



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

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS,
SECCIONAL TUNJA

FACULTAD DE DERECHO



REVISTA DE DERECHO PRINCIPIA IURIS

27

Tunja, 2017 - I



OPEN  ACCESS
descarga gratuita

<http://revistas.ustatunja.edu.co/index.php/piuris>

<i>Principia IURIS</i>	<i>Tunja, Colombia</i>	<i>Vol. 14</i>	<i>No. 27</i>	<i>F. 27</i>	<i>pp. 291</i>	<i>Enero Junio</i>	<i>2017 - I</i>	<i>ISSN: 0124-2067</i>
------------------------	----------------------------	----------------	---------------	--------------	----------------	------------------------	-----------------	------------------------

Entidad Editora

Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja.

Editor

Daniel Felipe Garavito Rincón

Número de la revista

Veintisiete(27)

Primer Semestre de 2017

Periodicidad

SEMESTRAL

ISSN

0124-2067

Dirección postal

Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas
Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja
Calle 19 # 11-64. Tunja, Boyacá, Colombia
Teléfono: (8) 7440404 Exts.: 31239 – 31231

Correo electrónico

revistaprincipia@ustatunja.edu.co
daniel.garavito@usantoto.edu.co

Diseño y Diagramación:

Santiago Suárez Varela

Corrección de Estilo:

Fray Ángel Beltrán, O.P.

Revisión inglés:

Instituto de Idiomas
Universidad Santo Tomás, Seccional Tunja

Revisión francés y portugués:

Carlos Manuel Araque

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.

LAS PENSIONES EN COLOMBIA: ENTRE LA
BURLA Y LA UTOPIA¹

PENSIONS IN COLOMBIA: BETWEEN MOCKERY
AND UTOPIA

PENSIONS EN COLOMBIE: ENTRE LE RIDICULE
ET L'UTOPIE

Fecha de recepción: 10 de julio de 2016

Fecha de aprobación: 20 de agosto de 2016

Enrique López Camargo²

1 Artículo de reflexión en el marco del proyecto “Las pensiones en Colombia: entre la burla y la utopía”

2 Abogado, especialista en derecho Comercial Universidad Libre, Magíster en Derecho Administrativo Universidad Libre, Profesional en Ciencias Sociales y Económicas UPTC, Doctorando en Derecho Universidad Libre, docente Facultad de Derecho Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, abogado consultor y columnista de revistas especializadas.

Resumen

Las expectativas de pensionarse en este país son cada vez más lejanas, en virtud de las inusitadas reformas que sufre el sistema pensional y que hacen gravosa la oportunidad de acceder a ese derecho laboral y social. Entre otras razones por la ausencia de sostenibilidad económica, que no garantiza a ningún ciudadano colombiano que a través del Estado o con fondos privados, pueda tener en su etapa de vejez una vivencia feliz y tranquila.

Con tantas divagaciones legales y administrativas para la implementación de un verdadero sistema pensional en Colombia, luego de la reforma del I.C.S.S, como consecuencia de actos de corrupción, la ineficiente aplicación de la ley 100 de 1993 que crea el Sistema General de la Seguridad Social Integral, la supresión y liquidación de instituciones de seguridad social, y la sistemática tramitomanía que dificulta los procesos, se hace inalcanzable este derecho que a todo trabajador le corresponde, luego de haber laborado por cerca de 25 años.

Resulta preocupante que solo uno de cada diez ciudadanos colombianos llegan a pensionarse, es decir que el 90% restante, quedaría por fuera de esta oportunidad. Así mismo, preocupa el hecho de saber que el 83% de quienes reciben pensión proveniente de los fondos privados no alcanzan a obtener dos salarios mínimos, de lo que se concluye la precariedad en que vive el pensionado colombiano. Ampliar de manera reiterada la edad y tiempo de cotización se viene convirtiendo en una burla sistemática para el trabajador dependiente, y en utopía el logro de una pensión después de muchos años de trabajo y ahorro. El célebre filósofo, político y visionario maestro griego Platón, planteo en su serie de escritos que: “un mundo ideal en el que todos sus miembros viviesen felices y satisfechos solo era posible si ese mundo era un mundo justo, pues un Estado es ideal si en él reina la justicia. Lastimosamente hoy en Colombia esos principios perdieron vigencia, porque también se perdió la noción de justicia social.

Palabras clave:

Pensión, Sistema, Seguridad Social, Cotización, Derecho Laboral, Insostenibilidad.

Abstract

The expectations of retirement in this country are increasingly distant under the unusual reforms suffered by the pension system and make burdensome the opportunity to access the labor and social law respectively, for reasons including the lack of economic sustainability, does not guarantee any Colombian citizen through the state or private funds, may have during her old age a happy and peaceful experience.

With so many legal and administrative ramblings to implement a real pension system in Colombia, after the reform of the ICSS, as a result of corruption, inefficient application of the law 100 of 1993 which created the General System of Integrated Social Security, suppression and liquidation of social security institutions and the systematic tramitomania difficult process, it is unattainable this right belongs to every worker, having worked for about 25 years.

Worryingly, only one in ten Colombian citizens reach retirement, ie the remaining 90%, stay out of this opportunity. Also, concerned the knowledge that 83% of those receiving pension in this country from private funds fail to obtain two minimum wages, than the precarious Colombian pensioner lives is concluded. Enlarge repeatedly age and contribution period has been becoming a systematic mockery of the dependent worker and utopia achieving a pension after many years of work and saving. The celebrated philosopher, politician and visionary Greek teacher Plato, pose in their series of writings that "an ideal world in which all members were living happy and satisfied was only possible if the world was a just world, as a state is ideal if he reigns in righteousness. Unfortunately today in Colombia these principles became inoperative, because the notion of social justice was also lost.

Keywords:

Pension, system, social security, quotation, labour rights, unsustainability.

Résumé

Les attentes de la retraite dans ce pays sont de plus en plus éloignés, dans les réformes inhabituelles subies par le système de retraite, et font lourde la possibilité d'accéder à la législation du travail et social respectivement, pour des raisons dont le manque de viabilité économique qui ne garantit pas pour l'un des citoyens colombiens, de sorte que par l'État ou des fonds privés, peuvent avoir à l'étape de la vieillesse une expérience heureuse et paisible. Avec tant de divagations juridiques et administratives pour mettre en place un véritable système de retraite en Colombie, après la réforme de la «ICSS» à la suite d'actes de corruption, la mise en œuvre inefficace de la loi 100 de 1993 portant création du système de sécurité générale intégrale sociale, la suppression et la liquidation des institutions de sécurité sociale et de la bureaucratie qui entrave les processus systématiques, est impossible à atteindre ce droit que chaque travailleur lui mérite, après avoir travaillé pendant environ 25 ans.

Il est inquiétant que seulement un sur dix citoyens colombiens atteignent la retraite, à savoir les 90% restants serait hors de cette occasion. De même, la question des connaissances que 83% des bénéficiaires d'une pension dans

ce pays par des fonds privés, ne suffit pas pour obtenir deux fois le salaire minimum, ce qui montre la précarité de la vie de rentiers colombiens.

L'augmentation de l'âge et le temps de la contribution, il devient une moquerie systématique pour le travailleur dépendant et utopie obtenir une pension après de nombreuses années de travail et de l'épargne. Le célèbre philosophe, homme politique et maître visionnaire grec Platon, a déclaré dans sa série d'écrits que « un monde idéal où tous ses membres devraient vivre heureux et satisfaits était possible que si le monde était un monde juste, comme un état est idéal si est celui qui règne la justice ». Malheureusement, aujourd'hui, en Colombie ces principes ont perdu leur force, parce que la notion de justice sociale a également été perdue.

Mots-clés:

Système de retraite, sécurité sociale, cotisations, droit du travail, insoutenabilité.

Resumo

As expectativas de aposentadoria neste país são cada vez mais distantes por causa das inusitadas reformas sofridas pelo sistema de pensões e torna onerosa a oportunidade de acedera este direito laboral e social respectivamente, entre outras razões pela ausência de sustentabilidade econômica, que não garante para nenhum cidadão colombiano que através de o Estado ou com fundos privados, possa ter uma vivência feliz e tranquila na sua velhice.

Com tantas divagações legais e administrativas para a implementação de um verdadeiro sistema de pensõesna Colômbia, após a reforma do ICSS, como consequência de atos de corrupção, a ineficiente aplicação da lei 100 de 1993, que criou o Sistema Geral de Segurança Social Integral, a supressão e liquidação das instituições de previdência social, e a “tramitomania” sistemática que dificulta os processos, torna inatingível este direito que a cada trabalhador corresponde depois de trabalhar por cerca de 25 anos.

É preocupante que apenas um em cada dez cidadãos colombianos chegam receber pensão, ou seja, o 90% restante, estaria fora desta oportunidade. Da mesma forma, preocupa o fato de saber que 83% das pessoas que recebem pensões neste país a partir de fundos privados não conseguem chegar a obter dois salários mínimos, do qual conclui-se a precariedade na qual vive o aposentado colombiano . Ampliar reiteradamente a idade e tempo de contribuição foi se tornando uma burla sistemática do trabalhador dependente e em utopia conseguir uma pensão depois de muitos anos de trabalho e de poupança. O famoso filósofo, político e mestre visionário grego Platão, declarou em sua série de escritos que “um mundo ideal em que todos os seus membros viverem felizes e satisfeitos só era possível se esse mundo era um mundo justo, pois em um estado é ideal se nele reina a justiça”. Infelizmente

hoje na Colômbia esses princípios perderam vigência, porque a noção de justiça social também foi perdida.

Palavras-chave

Sistema de pensões, Previdência Social, Contribuições, Direito do Trabalho, Insustentabilidade.

Metodología

El presente escrito se enmarca dentro del Método crítico descriptivo, toda vez que se toma como referente de estudio el sistema pensional en Colombia, con la normatividad existente al respecto y se procede a formular los reparos jurídicos correspondientes, para concluir que el problema planteado se demuestra en virtud de un juicioso análisis fáctico y jurídico, que por contera viene afectando a una gran parte de los trabajadores colombianos que no logran acceder a un derecho socialmente consagrado, como es la pensión de vejez.

La principal fuente de información acogida, es la legislación y reglamentación referente a la creación, supresión y liquidación del ISS, La Caja Nacional de Previsión, la Ley 100 de 1993 y algunos datos disponibles del Ministerio de Trabajo relacionados con la situación actual de más de 22 millones de trabajadores; de los cuales, solo una tercera parte cotizan al régimen de pensiones, estos datos permitieron precisar el estudio crítico de la presente investigación.

Introducción

El sistema pensional dual que actualmente existe en Colombia, para el reconocimiento de las pensiones de vejez, invalidez y muerte, tiene un enorme grado de ineficacia, pues baste saber, que solo un reducido número de trabajadores, están gozando de este beneficio laboral consagrado en la ley 100 de 1993 y ley 797 de 2003 entre otras, y que año 2015, luego del aumento de las edades y simultáneamente los tiempos de cotización, se puede llegar a presentar un colapso económico derivado de la insostenibilidad del sistema.

Desde finales de los años cuarenta, en Colombia se ha venido experimentando, con legislación poco seria, el tema de seguridad social y en especial en lo atinente

al aspecto pensional, al punto de sumir en grado sumo de incertidumbre e incredulidad a los trabajadores independientes a quienes no les asiste el menor ánimo de cotizar, si se entiende que este será un beneficio para el resto de sus días, luego de quedar cesantes. El convenio 102 de la OIT de 1952, relativo a la norma mínima de seguridad social ratificado por Colombia, contempla en sus artículos 25 al 30 lo referente a las prestaciones de vejez, y deja abierta la posibilidad a los estados miembro de pactar la edad de pensionar a un trabajador, sin que esta llegue a superar los 65 años de edad. A partir de 1993, Congreso y gobierno, se han ocupado en exceso de expedición normativa y reguladora en materia pensional, trayendo consigo mucha inseguridad jurídica y antes que atraer más cotizantes al sistema, ha producido el efecto contrario: alejarlos del mismo.

En el presente estudio, se hizo un análisis crítico del sistema en dos etapas: Se trabajó el aspecto histórico, desde sus inicios a partir de la creación del ICSS, y su modificación legal; así como también la creación de Cajanal hasta su desaparición del panorama pensional de trabajadores estatales. Aquí se precisa cómo la legislación existente para ese momento era muy benéfica y racionalmente aterrizada para el trabajador colombiano que tuviera expectativas de pensión, hasta la promulgación de la ley que da paso a la creación del Sistema General de Seguridad Social Integral.

Luego, se plantea lo relacionado a las sistemáticas reformas y cambio de nombre de los entes encargados de administrar las pensiones. Este es un aspecto que indica como la carencia de sólidas políticas públicas en esta materia, ha derivado en perjuicios económicos a los expectantes y potenciales pensionados y desconfianza e impopularidad en los gobiernos de turno, ante la imposibilidad de resolver el problema estructural que tiene complejas aristas de orden económico y de planeación social; ni los incentivos que se ofrecen han tenido eco en la población trabajadora más vulnerable de Colombia. En la parte final se analizan algunas cifras que tiene dispuestas el Mintrabajo, relacionadas con la realidad fáctica, no jurídica, de la situación actual y venidera de los cotizantes al sistema; así como también, se hace referencia a la ausencia del efecto redistributivo y la inequidad del sistema pensional. Para concluir que el panorama en que se enmarca el trabajador colombiano resulta preocupante.

1. Inicios del Sistema Pensional

Antes de abril de 1994, cuando las personas, incluidos menores de edad, empezaban su actividad laboral en Colombia, lo hacían lejos de imaginar y tal vez ni siquiera pensar en obtener una pensión de vejez. Esta preocupación nacía cuando ya acumulaban varios años de trabajo y de edad a costas. Para entonces no existía la preocupación de la pensión, porque los contratos a término indefinido en las empresas eran muy frecuentes, es decir, existía una gran solidez y estabilidad laboral, ajenas a las componendas y pagos de

favores políticos. Con la aparición de la ley 6ª. de 1945, los trabajadores al servicio del Estado empiezan a gozar de un sistema de seguridad social que se encontraba en cabeza de la Caja Nacional de Previsión Social y las Cajas de Previsión departamentales, que entraban a responder por las pensiones de quienes hubieren prestado sus servicios al Estado por no más de 20 años.

La citada ley, planteaba que esta entidad respondería a los trabajadores por: pensión vitalicia de jubilación, pensión de invalidez, seguro por muerte, auxilio por enfermedad no profesional, asistencia médica y hospitalaria y gastos funerarios. Específicamente sobre la pensión de vejez precisaba en su artículo 7º: *b). Pensión vitalicia de jubilación, cuando el empleado u obrero haya llegado o llegue a cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo, equivalente a las dos terceras partes del promedio de sueldos o jornales devengados, sin bajar de treinta pesos (\$30) ni exceder de doscientos pesos (\$200) en cada mes. La pensión de jubilación excluye el auxilio de cesantía, menos en cuanto a los anticipos, liquidaciones parciales o prestamos que se le hayan hecho lícitamente al trabajador; cuya cuantía se irá deduciendo de la pensión de jubilación en cuotas que no excedan del 20% de cada pensión.*

Un catálogo bastante llamativo y prometedor en razón de mirar al Estado como el mejor empleador y asegurador simultáneamente, para ese entonces. Nótese que la norma ya establece los dos requisitos para la pensión que hoy siguen vigentes: edad y tiempo de cotización. 50 años de edad y de 20 años continuos o discontinuos de servicios, sin hacer referencia alguna al concepto de aporte o cotización. Sin embargo, no sería mucho el tiempo de vigencia de esta entidad debido a su modelo fragmentado que no logra la integración entre lo regional y lo nacional³, y así, la Caja Nacional de Previsión desde su nacimiento, no previó la sostenibilidad económica para poder sufragar las pensiones tal como se desprende de lo estatuido en la ley en el siguiente sentido:

Artículo 20.- El capital de la Caja de Previsión Social de los Empleados y Obreros Nacionales, se formará así:

- a. *Con un aporte anual equivalente al tres por ciento (3%) de los ingresos ordinarios del Presupuesto de la Nación.*
- b. *Con un aporte equivalente al tres por ciento (3%) mensual de los sueldos de los empleados nacionales de cualquier clase, cubierto por estos.*
- c. *Con un aporte equivalente al dos por ciento (2%) mensual de los jornales de los obreros nacionales de cualquier clase, cubierto por estos.*
- d. *Adicionalmente con un aporte equivalente a la tercera parte del primer sueldo mensual de todo empleado nacional, cubierto por este.*

3 ARENAS MONSALVE, Gerardo. El derecho colombiano de la seguridad social, segunda edición. Editorial LEGIS. Bogotá 2006.

Ha sido reiterativo encontrar, a lo largo de la historia de seguridad social, la ausencia de sostenibilidad económica en razón, de no fijar de manera individual y con regularidad sistemática, el aporte al régimen pensional. Visto el abismo fiscal de la entidad, veinte años después de su creación con la ley 4a. de 1966, entra a remediar la situación y se establece que: la financiación para la Caja Nacional de Previsión se hará con aporte de un 5% del salario mensual del funcionario y un 5% como cuota patronal. Los trabajadores de distintas empresas no estatales, vinculados mediante contrato laboral y apoyados en los movimientos sindicales del momento, recibieron con regocijo la promulgación de la ley 90 de 1946 por la cual se establece el seguro social obligatorio y se crea el Instituto Colombiano de Seguros Sociales (I.C.S.S). Se creía que con esta ley, el Estado asumiría el pago de las prestaciones que hasta entonces venían a cargo de los empleadores. Así se leía la parte inicial de la norma en cita:

Artículo 1º. Establécese el Seguro Social obligatorio de los trabajadores contra los siguientes riesgos:

- a. Enfermedades no profesionales y maternidad;*
- b. Invalidez y vejez;*
- c. Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, y*
- d. Muerte.*

En su fase inicial, la naciente entidad aseguradora solo pudo cumplir con la atención en salud y maternidad para las trabajadoras maternas y cónyuges de los trabajadores como beneficiarias del servicio, aspecto destacable de esta ley por su eficiencia debido a la rápida expansión a casi todas las regiones del país, pero que a la postre generaría tropiezos de orden económico, por la cantidad de demandas en estos dos tópicos, lo relacionado al tratamiento de pensiones se vio aplazado por algunos años más. Aquí se refleja en el contexto social, que el legislativo improvisa con la creación de leyes sin sustentos fácticos y jurídicos, y las flaquezas y deficiencias de la administración pública que no tiene capacidad de respuesta para dar solución a las expectativas que generaron entre los trabajadores colombianos.

Es solo hasta el año de 1960, durante la administración de Alberto Lleras Camargo, se produjeron los primeros decretos que dan cuenta de la aprobación del seguro de pensiones, así como también los riesgos profesionales⁴. Dichos decretos se convirtieron en letra muerta durante los años siguientes, en virtud de dificultades de orden económico para atenderlas debidamente. Con la expedición del acuerdo 224 de 1996 emanado del Consejo Directivo del Instituto Colombiano de Seguros Sociales, se expide el reglamento general

⁴ ARENAS MONSALVE, Gerardo. El derecho colombiano de la seguridad social, segunda edición. Editorial LEGIS. Bogotá 2006.

del seguro social obligatorio de invalidez, vejez y muerte, que es aprobado mediante el decreto 3041 de 1966; dicho decreto reza entre otras los siguientes apartes:

ARTÍCULO 11. Tendrán derecho a la pensión de vejez, salvo lo dispuesto en el artículo 57 del presente reglamento, los asegurados que reúnan los siguientes requisitos:

- a. Tener 60 años, o más de edad si es varón y 55 o más años si es mujer;*
- b. Haber acreditado un número de 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.*

Con la expedición de este normativo se puntualiza sobre los dos aspectos que se han trabajado siempre: edad y tiempo de cotización. Lo cual será: 55 años para las mujeres y 60 años para los hombres y este con la acreditación de mil semanas con tendencia a la baja de hasta la mitad del tiempo, todo lo contrario de lo que hoy se establece, que es un gradual aumento cada año, lo que hace cada vez más difícil o probablemente imposible acceder a este derecho. El Estado, representado en sus instituciones como el Seguro Social, no da pleno cumplimiento a los fines para los cuales fue creado, como el de proveer bienestar y justicia social a sus asociados con los que cualquier ciudadano sueña, pero que finalmente solo sueños y deseos son.

Con tantas divagaciones legales y administrativas para la implementación de un sólido sistema pensional en Colombia, y luego de la defectuosa conducción del I.C.S.S. como puede verse con las innumerables reorganizaciones y reestructuraciones a lo largo de las etapas por las que ha tenido que pasar en su corta existencia, se fija en el decreto 433 de 1971 relativo a las prestaciones que le corresponde prestar a la entidad. Artículo 6o. El Seguro Social Obligatorio creado por la Ley 90 de 1946, cubrirá los siguientes riesgos:

- a). Enfermedad no profesional y maternidad;*
- b). Accidentes de trabajo y enfermedad profesionales; c). Invalidez, vejez y muerte;*
- d). Asignaciones familiares.*

Para asegurar el trabajador al pago de su pensión con la expedición de la ley 10 de 1972, se fijó el monto de la misma en un 90% de sus cotizaciones y se estableció las sanciones para los empleadores que no hubiesen cumplido con los trámites o los pagos respectivos tal como lo consagra el Artículo 8o.: *Si noventa (90) días después de acreditado legalmente el derecho a disfrutar de pensión de jubilación, invalidez o retiro por vejez, tal derecho no ha sido reconocido ni pagado, la empresa o patrón obligados a efectuar dichos reconocimientos y pagos, deberá cubrir al interesado, además de las mensualidades pensionales hasta el día en que el pago de la pensión se verifique, suma igual al salario que el beneficiario de la prestación venía devengando.*

La norma con mejor espíritu jurídico y social, expedida para proteger a los pensionados, se dio en el año 1976 con la expedición de la ley 4ª, más conocida como “El Estatuto del Pensionado” y que contemplaba el aumento de las pensiones para trabajadores del sector público y privado, así como reconocerle al pensionado una mesada adicional pagadera en diciembre de cada año.

2. El cambio de nombre, liquidación de entidades y constantes reformas agudizan la crisis.

La creación de la Caja Nacional de Previsión Social, según la ley 6ª de 1945, como un establecimiento público, con personería jurídica, autonomía y patrimonio propio, administrada por la Junta Directiva; integrada por representantes del gobierno y los empleados, sufre su primera transformación mediante la ley 490 de 1998 que la eleva a la categoría de “*Empresa Industrial y Comercial del Estado*” quedando vinculada directamente al Ministerio de Protección Social y empieza a operar como EPS con fundamento en la ley 100 de 1993.

Los criterios con los que operaría “Cajanal”, a partir de entonces, se encuentran establecidos en el artículo 12 de la precitada ley en el siguiente sentido: la reestructuración de la Caja Nacional de Previsión Social, se orientará de acuerdo con los siguientes principios y reglas generales; deberá financiarse totalmente con recursos propios; funcionará de manera desconcentrada y eficiente; se ajustará a los desarrollos administrativos y técnicos de la administración pública, para lo cual podrá apoyarse en servicios prestados por particulares. Luego de la mentada reforma, bien vale la pena preguntarse: esas precisiones jurídicas tendrían cabal respuesta administrativa? El artículo 11 de esta norma, precisó lo referente a los derechos y obligaciones que tiene la Caja Nacional de Previsión Social: *Los derechos y obligaciones que tenga la Caja Nacional de Previsión Social, a la fecha de la promulgación de la presente ley, continuarán a favor y a cargo de la Empresa Industrial y Comercial del Estado.*

Si los pensionados por esta entidad y los que tenían la expectativa de pensión, no quedaron en el aire, sí lo irían a estar con la liquidación definitiva de esta EPS. Es así como en el año de 2003 mediante el decreto 1777 expedido por el gobierno nacional, se ordenó escindir de la Caja Nacional de Previsión Social, la Subdirección General de Salud, la Subdirección General Administrativa y Financiera, las Direcciones Seccionales Regionales y las demás dependencias de cualquier nivel, vinculadas a la prestación del servicio de salud, y pasa a crear una sociedad comercial denominada “Cajanal S.A. E.P.S., con lo cual deja en evidencia la clara e inequívoca comercialización de salud, tal como ha venido funcionando hasta hoy. A las sociedades anónimas, también conocidas como sociedades de capital, solo les importa obtener lucro por la prestación de sus servicios, y en este caso no será la excepción. De nuevo la entidad se

vuelve a burlar de todos sus afiliados, quienes tienen que optar por otras alternativas que finalmente terminan siendo lo mismo.

Continúa la lógica inconveniente de las transformaciones, porque se ha demostrado que las nuevas entidades no han resultado ser mejores que las liquidadas; corresponde el turno al I.C.S.S. Cuando nace esta entidad mediante la ley 90 de 1946, lo hace como una entidad oficial descentralizada, denominada técnica y legalmente “Establecimiento de derecho social”, creada y organizada para cumplir la política de seguridad social señalada por el Congreso o por el Gobierno, con facultades suficientes para desempeñarse como empresa privada. Así lo fue desde su fundación, y ni entonces ni hoy es un establecimiento público. Sin embargo, esa imprecisa definición del Instituto Colombiano de Seguros Sociales ha llevado a que muchos funcionarios peleen de los recursos de este y lo lleven al borde de la quiebra con la concepción errónea de que es un bien público del cual se puede abusar en forma desmedida, causa fundamental de las constantes e innecesarias reformas y transformaciones, en las cuales los más afectados resultan siendo siempre los afiliados.

Respecto al tema pensional, administrado por el I.C.S.S., la citada ley contemplaba en su Artículo 47: *“El asegurado tendrá derecho a una pensión mensual vitalicia de vejez, no inferior a quince pesos (\$ 15), sin necesidad de demostrar invalidez, cuando reúna los requisitos de edad y cotizaciones previas que el Instituto determine.* Resulta demasiado peligroso dejar abierta la posibilidad de regulación del tiempo de pensión a manos de estos institutos, como también ha resultado lesivo para los potenciales pensionados la demasiada regulación en asuntos de pensiones a manos del “honorable” Congreso de la República, institución que siempre ha legislado en su propio beneficio en esa materia sobrepasando todos los límites económicos. Nótese que en el citado artículo no se dijo nada sobre los trabajadores informales cuyas cifras han venido en un creciente aumento⁵ asunto que ha sido motivo de preocupación de quienes nunca accederán a una pensión de vejez, no así de los legisladores y del gobierno, que gozan de regímenes especiales.

Reformas emanadas del Congreso de la República, defectuosamente elaboradas y no aterrizadas en contextos reales, sino idealistas, han llevado a la misma corporación y al gobierno nacional a repetir el ejercicio sin lograr la solución esperada. Una reforma que devolvió la esperanza a los trabajadores, fue la contenida en el decreto 770 de 1975, que determinó la edad de retiro a los 55 años y 20 años como mínimo de trabajo e hizo extensivo el programa a trabajadores independientes, que para entonces no era un número significativo.

Las reglamentaciones y la introducción de reformas a la estructura del Seguro Social y los servicios que prestaba fueron las características de la entidad en la década de los setenta; así pues, el decreto ley 1650 en desarrollo de la ley

5 PARDO, Rafael. Ministro de Trabajo, conferencia de televisión 2012.

12 de 1977 le cambió el nombre al Instituto Colombiano de Seguros Sociales (ICSS) por el de Instituto de Seguros Sociales (ISS), pero con el cambio de nombre, también se introdujeron importantes reformas como las siguientes:

- Se establece la naturaleza jurídica del Instituto Colombiano de Seguros Sociales que funcionará en adelante como establecimiento público con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscrito al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, con el nombre de Instituto de Seguros Sociales, y sometido a la dirección y coordinación del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios.
- Se regula lo referente al régimen financiero para las contingencias de invalidez, vejez y muerte que será el de prima media escalonada. Según este régimen, los aportes se fijarán para períodos quinquenales, revisables en cualquier tiempo con el objeto de adecuar los recursos a las obligaciones económicas y de servicios correspondientes a estos seguros, de atender a los gastos de su administración y de mantener las reservas técnicas necesarias para garantizar la efectividad y el pago de las pensiones exigibles en todo tiempo.

Sin que se trate de una modificación a la institución tantas veces referenciada, si es preciso advertir que la expedición de la ley 100 de 1993, contiene la denominada “reforma refundación” o reformas de segundo grado, porque modificó sustancialmente el sistema pensional en el Régimen de Prima Media que le correspondió administrar al Seguro Social, y de paso, permitió la presencia del sector privado en el manejo y administración del Sistema General de Seguridad Social. La norma en cita, trajo consigo muchas expectativas a los trabajadores dependientes, tanto en el mejoramiento en materia de salud, como en la posibilidad de llegar a obtener una pensión de vejez, sin mayor obstáculo, la realidad resultó contraria a las expectativas. La susodicha norma establece en su artículo 33 los requisitos para obtener la pensión de Vejez así:

1. *Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer, o sesenta 60 años de edad si es hombre.*
2. *Haber cotizado un mínimo de 1.000 semanas en cualquier tiempo.*

Sin temor a equívocos, este artículo, sustancialmente importante produjo un halo de tranquilidad a los cotizantes del régimen de prima media, pero este sería fugaz, porque las perversas políticas públicas en materia de pensiones continuaron, el imparable ritmo de modificaciones, haciendo más gravosa la obtención de una pensión. Lo único rescatable de la ley en cita, es lo referente al Régimen de Transición contenido en el artículo 36 del Estatuto de pensiones, que buscó proteger a los trabajadores que venían amparados por la ley 33 de 1985, que establecía como requisitos para acceder a la pensión de vejez, 55 años de edad para hombres y mujeres y 20 años de servicio.

La transición pensional que se inicia en el año 1994, con la entrada en vigencia de ley 100 de 1993, señala lo siguiente: *La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan 35 o más años de edad si son mujeres o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley.* Con la intención de poner un límite en el tiempo a la precitada disposición, se requería la expedición de otra de igual o superior categoría; precisándose para ello, a juicio del legislador, la expedición del acto legislativo 01 del 22 de julio 2005, que hace exageradamente procedimental el artículo 48 constitucional y define la terminación del régimen de transición a más tardar para el año 2014, que a su vez elimina algunos regímenes especiales.

En el año 2003, con la expedición de la ley 797, se exige a los cotizantes al régimen pensional, un aumento gradual y sistemático en las semanas de cotización a partir del 2005, iniciando con 50 para ese año y desde el 2006 con 25 adicionales por cada año transcurrido hasta llegar a un total de 1300 para el 2015, fecha en la cual también deberá haberse incrementado la edad tanto para hombres como para mujeres, en dos años más para cada género respectivamente. Dicha norma, también redujo el valor total de la pensión de un 85% del ingreso base de liquidación (IBL) que contemplaba la ley 100 de 1993 a un 80% como máximo, desde el 2005 y hasta los actuales momentos. De esa inseguridad jurídica y panorama incierto en el aspecto pensional, se infiere que para el año 2015 un trabajador con 57 años si es mujer o 62 si es hombre debe haber cotizado al régimen de pensión de Prima Media cuanto menos durante 27 años, para lograr obtener el máximo porcentaje establecido por la ley 797 de 2003 que corresponde al 80% del IBL, por lo cual el tiempo de disfrute de este derecho que tiene un pensionado en Colombia es mínimo, entre otras razones: por la carencia absoluta de políticas públicas para los pensionados, que terminan sus últimos días sumidos en el tedio y la soledad, triste radiografía de una realidad que tiende a empeorar con el tiempo.

El tantas veces mencionado ISS, tuvo un nacimiento deforme desde el punto de vista médico, y defectuoso jurídicamente hablando, por lo tanto no tendría mucha vida para cumplir su objeto social. A esta entidad se le fue resquebrajando en forma paulatina. Primero se le impidió seguir atendiendo la parte de salud, para permitir que las EPS privadas capitalizaran los usuarios, y por ende, los dineros que aportaban a esta entidad. El golpe final que buscó su desaparición del panorama de seguridad social en pensiones, se produjo con la expedición del decreto 2013 de 2012 *“Por el cual se suprime el Instituto de Seguros Sociales ISS, se ordena su liquidación, y se dictan otras disposiciones”* y en su lugar se crea la Administradora Colombiana de pensiones *“Colpensiones”* como una Empresa Industrial y Comercial del Estado para que administre el Régimen de prima media con Prestación Definida. El mencionado decreto

arrasó a su paso con las agonizantes Cajanal y Caprecom, respectivamente. ¿Cuál es entonces la situación actual del trabajador cotizante? Incertidumbre y preocupación, derivada de tan engorrosos trámites administrativos entre una y otra, que conllevan caos y desorden como históricamente ha sucedido en instituciones similares.

Finalmente es preciso advertir, que los tres grandes problemas que tiene el sistema pensional en Colombia son: la baja cobertura, la insostenibilidad social y la desigualdad; pues de acuerdo a lo manifestado por el Ministro de Trabajo, solo 1 de cada 10 ciudadanos colombianos llegan a pensionarse, es decir que el 90% restante, quedaría por fuera de esta oportunidad. Preocupa también, el hecho de saber que el 83% de quienes reciben pensión en este país, provenientes de los fondos privados, no alcanzan a obtener dos salarios mínimos⁶, lo cual denota la pauperización del pensionado colombiano. Es en este análisis, del régimen pensional en Colombia, en donde se hace presente la burla sistemática de estar corriendo los límites con la anuencia del inoperante e insensible legislativo y de constituirse en utopía el logro de una pensión, después de muchos años de trabajo y ahorro. Ya lo decía el célebre Platón que: *“un mundo ideal en el que todos sus miembros viviesen felices y satisfechos solo era posible si ese mundo era un mundo justo, pues un Estado es ideal si en él reina la justicia”*.

Mientras subsistan regímenes pensionales especiales amparados en la ley o actos legislativos como los del Congreso de la República, los funcionarios judiciales, las fuerzas militares y de policía, la Presidencia de la República y otros tantos y se pague a un reducido número de 1500 ciudadanos cuantiosas pensiones que superen los 25 salarios mínimos, cuando a la mayoría de los pensionados de este país no se les alcanza a pagar dos salarios mínimos, y se les modifique la ley en su perjuicio; no se logrará una verdadera justicia social, y por ende, muy lejos de vivir felices y satisfecho como lo advertía Platón.

La expedición del acto legislativo 01 de 2005, que produjo la última reforma pensional referente al régimen de transición, eliminó la mesada catorce para los docentes de instituciones educativas oficiales, y prohibió conceder pensiones por convenciones colectivas de trabajo. Este aspecto puede estar incurso en violación de tratados internacionales como por ejemplo la convención de Viena sobre Derechos de los Tratados de 1969, ratificada por el congreso a través de la ley 32 de 1985 que consagra el principio *pacta sunt servanda*. Así mismo, se pudieron violar las convenciones 87 y 98 de la OIT, referentes al derecho de asociación sindical y por no obrar en consonancia con el carácter *Ius Cogens* como principio imperativo del derecho internacional. Este acto legislativo estaría llamado sufrir reparos de parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la OIT, en particular porque este contiene notorios

6 <http://www.eafit.edu.co/escuelas/administracion/departamentos/departamento-contaduria-publica/planta-docente/Document>. Tomado el 23 de Junio de 2013.

errores de procedimiento, en relación a los convenios que obligan a la denuncia o retiro de la convención por parte de un estado miembro, asunto que el gobierno de Colombia no realizó, cuando decidió presentar al legislativo la propuesta de reforma del artículo 48 constitucional y la Corte Constitucional en sendas sentencias se declaró inhibida para fallar la inexecutable del acto en mención.

3. Ausencia de efecto redistributivo e inequidades.

El estado colombiano otorga legalmente subsidios a todas las pensiones, y entre más alta sea, más lo será el subsidio, y tanto más baja menor será lo que le corresponda por ayuda del Estado; situación que demuestra que no hay un efecto redistributivo en el sistema pensional colombiano lo que registra inequidad y total desprotección al pensionado en condición de vulnerabilidad, que viene siendo la mayoría de la población. Magistrados y congresistas obtienen pensiones que superan los 25 salarios mínimos no sobrepasan la cifra de 1050, mientras la mayoría de pensionados reciben entre uno y dos salarios mínimos a decir del Ministerio de Trabajo. Así pues, pensiones que superan los montos legales, que recibe un privilegiado grupo de ciudadanos colombianos, contraría los principios de sostenibilidad fiscal e igualdad.

La situación aquí planteada contribuye de manera directa a polarizar la cobertura en materia pensional. Colombia, al igual que algunos otros países de América Latina como Ecuador, El Salvador, Guatemala, México, Paraguay y República Dominicana, han alcanzado una cobertura que no supera el 20% que se ve reflejada en la gran cantidad de trabajadores informales, que por un aparte no tienen capacidad económica para aportar, y por otra, no creen en el sistema en razón de las sistemáticas reformas y cambios normativos que cada vez les limita su participación⁷.

Conclusiones

En los inicios del sistema pensional en Colombia, los trabajadores de distintas empresas no estatales, vinculados mediante contrato laboral y apoyados en los movimientos sindicales del momento, recibieron con regocijo la promulgación de la ley 90 de 1946, por la cual se establece el seguro social obligatorio y se crea el Instituto Colombiano de Seguros Sociales (I.C.S.S). Se creía que con esta ley, el Estado asumiría el pago de las prestaciones, que hasta entonces, venían a cargo de empleadores, pero es ahí donde comienza a presentarse la problemática de insostenibilidad del sistema pensional.

⁷ Ver en Corporación Andina de Fomento (CAF): Oportunidades en América Latina en capítulo 8º. Reto de la cobertura del sistema de pensiones, pág. 232.

Del tratamiento dado a la propuesta, debe concluirse que tanta reforma en materia pensional ha sido inversamente proporcional a la afiliación al sistema, ya que solo una tercera parte del total de trabajadores de Colombia están afiliados al régimen de pensión tanto de Prima Media, como de Ahorro individual, y solo el 10% del total de cotizantes se llegaría a pensionar.

Mientras existan regímenes pensionales especiales, y se pague a un reducido número de ciudadanos cuantiosas pensiones que superen los 25 salarios mínimos, cuando a la mayoría de los pensionados de este país no se les alcanzan a pagar dos salarios mínimos, y se les modifique la ley en su perjuicio, lejos se estará de lograr una verdadera justicia social, y por ende, muy lejos de vivir felices y satisfechos como lo advertía Platón.

Contradictoria e inexplicable resulta la prescripción legal, que establece diferencias de edades entre hombres y mujeres para obtener la pensión de vejez, y en cambio, se sostiene el mismo número de semanas de cotización. Cinco años de diferencia de edades implican un margen de favorabilidad para la obtención de la pensión por parte de la mujer y adicionalmente siete años más en su promedio de vida⁸ le permitirá disfrutar de una pensión por espacio de doce años más que el hombre.

Colombia es uno de los países más inequitativos de América latina, y con el sistema pensional queda más que demostrado, ya que mientras algunos exmagistrados y ex congresistas, violando la ley, obtienen pensiones que superan los 25 salarios mínimos, la mayoría de pensionados reciben entre uno y dos salarios.

Con la expedición del acto legislativo 01 de 2005, que produjo la última reforma pensional, el Estado colombiano puede estar incurso en violación de tratados internacionales como por ejemplo la convención de Viena sobre Derechos de la Tratados de 1969 que consagra el principio *Pacta Sunt Servanda*, y por no obrar en consonancia con el carácter *Ius Cogens* como principio imperativo del derecho internacional. *Pacta Sunt Servanda* funge como un principio absoluto, que en el artículo 26 de la citada convención consagra lo siguiente: “*todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellos de buena fe*”, de igual manera, puede leerse en el preámbulo de la carta de las naciones unidas, y el párrafo 2 del artículo 2º. Que precisa: “*sus miembros cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con dicha carta*”.

Para vigilar la guarda de la constitución y la protección de los derechos fundamentales, se pronuncia la Corte Constitucional en sus reiteradas sentencias, sin embargo en este caso, no fue así. La corte no obró de conformidad con su naturaleza y majestuosidad, y en todas las demandas contra el acto legislativo 01 de 2005, se declaró inhibida para fallar la inconstitucionalidad del acto en

8 Ver estadísticas mundiales de la salud de la OMS en el año 2011.

mención, tal como se desprende de la sentencia C-472 del 2006, entre otras tantas.

Referencias

ARENAS MONSALVE, Gerardo. (2006). El derecho colombiano de la seguridad social, segunda edición. Editorial LEGIS, Bogotá, Colombia.

Corporación Andina de Fomento (CAF): Oportunidades en América Latina en capítulo 8º. Reto de la cobertura del sistema de pensiones

CORTÉS HERNÁNDEZ, Juan Carlos,(2012). Régimen de los Riesgos laborales en Colombia. Edit. Legis, primera edición. Bogotá.

CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. (2012) BOGOTÁ. Edit. Legis.

LÓPEZ CAMARGO, Enrique. (2014) La Flexibilidad laboral de la ley 789 de 2002 frene a los fines del Estado Social y Democrático de derecho en Colombia. Usta, Revista “Principia Iuris”

PEDRAZA CUERVO, Ariel. (2004). El Estatuto de Seguridad Social y Pensiones. Ed. Leyer, Bogotá, Colombia.

PARDO, Rafael, Ministro de Trabajo. (2012). Nuevo modelo de protección para la vejez, Conferencia de televisión.