

COLOMBIA

I. CONTEXTO JURÍDICO Y SOCIAL DE LAS REFORMAS	153
Antecedentes	153
El entorno de las reformas	157
II. COMENTARIOS SOBRE LA LEY REFORMADA Y ORGANIZACIÓN DEL SISTEMA DE SEGUROS SOCIALES	162
Régimen de pensiones	162
Régimen de salud	170
Régimen de riesgos profesionales	173
Sistema de protección social.	174
Control a la evasión en el sistema de seguridad social	180
Actualización sobre la reforma constitucional de 2005	182
III. EVALUACIÓN DE LAS REFORMAS	184

I. CONTEXTO JURÍDICO Y SOCIAL DE LAS REFORMAS

Antecedentes

La Constitución política de 1991 que determinó la transición hacia un nuevo Estado en Colombia, bajo la perspectiva del modelo social y democrático de derecho, consagró en su artículo 48 la seguridad social como un servicio público, derecho de segunda generación, bajo responsabilidad del Estado, con prestación abierta por parte de los particulares.¹

El nuevo orden constitucional se constituyó en factor determinante para la implementación de un renovado sistema de seguridad social, a lo cual se procedió a través del instrumento jurídico contenido en la Ley 100 de 1993.²

Con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993, se aplicaba en Colombia un modelo no integrado que frente a pensiones respondía a través de un sistema de reparto, con existencia de variados regímenes y aplicación de cotizaciones tripartitas con aportación a lo menos formal del Estado; en tanto en salud prevalecía la concepción de la asistencia pública y la aplicación de un modelo de aseguramiento para los trabajadores formales, con complementación de un sistema privado para personas de mayores ingresos.

Téngase en cuenta asimismo que desde el año de 1954, se crearon en el país las cajas de compensación familiar como esfuerzo de los empleadores para responder a través de ellas, por el pago de la prestación social denominada subsidio familiar, financiada con aportes sobre la nómina —4% responsabilidad del patrono— y dirigida a aliviar las cargas económicas de los trabajadores de menores ingresos —menos de cuatro salarios mínimos legales mensuales vigentes— y con personas a cargo (sistema de asignaciones familiares).

¹ “La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley. Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social”, artículo 48 C.P.

² Ley que a juicio de la Corte Constitucional, pese a referirse a materias relacionadas directa o por conexidad con derechos fundamentales, es de carácter ordinario y no estatutario.

El sistema de subsidio familiar era regido hasta el año 2002 por la Ley 21 de 1982.

Con la adopción de la Ley 100 de 1993, cuya vigencia opera el 1o. de abril de 1994, se persiguen como objetivos:

- Garantizar las prestaciones económicas y de salud definidas para quienes tienen capacidad económica suficiente, tanto por existir una relación laboral (sector formal), como por devengar ingresos en forma independiente (sector informal).
- Garantizar la ampliación de la cobertura en dichas prestaciones, frente a quienes carecen de capacidad económica.
- Garantizar la prestación de los servicios sociales complementarios.

La Ley 100 constituye el sistema de seguridad social integral en Colombia conformado por los siguientes regímenes generales:

- 1) Pensiones.
- 2) Salud.
- 3) Riesgos profesionales.
- 4) Servicios sociales complementarios.

Téngase en cuenta que como lo ha sostenido la Corte Constitucional, el sistema de subsidio familiar hace parte del sistema de seguridad social integral en Colombia, por lo cual debe considerársele como un quinto componente.³

Tanto en el régimen de pensiones como en el de salud, la Ley definió dos componentes particulares, dependiendo de la capacidad de pago de cotizaciones y bajo los esquemas de régimen de aporte o contributivo o de régimen con financiación a través de subsidios —cuya fuente se ubica tanto en recursos fiscales como parafiscales—.

³ En fallo de tutela T-586 de 1999 proferido por la Corte Constitucional, con ponencia del magistrado Doctor Vladimiro Naranjo Mesa, se ilustra:

“En cuanto el régimen de seguridad se erige como un servicio público, debe deducirse que el subsidio familiar también lo es. Así lo reconoció la jurisprudencia de esta Corte, cuando sobre el particular afirmó:

‘...el subsidio familiar (Ley 21 de 1982) es una especie del género de la seguridad social. La seguridad social ostenta a nivel constitucional la doble naturaleza de servicio público mediante el que se realizan los fines esenciales del Estado (C.P. artículos 2, 48, 365 y 366) y de derecho constitucional garantizado a todos los 155 habitantes (C.P. artículo 48)’

La financiación en el sistema integral de seguridad social —pensiones y salud— se hace centralizada a través de fondos de solidaridad, bajo el esquema de aporte de los cotizantes sobre un porcentaje de sus ingresos reales, complementado con aportes a cargo de los empleadores, para el evento de trabajadores del sector formal.

Las cotizaciones han sido definidas legal y jurisprudencialmente como contribuciones con carácter parafiscal, si bien reclaman una categoría especial frente a este tipo de ingresos.

El Estado aplica además recursos fiscales para financiar dentro de sus estrategias de ampliación de cobertura, la cotización a pensiones de personas que requieren subsidio, como también la operación del régimen subsidiado de salud. En este último evento aplica además, un porcentaje de los recursos que administran las cajas de compensación familiar como resultado del aporte que a ellas hacen los empleadores sobre su nómina, al amparo del sistema de subsidio familiar.

Vale la pena tener en cuenta que por Ley 516 de 1999 se aprobó el Código Iberoamericano de la Seguridad Social.

Conviene igualmente señalar algunas pautas generales en nuestro análisis sobre la evolución normativa en el campo de la seguridad social en Colombia.

- a) Se trata de una materia desarrollada reglamentariamente y con ajustes legales, por cada uno de los regímenes generales mencionados. Ello implica que pese a existir un cuerpo normativo único, integrado por la Ley 100 de 1993, su desarrollo y el ajuste de las instituciones de la seguridad social se ha realizado a través de bloques normativos particulares para cada régimen. Por ello tendremos que realizar nuestro análisis considerando cada uno de esos bloques.
- b) Estamos en presencia de una materia constante y ampliamente debatida y ajustada, que se caracteriza por una profusa emisión de normas de diferente jerarquía que la afectan, generando no en pocas ocasiones, inseguridad jurídica.⁴
- c) El papel que ha jugado en Colombia la jurisprudencia constitucional ha sido especialmente importante, tanto por la vía del control de exequibilidad o

⁴ Véase como ejemplo la expedición de normas por el Consejo Nacional de Seguridad Social para el traslado de pacientes con insuficiencia renal crónica y VIH del Instituto de Seguro Social a las EPS particulares y también el traslado de recursos de éstas a aquel, por la concentración de dichos pacientes en el Instituto.

ajuste objetivo y general de las normas a los preceptos de la carta política, como en virtud de acciones de tutela, a partir de las cuales los jueces y la Corte Constitucional han aplicado la postura del “juez Hércules” con la imposición de principios de derecho y pautas objetivadas de moral pública, más allá de las prescripciones normativas expresas. Esto se concreta en la expedición de múltiples fallos que excluyen del ordenamiento⁵ o condicionan la aplicación de normas (constitucionalidad condicionada al criterio interpretativo de la Corte) o que, para dar vigencia a derechos fundamentales, extienden efectos y modifican el recetario de ley, ampliando coberturas por ejemplo en salud o disponiendo como remedio transitorio, mientras la jurisdicción correspondiente actúa, prestaciones pensionales.

- d) De la reforma origen con vigencia a partir de 1994 y basada en la Ley 100 de 1993, encontramos una segunda gran fase desde el punto de vista normativo, que puede señalarse a partir del año 2002. Entonces se adoptó la Ley 797 de 2003 por la cual se reforma la Ley 100 en materia de pensiones, pero también la Ley 776 de 2002 en materia de riesgos profesionales, acogiéndose un ordenamiento general sobre la materia, que complementó el contenido en el Decreto 1295 de 1994; así como el Decreto 1750 de 2003 que escindió del Instituto de Seguros Sociales la prestación de los servicios de salud, en entidades diferentes dejando a aquel el carácter de asegurador y conservando sus funciones en materia de pensiones y riesgos profesionales, pero además, fundamentalmente, la expedición de la Ley 789 de 2002, por la cual se creó el sistema de protección social en Colombia.
- e) La reciente evolución del sistema en Colombia apunta entonces al reconocimiento según el cual la seguridad social ha de extenderse con especial énfasis, a sectores no formales de la economía, para lo cual se estructura como complementario, el sistema de protección social, con beneficiarios los desempleados, y se adoptan disposiciones para garantizar la afiliación de los independientes.

⁵ Véase el caso de la sentencia C – 452 de 2002 proferida por la Corte Constitucional, mediante la cual se declararon inexecutable algunas normas del Decreto 1295 de 1994 que regulaba el régimen de riesgos profesionales. En dicho fallo la Corte, mantuvo la vigencia de la ley por un tiempo determinado, dentro del cual el Congreso tuvo que expedir el nuevo ordenamiento: “los efectos de esta sentencia se diferencian hasta el 17 de diciembre de 2002, para que el Congreso expida la nueva legislación sobre la materia regulada por el Decreto 1295 de 1994”.

- f) Un tema de la agenda prioritaria, que tiene repercusiones en el ámbito jurídico, se relaciona con la adopción de disposiciones para establecer un sistema único de registro e información en el ámbito de la seguridad social integral, así como la adopción de eficaces mecanismos para prevenir y sancionar fenómenos de elusión y evasión en el pago de aportes al sistema. Ello se evidencia con la expedición de la Ley 828 de 2002.
- g) El tema pensional ha estado en el orden del día de los principales debates públicos, al punto de haber sido incluido como materia del referendo constitucional que propuso el gobierno nacional y que el Congreso sometió a decisión del pueblo, en el mes de octubre de 2003. En efecto, se consultó al constituyente como se verá más adelante, sobre la eliminación de regímenes especiales y el establecimiento por mandato de Constitución de un sistema general, con pensión máxima, materia que no fue aprobada por faltar el número de votantes mínimo requerido, para que se considerase la validez del procedimiento de reforma constitucional.

Avancemos pues, régimen por régimen, en nuestras reflexiones de actualidad jurídica sobre los ajustes a la seguridad social en Colombia, no sin antes dar un repaso general a la situación socio-económica y política del país en los últimos años.

El entorno de las reformas

Como lo expresó el gobierno nacional en la exposición de motivos del proyecto de ley que luego se convertiría en la reciente reforma pensional, Ley 797 de 2003, “a pesar de los avances logrados por la Ley 100 de 1993, el país ha experimentado importantes cambios demográficos, económicos sociales y laborales...”, reflexión que aplica en general para la actualización del sistema integral de seguridad social.

El mercado colombiano es pequeño para un esquema de seguridad social basado en la aportación individual, dentro del cual la inversión en la industria y la empresa no alcanzan los niveles exigidos para la sostenibilidad del sistema a partir de la autofinanciación. Solamente el 20% de la población económicamente activa aporta para pensiones, mientras que el 80% restante no lo hace, bien porque trabaja en la informalidad, está desempleada o labora en el campo.

En efecto, una mirada global luego de diez años de vigencia de la Ley 100, haría concluir que los cálculos realizados entonces se enfrentan a la realidad del creci-

miento económico —que apenas empieza a demostrar cifras más esperanzadoras a partir de 2003— y de las tasas de desocupación.

Si bien se han dado crecimientos en cobertura, lejos estamos de la proyección que motivó la Ley 100.

No se olvide por ejemplo en el régimen de salud, cómo la citada disposición consagraba en su artículo 157 el principio según el cual “a partir del año 2000, todo colombiano deberá estar vinculado al sistema a través de los regímenes contributivo y subsidiado, en donde progresivamente se unificarán los planes de salud para que todos los habitantes del territorio nacional reciban el Plan Obligatorio de Salud de que trata el artículo 162”.

Tal mandato tuvo que ser derogado por el artículo 113 de la Ley 715 de 2001, al enfrentar la realidad de la insuficiencia de crecimiento para responder a un sistema basado en el aporte, con deficiencias estructurales por el rezago presupuestal, particularmente en materia de pensiones.

En el año 2001 solamente el 23% de los adultos mayores, con igual o mayor edad para pensionarse, estaban cubiertos por el sistema. Ocho de cada diez colombianos no están cubiertos por el sistema de pensiones.

En el régimen de prima media con prestación definida se subsidia, en forma regresiva, con recursos públicos entre el 42% y el 72% de cada pensión reconocida en la actualidad, lo cual se traduce en un compromiso presupuestal del 2.04 puntos del producto interno bruto (PIB) para el año 1999, que permite que dos de cada diez personas con la edad requerida, acceda al subsidio para la pensión.

Plantea el gobierno que de mantenerse la tendencia actual, en el año 2019 se requerirían 5.5 puntos del PIB para lograr la pensión de una minoría de colombianos.

El pasivo pensional se entiende como uno de los principales problemas en el manejo de la hacienda pública, que compromete la estabilidad social e institucional. El déficit según el modelo de Planeación Nacional alcanzó en el año 2000 el 192.4% del PIB, ubicándose en el 206% en el año 2002.

La existencia de regímenes especiales controvierte el carácter solidario y equitativo que debe imperar en el sistema de pensiones. Los afiliados provenientes de los sistemas especiales representan apenas el 11% del total de afiliados al régimen de pensiones, mientras que los pasivos pensionales del Fondo de las Fuerzas Militares, de Policía y del Magisterio, representan el 30% del déficit pensional de la nación.

En cuanto a la tasa de cotización se resalta su regresividad, pues permite subsidios a personas con mayores capacidades de pago, en tanto que históricamente las

cotizaciones han mantenido un nivel comparativamente inferior al de otros países, en los cuales el promedio oscila entre el 18% y el 20%, mientras que la de Colombia hasta el 2003 se ubicaba en el 13.5%.

Por su parte, la tasa de reemplazo se ubica en Colombia en el 65%, mientras que en el resto de los países de Latinoamérica es del 44%. Iguales diferencias se aprecian en cuanto a los periodos de cotización necesarios para acceder a la tasa de reemplazo, por cuanto en Colombia es de 20 años para acceder al 65% del ingreso base de liquidación, mientras que en Bolivia es de 33 años, de 35 años en Chile, de 49 en El Salvador y de 34 años en México.

Como lo ha planteado el gobierno nacional, la viabilidad financiera del Instituto del Seguro Social es dudosa, si se tiene en cuenta que al 2001 tuvo que cancelar 700 mil millones por sobre los ingresos, representados en los recaudos más los rendimientos financieros. De continuar así, en el 2005 no habría capacidad para responder por las pensiones ya reconocidas.

En salud por su parte, el número de afiliados al régimen contributivo se ha mantenido estable, con fluctuaciones más constantemente a la baja, excepto en el periodo 2002-2003; en efecto, para 1996 estaban vinculados 6,632,429 cotizantes y 7,095,868 beneficiarios, para una población total de 13,728,297. Las cifras del año 2003, ubican a la población cubierta por el régimen contributivo de salud en 13,758,596, con un crecimiento respecto del año anterior del 4.5%.

A diciembre de 2003, el 30.86% de la población colombiana se encontraba afiliada al régimen contributivo de salud, mientras que el 26.40% lo estaba al régimen subsidiado y un 42.74% se mantenía sin afiliación, bajo la modalidad transitoria de los vinculados, frente a una población total calculada de 44,583,577 personas.

Se registra un decrecimiento en el ingreso promedio base de cotización al sistema de salud, entre 1997 y 2003, pasando del 2.14 sobre salarios mínimos legales mensuales a un 1.98. El financiamiento del régimen de salud se distribuye entre 21.5 % a cargo de las familias, 26.7% bajo responsabilidad de las empresas, 18.9% a cargo de los agentes del sistema, 22.9% bajo el presupuesto general de la nación y un 10% a costa de los entes territoriales.

La otra realidad fundamental en la consideración de los últimos ajustes al sistema integral de seguridad social, en particular causa eficiente de la estructuración del sistema complementario de protección social, a partir de la Ley 789 de 2002 tiene que ver con el problema del desempleo y las condiciones del mercado laboral.

Cada año se capacitan para laborar 370 mil nuevas personas, por el simple efecto vegetativo del crecimiento poblacional, lo que implicaría crear iguales plazas de ocupación para mantener el nivel actual de desempleo (para 2002, 16% en el país y 18% en las principales ciudades).

Las cifras de informalidad son muy elevadas, ubicándose en el 61% del empleo urbano y cerca del 100% en el empleo rural.

Se estima que solamente con tasas de crecimiento sostenidas de más del 5% se bajaría la tasa de desempleo a un dígito. Es de anotar, que en los últimos meses se han visualizado cifras más optimistas de crecimiento, con base en lo consolidado del año 2003, pero aún insuficientes para el control más eficaz de la desocupación.

Por ello la teleología de la última reforma laboral y del sistema de seguridad social, contenida en la anunciada Ley 789 de 2002, fue el desempleo y su propósito, el contribuir a la creación de 160,000 empleos por año, para 640,000 en el cuatrienio de la administración presidencial de Álvaro Uribe Vélez.

Una variable de particular importancia tiene que ver con la elección del presidente de la República, Álvaro Uribe Vélez, para el cuatrienio 2002-2006.

Debe tenerse en cuenta que las dos últimas elecciones presidenciales han favorecido a candidatos no inscritos exclusivamente como voceros de los partidos tradicionales, manteniendo éstos mayoría en el Congreso de la República.

Será de especial interés considerar las variables políticas futuras en el país, pues la adopción de reformas estructurales al sistema de seguridad social, en particular al régimen de pensiones, se tendrán que plantear próximamente en el debate público.

Hace tránsito por el Congreso de la República, un acto legislativo reformativo de la Constitución, a partir del cual, en caso de ser aprobado, se posibilitaría la reelección presidencial inmediata.

Sin duda, el paso de esta iniciativa y una eventual continuidad presidencial, serían los escenarios para encarar el debate pensional, la eliminación de regímenes especiales y el incremento en la edad de jubilación, así como el impulso de las políticas en materia de protección social y ajustes en salud, particularmente en el régimen subsidiado.

El gobierno nacional cuyo periodo inició en el año 2002, estructuró el Plan Nacional de Desarrollo hacia la consolidación de un Estado comunitario, a partir de cuatro políticas básicas: la seguridad democrática, la reactivación económica y ge-

neración de empleo, la protección social y la renovación de la administración pública, con combate a la corrupción y a la llamada politiquería.

Los resultados del crecimiento del PIB para el año 2003 resultaron alentadores, al pasar de niveles en el 1.39% para el 2001 y del 1.76% en el 2002, a un crecimiento de 3.5% en el año 2003.

La tasa de desempleo bajó a 12.3%, con un comparativo del 15.6% en 2002; el inicio del año, sin embargo, registró incrementos en la desocupación, debiendo esperarse la evolución de la presente anualidad.

Según datos del Departamento Administrativo Nacional de Planeación, la inversión privada en 2003 creció en 17%, mientras que la pública cayó 4%; las exportaciones totales crecieron 7.2%.

La cobertura en educación básica alcanzó un nivel de 85%, con una variación positiva del 3%. La cobertura en salud para el régimen contributivo se incrementó en 0.2%, ubicándose en un 31%, mientras que la del régimen subsidiado de salud pasó del 25.1% al 27.1%.

La cobertura total en salud pasó del 56% al 58% de la población, con 25.2 millones de personas y con 1.3 millones de nuevos afiliados.

Para el 2003 se registró una cobertura inicial de 19,079 personas que accedieron al subsidio al desempleo creado por la Ley 789 de 2002.

II. COMENTARIOS SOBRE LA LEY REFORMADA Y ORGANIZACIÓN DEL SISTEMA DE SEGUROS SOCIALES

Régimen de pensiones

La orientación de los ajustes al régimen de pensiones está determinada por la vinculación obligatoria de los independientes con capacidad de aporte, el incremento en las cotizaciones y aumento diferido en la edad jubilatoria, la eliminación de regímenes de excepción y la universalización del régimen general, el ajuste al régimen de transición contemplado en la Ley 100 de 1993, la reducción en el monto de la pensión de vejez o tasa de reemplazo y la posibilidad de revocar pensiones reconocidas con violación de la ley.

Tales planteamientos han sido enfatizados como apremiantes por el gobierno nacional, debatidos ampliamente, con oposición en particular de los sectores organizados de los trabajadores, pero finalmente acogidos por el Congreso de la República, no así por el constituyente primario, frente a la no prosperidad de la propuesta de referendo que se sometió a su consideración y que contenía normas en materia de régimen pensional.

Los ajustes al régimen de pensiones se contienen en la Ley 797 del 29 de enero de 2003, cuyo articulado reforma algunas disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993, sin organizarse en un estatuto integral y nuevo, sustitutivo del anterior.

Es por ello que la Ley 797 no se estructura en capítulos, sino que contiene en secuencia numérica los cambios respecto a los artículos de la Ley 100 de 1993.

Los más destacados ajustes al régimen de pensiones pueden señalarse de la siguiente manera:

Ley 797 de 2003

Universalización de la afiliación

Con la Ley 797 se consagra como obligatoria la afiliación al sistema general de pensiones, para los trabajadores independientes, que antes se ubicaban en la categoría de afiliados voluntarios.

A más de los servidores públicos y vinculados mediante contrato de trabajo, se deberán afiliar al sistema de pensiones “las personas naturales que presten servicios al Estado o a las entidades o empresas del sector privado, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, o cualquier otra modalidad de servicios que adopten, los trabajadores independientes...”

Es claro entonces que para lograr una mayor cobertura, pero además una mayor sostenibilidad financiera, quienes ostenten la condición de contratistas, prestadores de servicios e independientes y tengan capacidad de pago, deberán cotizar al sistema de pensiones.

A estos trabajadores independientes se les reconoce un ingreso base de cotización mínimo de un salario mínimo legal mensual, pero a la vez se establece el principio de la realidad de ingresos, por el cual la cotización debe corresponder con los ingresos efectivamente percibidos por el afiliado.

Para facilitar el pago de aportes por parte de contratistas e independientes, la Ley consagra como principios la posibilidad de realizar aportes anticipados, así como de establecer sistemas especiales de descuento y de ampararse el pago de la cotización que por ellos haga un tercero, sin que por tal hecho, exclusivamente, se configure relación laboral.

En procura de la comentada universalización, se impone el régimen general y ordinario de pensiones contenido por la Ley 100 de 1993 y ajustado por la Ley 789 de 2003, a los servidores públicos que ingresen a partir de la vigencia de esta última norma a ECOPETROL.

Permanencia en un régimen y en una entidad. Inamovilidad

La Ley 797 reajusta los términos de selección y traslado de un régimen a otro (prima media con prestación definida y de ahorro individual con solidaridad), señalando que no es admisible el desplazamiento sino contados cinco años de la selección inicial o anterior.

Igualmente restringe el traslado de régimen cuando al afiliado le faltaren diez años o menos para cumplir la edad de pensión.

Consagra además un periodo de inamovilidad de régimen para los servidores públicos que ocupen cargos de carrera administrativa, afiliados al régimen de prima media con prestación definida, los cuales deberán mantenerse en el mismo mientras ostenten la calida de tales.

Pero además dispone que quienes ingresen por primera vez al sector público, en cargos de carrera administrativa, deberán afiliarse obligatoriamente al régimen de prima media por conducto del Instituto de Seguro Social.

Imprudencia de sustituir las semanas de cotización o el tiempo de servicios

Dispone la Ley que en ningún caso se podrán sustituir o abonar semanas de cotización o tiempo de servicios para acceder a la pensión, con el cumplimiento de requisitos distintos, posibilidad que se recogía en el anterior sistema y en regímenes pensionales especiales, en particular por la publicación de libros o material de contenido pedagógico. Ello sin perjuicio de lo previsto en pactos o convenciones colectivas de trabajo.

Límite base de cotización

El límite de la base de cotización se establece en veinticinco salarios mínimos legales mensuales vigentes para trabajadores del sector público y privado, incrementándose de los veinte a que aludía el anterior régimen. Para quienes devenguen ingresos por sobre dicho límite, la cotización podrá realizarse hasta por cuarenta y cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes, para garantizar pensiones de hasta veinticinco salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Reajuste en el monto de las cotizaciones

La Ley 797 de 2003 ordena un incremento gradual de las cotizaciones, a partir del 13.5% sobre el ingreso base de cotización, estableciendo una destinación para los recursos adicionales, dependiendo si se trata de afiliaciones al régimen de prima media o al de ahorro individual.

A partir del 1o. de enero de 2004, la cotización se incrementará en un punto, al 14.5% sobre el ingreso base de cotización.

En los años 2005 y 2006 se incrementará 0.5% cada anualidad, por lo cual a partir del año 2006 la cotización se hará por el 15.5% sobre el ingreso base de cotización.

Señala además la ley una habilitación al gobierno nacional para que a partir del año 2008 y por una sola vez, se incremente un punto porcentual adicional la coti-

zación, siempre y cuando el crecimiento del PIB sea igual o superior al 4% en promedio durante los dos años anteriores.

Ello implica que dependiendo del crecimiento económico del país, a partir del año 2008, la cotización para el sistema de pensiones en Colombia podrá alcanzar el nivel del 16.5% sobre el ingreso base de cotización, meta que es considerada aún corta por el gobierno.

Los ingresos adicionales en el régimen de prima media se destinarán al pago de pensiones y a la capitalización de reservas, mientras que en el de ahorro individual por el primer año (2004), pasarán al fondo de garantía de pensión mínima y a partir de 2005, acrecerán las cuentas individuales, sin perjuicio de que el gobierno pueda realizar una redistribución en estas asignaciones según cálculos actuariales, con una periodicidad quinquenal.

Incremento en la edad jubilatoria en el régimen de prima media

A partir del año 2014 la edad para la pensión de vejez se incrementará a 57 años de edad para la mujer y 62 años para el hombre, sobre los niveles actuales de 55 y 60 respectivamente.

Incremento gradual en el requisito de semanas de cotización en el régimen de prima media

El número mínimo de semanas de cotización para acceder a pensión de vejez en el régimen de prima media es de mil semanas.

A partir del año 2005 dicho número se incrementará en 50 (1050) y a partir del año 2006 en 25 semanas cada año hasta llegar a 1300 en el año 2015.

Ajuste en la tasa de reemplazo

El monto pensional para las primeras mil semanas de cotización será el equivalente al 65% del ingreso base de liquidación.

Por cada 50 semanas adicionales a las 1000, hasta 1200, se incrementará el porcentaje en un 2%, hasta un 73% del ingreso base de liquidación.

Por cada 50 semanas adicionales por sobre las 1200 y hasta un tope de 1400 semanas, el porcentaje se incrementará en un 3%, hasta llegar a un monto máximo de tasa de reemplazo del 85%.

Pero adicionalmente, la Ley 797 de 2003 establece un sistema inversamente proporcional para la aplicación de la tasa de reemplazo, considerando el nivel de ingresos de los afiliados, aplicable a partir del año 2004.

Ello implica que a mayor nivel de ingresos para el cálculo de la base de liquidación, menor porcentaje en la tasa de reemplazo, con posibilidad de incremento por semanas adicionales de cotización.

La tasa de reemplazo según el nivel de ingresos se ubicará entre un 65% y un 55% del ingreso base de liquidación.

A partir del año 2005, por cada cincuenta semanas adicionales a la mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación, para llegar a tasas de reemplazo entre el 80% y 70.5% de dicho ingreso.

Como se aprecia, la Ley ata la tasa de reemplazo al nivel de ingresos, en procura de reducir la regresividad en la financiación pública de pensiones para quienes tienen altos ingresos y además, como estímulo para que quienes cuenten con dichos ingresos superiores se ubiquen en el régimen de ahorro individual con solidaridad y aporten voluntariamente más allá de las cotizaciones obligatorias, que de por sí se incrementaron.

Creación del Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad

Uno de los temas de mayor preocupación en cuanto a la sostenibilidad financiera futura del sistema pensional, tiene que ver con la disponibilidad de recursos para soportar la garantía de pensión mínima, para aquellas personas que al cumplir 62 años si son hombres o 57 años si son mujeres, no cumplan el requisito de tiempo de servicios o semanas de cotización para acceder a pensión equivalente al salario mínimo legal mensual vigente.

La Ley 797 de 2003 crea el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, cuya organización estará a cargo del gobierno nacional y señala además que el número mínimo de semanas de cotización exigido para acceder a la garantía de pensión mínima, que es de 1150 semanas se incrementa a partir del año 2009 en 25 semanas cada año hasta alcanzar 1325 semanas en el año 2015.

Creación del sistema de registro único

La Ley 797 dispone el establecimiento de un registro único para los afiliados a los regímenes de pensiones, salud, riesgos profesionales, subsidio familiar y red de beneficios de protección social, constituido por una base única de aportantes y la posibilidad de lograr la integración de los pagos parafiscales o contribuciones de los diferentes regímenes, a través de entidades de economía mixta que tendrán a su cargo el manejo del mismo.

El gobierno nacional tenía hasta el 29 de enero del año 2005 para expedir los decretos necesarios en orden a la entrada en funcionamiento de dicho sistema integrador de registro y pagos.

Establecimiento de revocatoria directa para pensiones reconocidas irregularmente

Consagra la norma la obligación para los administradores del sistema de pensiones, en particular para sus representantes legales, de revocar directamente los actos por medio de los cuales se haya reconocido una pensión sin el cumplimiento de los requisitos de ley o con base en documentación falsa.

En este evento debe procederse a realizar la comprobación de la causal, procediéndose de oficio por parte de dichos administradores, cuando piensen que existen motivos que les permita suponer que se reconoció indebidamente una pensión o prestación económica.

La revocatoria aludida procede sin el consentimiento del particular.

Creación de las acciones de revisión de reconocimiento de pensiones

Las providencias judiciales que ordenen a fondos de naturaleza pública el cubrimiento de pensiones de cualquier naturaleza, podrán ser revisadas por el Consejo de Estado o por la Corte Suprema de Justicia, a solicitud del gobierno, del contralor general de la república o del procurador general de la nación, por las causales previstas para la procedencia del recurso extraordinario de revisión, que implican ilegalidad en el trámite del reconocimiento, y además para cuando el reconocimiento se hubiere hecho con violación al debido proceso o cuando la cuantía de lo reconocido excediere lo debido de acuerdo con la ley.

Ley 860 de 2003

El 26 de diciembre de 2003 se dictó la Ley 860 por medio de la cual se adoptaron los requisitos para la obtención de pensión de invalidez en el régimen de pensiones, Ley 100 de 1993 y Ley 797 de 2003, toda vez que el artículo 11 de la Ley 797, que reformaba el 39 de la Ley 100, resultó declarado inexecutable por decisión de la Corte Constitucional, en consideración a vicios de trámite en su adopción por parte del Congreso de la República.

La Ley contiene además disposiciones en cuanto al régimen especial de pensiones para el personal del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), por exposición a alto riesgo y con el pago de cotización especial de diez puntos adicionales a cargo del empleador.

Finalmente, en su artículo 4o., la Ley 860 reajusta el régimen de transición pensional, consagrado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y modificado por la Ley 797 de 2003.

En los términos actualmente vigentes, a partir de la Ley 860 de 2003 y hasta el 31 de diciembre del año 2007, la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de vejez, de quienes al 1o. de abril de 1994 tuviesen 35 años o más de edad si son mujeres, o 40 años de edad o más si son hombres o 15 años o más de servicios cotizados, serán los establecidos por el régimen anterior al cual se encontraren afiliados a esa fecha.

A partir del año 2008, a quienes cumplan con dichas condiciones, se les reconocerá la pensión con el requisito de edad del régimen anterior, aplicándose las nuevas condiciones en cuanto a tiempo de servicios o semanas de cotización y monto de la pensión de vejez.

Con esta Ley se zanja la controversia surgida por la expedición de la Ley 797 de 2003, en virtud de la cual se restringía el régimen favorable de transición solamente a la aplicación del requisito de edad del régimen anterior, a partir de su vigencia; según la norma vigente, la transición cubre a quienes cumplan los requisitos de edad o tiempo de servicios o cotización hasta el año 2007; a partir de entonces, solamente se preservará la condición de edad.

La materia de la norma hace referencia al llamado desmonte o a la disminución de las condiciones favorables en cuanto a la aplicación de las normas de transición pensional.

Referendo constitucional

Como se ha comentado, el gobierno nacional con el aval del Congreso de la República, sometió a decisión del constituyente primario un artículo para reformar la carta política y establecer en ella unas pautas generales en lo atinente al régimen de pensiones.

La norma correspondía al punto 8 del referendo constitucional sometido a revisión del pueblo el 26 de octubre de 2003.

Su texto era del siguiente tenor y despertó por supuesto, las mayores discusiones en los estamentos sociales, políticos y económicos, al pretender la imposición de un régimen único de pensiones y el desmonte de los regímenes de excepción, como también el congelamiento temporal de salarios y pensiones provenientes de recursos públicos.

Adiciónase el artículo 187 de la Constitución Política con el siguiente texto:

A partir de la vigencia de la presente reforma constitucional, la persona que adquiera el derecho a pensionarse no podrá recibir con cargo a recursos de naturaleza pública, una pensión superior a veinticinco (25) salarios mínimos mensuales legales vigentes. Se exceptúan quienes tengan derechos adquiridos y quienes estén amparados por los regímenes pensionales exceptuados y especiales.

La vigencia de los regímenes pensionales exceptuados, especiales o provenientes de normas y acuerdos entre nacionales de cualquier naturaleza, expirará el 31 de diciembre de 2007, con excepción del régimen pensional de los Presidentes de la República que tendrá eficacia desde al fecha de entrada de la presente reforma constitucional.

El régimen de transición será reglamentado por la ley del Sistema General de Pensiones.

Los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas, a partir de la vigencia de la presente reforma constitucional, con las excepciones temporales anteriores, serán los establecidos en la ley del Sistema General de Pensiones. No podrá dictarse disposición alguna o invocarse acuerdos entre nacionales, de ninguna naturaleza, para apartarse de lo allí establecido. Con las excepciones previstas en la ley del Sistema General de Pensiones, a partir de la vigencia de la presente reforma constitucional, no podrán reconocerse pensiones de vejez o jubilación a personas con menos de 55 años de edad.

La Ley General de Pensiones ordenará la revisión de las pensiones decretadas sin el cumplimiento de los requisitos legales, o con abuso del derecho.

A partir del 1 de enero del año 2005, y hasta diciembre de 2006, no se incrementarán los salarios y pensiones de los servidores públicos, o de aquellas personas cuyos salarios y pensiones se paguen con recursos públicos, en ambos casos cuando deven-guen más de veinticinco (25) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Se excluye de esta disposición el régimen legal para los miembros de la Fuerza Pública.

La Constitución política de Colombia exige para la validez del trámite refrenda-tario una votación mínima equivalente a la cuarta parte del censo electoral, la cual no se dio en los comicios de octubre de 2003, habiéndose entonces quedado sin efecto el mecanismo de participación para la reforma de la carta política y por ende sin concretarse el pretendido ajuste normativo.

La materia en todo caso se mantiene en el debate de las políticas públicas, pues la sobrevivencia de regímenes excepcionales y especiales afecta la sostenibilidad fi-nanciera futura del sistema.

Vale la pena señalar igualmente que las recientes reformas al régimen de pensio-nes se encuentran en evaluación, considerando su corta vigencia, así como son ma-teria de análisis, ajustes adicionales o anticipados en puntos tales como la edad ju-bilatoria y la continuidad de regímenes de excepción o especiales, que tendrán que analizarse en las instancias públicas y de participación democrática.

Régimen de salud

La actualización normativa en el ámbito del sistema de seguridad social en salud no se ha concretado en reformas de carácter legal, encontrándose vigente la es-tructura normativa establecida por la Ley 100 de 1993.

No obstante la evolución práctica del sistema ha colocado sobre la mesa impor-tantes temas de reflexión y controversia, particularmente en cuanto atañe a la fi-nanciación y operación del régimen subsidiado de salud.

Además, los requerimientos asociados al costo médico y de medicamentos, el valor de los tratamientos requeridos frente a patologías de alto costo y la sostenibi-lidad de las entidades promotoras de salud son asuntos de primera línea en la revi-sión de las estructuras de salud en el país.

Jurídicamente es de imperativa mención señalar la participación que han tenido los jueces en la interpretación y aplicación de las disposiciones del régimen de sa-lud, en especial, frente a la extensión de coberturas y ampliación de los tratamien-

tos y servicios del plan obligatorio de salud, al aplicar principios constitucionales en cuanto a la protección por la vía de la acción preferente de tutela, del derecho a la salud, fundamental en conexidad con el derecho a la vida.

El alto costo y el incremento de servicios por la vía de la tutela han contribuido a desequilibrar la operación de las entidades promotoras de salud, siendo materias que reclaman un compromiso social por definir las pautas de aplicación del sistema. Allí se encuentra la razón por la cual se han levantado voces que propenden por una nueva regulación constitucional en materia de la acción de tutela, restringiendo su aplicación frente al caso de derechos de contenido asistencial o prestacional, respecto de los cuales debe medirse anticipadamente el efecto económico que su aplicación comporta.

La sostenibilidad de la red pública de atención, por su parte, la consolidación de las instituciones que la conforman como empresas autosostenibles y su contratación para la prestación de servicios en el régimen subsidiado, por parte de las administradoras de régimen subsidiado (ARS), también implican materias de reflexión, sin desconocer asimismo lo atinente al seguimiento de cuentas y pago efectivo a las instituciones prestadoras de salud por parte de las EPS y ARS, luego de las glosas y objeciones.

La mejora en los procedimientos de control y auditoría y la agilidad en dichos procedimientos, compromete en buena medida la estabilidad de las instituciones prestadoras, las cuales se enfrentan en no pocas oportunidades a dificultades severas de liquidez, con carteras de elevado nivel y difícil recaudo.

Dentro de las principales normas de actualización en el ámbito de salud se cuentan las siguientes.

Decreto 1750 de 2003

En su virtud se escindió del Instituto de Seguros Sociales la Vicepresidencia de Prestación de Servicios de Salud, todas las clínicas y todos los centros de atención ambulatoria, procediéndose a crear empresas sociales del Estado como entidades adscritas al Ministerio de la Protección Social, para el cumplimiento de dicha misión

Decreto 515 de 2004

Por medio de dicha norma, expedida el 20 de febrero de 2004, se fija el régimen de habilitación aplicable a las administradoras del régimen subsidiado de sa-

lud, ARS, con el propósito de regularizar su gestión a través de un esquema regional que facilite su presencia en las diversas zonas del país y evite la concentración de administradoras en municipios y, generalmente, en capitales o zonas de cabecera, con descuido de una mayor presencia en regiones más apartadas, como desde el año anterior lo ha establecido el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

Ha sido propósito del gobierno nacional para reducir el gasto de administración en que se incurre por la participación de dichas ARS, señalar nuevos requisitos para su constitución y permanencia, en procura de contar con un menor número de administradoras, que sin desconocer las diferencias regionales y culturales —véase el caso de las administradoras para comunidades indígenas— tengan una mayor capacidad de gestión y cobertura.

Se ha planteado entonces el señalamiento de un mayor número de afiliados (300,000 para abril de 2005 y 400,000 para abril de 2006) como mínimo requerido para la permanencia y creación de las ARS, así como la aplicación de estrictos controles administrativos, disciplinarios y fiscales en cuanto al funcionamiento del régimen subsidiado en el país; igualmente se fijan en la norma las condiciones de operación, selección de las administradoras por los entes territoriales, prácticas prohibidas y materias relacionadas a la organización del sistema.

Decreto 516 de 2004

Por medio de dicha norma se fija el régimen para la afiliación de trabajadores independientes al sistema de salud, por medio de entidades sin ánimo de lucro, agrupadoras, que reciben la denominación de agremiaciones y que al organizar la demanda, facilitan que los independientes que a través de ellas se vinculen al régimen contributivo de salud, coticen sobre un salario y medio mínimo legal mensual vigente y no sobre dos, como en el caso de la presunción general aplicable a los independientes que se afilien individualmente.

Con medidas como la anterior, se propende por ampliar la cobertura, a la vez que extender el campo del soporte financiero, prevenir la elusión y evasión y contribuir a la organización del mercado, facilitando la labor de afiliación y validación documental de quienes se vinculen al régimen contributivo de salud sin existir relación laboral.

Régimen de riesgos profesionales

La Ley 100 de 1993 reguló en su libro III lo concerniente al régimen de los riesgos profesionales. Con base en sus disposiciones y en particular según lo dispuesto por su artículo 139, mediante el cual se concedieron facultades extraordinarias al presidente de la República, el 22 de junio de 1994 se expidió el Decreto Ley 1295 como desarrollo de las mismas. En dicha norma se definió el Sistema General de Riesgos Profesionales como el “conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan”.

El sistema de riesgos profesionales comprende dos categorías de prestaciones:

a) Asistenciales que implican la asistencia médica, quirúrgica, terapéutica y farmacéutica. Asimismo los servicios de hospitalización, suministro de medicamentos, servicio odontológico, entre otros.

b) Económicas, las cuales se manifiestan en:

- Subsidio por incapacidad temporal.
- Indemnización por incapacidad permanente parcial.
- Pensión de invalidez.
- Pensión de sobrevivientes.
- Auxilio funerario.

Asimismo, el Decreto define las hipótesis que dan lugar a la protección de seguridad social por el régimen de riesgos profesionales, a saber:

Accidente de trabajo: entendido como todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte.

Enfermedad profesional: es todo estado patológico permanente o temporal que sobrevenga como consecuencia obligada y directa de la clase de actividad que desempeña el trabajador, o del medio en que se ha visto obligado a trabajar, y que haya sido determinada como enfermedad profesional por el gobierno nacional.

A partir del Decreto 1295 de 1994 se han expedido un gran número de disposiciones reglamentarias relacionadas con el sistema de riesgos profesionales.

Ley 776 de 2002

La más reciente modificación de orden legal al régimen de riesgos profesionales, corresponde a la ejecutada a través de la Ley 776 de 2002, por medio de la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales. Dicha disposición fue aprobada por el Congreso de la República, según mandato de la Corte Constitucional, luego de que esta declarara inexecutable algunos artículos del Decreto Núm. 1295 de 1994 y dispusiera la adopción de las normas sustitutivas por parte del órgano legislativo.

La mencionada Ley, en términos generales, mantiene los principios que orientan la normatividad vigente —al darle vida jurídica a las normas declaradas inconstitucionales— y sólo introduce algunas modificaciones que se consideran necesarias para la operación y evolución del Sistema General de Riesgos Profesionales, en aspectos tales como la variación del monto de la cotización empresarial sujeta a los niveles de siniestralidad y cumplimiento del plan anual de salud ocupacional, la movilidad entre administradoras de riesgos profesionales, con la adopción de un régimen especial para la ARP del Instituto de los Seguros Sociales y el ajuste al objeto del Fondo de Riesgos Profesionales.

En el año 2003 se promulgó el Decreto 2800 por el cual se reglamentó la afiliación de independientes al Sistema General de Riesgos Profesionales.

Finalmente, por el Decreto 2090 de 2003 se definieron las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modificaron las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas actividades.

Sistema de protección social

Ley 789 de 2002

La Ley 789 del 27 de diciembre de 2002, al amparo de una reforma laboral que pretendió flexibilizar el esquema de pagos por trabajo nocturno, dominical, festivo, compensación por vacaciones, terminación del contrato de trabajo y contrato de aprendizaje, introdujo una ampliación de gran importancia al sistema de seguridad social en Colombia.

En efecto, con dicha disposición se incorporó al esquema de seguridad social el sistema de protección social, como mecanismo incluyente en beneficio de los desempleados y como estrategia para la promoción de nuevas plazas laborales.

El sistema de protección social “se constituye como el conjunto de políticas públicas orientadas a disminuir la vulnerabilidad y a mejorar la calidad de vida de los colombianos, especialmente de los más desprotegidos. Para obtener como mínimo el derecho a: la salud, la pensión y al trabajo”, en los términos del artículo 1o. de la citada Ley.

El sistema de protección social entonces se crea para afrontar las contingencias generadas por los altos niveles de desocupación que se viven en nuestra sociedad, así como para beneficiar a los colombianos que o bien son desplazados de la economía, como desempleados, o integran la llamada economía de la informalidad, en particular para extender a esos amplios sectores de la población los beneficios de la seguridad social.

La Ley se caracteriza por la creación del Fondo de Protección Social y de un régimen de subsidio al empleo para la promoción de pequeñas y medianas empresas,⁶ con financiación de recursos fiscales, pero a la vez por la estructuración de un sistema de protección social a partir de las Cajas de Compensación Familiar, como administradoras, con un porcentaje de los recursos que tienen a su cargo y que provienen del aporte parafiscal de los empleadores (4% sobre la nómina), con destino a promover el empleo y proteger a los desempleados.

Dicho sistema de protección social cuenta entonces de manera principal, con los siguientes capítulos:

- 1) Extensión de cobertura a desempleados por parte de las Cajas de Compensación Familiar (periodo de protección). Estas entidades prestarán servicios en programas de educación, capacitación, recreación y turismo social, a los desempleados con vinculación anterior a las mismas, por el término de un año a partir de su acreditación como desempleado y en las mismas condiciones que tenían como afiliados al momento de su retiro.

⁶ El subsidio al empleo es un apoyo económico temporal creado por la Ley 789 con destino a las pequeñas y medianas empresas que generen puestos adicionales de trabajo a jefes cabeza de hogar desempleados, que ganen un salario mínimo legal vigente. Su manejo corresponde al Ministerio de la Protección Social, según los parámetros que defina el gobierno nacional.

- 2) Creación del Fondo para el Fomento del Empleo y la Protección del Desempleado, el cual será administrado por las Cajas de Compensación Familiar con base en las siguientes fuentes de recursos:
 - Recursos que fueron aplicados en el año 2002 y que en adelante no se paguen, por concepto de cuota monetaria de subsidio en virtud a la reducción de la lista de personas a cargo de los trabajadores beneficiarios, en relación con personas que sobrepasen los 18 años de edad.
 - Un porcentaje que oscila entre el 1% y el 3% de los recursos que apropian las Cajas para el Fondo de Vivienda de Interés Social.
 - Lo que ahorren las Cajas en la reducción de gastos de administración, los cuales no podrán ser superiores al 9% de los aportes para el año 2003 y al 8% para el año 2004.
 - Lo que ahorren las Cajas en cuanto a menor cuota para el sostenimiento de la Superintendencia del Subsidio Familiar.
 - Los rendimientos financieros del Fondo.

Los servicios que se prestan bajo el sistema de protección social y con cargo a los recursos del Fondo para el Fomento del Empleo y la Protección al Desempleado son los que a continuación se mencionan.

Subsidio al desempleo

Dichos beneficios se otorgarán con cargo a máximo el 30% de los recursos del Fondo anteriormente citado y consisten en un subsidio equivalente a un salario y medio mínimo legal mensual, el cual se dividirá y pagará en seis cuotas mensuales iguales, las cuales podrán hacerse efectivas a través de aportes al sistema de salud, y/o bonos alimenticios y/o educación, según la elección del beneficiario, para aquellos jefes de hogar que se encuentren en situación de desempleo luego de haber estado vinculados al sistema de Cajas no menos de un año dentro de los tres años anteriores a la solicitud de apoyo.

Dicho subsidio se otorgará por una sola vez al beneficiario y dependerá en su ejecución del agotamiento de los recursos del Fondo que administre la respectiva Caja.

Los desempleados, jefes de hogar, que acrediten falta de capacidad de pago y sin vinculación anterior a las Cajas de Compensación Familiar, también tendrán derecho al mismo subsidio pagadero en seis cuotas mensuales iguales, efectivas a elec-

ción del beneficiario en aportes al sistema de salud, o bonos alimenticios o educación.

Para este grupo de beneficiarios se utilizará el 5% de los recursos del Fondo.

Capacitación para la reinserción laboral

Con cargo a máximo el 25% de los recursos del Fondo de empleo administrado por cada Caja de Compensación Familiar, se desarrollarán programas en tal materia, cuyos beneficiarios serán los jefes de hogar que queden desempleados y hubieren tenido vinculación anterior con el sistema de subsidio familiar.

Microcrédito

Con cargo al 35% de los recursos del Fondo las Cajas otorgarán créditos a microempresas, pequeñas y medianas empresas, con el objeto de promover la creación de empleo adicional.

La Ley establece los siguientes requisitos para las empresas que aspiren a ser beneficiarias con las líneas de microcrédito señaladas:

- a) Estar afiliadas a la Caja de Compensación Familiar.
- b) No tener deudas pendientes por concepto de aportes parafiscales a salud, pensiones, riesgos profesionales, ICBF, SENA ni Cajas de Compensación Familiar.
- c) Que los trabajadores adicionales que vinculen sean jefes de hogar que hubieren estado vinculados a las Cajas dentro del año inmediatamente anterior a la situación de desempleo.
- d) Que dichos trabajadores no devenguen más de tres salarios mínimos legales vigentes.
- e) No ser beneficiarias simultáneamente del subsidio al empleo que otorgue el Ministerio de la Protección Social.

Vale la pena tener en cuenta además que la Ley 789 de 2002 contiene disposiciones por medio de las cuales se actualiza el sistema de subsidio familiar y que se refieren en particular a los requisitos para acceder al subsidio familiar, régimen de afiliación ordinario y especial —sin pago de aportes para promover el empleo— y voluntario, funciones de las Cajas, régimen de transparencia y esquema de control y vigilancia a cargo de la Superintendencia del Subsidio Familiar.

La aplicación de las nuevas normas en materia de protección a los desempleados ha generado dificultades prácticas que inclusive han hecho al gobierno pensar en la posibilidad de revertir la iniciativa o redefinirla. El acuerdo entre los actores que tienen que ver con el naciente sistema de protección social, apunta a dar tiempo para su maduración y la superación de las principales problemáticas.

Entre estas se cuentan el bajo nivel de ejecución de recursos en materia de subsidios al desempleo. A diciembre las cifras de subsidios otorgados llegaban a los 20,000, con estimativos iniciales de 50,000.

La acreditación de los requisitos exigidos por la ley y los reglamentos se ha convertido en cuello de botella para el desembolso de subsidios y el reconocimiento de una porción del Fondo en mayor tamaño para los desempleados con vinculación anterior a la economía formal, siendo que faltan recursos para desembolsar subsidios a quienes en los últimos tres años no han estado vinculados laboralmente un año.

Vale la pena tener en cuenta que los desempleados beneficiarios han preferido en proporción del 95% percibir el subsidio bajo la modalidad de bonos alimenticios.

En materia de capacitación para la reinserción laboral se ha estimado que tal labor la cumple paralelamente en SENA y que la condición económica de los desempleados afecta el buen suceso de los cursos programados. En este frente también la ejecución de los recursos frente a lo presupuestado ha sido baja, por lo cual surgen propuestas en cuanto a redestinar los recursos afectados a la capacitación para cubrimiento de subsidios.

Las líneas de microcréditos se han enfrentado también a tropiezos en cuanto al cumplimiento de los requisitos por parte de las pequeñas y medianas empresas beneficiarias, así como a la suficiencia de los recursos aplicados al microcrédito para generar plazas laborales estables, pues el monto que por ley se contempla para dicha línea es del orden de US\$3.100.

Autorización a las Cajas de Compensación Familiar para adelantar actividad de captación de ahorro

Como iniciativa de reforma en curso se tiene que el gobierno nacional presento a consideración del H. Congreso de la República, con mensaje de urgencia, el proyecto de Ley identificado con el número 131/03 Senado 154/03 Cámara, por el cual se autoriza a las Cajas de Compensación Familiar adelantar actividad financiera.

El propósito fundamental de dicha iniciativa se concreta en abrir la posibilidad a las Cajas para que en forma directa y como un programa bajo su responsabilidad, capten ahorro del público y lo coloquen en servicio de crédito, como complemento de la actividad financiera tradicional, considerando que estos esfuerzos se focalizarán a sectores poblacionales de menores ingresos.

La iniciativa cursó el primer debate en las Comisiones Conjuntas y una vez suspendido su trámite para la legislatura que inició en el mes de marzo de 2004. Se encuentra pendiente de su aprobación definitiva.

Los rasgos fundamentales de la iniciativa son:

a) La autorización a las Cajas para que constituyan sección especializada de ahorro y crédito, a través de la cual adelantar la actividad financiera que les permita la ley.

b) Dicha actividad se podrá desarrollar en relación con los afiliados a las Cajas de Compensación Familiar, esto es: las empresas, los trabajadores, los pensionados, los independientes y desempleados afiliados en los términos y condiciones que reglamente el gobierno nacional. No se extiende la posibilidad de captación y crédito frente a no afiliados.

c) La constitución de las secciones especializadas de ahorro y crédito de las Cajas de Compensación Familiar a que se refiere la Ley de autorización, estará superditada al cumplimiento del requisito de capital asignado mínimo, que aplica para la creación de cooperativas financieras y que se ubica en los \$1,500,000.000. La Superintendencia Bancaria ejercerá la verificación sobre este punto.

d) Se dispone la total separación y diferenciación de las operaciones, activos, pasivos y patrimonio de las secciones especializadas de ahorro y crédito respecto a las operaciones y patrimonio de la Caja correspondiente, con el carácter de patrimonio autónomo.

e) Se establece el principio de la no persecución de los bienes y activos de dicho patrimonio, por otros acreedores de la Caja de Compensación Familiar, si la causa de sus obligaciones no se concreta en la actividad financiera.

f) La actividad financiera que podrían desarrollar las Cajas se concreta en la captación de recursos moneda legal, en depósitos a término, ahorro programado y ahorro contractual de los vinculados, así como la colación de crédito en forma exclusiva entre los vinculados. En cuanto a las empresas que hicieran uso de tales servicios, la actividad financiera se reduciría a la captación.

g) Por razón del principio constitucional de democratización del crédito, dispone la Ley que el 80% del valor total de los créditos otorgados estará destinado para aquellas personas que devenguen hasta tres salarios mínimos mensuales legales vigentes (SMLMV).

h) Se posibilita a las Cajas para que sin perjuicio de operar el esquema de captación y colocación de ahorro consagrado en la Ley, continúen ejecutando el servicio de crédito a sus afiliados en las condiciones de la legislación anterior y con cargo a los recursos provenientes de los aportes empresariales.

La orientación de esta reforma al sistema de subsidio familiar —ampliación de las funciones a cargo de las Cajas— permite avizorar un rumbo similar al adaptado en el caso chileno, según el cual la atribución de la facultad para el manejo del ahorro permitió sustituir el sistema de aportes como fuente de financiación de las Cajas, reordenando su operación como entidades especiales con carácter financiero y administrativo de prestaciones y servicios sociales a nombre y con cargo a recursos del Estado.

Control a la evasión en el sistema de seguridad social

Ley 828 de 2003

Expedida el 10 de julio del año anterior, la Ley 828 persigue establecer mecanismos eficaces en orden a prevenir y sancionar las manifestaciones de evasión en el pago de aportes o contribuciones con destino a la seguridad social, en sus diferentes regímenes.

Entre los mecanismos de mayor importancia se señalan los siguientes:

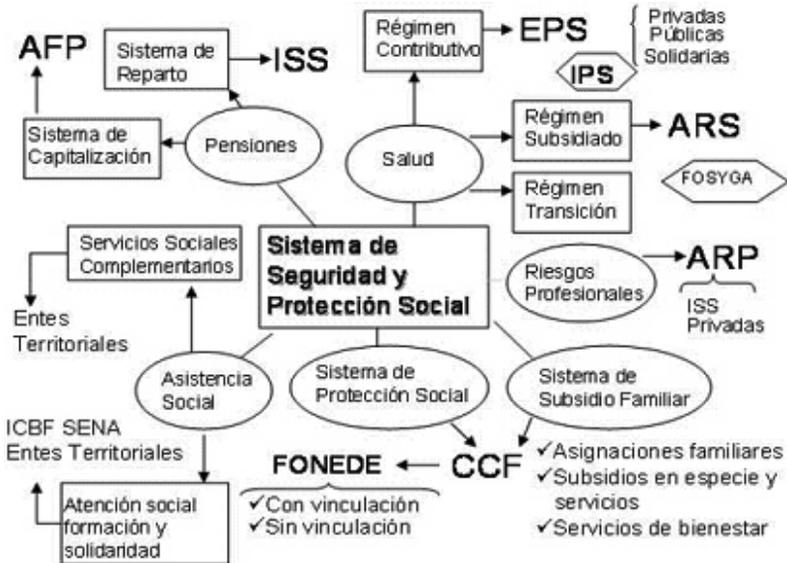
- Establecimiento de un validador de afiliaciones en el régimen de seguridad social en salud, para que se pueda conocer quiénes adeudan recursos a la salud y los términos de permanencia y cotización de los usuarios.
- Control especial por parte del Estado a empresas de servicios temporales, vigilancia privada, transporte de valores y escuelas de capacitación en cuanto al pago cabal de aportes.
- Trámite de sanciones administrativas a cargo del Ministerio de la Protección Social o la Superintendencia Nacional de Salud para quienes evadan o eludan el pago cabal de aportes a la seguridad social.

- Incorporación de cláusulas de salvaguarda del pago de aportes a seguridad social en los contratos estatales.
- Facilidades y procedimientos conminatorios en el requerimiento de información por parte de las entidades administradoras de la seguridad social a los afiliados, cotizantes, beneficiarios y empleadores.
- Fomento al proceso de recaudo por vía electrónica.
- Establecimiento de un tipo penal específico para el empleador que retenga pagos parafiscales de sumas descontados a sus trabajadores con ese propósito.

Tales medidas se complementan con la estructuración, en camino, de un sistema único de registro para la seguridad social en Colombia, como lo ordena la Ley 797 de 2003 y su eficacia dependerá de la acuciosidad con que los administradores y usuarios promuevan una cultura de control y el respeto de las normas que regulan el funcionamiento y la financiación del sistema, así como del empleo y la validación de aquella suministrada a los diferentes administradores.

GRÁFICA 1

PANORAMA DEL SISTEMA DE SEGURIDAD Y PROTECCIÓN SOCIAL EN COLOMBIA



Actualización sobre la reforma constitucional de 2005

Una revisión sobre las políticas públicas aplicadas en Colombia en materia de seguridad social y previsión pensional, debe considerar la propuesta de reforma constitucional presentada por el gobierno nacional ante el Congreso de la república, luego de haber naufragado en las urnas el referendo planteado con antelación.

Considerado el proyecto en dos legislaturas, esto es, ocho debates por las Cámaras del Congreso y en medio de una discusión que sin embargo no puede señalarse como característica de controversia pública, pues su análisis se centró en la discusión política, sin que resultaran de mayor relevancia los foros abiertos o las discusiones extra Congreso sobre la materia, su trámite concluyó en junio de 2005 con una reforma a la carta constitucional, de la cual se resaltan brevemente las siguientes particularidades.

- 1) La pretensión del gobierno al presentar el proyecto se orientaba por obtener un ahorro en las finanzas públicas cercano a los 78 billones de pesos —alrededor de \$31,200 millones de dólares, con la eliminación inmediata de la mesada pensional catorce— de creación jurisprudencial por la Corte Constitucional, el freno a las convenciones colectivas y a los regímenes especiales a partir del 1o. de enero de 2008 y el señalamiento de un tope a las mesadas pensionales pagadas con cargo a recursos públicos. Los resultados finales de la iniciativa, aprobados por el Congreso, permitirán un ahorro estimado en la mitad de lo inicialmente proyectado, producto por supuesto de las conciliaciones y transacciones que tuvo que efectuar el gobierno en el trámite congresional, considerando entre otros aspectos, que más de setenta congresistas se declararon impedidos para votar el proyecto de acto legislativo, teniendo en cuenta sus expectativas pensionales y con anticipación a la existencia posible de conflictos de intereses.
- 2) La reforma constitucional se estructuró sobre la modificación al artículo 48 de la carta política, para incorporar como principio de rango constitucional que rija al sistema de seguridad social, el de la *sostenibilidad financiera*. Ello permitirá atenuar las expectativas ilimitadas en lo financiero, respecto a la garantista concesión de beneficios a partir del postulado de la solidaridad, de igual rango, en particular considerando el gran activismo judicial que se ha presentado en Colombia luego de la vigencia de la Constitución de 1991.

- 3) La reforma pensional se soportó no en un ajuste a la Ley de Seguridad Social sino en un replanteamiento constitucional, precisamente para blindar su viabilidad jurídica como norma de primer nivel jerárquico, sobre cuyo contenido, en principio, no tiene competencia de revisión la Corte Constitucional, por tratarse de un acto emanado del poder constituyente derivado o de reforma.
- 4) La reforma introduce un tope superior a las pensiones pagadas con recursos públicos del sistema, que será de veinticinco salarios mínimos legales mensuales, tope que entrará a regir dentro de cinco años, esto es, hasta pasado el 31 de julio de 2010.
- 5) En cuanto a la mesada pensional catorce —el pago a los pensionados de una mesada adicional en el mes de diciembre— se mantuvo en la reforma la posición del Senado en cuanto a proceder a su eliminación inmediata para los nuevos jubilados, pero mantenerla hasta el 31 de julio de 2011 para aquellos que reciban ingresos pensionales equivalentes o inferiores a tres salarios mínimos legales mensuales.
- 6) La reforma implica además el desmonte de los regímenes pensionales especiales de entidades públicas, así como los reconocidos en virtud de convenciones o pactos colectivos de trabajo. Tales regímenes se mantendrán hasta el 31 de julio de 2010.

La reforma constitucional en materia de pensiones que deja el gobierno del presidente Uribe, tranquiliza las preocupaciones financieras inmediatas de las autoridades presupuestales nacionales, pero en todo caso no solventa a plenitud las inquietudes que sobre el sistema provisional se mantienen en el país.

Faltará apreciar la normatividad legal que en su desarrollo se expida, así como la consideración sobre debates que en cuanto al mismo tema ocuparán la atención pública a partir de 2006. Entre ellos, la reflexión sobre el papel de los fondos privados de administración pensional, la maduración del régimen de ahorro individual con solidaridad, la sostenibilidad de la pensión mínima, las dificultades de acceder a los beneficios pensionales por parte de amplios sectores de la población y la cobertura a desempleados, subempleados y adultos mayores sin aportes suficientes.

III. EVALUACIÓN DE LAS REFORMAS

Conviene tener presente en la reflexión, que los temas referidos a la seguridad social ocupan en la agenda de las políticas públicas en Colombia principal importancia, seguramente junto a las materias de convivencia y superación del conflicto armado.

En efecto, las propuestas de ajuste al sistema de seguridad social y el fortalecimiento del esquema de protección social se evidencian en la actualidad como aspectos de primer orden, por lo cual la actualización de las normas que los rigen se define en gerundio, pues son presente continuo el estudio y trámite de iniciativas que se orientan hacia tales objetivos.

Téngase en cuenta que al iniciarse la legislatura 2004, el gobierno nacional sometió a consideración del Congreso de la República un proyecto de acto legislativo por medio del cual se pretende reformar el artículo 48 de la carta política, a efecto de adicionar las siguientes expresiones, con las cuales se definiría un nuevo ámbito normativo base para el sistema general de pensiones en Colombia:

Con el fin de garantizar los derechos a las generaciones presentes y futuras deberá procurarse la sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social.

Los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas, serán los establecidos en la Ley del Sistema General de Pensiones. No podrá dictarse disposición alguna o invocarse acuerdos de ninguna naturaleza, para apartarse de lo allí establecido.

Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de cotización y las demás condiciones que señale la ley. Salvo lo dispuesto en el parágrafo transitorio, no habrá regímenes pensionales especiales ni exceptuados, con excepción del aplicable a la fuerza pública, ni pensiones obligatorias superiores a veinticinco salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Las personas a las que se les reconozca pensión a partir de la entrada en vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece mesadas pensionales al año.

El mínimo vital para fines de pensión será equivalente al salario mínimo legal vigente.

Parágrafo transitorio: Las reglas especiales en materia pensional incluidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo o acuerdos validamente celebrados, que estén rigiendo al entrar en vigencia el presente acto legislativo, se mantendrán por el término inicialmente convenido del pacto, convención o acuerdo y en todo caso perderán vigencia el 31 de diciembre del año 2007. La vigencia de los regímenes pensionales especiales o exceptuados expirará el 31 de diciembre del año 2007. No obstante lo anterior, el régimen especial del presidente de la República expirará a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo. En todo caso se respetarán los derechos legalmente adquiridos.

Se persigue pues, con miras a garantizar la sostenibilidad financiera inmediata del sistema pensional, adoptar medidas de rango constitucional que adquieran un *status* primigenio de validez y escapen por ende a controles de índole constitucional, en cuanto a eliminación de la mesada pensional catorce, eliminación de regímenes especiales, exceptuados y convencionales —excepto para la fuerza pública—, tope máximo para pensiones obligatorias y definición del concepto de mínimo vital para efectos pensionales.

A la vez, debe tenerse en cuenta la presentación de varias iniciativas legislativas orientadas a reajustar las disposiciones que en la Ley 100 de 1993 tienen por objeto regular el sistema de seguridad social en salud.

Los propósitos comunes perseguidos por dichas iniciativas y, especialmente, los que corresponden a la presentada por el gobierno nacional, se orientan a garantizar la universalidad de la cobertura, frente a lo cual se planea redefinir el régimen subsidiado de salud, para amparar dentro de él a toda la población colombiana.

Ese régimen y la salud pública colectiva se financiarían a través de un esquema central de manejo de recursos por medio del Fondo Territorial Colombia para Salud-FOCOS, para reordenar la participación de los entes territoriales en el esquema.

También se plantea la reducción en el monto de la unidad de pago por capitación para el nuevo régimen subsidiado, como medida consecuente con el propósito de extender la cobertura.

De otro lado y sin que halle expresión en las propuestas de reforma, el tema de replantear el esquema de administración y aseguramiento que hoy opera a través de las Administradoras de Régimen Subsidiado, se ha ventilado, considerando la alternativa de vincular una mayor participación de las Cajas de Compensación Familiar.

Por su parte, el esquema legal planteado para el sistema de protección social en el frente de apoyo a los desempleados y fomento a la generación de empleo también está en evaluación, para determinar la operatividad de las instituciones diseñadas a partir de la Ley 789 de 2002, con miras a plantear hacia el futuro ajustes a las mismas según las conveniencias prácticas que se descubran, en particular teniendo en cuenta las dificultades de implementación y cobertura que se han experimentado.

Los tiempos presentes y futuros serán pues en Colombia escenario de variados rediseños y ajustes al sistema integral de seguridad social y protección social, así como presenciarán los efectos de su implantación, teniendo la expectativa que en la redacción y ejecución de la normatividad que haya lugar a adoptar, se realicen los análisis de conjunto necesarios, por sobre intereses particulares o de grupos y con una óptica de largo aliento.