalia Barbero
Universidad de estudios a distancia, España.
Universidad de Sevilla, España.

Ph.D. Alfonso Daza González
Universidad Externado de Colombia

COMITÉ EDITORIAL SECCIONAL

Fray José Antonio González Corredor, O.P.
Vicerrector académico

Mg. Ángela María Londoño Jaramillo
Directora Centro de investigaciones

Mg Andrea Sotelo Carreño
Directora departamento de comunicaciones y mercadeo

COMITÉ EDITORIAL PUBLICACIONES DE LA FACULTAD.

Ph.D. Yolanda M. Guerra García
Madison University, Estados Unidos.

C. Ph.D. Diego German Mejía Lemos
National University Of Singapore, Faculty Of Law

C. Ph.D. Juan Ángel Serrano Escalera
Universidad Carlos III, España.

Ph.D. Alfonso Daza González
Universidad Externado de Colombia

CORRECTOR DE ESTILO

Mg. Eyder Bolívar Mojica
Investigador en Derechos Humanos.

PARES ACADÉMICOS

Ph. D. Ciro Nolberto Guecha Medina, Abogado, Especialista en Derecho Administrativo U. Santo Tomás, Especialista en Derecho Administrativo, U. Salamanca España, Magíster Derecho Procesal, U. Libre Bogotá, Magíster Derecho Administrativo, U. Rosario Bogotá, Doctor en Derecho U. Externado de Colombia, Doctorado en Derecho U. Alfonso X España. Decano Facultad de Derecho USTA Tunja, Líder Grupo de Investigaciones Jurídicas y SocioJurídicas Facultad de Derecho, Categoría “A” en Colciencias. Email cguecha@ustatunja.edu.co, tel. 7440404 ext. 31020 Tunja.

Ph. D. (C) Fabio Iván Rey Navas

Profesor investigador en Derecho Penal, Procesal Penal y Criminología del Grupo de Investigaciones Socio-jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja. En curso de doctorado del programa de estudio de tercer ciclo “Problemas actuales del derecho penal” de la Universidad de Salamanca. abogadorey@gmail.com

Mg. (C) Miguel Andrés López Martínez

Abogado de la Universidad Santo Tomás. Docente Investigador del Centro de Investigaciones Socio – jurídicas de la Facultad de Derecho, Universidad Santo Tomás Tunja. maloma11@hotmail.com

Esp. Daniel Rigoberto Bernal

Abogado Universidad Nacional de Colombia, Especialista en Derecho Privado y Económico. Universidad Nacional de Colombia. Docente Investigador del Grupo de Investigaciones Jurídicas y Socio jurídicas de la Facultad de Derecho Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja.

Mg. Carlos Alberto Pérez Gil. Filósofo Universidad Nacional De Colombia, Abogado Universidad Nacional De Colombia, Especialista en derecho publico

Universidad Nacional De Colombia, Magíster en derecho Universidad Nacional De Colombia, Docente investigador Facultad de Derecho, Teléfono: 3134529578, e-mail carlosperezgil57@hotmail.com.

Mg. José Helberth Ramos Nocua. Abogado Universidad Libre, Especialista en derecho procesal - Universidad Libre, Especialista en derecho probatorio – Universidad Sergio Arboleda, Título didáctica nivel único –Universidad Libre, Docente investigador Facultad de Derecho, Teléfono: 4341631-5621357, e-mail j.helvertramos@yahoo.es.

Mg. Fernando Arias García. Abogado UPTC, Especialización en derecho comercial Universidad Externado de Colombia, Especialización en derecho procesal Universidad Externado de Colombia, Magíster en derecho administrativo Universidad Externado de Colombia. Juez administrativo, Docente investigador Facultad de Derecho Teléfono: 3008815664, email farias@ustatunja.edu.co.

CONTENIDO

Editorial PÁG. 13

PARTE I. ARTÍCULOS DE PRODUCCIÓN INSTITUCIONAL.

ARTÍCULOS DE CARÁCTER GENERAL PARA EL ESTUDIO DE LA CIENCIA JURÍDICA

JUDICIALIZACIÓN LABORAL DE LAS EMPRESAS USUARIAS
EN CALIDAD DE EMPLEADOR EN EL CONTRATO CON EST PÁG. 20
Irma Julieth Corredor Amaya.

LA INTERMEDIACIÓN LABORAL COMO PLANTEAMIENTO
HACIA UNA POSIBLE ELUSIÓN CONTRAPRESTACIONAL PÁG. 46
Laura Inés Gomes Niño.

INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA INICIATIVA POPULAR
LEGISLATIVA RESPECTO DEL PORCENTAJE DEL CENSO
ELECTORAL PÁG. 63
Eliana Andrea Combariza Camargo.

EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO Y LA CONTRATACIÓN ESTATAL.... PÁG 83
Nancy Milena Zabala Mancipe.

ENVEJECIMIENTO SIN CRISIS? EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO
COMO MODELO GARANTE DE LOS DERECHOS DE LA TERCERA
GENERACIÓN PÁG. 103
Edwin Hernando Alonso Niño, Juan Sebastián Hernández Yunis.

Iter Ad Veritatem	Tunja, Colombia	Nº 9	pp. 1-473	Enero Diciembre	2011	ISSN:1909-9843
----------------------	--------------------	------	-----------	--------------------	------	----------------

EL MATRIMONIO CIVIL EN PAREJAS DEL MISMO SEXO:
VULNERACIÓN A DERECHOS PÁG. 117

Erika Paola Torres Aguirre.

LA CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA Y EL CONTROL DE
CONSTITUCIONALIDAD POR VICIOS DE PROCEDIMIENTO COMO FUNCIÓN
DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL PÁG. 137

Ángela Marcela Robayo Gil.

APROXIMACIÓN CONCEPTUAL AL CRITERIO DE LAS OMISIONES
LEGISLATIVAS PÁG. 167

Andrés Felipe Torres Cardozo

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN COLOMBIA PÁG. 196

Marta Angélica Salinas.

LA RESPONSABILIDAD COMPARTIDA ENTRE EL DELINCUENTE Y LA
VÍCTIMA EN LA COMISIÓN DEL DELITO PÁG. 216

Sara Lorena Alba Palacios.

PARTE II. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN DERECHOS HUMANOS.

VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL COMPLEJO
PENITENCIARIO DE MÁXIMA Y MEDIANA SEGURIDAD
DE COMBITA PÁG. 229

German Alfonso Bernal Camacho, Ángela Patricia Hernández Echeverría

CRÍMENES DE LESA HUMANIDAD EN LA MASACRE DE SEGOVIA .. PÁG. 251

Fabián Andrés Herrera Lesmez

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO: TRATAMIENTO JURISPRUDENCIA
DE LA RESPONSABILIDAD POR DAÑO ESPECIAL Y LA TEORÍA
DEL RIESGO PÁG. 272

Ángela Biviana Reyes Sánchez

ENTRE LA REPARACIÓN Y LA SOSTENIBILIDAD. ANÁLISIS DE LA LEY DE
VÍCTIMAS DESDE EL CONSTITUCIONALISMO RESTRICTIVO Y LA TRADICIÓN
PACTISTA DEL PODER PÁG. 291

David Gerardo López Martínez

PARTE III. ARTÍCULOS DE PRODUCCIÓN INSTITUCIONAL.

ARTÍCULOS DE CARÁCTER GENERAL PARA EL ESTUDIO DE LA CIENCIA JURÍDICA

DERECHO PENAL DEL ENEMIGO Y ESCISIÓN DEL ESTADO SOCIAL DE
DERECHO PÁG. 313

Pedro Alejandro Amezcuita Niño, Mónica Roció Mejía Parra.

UN INTENTO FALLIDO: LA CONSTRUCCIÓN DE UN INTERÉS NACIONAL EN
EL PERIODO DE LA REGENERACIÓN PÁG. 335

Diego Alejandro López Laiton, Sussy Dayana Rodríguez Galindo.

DIVISIÓN DE LAS FUERZAS CASTRENSES Y LA AUTONOMÍA DE LA
POLICÍA NACIONAL FRENTE A LA INTERVENCIÓN DEL PRESIDENTE DE LA
REPUBLICA PÁG. 361

Laura Viviana Vivas Medina. Sandra Milena Estupiñan Orjuela

LA DOCTRINA DEL HONOR AL INTERIOR DE LA INSTITUCIÓN CASTRENSE,
¿UNA VIOLACIÓN A LOS DERECHOS DE LA LIBERTAD DE LA ESFERA
INTERNA? PÁG. 379

Ana Luisa Niño Camargo, Harold Yesid Villamarin Preciado.

CONTRATO ATÍPICO DE GESTACIÓN SUBROGADA PÁG. 398
María Cristina Higuera Cardozo.

EDITORIAL

Iter ad Veritatem, es la revista materializada por el esfuerzo intelectual de la comunidad estudiantil de la Universidad Santo Tomás Seccional Tunja, producto del ahincó, la disciplina y el amor por el Derecho, ya no como una profesión sino como un estilo de vida que impone a todos los estudiosos de este campo la continua necesidad de ver, juzgar y actuar, con respecto a la sociedad desde una perspectiva cosmopolita, ya no de cómo es el mundo, sino más bien de cómo debe ser.

En mi mente no hay lugar a la duda cuando digo que las propuestas formuladas a lo largo de estas páginas, son la más pura muestra del talento de jóvenes que se han arriesgado al presentar sus ideas a un mundo que por lo general es cruel con el talento nuevo y que en algunas ocasiones le teme a la innovación, es en este punto de inflexión donde la comunidad de mi amada *alma mater* nos ha brindado esta pequeña ventana, dándonos a entender que las nuevas creaciones aun tienen amigos dispuestos a ofrecer su apoyo.

De esta forma y con la pretensión de influir en el escenario jurídico presentamos lo que hasta el momento son los mejores frutos de nuestra cosecha, autores que no deben ser menospreciados por su juventud ya que se han ganado su lugar en este texto por ser sinónimos del rigor metodológico propios de todo investigador.

En palabras de Christopher Reeve (2003) *“Los sueños parecen al principio imposibles, luego improbables, y luego, cuando nos comprometemos, se vuelven inevitables.”*¹ Ahora bien este sueño llamado *Iter Ad Veritatem* llega a manos de la comunidad jurídica en su novena edición gracias al compromiso por hacer una vez más posible lo imposible y consecuentemente inevitable.

“Sólo un exceso es recomendable en el mundo: el exceso de gratitud”
Por lo tanto a nombre del Centro de investigaciones socio-jurídicas de la
Universidad Santo Tomás Seccional Tunja nuestra más sincera gratitud
para con los autores y el ávido lector.

Andrés Felipe Torres Cardozo
Monitor Centro de Investigaciones Socio-jurídicas
Universidad Santo Tomás

¹ Christopher Reeve al igual que otros a lo largo de la historia nos han enseñado que los límites no son mas que una apreciación humana que nos predispone a no obtener metas por considerarles imposibles y una vez nos libramos de dicha predisposición somos capaces de todo, para quien desee profundizar con respecto a Reeve les invito a leer su texto todo es posible publicado en el año 2003 por la Editorial EL ALEPH en el año 2003.

PROLOGO

Es un honor el realizar la presentación de nuestro estudiante sénior Carlos Gabriel Salazar quien ha dedicado su vida a un ideal tan puro y noble como lo es la búsqueda del conocimiento, tarea a la cual se ha dado con total esfuerzo y vitalidad. Virtudes que lo caracterizan como un jurista humanista conocedor de la realidad social y de la dinámica de las instituciones políticas y administrativas del país, a continuación presentamos ante el lector su interpelación en el foro institucional por un voto responsable, organizado por la Universidad Santo Tomás Seccional Tunja, con las siguientes palabras.

VOTO EN BLANCO.

Vengo como un simple ciudadano colombiano de a pie a señalar lo siguiente:

La Constitución Política de Colombia no debe ser un documento formal, ni un mero texto de derecho positivo; de la cual se elevan de cuando en cuando múltiples elogios, a cual más floridos, y a la par, periódicamente, y con más frecuencia recibe dardos en su integridad, con las múltiples reformas que en su corta vida ha recibido y que verdaderamente la han convertido en una colcha de retazos y no en la carta inviolable que ha de ser y como lo quiso “el pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente e invocando la protección de Dios”, como reza el preámbulo.

La Constitución de Colombia debe ser el credo de todos: Y cada uno de los colombianos debe encarnarla, hacerla viva y vivirla como una religión.

Esa Constitución se levanta sobre dos pilares fundamentales: “la dignidad humana” (artículo 1) y los derechos “inherentes a la persona humana” (artículo 94), creando un estado social, de todos, no personal de derecho, de normas, regido por las leyes, democrático y participativo, en el cual todos tengan voz y voto a través de los plebiscitos, referendos, consultas populares, cabildos abiertos, iniciativas legislativas y revocatorias de mandato (artículo 103). Los alcaldes serán elegidos popularmente (artículo 314) y como personas que tienen a su cargo la

comunidad de su municipio, deben tender, buscar, propiciar el bien común de dicha comunidad, el bien estar de todos; para ello se le ha nombrado, ese es su rol, la función que debe realizar y de la cual es responsable; y el bien común no es el bien personal, como administrador del erario que es público, de todos, no particular, debe comportarse como un buen padre de familia, que busca el bien de sus hijos; no malgastarlo, no derrocharlo, ni mucho menos llevarlo a su patrimonio o al de sus allegados. El ejercicio de la función pública es un servicio, no un negocio.

Como la historia es la maestra de la vida, ella nos demuestra cómo administradores de la cosa pública (en el pasado no solo remoto sino también próximo), no han buscado el bien común, sino lo contrario, como han tergiversado el gasto público y no lo han invertido en el bienestar común, tan solo valga la pena mirar los titulares de la prensa para llegar a esta convicción.

Por ello vengo a presentar otro candidato, otro que nos lleve a cumplir en forma responsable la obligación legal de hacer uso del derecho de votar; porque el voto es un derecho y una obligación (artículo 258) y tal candidato verdaderamente viste la cándida de los senadores romanos, la túnica blanca que ostentaban como símbolo de su dignidad, ese candidato es el voto en blanco.

Francisco Rubiales Moreno desde España manifiesta: “El voto en blanco no es un fin en si mismo, sino la una opción honrada cuando no existen partidos políticos o líderes que sean merecedores del voto de los ciudadanos libres en una democracia; es un voto de censura a los políticos en una democracia autentica.

El voto en blanco rechaza las opciones políticas, pero no el sistema democrático, es el más adecuado cuando campea la corrupción; por eso los políticos lo devalúan y penalizan, dado que es al que más temen.

El voto en blanco es un voto honesto, valiente, viril, rechaza la mediocridad y la corrupción”.

En España el movimiento “Escaños en Blanco” deja vacios los escaños que obtenga, en Uruguay se suman al candidato de mayor votación y en Colombia en reciente reforma política, a sus promotores “se les reconocen en lo que fuere pertinente, los derechos y garantías que la ley establece para las campañas electorales, incluida la reposición de gastos de campaña, hasta el monto que previamente haya fijado

el Consejo Nacional Electoral” (Ley 130 de 1994 y Resolución 920 de 2011 del C. N. E.), ante lo cual la politóloga Beatriz Franco Cuervo, de la Universidad del Rosario, manifestaba: “Hecha la ley, hecha la trampa. Eso no quiere decir que haya una o más personas que quieran castigar electoralmente a una clase política, pero muestra la estupidez colombiana de sacarle provecho a todo”; por ello Darío Hechandía afirmaba que este es un “país de cafres” y Carlos Lleras Restrepo que es un país de avivatos; recordemos el incentivo de las acciones populares.

Por ello en el tarjetón se presentan dos clases de votos en blanco, el que promueve algún movimiento y busca lucrarse y el voto en blanco propiamente dicho, que es mi candidato.

Si en una elección el voto en blanco es mayoría se ha de repetir la elección (Acto Legislativo 1 de 2009) con candidatos diferentes, lo cual no se realizó con nuestros representantes al Parlamento Andino, premio de consolación a quienes no fueron electos como parlamentarios, en dicha ocasión el voto en blanco fue mayoritario.

En nuestro país hay más de veinte millones de personas en capacidad de votar que se abstienen de hacerlo, tan solo seis millones sufragan, en lo que algunos analistas han denominado “democracia estomacal”, pues se hace por puestos, contratos, cuadernos, tejas, pintura, cemento, cupos educativos, afiliaciones fraudulentas al sisben y no sé que mas triquiñuelas de las cuales nuestros políticos tradicionales son maestros.

Contra esas prácticas es preciso votar en blanco.

Empero Rodrigo Lozada (analista político) señala: “En este país es complicado lograr que los ciudadanos sufraguen por candidatos tradicionales, así que es poco probable que se movilicen para votar en blanco”; pero otros politólogos coinciden que el atractivo electoral del voto en blanco aumentará sustancialmente y se verá un repunte significativo en las elecciones de 2013. El ejemplo de la alcaldía de Cartagena es significativo, se presentó un 73% de abstención y el alcalde ganó por un pequeño margen sobre el voto en blanco.

Valeria Rabelo, una ciudadana del común, una ciudadana de a pié, decía “creo que se debe acabar con los corruptos y creo que también depende de los candidatos, de sus propuestas, de revisar muy bien su hoja de vida y de quien está rodeado; la gente no lee, solo ve caras, popularidad, etc. Estoy de acuerdo en que el voto en blanco es una salida digna; como dicen si uno no está de acuerdo con los

candidatos, al menos se hace el ejercicio de ir a votar. Coincido en que no queremos más corruptos”.

Si ustedes encuentra entre estos candidatos a uno que consideren: digno, honesto, recto, incorrupto e incorruptible, que busque el bien común, del cual habla El Aquinate; están en la obligación moral y política de darle su voto; pero si no creen en ninguno por escepticismo histórico, su obligación democrática es votar en blanco, sin reposición de gastos de campaña.

El voto en blanco, simple y clásico es mi candidato y ahí os lo dejo.

PRESENTACIÓN

“Cuando crecimos y fuimos a la escuela, había algunos profesores que habrían hecho cuanto fuese posible para herir a los niños, derramando su burla sobre cualquier cosa que hacíamos y sacando a relucir todas sus debilidades por mas cuidadosamente que los chicos las ocultasen” – Pink Floyd , THE Wall 1976.

Con el pasar de las décadas, el mundo ha evolucionado de tal forma, que los conocimientos ya no son restringidos y estos permanecen en las mentes de la nueva sangre de cada generación. Es por tanto que, la Revista Iter Ad Veritatem N°9 es el medio por el cual los estudiantes pueden dar a conocer sus ideas dentro del mundo de derecho en sus distintas ramas como los son el área penal, constitucional, administrativa, civil y laboral con el fin de dar nuevos conceptos que mejoren y se adecuen a las tendencias de estos días sobre la antigua ley de los hombres.

Si bien es cierto que la existencia del derecho se debe a dar soluciones a los conflictos de los hombres, buscar una estabilidad y armonía bajo la figura de la justicia, se ha querido con la presente dar nuestras manifestaciones frente a la responsabilidad del estado en distintos aspectos que desembocan en un vulneración hacia los derechos humanos. De igual forma resaltar la imagen de la constitución política como norma de normas dentro de nuestro ordenamiento frente al acceso a la justicia, manejo probatorio, legitimidad de los actos del estado y la exaltación de los derechos fundamentales en los ámbitos civiles y laborales.

En otro aspecto, nos referimos a circunstancias por las cuales ha atravesado nuestro ordenamiento jurídico como lo son los estados de escisión, en donde nos atrevemos a postular tesis internacionales como el derecho penal del enemigo y en este mismo sentido analizamos las distantes políticas del estado referentes a derecho penal y la actuación de los entes militares.

Por ultimo, se espera que esta publicación sea de agrado y cumpla con las exigencias académicas del derecho y del lector, aportando nuevas ideas que incentiven la generación de espacios de reflexión, en materia jurídica y demás áreas afines tomando la investigación como una convicción para romper las cadenas del conformismo y buscar así nuevas verdades.

Pedro Alejandro Amezcuita Niño
Monitor Centro De Investigaciones Socio-jurídicas
Universidad Santo Tomás

PARTE I.
ARTÍCULOS DE CARÁCTER GENERAL PARA EL ESTUDIO
DE LA CIENCIA JURÍDICA.

¿ENVEJECIMIENTO SIN CRISIS? EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO COMO MODELO GARANTE DE LOS DERECHOS DE LA TERCERA GENERACIÓN.

EDWIN HERNANDO ALONSO NIÑO*
JUAN SEBASTIÁN HERNÁNDEZ YUNIS**

Fecha de recepción: 11-07-2011
Fecha de aprobación: 14-08-2011

RESUMEN***

“*Envejecimiento sin crisis*”, es una publicación del Banco Mundial en la que se evidencia una nueva tendencia sobre el tema pensional, y en la que se plantean algunas preguntas sobre como aprovechar los arraigados mecanismos económicos, tanto insuficientes como deficientes, para proteger la vejez y de esta manera recurrir a estas nuevas tendencias, y también cuestionamientos sobre el papel que deben desempeñar los sectores público y privado en el financiamiento de las personas de la tercera edad para brindarles una seguridad económica.

* *Abogado. Universidad Santo Tomás. Candidato a Magíster en Derecho Administrativo. Universidad Santo Tomás, Tunja. Correo de Contacto: hernandoalonso55@gmail.com, h.alonsoabogados@hotmail.com. Celular: 313-461-45-91*

** *Estudiante de Derecho con terminación de materias. Candidato a Magíster en Derecho Administrativo, Universidad Santo Tomás- Tunja. Correo de Contacto: sebastianhernandezyunis@hotmail.com. Celular: 3144157265*

*** *Artículo de investigación e innovación el cual es una Producción original e inédita, resultado del proyecto de investigación finalizado “¿envejecimiento sin crisis? el estado social de derecho como modelo garante de los derechos de la tercera generación.” adelantado en el Centro de Investigaciones de la Universidad Santo Tomás Seccional de Tunja, Facultad de Derecho. Grupo de Investigaciones jurídicas y socio jurídicas el cual está vinculado a la línea de “en derecho del trabajo, deslaboralización y seguridad social “. que dirige el Doctor Jean Arturo Cortes Piraban.*

Método: mediante el método de análisis documental de textos con origen jurídico con base teórica en el Derecho laboral y de la seguridad social con la finalidad de desarrollar una crítica con respecto a la política del banco mundial para latinoamerica.

La respuesta a la pregunta “¿qué debemos hacer con relación a nuestro sistema de pensiones?” no debe ser “nada”. Los problemas que han motivado la reforma pensionaria en el mundo son reales. En muchos países en vías de desarrollo, los altos déficits - diferencia entre las obligaciones del fondo de pensiones y los ingresos - no sólo amenazan la estabilidad económica, sino que además restan inversiones necesarias en educación, salud e infraestructura. Muy a menudo, las prestaciones de los programas de pensiones se acumulan para quienes ya son privilegiados. Además, la estructura de los programas de pensiones en muchos casos no sólo ha servido para socavar la estabilidad macroeconómica, sino que a su vez ha servido para debilitar el funcionamiento de los mercados de trabajo y distorsionar la distribución de los recursos. En otras palabras, las reformas han sido y son necesarias y mientras los países puedan encontrar formas para salir adelante en el corto plazo, no será tan simple evitar una crisis en el largo plazo.

El fin del presente análisis es no sólo generar el debate en este artículo sino en forma más amplia asegurar que quienes definen las políticas de Seguridad Social en nuestro país comprendan la complejidad de la reforma en asuntos de pensiones.

PALABRAS CLAVE

Envejecimiento sin crisis, Pensiones, Economía, Estado Social de Derecho.

ABSTRACT

“*Old Age without Crisis*” is a World Bank publication which shows a new trend on the pension issue, and which raises some questions about how to take advantage of entrenched economic mechanisms as deficient as insufficient to protect the elderly and thus use these new trends, and also questions about the role to be played by public and private sectors in financing those seniors to provide economic security.

The answer to the question “what should we do about our pension system?” should not be “nothing.” The problems have led to pension reform in the world are real. In many developing countries, high deficits - the difference between the obligations of the pension fund and revenue - not only threaten economic stability, but also remain necessary investments in education, health and infrastructure. Very often, the performance of pension schemes accrue to those who are already privileged. Moreover, the structure of pension programs in many cases has not only served to undermine macroeconomic stability, but which in turn has served

to weaken the functioning of labor markets and distort resource allocation. In other words, the reforms have been and are necessary and when countries can find ways to succeed in the short term, it is not so simple to avoid a crisis in the long run.

The objective of the present analysis is to generate debate not only in this article but more broadly defined to ensure that those Social Security policies in our country understand the complexity of the reform on pension issues.

KEYWORDS

Aging without crisis, Pensions, Economy, Law Social State.

RÉSUMÉ

«Old Age Crisis» est une publication de la Banque mondiale qui montre une nouvelle tendance sur la question des pensions, et qui soulève des questions sur la façon de tirer parti de mécanismes économiques profondément ancrés comme déficient comme insuffisante pour protéger les personnes âgées et donc d'utiliser ces nouvelles tendances, et aussi des questions sur le rôle joué par les secteurs public et privé dans le financement de ces personnes âgées pour assurer la sécurité économique.

La réponse à la question «Que devons-nous faire au sujet de notre système de

retraite?» ne devrait pas être «rien». Les problèmes ont conduit à la réforme des retraites dans le monde sont réels. Dans de nombreux pays en développement, des déficits élevés - la différence entre les obligations de la caisse de retraite et les revenus, non seulement menacer la stabilité économique, mais aussi de rester les investissements nécessaires dans l'éducation, la santé et les infrastructures. Très souvent, la performance des régimes de retraite reviennent à ceux qui sont déjà privilégiés. En outre, la structure des programmes de retraite dans de nombreux cas n'a pas seulement servi à saper la stabilité macro-économique, mais qui à son tour a contribué à affaiblir le fonctionnement des marchés du travail et de fausser l'allocation des ressources. En d'autres termes, les réformes ont été et sont nécessaires et où les pays peuvent trouver des moyens pour réussir dans le court terme, il n'est pas si simple pour éviter une crise dans le long terme.

Le but de cette analyse est de susciter un débat non seulement dans cet article mais plus largement définis afin d'assurer que ces politiques de sécurité sociale dans notre pays à comprendre la complexité de la réforme sur les questions de retraite.

MOTS CLÉS

Old Age Crisis, pensions, l'économie, la primauté du droit.

METODOLOGÍA

El presente estudio se enfoca desde el análisis Analítico-Descriptivo-Documental.

Se sustenta el carácter *Analítico* de la presente investigación; toda vez que se presentan y justifican las fuentes de información tomadas como base para su desarrollo. Aunado a ello, de manera *Descriptiva* se expone el análisis de datos que permite mostrar el impacto

del Estado Social de Derecho como modelo enfocado a la protección de la tercera edad y su consecuente garantía en materia pensional.

En efecto, el razonamiento que se realiza se endosa a un cotejo Doctrinal permitiendo determinar las conclusiones pertinentes que se han de basar en la raigambre de la temática y de igual forma se realiza el respectivo análisis holístico de las fuentes que permiten determinar el presente estudio

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN, 2. RESULTADOS, 2.1 ¿ENVEJECIMIENTO SIN CRISIS? EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO COMO MODELO GARANTE DE LOS DERECHOS DE LA TERCERA GENERACIÓN, 3. CONCLUSIONES, 3.1 LA POSICIÓN EN COLOMBIA ACERCA DEL SISTEMA PENSIONAL Y LA IMPORTANCIA DEL SISTEMA MULTI-PILAR, 4. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.

1. Introducción. 2. Metodología. 3. ¿Envejecimiento sin crisis? El Estado social de derecho como órgano trasnacional garante de los derechos de la tercera generación. 4. A manera de conclusión. 5. La posición en Colombia acerca del sistema pensional y la importancia del sistema multi-pilar. 6. Referencias Bibliográficas. 7. Anexo

1. INTRODUCCIÓN

Los sistemas de pensiones han sido creados para dar respuesta a las necesidades de las personas, las cuales se pueden encontrar asociadas

particularmente a la *pérdida de capacidad laboral* causado ello por la vejez, invalidez o en su defecto, algo tremendamente perjudicial con respecto al núcleo familiar lo que sería la muerte del trabajador (IVM).

Es importante tener en cuenta que, el mundo cambia día a día y por ende, los índices de la población anciana aumentan de manera paralela, lo cual, al analizar el texto del Banco Mundial *Envejecimiento sin crisis; políticas para la protección de los ancianos y la promoción del crecimiento*, implica generar herramientas que permitan soslayar las contingencias a los que se pueden ver expuestos, realizando de manera simultánea un estudio sobre los sistemas pensionales y su importancia en la estructura económica y social del Estado.

Con el fin de establecer parámetros sobre el particular, el presente trabajo se basa en una división tripartita, en donde la última hará referencia a la problemática que se vive en nuestro país – Colombia-, y las soluciones que de manera académica se señalan para superar los dilemas que se exponen.

Como se verá, se resalta la ideología del Banco Mundial en lo referente a sus sistema Multi-Pilar orientado evitar la pobreza –pilar atipobreza-, lo cual implica fomentar el ahorro y para tal fin se analiza si es más conveniente que se realice a título personal, o, por el contrario, se enfoque al aporte público administrado por el Estado.

En síntesis, se pretenden generar herramientas académicas las cuales contribuyan al debate relativo al sistema pensional y la importancia que

este tiene en nuestro contexto, ello con base en los postulados que trajo la **ley 100 de 1993**.

2. RESULTADOS

2.1 ¿ENVEJECIMIENTO SIN CRISIS? EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO COMO MODELO GARANTE DE LOS DERECHOS DE LA TERCERA GENERACIÓN.

Bajo la ideología expuesta en el libro objeto de análisis, *Envejecimiento sin crisis; políticas para la protección de los ancianos y la promoción del crecimiento*, publicado por el Banco Mundial en Washington D.C en 1994, es posible evidenciar los principios a los que se debe encaminar el Estado como órgano garante de los derechos y prerrogativas de la persona humana como tal, de manera pues que se ha de ajustar a los presupuestos constitucionales y normativos para la consecución de sus fines.

De manera seguida, es posible evidenciar que el informe del banco mundial genera una visión globalizada en la cual se constata el **problema económico** que confrontan los **viejos** en los diversos países en cuanto a su sostenimiento, de tal suerte que para soslayar tal situación ha propuesto herramientas tales como la necesidad de analizar los **pilares financieros** públicos, privados y personales, siendo ello un mecanismo para superar la difícil situación.

Es de resaltar que, el impacto que genera la población anciana en las nuevas generaciones es de tremenda importancia, ya que al aumentar la necesidad de que le sean suplidas sus penurias, son entonces las nuevas generaciones quienes tienen que asumir estos gastos, y al entender del Banco Mundial ello genera directa o indirectamente una **carga económica** para quienes deben mantener a dichas personas.³

En efecto, se debe anotar que en la actualidad, **los sistemas** que se encargan de brindar una **seguridad económica** a las personas mayores, van al fracaso tanto en los países en desarrollo como en los industrializados. En virtud de ello, se han generado fenómenos tales como migraciones, hambrunas y déficit económicos en general, que impiden que la totalidad de dichos sistemas solventen las necesidades de la población objeto de debate, y de la mano de ello, la imparable sombra que se endilga al aumento progresivo de los costos – **inflación**– lo cual genera deterioro en los mecanismos que se supone están encaminados a la protección de este sector social, dificultándose en todo caso el desempeño de las actividades económicas, de manera pues que, tal circunstancia ha sido atribuida a eventos, entre otros, como la corrupción y, en general, a la crisis financiera.

Es entonces por lo que se ha expuesto en líneas anteriores que al tenor de lo

argüido en el texto causa de análisis, se han propuesto soluciones para mitigar tales dilemas con base en **dos criterios: 1.- Consecuencias para los adultos mayores y, 2.- Repercusiones para el desarrollo.**

Sin embargo, basados en dichos criterios, se ha de considerar que la mejor solución ha de integrar una **estrategia Tripartita** que involucra aspectos como:

1. Lo público; lo cual conlleva un componente de obligatoriedad y en efecto es administrado en cabeza del Gobierno, financiado por impuestos, y es en virtud de ello que, con las **pensiones** se pretende reducir los problemas económicos entre las personas mayores y para ello acude a la **redistribución de recursos.**

Tiene el objetivo limitado de aliviar la pobreza en la ancianidad y asegurar numerosos riesgos. Debería ser un pilar pequeño, a fin de dar cabida a los otros pilares y financiarse con ingresos corrientes, para evitar los problemas de los fondos de previsión administrados por el sector público. Podría tener tres modalidades: formar parte de un programa de beneficios supeditados a las necesidades de los pobres de toda edad, con beneficios que tienen en cuenta las necesidades según la edad; otorgar la garantía de una pensión mínima por medio de un pilar de ahorro obligatorio; proveer

³ Cuando se habla en este texto de **nuevas generaciones**, se debe entender de igual forma la importancia de las **transferencias entre generaciones**, lo cual se desarrolla a lo largo del ensayo y se hace alusión de igual forma en el texto del Banco Mundial.

un beneficio uniforme, universal o vinculado al empleo.

2. Seguro Privado; Caracterizado por gozar de un componente de obligatoriedad basado en cuentas personales, lo cual ha sido llamado en algunos países como **planes ocupacionales**.

Podría adoptar dos modalidades: planes de ahorro personales, y los mencionados planes ocupacionales. Con el financiamiento total se fomentaría la formación de capital y el desarrollo de mercados financieros; y, al estimular el crecimiento económico por ese medio, se facilitaría el financiamiento del pilar público

3. Ahorro Personal: Relativo a una **contribución definida** y, es **voluntario** en razón a que en un futuro con base en estos aportes se pueda causar el otorgamiento de una pensión.

Al ser voluntario, podría adoptar cualquiera de las mismas dos modalidades anteriores.

En consecuencia, la integración masiva de dichos aspectos permite que se adopten mecanismos –**vg. Pensiones**– los cuales permitan proteger los numerosos riesgos que confronta la vejez ofreciendo mayor seguridad económica a los ancianos. En efecto, es importante tener presente que, para que dichos mecanismos tengan la debida

trascendencia e importancia, existen **principios orientadores** que dirijan tal aspecto, y, entre ellos es factible evidenciar, por ejemplo, la necesidad de establecer una red de seguridad económica para los adultos mayores en razón a la imposibilidad que les asiste para mantenerse por sí mismos, de igual forma se debe resaltar que es de vital importancia, en lo que respecta a las nuevas generaciones, otorgar incentivos y medidas que permitan incentivar el **ahorro** en relación con el desarrollo, de manera pues que, sea posible generar una **estructura de planeación** que cubra y proteja las necesidades y servicios a los que debe ser beneficiario el sector de la vejez.

Pues bien, gracias a los planteamientos que nos enseña el texto del Banco Mundial, se logran evidenciar los **beneficios** que implica llevar a la práctica los mecanismos mentados, ya que por medio de ellos se logra generar de una u otra forma **seguridad económica** a los ancianos, pero en todo caso, a la par de ello, es menester evitar que el sistema entre en **crisis**, y para ello, el Banco Mundial considera la necesidad de **no otorgar** grandes beneficios mediante los mecanismos públicos en el caso de pensiones, por ejemplo, y se plantea que solamente tales beneficios han de ser otorgados cuando se presente una situación de imperiosa necesidad y cuando la persona objeto de esta prebenda se encuentre en una edad avanzada.

De igual forma se debe tener en cuenta que, a nivel mundial, por mucho tiempo la problemática pensional fue una prerrogativa de la cual sólo se ocupaba la Organización Internacional del Trabajo, y en ejemplo de ello podemos ver en **Convenio 102 sobre normas mínimas de pensiones y seguridad social en general**, de tal suerte que por parte de estos organismos internacionales se evidencia que los ejes en que se basa la **política de pensiones** ha sido fundamentalmente el mantenimiento del **ingreso familiar** en el caso de **INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE (IVM)**, y en virtud de ello la debida *Solidaridad* que se debe prestar a nivel de las generaciones productivas tal como ya se ha mencionado.

Es por ello que, la ideología que propone el Banco Mundial en coadyuvancia de otros entes como es el caso de la OIT, se enfoca a la necesidad de establecer los objetivos generales de un sistema de pensiones, y para tal efecto considera por ejemplo extender la cobertura de las pensiones a todos los miembros de la población de manera pues que los **ingresos** que se pudiesen tener a nivel del núcleo familiar se ajusten a las necesidades y contingencias que eventualmente se generen y en esta medida se mantenga en cierta forma el nivel de vida.

Es decir, los **regímenes de pensiones** deberían buscar por lo menos, evitar la miseria en la vejez, de manera que

se asegure el otorgamiento de una **pensión ligada a las ganancias a los trabajadores** cuyos ingresos sean superiores respecto de la población en estado de pobreza. Teniendo en cuenta ello, los Estados, en su acepción más general, deben garantizar **pensiones mínimas antipobreza**, sin embargo, para que ello pueda tener plena incorporación e impacto en la sociedad, es necesario que los integrantes de ésta última, por lo menos, se **afilien** al sistema y de esta manera sea factible sostener los ingresos de los ancianos de bajos recursos, de manera tal que si se **cotiza** desde un principio se soslaya la posibilidad de que en un futuro ese sector poblacional se convierta en una carga para el Estado por no haber ahorrado lo suficiente durante toda su vida activa.

Es por lo que se ha expuesto que, **el mantenimiento de los ingresos** implica:

- a) El ingreso de jubilación no debe diferir demasiado de lo percibido durante la vida activa.
- b) El **monto de la pensión** deber ser **predecible** y garantizado, es decir, de acuerdo a lo expuesto en el texto, de acuerdo a los **planes con beneficios definidos**, la *fórmula para calcular la pensión se define anticipadamente*.
- c) La pensión debe ajustarse a los Niveles de precios de vida.

Entonces, bajo este entendido, los **regímenes pensionales** funcionan mucho mejor si participan de manera activa en dicha gestión los **empleadores y trabajadores**, y si bien es cierto que no se puede estructurar un sistema universal para ser acreedor a estos beneficios, sí se pueden implementar mecanismos internos que garanticen de manera puntual y fehaciente la cobertura de estos beneficios.

Ahora bien, es importante resaltar la labor del Banco Mundial en cuanto a la importante tarea que se orienta a la colaboración del desarrollo económico de los países en general y de esta forma lograr una reducción de la pobreza. Es por ello que los objetivos a los cuales se encamina para mantener el sistema de pensiones se materializan en:

Redistribución; aspecto que adquiere importancia en el entendido de que los sectores ricos contribuyan y aporten a los pobres con el fin de prevenir la pobreza en la edad anciana.

Proporcionar Medios de Ahorro; visualizado ello en la posibilidad que tienen los individuos para redistribuir a lo largo de la vida los ingresos que generen en etapa productiva y de igual forma evitar las contingencias en la etapa de vejez.

Aseguramiento; de manera pues que se hace necesaria la implementación de una red de apoyo social en lo que concierne a los trabajadores inhabilitados

para laborar y así coadyuvar a su sostenimiento y evolución en cuanto al mínimo vital se refiere.

Entonces, a la luz de lo que se plantea en el estudio realizado por el Banco Mundial, se persigue implementar un contexto de políticas económicas y sociales que sean coherentes, de manera pues que, el **diseño de un sistema pensional** se base en la idea del financiamiento, pero que de todas formas, éste no perjudique el crecimiento de las perspectivas de empleo en un país a causa de los excesivos impuestos, por ejemplo.

De acuerdo a las necesidades actuales de la población anciana, es necesario recurrir a las **recomendaciones de un sistema provisional de pilares múltiples**, el cual, en su esfera más amplia esta compuesto por un componente obligatorio sujeto a la gestión pública, financiado con impuestos y cotizaciones y con **finés redistributivos** dirigido a mitigar los problemas de pobreza en la vejez; y, de igual forma se debe poner de manifiesto la importancia de generar un **ahorro individual** que permita **capitalizar recursos** y de la mano de ello, a nivel privado, permitir la administración de factores económicos que se orienten al otorgamiento de pensiones propias al nivel de cotización de las personas.

Sin embargo, **no todo lo expuesto** por el Banco Mundial es una regla que se deba acoplar en el sistema interno de

cada país, lo cual merece una **CRÍTICA** la cual se endilga, sobre todo, a uno de los pilares relativos al *Ahorro Individual a nivel Privado*, ya que ello implica necesariamente la necesidad de generar aportes al sistema y cotizar de manera continua, factor que es criticable si se considera que **no toda la población tiene la posibilidad de acceder a un empleo**, y, además, **existen personas incapacitadas para ejercer cuestiones laborales**, lo cual impide que se hagan acreedores de los mecanismos propios para solventar sus necesidades, como puede ser el caso de una *pensión por incapacidad*, y es por ello que, es **más conveniente** que los sectores *Ricos* aporten a la población que no cuenta con las herramientas para vivir de una forma digna, y menos si se trata en la etapa de vejez, donde las posibilidades laborales y de cotización son ínfimas, siendo ello relativo a la **redistribución financiera** que radica en el nivel público en virtud de los fines del Estado.

Por su parte, el Banco Mundial reconoce que las medidas que se han enunciado hasta el momento son positivas y por medio de ello se puede llegar a generar cierta **viabilidad a los sistemas pensionales**, pero ello solamente sería suficiente para determinar una solución a **corto plazo**, ya que al tener presente que el sistema de por sí no goza de una estabilidad determinada en virtud de que no todas las personas aportan al mismo, no es factible resolver los problemas económicos y políticos de fondo.

Es importante entonces, resaltar que, el **modelo pensional**, no solo debe poder enfrentar el problema de su viabilidad financiera sino que también debe contribuir a promover el desarrollo económico. Es así como una reforma depende en efecto de decisiones políticas de corto plazo.

Por ello, de acuerdo a lo que se menciona en el párrafo anterior que, el **financiamiento** que se ha de generar dentro del sistema pensional oculta el verdadero **costo a largo plazo** de las promesas que se hacen respecto a las pensiones en razón a la situación actual, de tal forma que, los trabajadores cuando **pagan sus impuestos de seguridad social** esperan obtener un beneficio determinado, y es en razón de ello que, el valor actual de esa **futura corriente de beneficios** que se espera se conoce como **deuda implícita de la Seguridad Social**, factor que se determina de acuerdo a la forma de cotizar en el sistema.

De lo anterior se evidencia que, los efectos a corto plazo de muchas reformas sería limitado, pues los compromisos respecto a los jubilados y los trabajadores se acercan dicha población es la que más ocupa el sistema y es la mayor destinataria del costo total que le correspondería asumir al sistema en general.

En entonces que para el Banco Mundial son graves las consecuencias que genera un sistema tradicional de **reparto**, y en

especial si se ha financiado de manera deficiente, puede traer perjuicios en lo que respecta al ámbito laboral, de hecho, por ejemplo, en lo que sucede en el régimen de **cotizaciones definidas**, en los sistemas de beneficios no existe una explícita correspondencia entre los aportes y los beneficios pensionales y ello puede ser interpretado por los trabajadores como un impuesto más *–ya que los beneficiarios serían al entender del Banco Mundial, la población anciana–*.

A su vez, la percepción que se menta puede llevar a una reducción de la oferta de trabajo y puede generar lo que se ha denominado como **actividades informales**, las cuales son socialmente menos protegidas y disminuyen las posibilidades del crecimiento del país a causa de la generación de empleo con menos técnica generando una menor producción y por ende una baja en lo que aportes se refiere.

Pues bien, lo que nos enseña hasta el momento el análisis del texto es, la importante tarea de generar ahorro con el fin de ayudar al sostenimiento de las generaciones ancianas las cuales por su misma condición se le imposibilita llevar a cabo estrategias laborales que les permita sortear y salir adelante en cuanto a sus contingencias es inherente.

Pero si se afirma lo anterior, nos cabe preguntarnos **¿qué pasaría si los aportes que sirven para proteger a**

la vejez provinieran de este mismo sector y no de otras generaciones como, por ejemplo, los jóvenes laboralmente productivos?

Es en virtud del anterior cuestionamiento que podemos determinar que, si se comienza con el ahorro individual, en virtud del **segundo pilar** -expuesto en este texto en su momento-, se puede considerar la idea de que **si se ahorra cuando se es joven se puede llegar a tener en la vejez los suficientes aportes que permitan ser acreedor de un beneficio**, como quiera que éste pueda ser una Pensión *–puede ser de acuerdo a la futura contingencia IVM–*, y en efecto, tal beneficio se generaría en razón a los aportes propios y **no de las transferencias de otras generaciones.**

Por ello, esta forma de **capitalización individual y administración privada** puede adoptar la forma de **AHORRO PERSONAL**, lo cual, con el financiamiento total se fomentaría la formación de capital y el desarrollo de mercados financieros siendo ello óbice para mantener la estabilidad financiera del pilar público.

Sin embargo, si se tiene en cuenta que para que ello pueda ocurrir se deben **analizar las particulares circunstancias de cada país**, tal como lo ha expresado el Banco Mundial, ello genera la debida **crítica** en el sentido que el modelo expuesto por esta organización internacional presenta falencias tales como: (QUEISSER 2000)

- No se preocupa lo suficiente de formular medidas de reforma coherentes dentro del sistema y de alguna manera agrava la crisis en los sistemas vigentes.

- Pasa por alto la incertidumbre acerca de los futuros niveles de pensión, inevitable si los beneficios dependen del mercado de capitales.

- Hace caso omiso de la imposición de **riesgos de vida** tales como la pobreza, el desempleo de larga duración, la invalidez y la enfermedad sólo al individuo, como es inevitable si el nivel de la pensión depende directamente de las cotizaciones.

Que todos los sistemas que a la vejez de una persona transfieren activos tienen que ser financiados por otras generaciones y que dicha generación económicamente activa tiene que renunciar a una parte de su consumo para financiar el de los beneficiarios, ya sea por intermedio de transferencias, impuestos o cotizaciones directos o por la vía de la adquisición desmesurada y compulsiva de dinero por la generación de beneficiarios.

De acuerdo a lo anterior, se debe destacar que los sistemas de pensiones han sido creados para dar respuesta a los **estados de necesidad** de las personas relacionado con el llamado **IVM** –*invalidez, vejez, muerte*–, de manera que una visión amplia de los sistemas de pensiones y la seguridad social muestra objetivos que se debieran

seguir, tales como la necesidad de **proteger** a los ancianos pobres con un mecanismo mucho más redistributivo.

Es por ello que el diseño de los sistemas de pensiones repercute de manera directa en los mercados del trabajo y en los capitales, y es por ello que el Banco Mundial ha sostenido que *los programas de seguridad económica en la vejez deben ser un instrumento del crecimiento y una red de seguridad social*, relacionado ello con el **sistema de pensiones Multi-pilar** de gran impacto en el mundo entero.

En general, es necesario que exista un desarrollo integral y coordinado del sistema de pensiones en su faceta pública y privada, con el objetivo de cubrir a la mayor parte de la población y lograr buenas pensiones.

De manera seguida, es de vital importancia tener en cuenta que unas reformas radicales que sustituyan los pilares tradicionales por un **sistema de ahorro personal obligatorio** para la vejez, no es la solución y por el contrario, se pueden llegar a generar problemas más graves para los jubilados.

Adicionalmente, se debe decir que un sistema pensional capitalizado y administrado por el sector privado, presenta problemas. Debido a lo anterior se colige que, por ejemplo, la **transición** a este modelo de ahorro personal obligatorio puede tener e implicar un costo para las generaciones activas

ya que al estar obligadas a cotizar el sistema tendrían que disminuir sus ganancias todo por transferir dichos recursos al sector de la vejez.

3. CONCLUSIONES.

En conclusión, los sistemas de ahorro pensional obligatorio requieren que los trabajadores acumulen ahorro a largo plazo para consumirlo en la vejez. En efecto, los planes de ahorro obligatorio tienen la posibilidad de estimular la acumulación de capital y el desarrollo de instrumentos e instituciones financieras, pero cuando los gobiernos tienen exclusivo acceso a los fondos muchas de las ventajas que se pudiesen obtener se pierden.

Del análisis realizado, se debe decir que, si bien los regímenes públicos de reparto y beneficios definidos deben ser reformados, la **transición** hacia unos regímenes privados de capitalización definida, puede tener un costo muy elevado.

Es así como el Banco Mundial, como organización internacional que es, reconoce que la principal ventaja de un **sistema de pilares múltiples** radica en el hecho que permite diferenciar y disminuir los riesgos. En efecto, este enfoque tiene la posibilidad de repartir los riesgos inherentes a los regímenes de pensiones, tanto los **riesgos políticos** asociados con la gestión de los regímenes de prestaciones definidas como los del mercado.

Además, al ser fundamental de una u otra forma el pilar público de reparto en los pilares múltiples, el costo de la transición se mitiga de manera notoria. En todo caso se debe tener en cuenta que gracias a este pilar es factible establecer un objetivo claro entre el **principio redistributivo antipobreza** y el principio de **reemplazo de ingresos**.

3.1 LA POSICIÓN EN COLOMBIA ACERCA DEL SISTEMA PENSIONAL Y LA IMPORTANCIA DEL SISTEMA MULTI-PILAR.

A pesar de los planteamientos expuestos por el Banco Mundial a favor de un sistema pensional, en Colombia es necesario realizar una aproximación a la problemática que en esta materia se refiere, y a su vez determinar qué se ha dicho sobre el particular.

El problema de la seguridad social es una cuestión de tremenda importancia no solo a nivel nacional sino que ello implica una trascendencia de carácter mundial.

En Colombia, la Ley 100 de 1993, la cual implica aspectos de vital importancia en lo que se refiere a la Seguridad Social en general, establece parámetros que sirven de guía para determinar la estabilidad a nivel social y económico, sin embargo, no es suficiente lo que allí se esgrime en razón a que diversos sectores de la sociedad aún se encuentran desprotegidos.

El **Régimen de Prima Media con Prestación Definida**, consagrado en la ley 100 de 1993, administrado por el Instituto de Seguros Sociales (ISS), concibe beneficios superiores a la contribución que hace cada trabajador para su pensión, ello generando a corto plazo inestabilidad en el sistema y llevando a consecuencias, tal y como se evidencia en la actualidad, se la **liquidación** de estas entidades, haciendo que sea el Estado el encargado del pago de pensiones.

De otro lado, en el **Régimen de Ahorro Individual Con Solidaridad** los rendimientos económicos de las cuentas de trabajadores permiten estructurar un capital suficiente para garantizar una pensión sólo al cabo de un tiempo de cotización preestablecido. Ello implica, sin duda alguna que, para muchos **trabajadores de ingresos bajos** les sería imposible financiar su propia pensión, lo que los trasladaría a un **sistema de solidaridad** que de no cumplir con otros tantos requisitos terminarían por ser excluidos de cualquier beneficio.

Es debido a esta situación de traslado de afiliados de un régimen a otro que se generan obligaciones financieras a cargo del Estado **-vg- Bonos Pensionales**.

Es por ello que en el marco de los **regímenes de Seguridad Social** del Instituto de los Seguros Sociales (ISS), se evidencia la necesidad de reordenación y clarificación de lo que se ha planteado

en la **Ley 100 de 1993**, de manera pues que, es menester plantear un tipo de reforma estructural sobre los regímenes pensionales que allí se consagran, por ejemplo en lo referente al **régimen de Prima Media con Prestación Definida**, integrándolo con el **Régimen de Ahorro individual**.

De acuerdo a ello, el ISS, en la actualidad en proceso de liquidación, pero como entidad administradora del Régimen de Prima Media con Prestación definida, debe contar con condiciones propias para garantizar una pensión mínima, de manera que sea el Estado quien de acuerdo a los principios propuestos no sólo en el **preámbulo** de la ley 100, sino también en virtud de los mandatos constitucionales, amplíe la cobertura para las personas que deseen ser acreedoras de un beneficio pensional.

Ahora bien, con respecto al **sistema multi-pilar** propuesto por el banco Mundial, es necesario decir que, en nuestro país, si bien no se encuentra este mismo estructurado de manera similar con respecto a los países industrializados, sí existen los regímenes a los que se hace referencia en líneas anteriores, los cuales se hayan consagrados en el Artículo 12 de la Ley 100 de 1993 y que, de la mano de ellos se han creado **cuentas y sub-cuentas de solidaridad del orden nacional** que permiten garantizar deontológicamente los derechos y contingencias a las cuales se pueden ver expuestas no sólo los ancianos, sino también ciertos

sectores de la sociedad que no cuentan con los suficientes ingresos para generar aportes al sistema pensional, sin embargo, ello no ocurre del todo.

No obstante, a pesar de la existencia de los regímenes que se contemplan en el artículo 12 de la precita ley, se generan graves problemas en lo que respecta a la posibilidad de que una persona pueda ingresar a generar aportes al sistema de seguridad social en pensiones, ya que, debido a la falta de ingresos que se pueda presentar se hace casi imposible que alguien pueda ser beneficiario de las bondades pensionales, y, sobre todo si no se cumple con una serie de requisitos inherentes a la edad y al tiempo de cotización para que ello pueda tener operancia.

En síntesis, el envejecimiento de la población, y la disminución de los niveles de participación de las personas de mayor edad ha aumentado la proporción de individuos que dependen de los miembros activos de la población

Colombiana, generando un gravamen a este último sector, lo cual no debería ocurrir sino que tendría que ser solucionado de manera íntegra por el Estado.

4. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

BANCO MUNDIAL. (1994). *“Envejecimiento sin crisis: políticas para la protección de los ancianos y la promoción del crecimiento”*. Washington.

FAJARDO ORTIZ, G. (1996) *“Envejecimiento sin crisis: políticas para la protección de los ancianos y la promoción del crecimiento”*. Revista Salud Pública de México. Recuperado el 17 de junio de 2012, de <http://redalyc.uaemex.mx/pdf/106/10638617.pdf>.

QUEISSER, M. (2000). La reforma de las pensiones de jubilación y las organizaciones internacionales: de la crítica a la convergencia. Revista Internacional de Seguridad Social. Num. 2/2000.

Contenido

	Pág.		Pág.
EDITORIAL	13	PARTE II. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN DERECHOS HUMANOS	
PARTE I. ARTÍCULOS DE PRODUCCIÓN INSTITUCIONAL		Vulneración de los Derechos Humanos en el complejo penitenciario de máxima y mediana seguridad de Cóbbita	229
Artículos de Carácter General para el Estudio de la Ciencia Jurídica		<i>German Alfonso Bernal Camacho, Angela Patricia Hernández Echeverría</i>	
Judicialización laboral de las empresas usuarias en calidad de empleador en el contrato con Est	20	Crímenes de lesa humanidad en la masacre de Segovia	251
<i>Irma Julieth Corredor Amaya</i>		<i>Fabián Andrés Herrera Lesmez</i>	
La intermediación laboral como planteamiento hacia una posible elusión contraprestacional	46	Responsabilidad del estado: tratamiento jurisprudencia de la responsabilidad por daño especial y la teoría del riesgo	272
<i>Laura Inés Gomes Niño.</i>		<i>Angela Biviana Reyes Sánchez</i>	
Interpretación constitucional de la iniciativa popular legislativa respecto del porcentaje del censo Electoral	63	Entre la reparación y la sostenibilidad. Análisis de la Ley de Víctimas desde el constitucionalismo restrictivo y la radición pactista del poder	291
<i>Eliana Andrea Combariza Camargo.</i>		<i>David Gerardo López Martínez</i>	
El estado social de derecho y la contratación estatal	86	PARTE III. ARTÍCULOS DE PRODUCCIÓN INSTITUCIONAL. ARTÍCULOS DE CARÁCTER GENERAL PARA EL ESTUDIO DE LA CIENCIA JURÍDICA	
<i>Nancy Milena Zabala Mancipe.</i>		Derecho Penal del enemigo y escisión del Estado social de Derecho	313
Envejecimiento sin crisis? El estado social de derecho como modelo garante de los derechos de la Tercera Generación	103	<i>Pedro Alejandro Amezcuita Niño, Mónica Rocío Mejía Parra.</i>	
<i>Edwin Hernando Alonso Niño, Juan Sebastián Hernández Yunis.</i>		Un intento fallido: la construcción de un interés nacional en el período de la regeneración	335
El matrimonio civil en parejas del mismo sexo: vulneración a derechos	117	<i>Diego Alejandro López Laiton, Sussy Dayana Rodríguez Galindo.</i>	
<i>Erika Paola Torres Aguirre.</i>		División de las fuerzas castrenses y la autonomía de la Policía Nacional frente a la intervención del Presidente de la Republica	361
La carga dinámica de la prueba y el control de constitucionalidad por vicios de procedimiento como función de la jurisdicción constitucional	137	<i>Laura Viviana Vivas Medina, Sandra Milena Estupiñan Orjuela</i>	
<i>Angela Marcela Robayo Gil.</i>		La doctrina del honor al interior de la institución castrense, ¿una violación a los derechos de la libertad de la esfera interna?	379
Aproximación conceptual al criterio de las omisiones legislativas	167	<i>Ana Luisa Niño Camargo, Harold Yesid Villamarín Preciado.</i>	
<i>Andrés Felipe Torres Cardozo</i>		Contrato atípico de gestación subrogada	398
Aplicación del principio de oportunidad en Colombia	196	<i>María Cristina Higuera Cardozo.</i>	
<i>Marta Angélica Salinas.</i>			
La responsabilidad compartida entre el delincuente y la víctima en la comisión del delito	216		
<i>Sara Lorena Alba Palacios.</i>			

