

INCIDENCIA ECONÓMICA DE LA AFILIACIÓN OBLIGATORIA DE LOS TRABAJADORES INDEPENDIENTES AL SISTEMA PENSIONAL

*Lina Caicedo Paz**

RESUMEN

Desde sus comienzos, el sistema pensional en Colombia no ha tenido un buen manejo económico. Diseñado en 1967, no se llevó totalmente a la práctica debido en gran medida a la evasión por parte de quienes debían contribuir y esto prácticamente llevó al colapso al sistema, y por esta razón se estudió en 1993 la reforma que entró a regir en abril de 1994 (Ley 100 de 1993). Infortunadamente esta reforma, a pesar de los buenos planteamientos económicos, no arrojó los resultados esperados, porque mantuvo regímenes paralelos especiales; además del régimen de transición que mantenía privilegios anteriores, lo cual fue la regla y no la excepción. Se describirán problemas que como los cambios demográficos, desempleo y rotación del empleo, llevaron a la reforma pensional de segunda generación (Ley 797 de 2003) y la razón por la cual la solución establecida fue la afiliación obligatoria de los trabajadores independientes.

ABSTRACT

Since the beginning the Pensional System in Colombia has not had a good economic managing. In 1967 it was designed, but this one did not remove totally to the practice owed to a great extent to the evasion on the part of whom they had to pay. This one situation led almost to the collapse to the System, and by this one reason was studied in 1993 the reform, which began to apply in April, 1994 (Law 100 of 1993). Unfortunately this one reforms, in spite of the good economic approaches, it did not throw the awaited results, because parallel special rate were supported; besides the Regime of Transition that was supporting previous privileges, which was the rule and not the exception. In this article, then, I will describe the problems that as the demographic changes, unemployment and rotation of the employment led to the pensional reform of the second generation (Law 797 of 2003), and the reason for which the certain solution was the obligatory affiliation of the independent workers.

* Estudiante de VIII Semestre de Derecho de la Pontificia Universidad Javeriana Cali. Este trabajo obtuvo mención de honor en el concurso celebrado por el Colegio Nacional de Abogados especializados en Derecho del Trabajo y de la Seguridad social en abril de 2003.

1. INTRODUCCIÓN

La pobreza extrema ha configurado un problema que los gobiernos en el ámbito mundial han tratado de solucionar. En esta línea, desde hace unos setenta años en Colombia y más de un siglo en el mundo, surgió el concepto de Seguridad Social, que por ser un medio para alcanzar fines del Estado, refleja mucho de su política, economía y sociedad. Posteriormente, la seguridad social surge como noción fundamental de protección contra los riesgos propios de la condición social de los trabajadores y sus familias, y se reflejó como tal en 1919 en la constitución de la OIT; en 1944 en la Declaración de Filadelfia de la OIT y en 1948 en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas se reafirmó este criterio.

De acuerdo al fin común que deben tener los sistemas de seguridad social, estos dirigen sus esfuerzos al logro de una amplia cobertura, una protección cierta del Estado y una asistencia social como componente cardinal de la seguridad social que ha sido reconocida como derecho humano fundamental. Este fin ya es un gran reto, y esto se suma a la actualización que los regímenes pensionales deben soportar para estar acorde con los acelerados cambios que sufre la situación de los países en el mundo, cambios estos como el envejecimiento de la población y la globalización, que empuja a una menor incursión del Estado en la vida de los ciudadanos, es decir, la privatización de muchas funciones que antes estaban en cabeza del Estado, que también provoca el aumento de la economía informal por la inestabilidad que sobre la economía formal causa la transición, y que en últimas impide la cobertura del sistema a amplios grupos de la población, que generalmente son los más vulnerables.

Los sistemas de pensiones tuvieron, en un principio, fundamentalmente la meta social de garantizar el cubrimiento de los riesgos provenientes de la vejez, muerte e invalidez de la población, etc. La viabilidad financiera no fue un tema primordial, sin embargo, la crisis económica de la década de los ochenta, los compromisos de ajuste estructural adquiridos por los países en vía de desarrollo con organizaciones como el Banco Mundial o el Fondo Monetario Internacional y la crisis de seguridad social de estos países, los obligó a corregir, mediante reformas, los efectos negativos que sobre la economía

HACIA UN NUEVO CONCEPTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

nacional traía un manejo inadecuado del tema de las pensiones. Los malos manejos están referidos, por ejemplo, a la evasión por parte de quienes deberían estar afiliados y la mora por parte de quienes estando afiliados no cotizaban al régimen pensional manejado por el Estado. Y entre los efectos negativos se pueden contar: un impacto nocivo sobre el déficit fiscal, sobre la inflación, y entonces, un menoscabo en el ahorro nacional, en el crecimiento económico y en el empleo, además de deudas crecientes y casi imposibles de cancelar, etc. Lo más grave, es que en términos macroeconómicos esto significa incapacidad de pagar la deuda externa y dificultad para el acceso a nuevos créditos por lo competido del mercado internacional de recursos.

Los regímenes de protección social deben ser dinámicos para poder adaptarse a las necesidades económicas y sociales de cada país. Es por esta razón que una reforma no se puede entender como una legislación que tan pronto entre en vigencia da solución a todos los problemas, los resultados de las reformas se ven con el tiempo, tiempo que también es la oportunidad para mirar los desvíos de las propuestas y desde allí determinar los nuevos ajustes para alcanzar paulatinamente mayor bienestar social y suficiencia económica y financiera del sistema, lo que disminuya los efectos negativos que sobre las personas y el desarrollo económico nacional pueda estar trayendo su aplicación.

Lo expuesto anteriormente es la justificación para la reforma de segunda generación que sobre pensiones se ha hecho en Colombia mediante la Ley 797 de 2003. Mediante esta, que es la reforma a la reforma (Ley 100 de 1993) se pretenden manejar y tratar de solucionar los problemas provenientes de los cambios demográficos, del desempleo, etc.; se busca, así mismo, mitigar la carga fiscal presente y el déficit fiscal actuarial del sistema que está alrededor del 75% del PIB.¹ Estos problemas surgieron, los primeros como consecuencia de los cambios ocurridos en el mundo, y los segundos como consecuencias negativas del propio régimen, todos los cuales casi llevan al sistema al punto casi del colapso -según estudios de la OIT esto sería alrededor del año 2012-.

En este artículo se expondrán las razones que específicamente en Colombia han llevado a la reforma: la transición demográfica, el cambio del mercado laboral y la solución que a estos problemas se planteó mediante la inclusión de los

¹ Esto es el valor del pasivo pensional a cargo del Estado traído a valor presente.

trabajadores independientes como cotizantes forzosos al sistema pensional. También se harán algunas propuestas que podrían optimizar los beneficios económicos y sociales que con la actual reforma se pretenden.

2. RAZONES QUE MOTIVARON LA REFORMA

2.1 Aspectos demográficos

Colombia ha tenido un cambio radical en la composición de su pirámide demográfica, debido a los procesos de reducción de tasas de mortalidad y de natalidad. A comienzos del siglo XX teníamos un grado muy bajo de esperanza de vida, el mismo que actualmente ha aumentado en un gran nivel.² Hacia 1930 la tasa de mortalidad disminuyó debido al control de epidemias y enfermedades del ambiente, etc., a partir de allí la tendencia se mantiene, y como consecuencia de ello en 1985 la tasa de mortalidad había bajado al 6.8 por mil. La esperanza de vida alcanzó estándares internacionales pasando de ser 36.6 en 1938 a 70.7 en 1985.

En 1968, durante el Gobierno de Carlos Lleras Restrepo, se inició una política de reducción demográfica mediante la creación del ICBF, desde donde se impulsaron bajo la consigna de paternidad responsable, campañas altamente publicitarias donde se inducía al control de natalidad a través de métodos contraceptivos como consecuencia de las políticas neomaltusianas promovidas desde Estados Unidos y Europa.

La población menor de 14 años pasó de ser en 1938 un 41.95% a 37.55 % en 1985 y se estima que para el 2025 será solamente de 25.76%; mientras tanto la población mayor de 60 años ascendió de un 5.05% en 1938 a un 5.33% en 1985 y se estima que en el 2025 será de un 11.14%. Como consecuencia de esta transición demográfica, en los próximos años deberemos atender a una población anciana muy superior a lo que es tradicional en Colombia. En el año 2025 las personas de la tercera edad se habrán multiplicado por tres.

² Esta conclusión surge del análisis de datos demográficos del Departamento Administrativo Nacional de Estadística mencionados en el BOLETÍN JURÍDICO FINANCIERO N° 1156 "Ponencia para primer debate al Proyecto de Ley 206 de 2001 Senado" Asociación Bancaria y de Entidades Financieras de Colombia, Bogotá, Junio de 2002, p. 44.

2.1.1 Tasas de crecimiento demográfico

Como resultado del proceso anteriormente descrito, las tasas demográficas en los países tercermundistas, y especialmente las de Colombia, disminuyeron y con ellas el índice promedio del número de miembros por familia. Esta política de control demográfico aún subsiste generando dificultades de tipo económico, político y social. Hay 5 de estos problemas, que inciden especialmente en el sistema de seguridad social, estos son³:

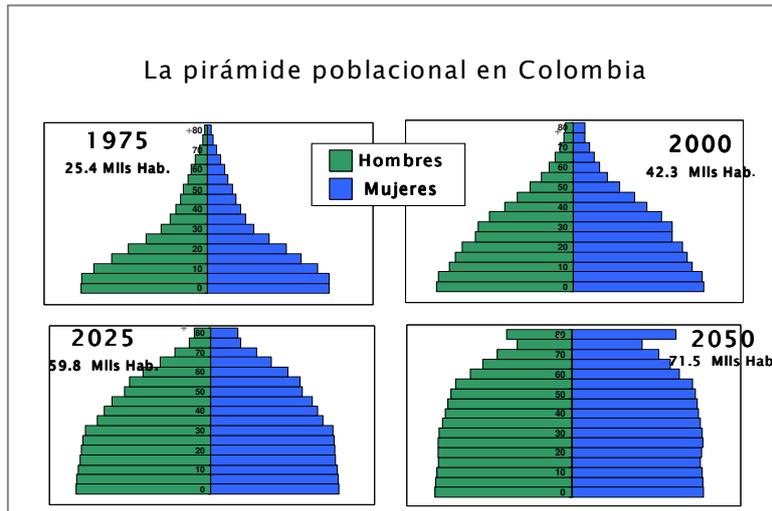
Envejecimiento paulatino de la población. Debido a la reducción en número de nacimientos, el promedio de edades por generaciones se eleva. Este punto lo encontramos entre los cuatro factores fundamentales considerados por la OIT como impulsores de las reformas de esta época.

El sistema pensional estuvo hasta 1993 basado en la solidaridad intergeneracional, es decir, la pensión de los viejos se financia con las contribuciones de los jóvenes que en ese momento estén cotizando, el sistema ofrecía exclusivamente la opción de prestación definida o prima media. El afiliado no corre ningún riesgo, este es asumido en su totalidad por el sistema y por lo tanto hay certidumbre sobre la pensión que se recibe al final.

La primera reforma en 1993 basó el sistema en la dualidad, concurrían dos subsistemas, el de prima media con prestación social definida, para quienes estaban en el Sistema de Seguridad Social desde su creación en 1967, en este subsistema el afiliado al cumplir con un número determinado de semanas de cotización y con cierta edad, recibe una pensión que antes había sido fijada. En el segundo subsistema, el de ahorro individual, que es administrado por los fondos privados (AFPs), no hay solidaridad intergeneracional y cada afiliado se pensiona de acuerdo a las contribuciones que realizó durante su vida laboral y la rentabilidad obtenida, por lo tanto el riesgo del monto a recibir como pensión lo asume el afiliado, no el sistema. A semejanza de los sistemas pensionales de otras latitudes esta opción permitía la concurrencia del esfuerzo particular, como una fuente de inversión pública a través de la captación del ahorro pensional.

³ Esta clasificación es de Iván Díaz, profesor de Derecho Laboral Colectivo de la Pontificia Universidad Javeriana Cali.

El problema del envejecimiento de la población afecta principalmente el régimen de prima media con prestación definida. Recordemos que el régimen de Prima media se basa en la solidaridad intergeneracional, por tanto su viabilidad económica y financiera depende en primer lugar de los aportantes.



Fuente: www.dnp.gov (marzo de 2003)

De acuerdo a la pirámide de 1975 y suponiendo que quienes estaban obligados a cotizar lo hacían cumplidamente y no había evasión, el régimen se podía sostener. Infortunadamente el régimen original diseñado por el actuario Gonzalo Arroba, que había regido las pensiones desde 1967, no fue respetado en términos prácticos, debido en gran medida a la evasión, que llevó al sistema a un punto de colapso en 1993, cuando se estudió y posteriormente se implantó la reforma en abril 1994. En la pirámide de 2000 se observa ya la transición demográfica, en este punto si el sistema de 1967 se hubiera mantenido ya empezaba a ser insostenible. No había suficientes cotizantes para atender las obligaciones pensionales del sistema.

Durante la administración de César Gaviria Trujillo se planteó para la reforma de 1993 una propuesta que bien podría haber significado una solución económica cierta y permanente en el largo plazo, esta consistía en conseguir

HACIA UN NUEVO CONCEPTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

gradualmente, pero en su totalidad, un sistema de capitalización individual; su contenido social serían las pensiones asistenciales y garantías de pensión mínima financiadas por el Estado. Sin embargo, por presiones políticas y sindicales al final se mantuvo la dualidad de este sistema que fue una de sus principales deficiencias y constituyó el origen principal de su inestabilidad financiera.

El subsistema de ahorro individual ofrece múltiples ventajas, entre las que se cuentan su alta rentabilidad, -los hombres de menos de 35 años y las mujeres con menos de 30 y con una experiencia laboral de 5 años pueden obtener beneficios superiores a sus expectativas si la rentabilidad de los fondos excede el 4.5% real anual⁴ y si cotizan por un término mayor a 25 años⁵-, sus atractivos cualitativos -eventualidad de obtener la pensión sin cumplir con el requisito de la edad, distintas opciones para pensionarse y la posibilidad de contar con excedentes de libre disponibilidad-, etc. Además de representar un gran nivel de certidumbre, si se compara con el subsistema de prima media que por su dependencia fiscal y los malos manejos que ha tenido, ofrece muy poca seguridad en el largo plazo. Teniendo en cuenta esto la mayor parte de la población joven ha optado por escoger el subsistema de ahorro individual (el 80% de los afiliados a Fondos Privados no pasan de los 40 años).

Al subsistema de prima media se afilian por su parte, quienes cotizan cerca del salario mínimo, porque aquí existe una garantía de sustitución de ingresos por pensiones muy superior a la mínima, a cargo del Estado; los empleados públicos por los privilegios que a ellos les ofrece el subsistema, y por las dificultades en la expedición de bonos por parte de los entes territoriales y empresas públicas; y los afiliados de mayor edad porque si decidían cambiarse de régimen tenían que cotizar mínimo 500 semanas más, como los reglamenta el artículo 61, literal b de la Ley 100 de 1993:

ARTICULO 61. Personas excluidas del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Están excluidos del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad:

- c) *Las personas que al entrar en vigencia el sistema tuvieran cincuenta y cinco (55) años o más de edad, si son hombres, o cincuenta (50) años o más de edad, si son*

⁴ La rentabilidad de los Fondos privados es fijada por la Superintendencia bancaria (Art. 101 y 110, Ley 100 de 1993), hasta ahora los fondos siempre han cumplido con el piso. Fuente: Superintendencia bancaria

⁵ Estimaciones publicadas en marzo de 2000 por la revista CARTA FINANCIERA.

mujeres, salvo que decidan cotizar por lo menos 500 semanas en el nuevo régimen, caso en el cual será obligatorio para el empleador efectuar los aportes correspondientes.

Así las cosas, el régimen de prima media presenta, en primer, lugar el problema de la insostenibilidad financiera, pues no hay suficientes provisiones frente a la magnitud del pasivo pensional. En segundo lugar, la dualidad del sistema, y sobre todo la relativa libertad de traslado de los afiliados con mínimas restricciones de movilidad establecida en el artículo 13, literal e de la Ley 100 de 1993 que traía como consecuencia lo que los economistas llaman una "selección adversa"⁶, mientras la población joven y quienes tienen más altos ingresos se mantienen en el subsistema privado, la población más costosa, es decir la de bajos ingresos y próxima a las condiciones de retiro se mantiene en el subsistema público. Además, en función de la esperanza mínima de pensión, la población que se había afiliado al subsistema de prima media y luego se había trasladado a los fondos privados, libremente podía regresar al subsistema público si al final del período de cotización consideraba que su nivel de ahorros no era suficiente para percibir una pensión adecuada, o si su pensión no iba a superar la mínima que el subsistema de prima media garantiza. De esta manera, se aumentaba la incertidumbre y obviamente afectaba negativamente las finanzas principalmente del ISS y los Fondos de Pensión Públicos.

En un corto lapso, los fondos de pensiones han logrado captar cerca de la mitad del mercado pensional, en febrero de 2000 tenía 3.532.003 afiliados, con un incremento del 1.4% mensual, es decir a esta fecha, la cifra debe estar alrededor de los 5.333.324 afiliados⁷. En el año 2000 los fondos privados tuvieron al inicio del ejercicio un valor de 5.82 billones, superando en 182.000 millones el valor mensual registrado, soportaron retiros solamente de 27.000 millones mensuales, mientras que sus recaudos de aportes mensuales fueron de 132.000 millones, obteniendo rendimientos por 77.000 millones mensuales, según informe de la Superbancaria.

⁶ Situación en la que el sujeto más informado afecta adversamente al menos informado.

⁷ BOLETÍN JURÍDICO FINANCIERO N° 1156: op. cit. p. 40

HACIA UN NUEVO CONCEPTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

El ISS, en cambio, perdió en los años 1995 y 1996, cuando se abrieron las opciones particulares en el mercado de pensiones, cerca de 500.000 afiliados, quienes se fueron al régimen de ahorro individual -el origen de los afiliados a las AFP está compuesto en un 44% por personas provenientes del ISS⁸-, es decir el ISS que tenía a la vigencia de la Ley 100, 3.254.617 afiliados activos se quedó con cerca de 2.754.617, y sus obligaciones con los afiliados inactivos pasaron de ser 1.014.066 en 1996 a 2.072.206 en 2000⁹. En el régimen de prima media con prestación definida en 2002 había 5.43 millones de pensionados, mientras tanto el subsistema de ahorro individual sólo tiene como pasivo pensional 4936 pensiones.

Ante esta gran problemática, en 1999 la Superintendencia bancaria intervino prohibiendo prácticas desleales de los Fondos Privados para atraer a los afiliados del régimen de prima media. La Ley 797 de 2003 atacó el problema mucho más eficazmente, disponiendo restricciones para el traslado entre subsistemas en el artículo 2 (reformativo del artículo 13, literal e de la Ley 100 de 1993). Estas restricciones y la obligación para los servidores públicos de carrera administrativa de ingresar al régimen de prima media, buscan fortalecer el sistema.

Sin embargo para garantizar la libertad de escogencia establecida en el art. 2 de la Ley 797 de, la Ley determinó un lapso prudencial de elección de 5 años, pero como garantía de protección del interés general sobre el particular, impide traslados que atenten contra las finanzas públicas. Aunque la concepción del sistema dual fue generar competencia, está claro que no se consideró en ella las diferencias operacionales y contables entre los sistemas.

Aumento de la tasa promedio de jubilaciones. El aumento del promedio de edades es directamente proporcional al aumento de la tasa promedio de jubilaciones. Sumado a esto tenemos que cada vez los adultos mayores son menos dependientes lo que también contribuye a la tasa promedio de jubilaciones, porque significa que estas personas han laborado durante su vida productiva y por lo tanto han cotizado para jubilarse.

⁸ AYALA, Ulpiano. ACOSTA, Olga Lucía. “*Políticas para promover una ampliación de la cobertura del sistema de pensiones en Colombia*”. CEPAL, Santiago de Chile, 2002, p. 15

⁹ Cálculos propios basados en datos del proyecto de Ley 206 de 2001

**Evolución de la población colombiana
Grupo de mayores de 60 años
(1938-2025)**

Año	Población	% sobre población	Tasa de dependencia (%)
1938	439.338	5,05	88,76
1951	591.976	5,13	91,13
1964	864.228	4,96	106,00
1973	1.142.899	5,00	97,00
1985	1.600.931	5,33	75,04
1995	2.018.663	5,22	63,94
2005	2.900.667	6,76	61,50
2015	4.198.871	8,60	57,57
2025	6.047.934	11,14	58,47

fuelle: Dane

Efectos mayores a los tradicionales sobre los fondos de reserva para la atención de pensiones de vejez. En el año 2000 se debió acudir además de los ingresos por cotizaciones a cerca del 82% de los rendimientos financieros del Seguro Social para cubrir sus obligaciones pensionales.¹⁰ De no haberse realizado la reforma, alrededor del 2025 se habría acumulado una deuda pública del 20% del PIB como resultado la carga pensional de los empleados que se encontraban afiliados a los fondos y cajas del sector público.

Recordemos que el sistema de prima media funciona porque hay unos cotizantes jóvenes que solidariamente pagan la pensión de los viejos; con las políticas de control demográfico este régimen corre un gran riesgo de inviabilidad, puesto que la base del sistema no es suficiente para cubrir las obligaciones de los pensionados.

La producción interna de cada país no alcanza a ser consumida por la población. El hecho de que no consumamos todo lo que producimos ocasiona ciclos recesivos que generan paros económicos.

Los paros económicos generan desempleo. El desempleo significa necesariamente bajas cotizaciones a los sistemas de pensiones. Este punto lo

¹⁰ Tomado de las motivaciones del Proyecto de Ley sobre reforma pensional del Gobierno de Andrés Pastrana, retirado por el nuevo Gobierno.

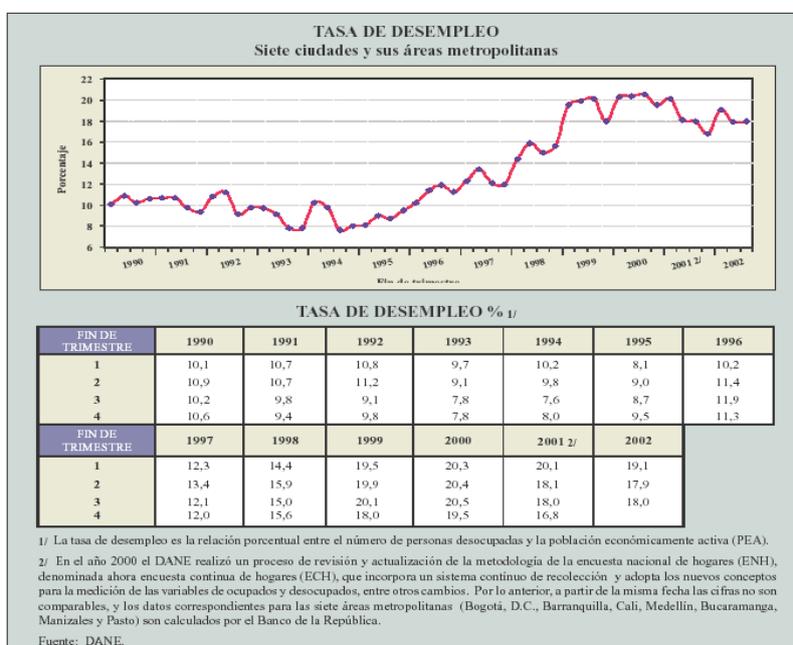
HACIA UN NUEVO CONCEPTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

tocaré más adelante con mayor amplitud. El panorama anterior muestra la importancia económica de una política de afiliación para los trabajadores independientes, que se nos presenta como una población salvadora del sistema en la medida que la rotación de empleo tiende a subir –actualmente quien pierde su empleo no consigue otro inmediatamente sino que permanece desempleado más o menos 14 meses-lo que eleva la tasa de desempleo.

2.1.2 Tasa de desempleo, sustitución del empleo formal por el informal

2.1.2.1 Tasa de desempleo

El desempleo, que trajo consigo la crisis económica a comienzos de 1995, es uno de los más importantes determinantes para el fracaso del sistema de Seguridad Social implementado a partir de 1994, además de la no corrección ni previsión de los problemas financieros del régimen en el largo plazo.



Tomado de la página del Banco de la República: www.banrep.gov.co

La densidad de contribución que es especialmente relevante para el subsistema de prima media, ha descendido a causa de los ciclos de bajo empleo soportados

por el país desde finales de la década pasada (actualmente se ubica entre los 17 y 18 puntos porcentuales).¹¹

Una tasa de desempleo ascendente trae como consecuencia la disminución en la frecuencia de las cotizaciones, lo que reduce la base de liquidación y por lo tanto en un sistema privado ocasiona un deterioro en el nivel de vida de las personas, porque percibirán menos beneficios al momento de pensionarse; o un aumento en el déficit del Gobierno en un sistema público, porque ascendería el promedio de pensiones mínimas a cargo del Estado.

La legislación laboral no puede prever cambios drásticos en la economía del país, pero en muchas ocasiones ha influido mucho en dichas transformaciones. Este es el caso de la expedición del Código Sustantivo del Trabajo en 1950, que reglamentó las cesantías de tal forma, que los costos laborales por este concepto eran inciertos, además sancionaba exageradamente los despidos de los trabajadores. La incertidumbre acerca del tema de las cesantías se debía a la variabilidad de los factores por medio de los que se calculaba esta prestación, estos eran: el salario promedio de los 3 últimos meses al momento del retiro, el tiempo de antigüedad, la inflación, etc. Las cesantías a partir de 1990 son consignadas por el empleador en un Fondo que reconoce al trabajador un interés mínimo, esto como la solución que dio la reforma precedente al problema descrito anteriormente.

La Ley 50 de 1990 disminuyó las restricciones para trabajos temporales y clarificó el pago de las cesantías, pero aun así, no logró mejorar la alta rotación laboral, la incapacidad del país para generar empleo, etc. Esto tal vez debido a que a la par de los beneficios que en materia laboral se les presentó a los empleadores, se aumentaron escandalosamente los costos de seguridad social, del 11% al 20.5% con la reforma, esto como consecuencia de la creación del régimen de capitalización individual por parte de la Ley 100, que casi duplicó los costos de seguridad social para los empleadores, pasando de 6.5% a 13.5% después de abril de 1994.¹²

¹¹ De acuerdo al Departamento Administrativo Nacional de Estadística en el cuadro Tasa de desempleo en siete ciudades y sus áreas metropolitanas tomado de la página electrónica del Banco de la República www.banrep.gov.co

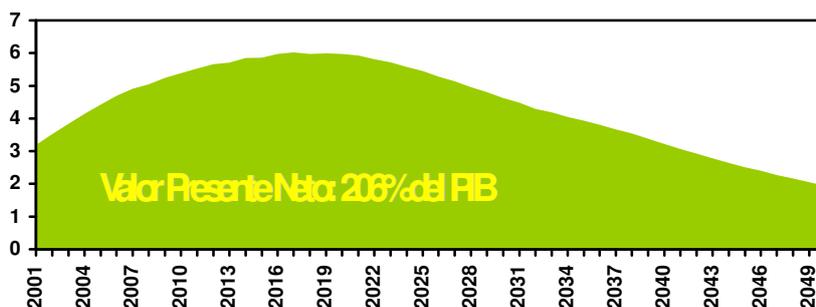
¹² AYALA, Ulpiano. ACOSTA, Olga Lucía: op. cit. p. 39
248

HACIA UN NUEVO CONCEPTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

Los costos de la seguridad social en Colombia son un gran obstáculo para la generación de empleo. Colombia entre los países de América Latina y el Caribe ocupa el tercer lugar en costos no salariales según informe del Banco Interamericano de desarrollo en 1996.

La reforma laboral (Ley 789 de 2002) está, en cuanto al empleo que repercute directamente en el sistema de pensiones, bien dirigida, porque a pesar de que la reforma pensional (Ley 797 de 2003) aumentó la edad de retiro y las semanas de cotización y disminuyó la tasa de reemplazo, -modificaciones estas que son asimiladas a carga tributaria, aumento de costos laborales que se traduce en contracción de la demanda de trabajo y por tanto un mayor nivel de desempleo-; la nueva Ley laboral incluyó normas que, aunque parecen menoscabar los derechos de los trabajadores, como el art. 26, numeral 1 de la Ley, que reformó el art. 176 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por la Ley 50 de 1990 -determina que el trabajo en domingo o días de fiesta ya no se remuneran con el 100% de recargo sobre el salario ordinario, sino con el 75%-, al hacer menores los costos laborales, inciden en mayor empleo y de esta forma se consiguen beneficios económicos como la reactivación de la economía, que es un beneficio general, viabilidad del sistema pensional, que hoy por hoy constituye la principal carga del PIB; y beneficios sociales, como bienestar económico colectivo y aumento en la cobertura de la seguridad social.

LOS FLUJOS DE DÉFICIT ASOCIADOS AL PASIVO PENSIONAL SON EL PRINCIPAL PROBLEMA FISCAL DEL PAÍS DURANTE LOS PRÓXIMOS CINCUENTA AÑOS (% DEL PIB)



Fuente: Departamento Nacional de Planeación. Página electrónica www.dnp.gov.co

2.1.2.2 Sustitución del empleo formal por el informal

Después de haber mantenido en descenso la tasa de informalidad, entre 1988 y 1996 creció alarmantemente por ser una alternativa al grave problema de desempleo que se originó debido a la crisis económica. La tasa de informalidad en las principales ciudades del país pasó de 52.7% en 1993 a 60.3% en el año 2000.¹³ Por la situación del empleo en Colombia desde hace unos 10 años, los múltiples despidos e incapacidad del mercado laboral de captar todos los oferentes, estos han optado por dedicarse a la informalidad, que ha servido como remedio no definitivo a la crisis.

La informalidad en el mercado de trabajo colombiano constituye una de las principales fuentes de evasión de los aportes a seguridad social. Por las características del sector de su ocupación, este trabajador no tiene garantías de afiliación. El régimen del ahorro individual por estar basado en los aportes mensuales de empleado formales -quienes están obligados a estar inscritos en el sistema de pensiones y cuyos empleadores deben tenerlos afiliados, es especialmente vulnerable ante la situación de informalidad del empleo en nuestro país. La informalidad, la inestabilidad en el empleo, las altas tasas de rotación, etc., causan dificultades al subsistema de prima media afectando la frecuencia de los aportes, permanencia de los afiliados, y nuevos ingresos al régimen.

Ante este panorama, se estableció la afiliación obligatoria para trabajadores independientes, que antes era voluntaria, según el art. 15 de la Ley 100, modificado por el art. 3, numeral 1, inciso 1 de la Ley 797. Debido, como dije anteriormente, a que si ellos no son profesionales o técnicos, pertenecen al sector informal de la economía, que actualmente constituye la regla y no la excepción del mercado laboral colombiano.

¹³ De acuerdo a la Encuesta Nacional de Hogares del Departamento Administrativo Nacional de Estadística citada por AYALA, Ulpiano, ACOSTA, Olga Lucía: op. cit. p. 30.
250

3. SOLUCIONES QUE PROPUSO LA REFORMA

Teniendo en cuenta los puntos expuestos en la primera parte del ensayo: demografía, desempleo, informalidad, rotación del empleo, etc., se ve claramente la inminente necesidad de vinculación de nuevos afiliados, sobre todo para el régimen de prima media. Con las medidas de la Ley 100 trató de alcanzarse la sustentabilidad del régimen de prima media, sin embargo el subsistema por ser más antiguo, soporta la carga pensional de quienes cotizaron durante el siglo XX y recibe muy pocos afiliados nuevos, lo que ocasiona dificultades para cubrir el pasivo pensional –las reservas comenzarían a agotarse en el 2008- y grave desequilibrio financiero.

En la Ley 100 se había establecido para los trabajadores independientes la afiliación voluntaria al sistema de seguridad social (art. 15, numeral 2, párrafo). Pero teniendo en cuenta la problemática que representa el hecho de que el sistema de prima media no tenga suficientes cotizantes para cumplir con sus obligaciones pensionales, la reforma, para los trabajadores independientes hace obligatoria la afiliación (art. 3, numeral 1, inciso 1) y hace también obligatoria la afiliación y permanencia de los empleados públicos de carrera administrativa en el régimen pensional del Seguro Social (art. 3, numeral 1, inciso 3).

En Colombia, por las características actuales de la economía, la totalidad del empleo está representado en más de un 50% en el sector informal, los trabajadores independientes no profesionales ni técnicos hacen parte de este sector. Por esta razón se hizo necesaria la inclusión obligatoria en el régimen general de pensiones de estas personas, socialmente para ampliar la cobertura y económicamente porque de otro modo esta población que es considerada evasora del pago de las cotizaciones continuarían su práctica.

4. PROPUESTAS PARA OPTIMIZAR BENEFICIOS DE LA REFORMA

La reforma es económicamente viable. Lo más importante era ampliar la base de cotización del sistema y esto se pretende lograr mediante la inclusión de los trabajadores independientes como cotizantes obligatorios teniendo en cuenta la

realidad actual del mercado laboral colombiano. Sin embargo, debió tenerse en cuenta que este sector –el de los trabajadores independientes– es reconocidamente evasor, y en este sentido la Reforma tiene como punto deficiente, el hecho de que no existan sanciones a la evasión. En consecuencia y de acuerdo a las características antes mencionadas de los trabajadores independientes, estos no tendrán muchos incentivos para cotizar. De todas maneras en el art. 3 de la Ley 797 que modificó el art. 15, parágrafo, literal f, se establece un sistema unificado para en alguna medida garantizar los aportes, y en el art. 6 que modifica el art. 19, inciso 1, se pone de presente, que los trabajadores independientes deben cotizar de acuerdo a los ingresos efectivamente percibidos. Estas informaciones serán eventualmente confrontadas con los registros de la DIAN para evitar la tendencia en el régimen de prima media de subdeclarar al principio y sobredeclarar al final cuando se acercan las condiciones de retiro.

De otra parte, se debe tener en cuenta que el hecho de que la Ley 100 no haya alcanzado resultados satisfactorios, no se debió a que estuviera mal planteada económicamente, sino a que se mantuvieron regímenes especiales y de transición que fueron la regla y no la excepción, por esto, es importante que la Reforma (Ley 797) sí se aplique cabalmente, claro está, sin vulnerar derechos adquiridos, pero sin obstaculizar los objetivos de la mencionada reforma. En este sentido es necesario que se establezca legalmente el desmonte de los regímenes excepcionales de los altos dignatarios del gobierno y del Congreso. En un momento de crisis los mandatarios no pueden tener prerrogativas, que lejos de alcanzar algún nivel de bienestar general, sólo benefician a sus destinatarios a costa de todos los asociados, pues deberían ser los primeros en renunciar a beneficios innecesarios.

Por otro lado, en cuanto a la inversión de los recursos de los fondos de pensiones, si el sistema de seguridad social ante todo busca rentabilidad social, considero que a pesar de la seguridad y rentabilidad económica que ofrecen los bonos en los que se invierten, esta inversión debería realizarse en sectores que como la construcción generen empleo, en últimas esto garantizaría en alguna medida la sostenibilidad del régimen por las razones expuestas en el texto del ensayo.

HACIA UN NUEVO CONCEPTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

Esta afirmación también encuentra justificación en el objeto fundamental del área de las pensiones, expuesto en el proyecto de Ley 056 de 2002, el cual es crear un sistema viable que garantice unos ingresos aceptables a los presentes y futuros pensionados. Si actualmente no hay empleo, no habrá cotizantes y las pensiones presentes y futuras estarán en peligro, si con un medio del mismo sistema este problema de la economía nacional se puede aminorar ¿por qué no hacerlo?

5. *CONCLUSIONES*

El sistema de seguridad social de acuerdo al fin social de nuestro Estado tiene como objeto general el de garantizar las prestaciones económicas y de salud de las personas que en virtud de una relación de trabajo se afilien o lo hagan gracias a su propia capacidad económica.

Desde hace aproximadamente tres décadas, el mundo ha venido sufriendo transformaciones demográficas, económicas, sociales y laborales, Colombia no ha sido la excepción e infortunadamente los cambios que nosotros hemos experimentado no han sido beneficiosos. Estos cambios tienen incidencia en múltiples aspectos, uno muy importante es el que se refiere a la seguridad social y exigen, por lo tanto, implantar modificaciones al sistema para garantizar una mayor equidad social, solidaridad y responsabilidad fiscal.

En virtud de la Ley 797 se modificaron los requisitos que debemos cumplir los colombianos para acceder a la pensión. A partir del 1 de enero de 2014, la edad para obtener la pensión de vejez será de 62 años para los hombres y 57 años para las mujeres. Así mismo las semanas de cotización se incrementaron, aumentarán en el 2005 a 1050 y desde el 2006, 25 semanas cada año hasta alcanzar las 1300 semanas en el 2015. El ingreso base de cotización aumentará a partir del año 2004 en 0.5% cada año hasta el 2006, hoy es del 13.5%.

Las personas que ganen un monto igual o superior a 4 salarios mínimos deberán hacer un aporte adicional de un punto porcentual para el Fondo de solidaridad Pensional; y los pensionados que ganen más de 10 salarios mínimos

tendrán que aportar al FSP un 1% de su mesada, quienes devenguen más de 20 salarios mínimos tendrán que aportar el 2% (art. 7 de la Ley 797 de 2003).

Teniendo en cuenta los principio de solidaridad y equidad, la nueva Ley garantiza una pensión mínima (art. 14 que modifica el art. 65 de la Ley 100), solidaridad de los que más tienen para con los de condición económica inferior, que son la mayoría en nuestro país (art. 7 que modifica el art. 20 de la Ley 100 de 1993).

También mediante la ampliación de la base de cotizantes, se aumenta la cobertura y de esta forma la solidaridad y equidad con los más pobres (art. 2, que modifica al art. 13, literal i). Y como garantía de equidad, se determinan para acceder a la pensión de vejez los mismos requisitos para todos los colombianos (art. 2, que modifica al art. 13, literal l).

En cuanto a los regímenes excepcionales, en un Estado como el nuestro, con recursos limitados, es muy importante que antes de discutir su utilización, nos pongamos de acuerdo en los principios básicos que se deben cumplir para la destinación de los dineros públicos. Así mismo los principios deben servir de guía para analizar la utilización que, actualmente, se le da a los recursos públicos destinados al sistema pensional vigente. Estos principios rectores son:

- Equidad y solidaridad social
- Responsabilidad fiscal.
- Justicia redistributiva¹⁴

Estos principios y el principio constitucional de la igualdad (art. 13 de la Constitución Política) en la Ley 100 fueron vulnerados, porque de su aplicación se excluyeron sectores, el Magisterio, la Fuerza Pública y ECOPETROL. Para el magisterio y la fuerza pública, se mantuvieron los regímenes especiales por particularidades relacionadas con los sistemas que los habían regido por muchos años. En cuanto a ECOPETROL, mantuvo su régimen excepcional de pensiones debido a presiones políticas.

¹⁴ Apartes de la exposición de motivos de la reforma pensional.
254

HACIA UN NUEVO CONCEPTO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA

Los regímenes del magisterio y Ecopetrol eran claramente insostenibles financieramente, por el desequilibrio de aportes/beneficios existente. Afortunadamente, y respetando también el principio de que el interés general prima sobre el particular la Ley 797 determinó que estos 3 sectores se regirían por la misma legislación que el resto de los colombianos, es decir, por la Ley 100 y las modificaciones que a ella se realizaron mediante la reforma.

Esta unificación, además, superó las deficiencias del sistema pensional que tenía las Fuerzas Públicas. En este sistema estaban excluidos los soldados profesionales, existía pensión de sobrevivencia sólo después de los 15 años de servicios, lo que no era justo teniendo en cuenta el riesgo de las actividades que realizan estas personas.

Las medidas que estableció la Ley 797, descritas anteriormente como, en gran manera, las que se tomaron mediante de la Ley 100, garantizan en buena medida la viabilidad financiera del sistema, sólo queda esperar que se lleven a cabo y no ocurra como con la pasada reforma que a pesar de haber creado condiciones más exigentes para acceder a la pensión, estas nunca se realizaron cabalmente.