



COLECCIÓN JURÍDICA

TRATADO SOBRE SEGURIDAD SOCIAL

RAFAEL RODRÍGUEZ MESA

BEPS -Colombia Mayor
Ley Estatutaria de la Salud
Sentencia C-313 de 2014
DUR 780 de 2016
Ley 1955 de 2019
PND 2018-2022

Juridic

RAFAEL RODRÍGUEZ MESA

Abogado de la Universidad Libre (Colombia). Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Simón Bolívar (Colombia). Máster en Dirección y Gestión de los Sistemas de Seguridad Social de la Universidad de Alcalá - Organización Iberoamericana de la Seguridad Social (España). Doctorante en Derecho de la Universidad de Buenos Aires (Argentina). Miembro de ASOLABORALES. Ejerce la cátedra de Seguridad Social y Derecho Colectivo a nivel de pregrado, postgrado y maestría en el programa de Derecho de la Universidad del Norte, así como en la facultad de Derecho de la Universidad Libre. Profesor de la Especialización en Seguridad Social de la CUC.

Articulista de la revista *Trabajo y Derecho* y autor de las obras *Regímenes del Sistema General de Pensiones* (Rodríguez Quito Editores, 1995), *Pensiones y riesgos profesionales* (Rodríguez Quito Editores 1997), *La seguridad social en Colombia – Régimen jurídico* (Legis, 1999), *La reforma a la seguridad social en Colombia* (Rodríguez Quito Editores, 2003), el Tomo V de la serie *Historia del Derecho colombiano en la segunda mitad del siglo XX* (Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, 2005) y *Sistema General de Riesgos Labores 1ª y 2ª edición* (Editorial Universidad del Norte, 2015). Es también abogado litigante, asesor laboral y consultor en el área de la seguridad social.



TRATADO DE SEGURIDAD SOCIAL

TRATADO DE SEGURIDAD SOCIAL

Rafael Rodríguez Mesa

Área metropolitana
de Barranquilla (COLOMBIA), 2019

 **UNIVERSIDAD
DEL NORTE**
Editorial


Grupo Editorial
IBAÑEZ

Rodríguez Mesa, Rafael.

Tratado de seguridad social / Rafael Rodríguez Mesa. -- Barranquilla, Colombia : Editorial Universidad del Norte, 2019.

xvi, 713 p. ; 24 cm.

Incluye referencias bibliográficas (p. 709-714)

ISBN 978-958-789-105-8 (impreso)

ISBN 978-958-789-106-5 (PDF)

1. Seguridad social--Colombia. 2. Pensiones--Colombia. 3. Derecho laboral--Colombia. I. Tít.

(348.8 R696--Ed.18) (CO-BrUNB)



Vigilada Mineducación

www.uninorte.edu.co

Km 5, vía a Puerto Colombia, A.A. 1569

Área metropolitana de Barranquilla (Colombia)



www.webmail.grupoeditorialibanez.com

Carrera 69 Bis N° 36-20 sur

Tels: 230 0731 - 238 6035

Bogotá (Colombia)

COLECCIÓN JURÍDICA

División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte

© Universidad del Norte, 2019

Rafael Rodríguez Mesa

Coordinación editorial

Zoila Sotomayor O.

Diagramación

Munir Kharfan de los Reyes

Diseño de portada

Joaquín Camargo Valle

Corrección de textos

Henry Stein

Impreso y hecho en Colombia

Imageprinting (Bogotá)

Printed and made in Colombia

© Reservados todos los derechos. Queda prohibida la reproducción total o parcial de esta obra, por cualquier medio reprográfico, fónico o informático, así como su transmisión por cualquier medio mecánico o electrónico, fotocopias, microfilm, *offset*, mimeográfico u otros sin autorización previa y escrita de los titulares del *copyright*. La violación de dichos derechos puede constituir un delito contra la propiedad intelectual.

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.	1
CAPÍTULO I	
TEORÍA DE LOS RIESGOS, CONTINGENCIAS, PRESTACIONES Y COBERTURAS.	3
A. Los riesgos.	3
B. Tipos de coberturas	4
CAPÍTULO II	
DESARROLLO HISTÓRICO DE LA SEGURIDAD SOCIAL.	7
A. EL CÓDIGO DE HAMMURABI.	7
B. LOS <i>COLLEGIA</i> ROMANOS	7
C. LAS GUILDAS.	8
D. IMPERIO ROMANO DE ORIENTE (IMPERIO BIZANTINO)	9
E. LOS ÁRABES	9
F. LAS CORPORACIONES DE OFICIO	9
G. LA AMÉRICA PREHISPÁNICA	10
H. LAS COFRADÍAS	11
I. LAS HERMANDADES	12
J. LA REVOLUCIÓN INDUSTRIAL.	12
K. LA REVOLUCIÓN FRANCESA.	13
L. ALEMANIA	14
M. ESTADOS UNIDOS MEXICANOS	16
N. ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA	17
O. ESPAÑA	18
P. NUEVA ZELANDA	20
Q. REINO UNIDO Y EL PLAN BEVERIDGE.	20
R. FRANCIA	22
S. EL SISTEMA SOCIALISTA Y LA SEGURIDAD SOCIAL	22

T. LA SEGURIDAD SOCIAL EN LAS RELACIONES INTERNACIONALES . . .	28
1. La Carta del Atlántico y la Declaración de Filadelfia	28
2. Declaración Universal de los Derechos Humanos	29
3. Convenios de la OIT relativos a la seguridad social	29
CAPÍTULO III	
DEFINICIONES Y PRINCIPIOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL	35
A. PRINCIPIOS BÁSICOS	37
1. Universalidad	37
2. Integridad o Integración Prestacional	38
3. Solidaridad.	38
4. Unidad (Unidad de Gestión).	39
5. Igualdad de Beneficios.	39
6. Progresividad	39
7. Internacionalidad	39
CAPÍTULO IV	
BREVE RECUENTO DE LA LEGISLACIÓN SOBRE SEGURIDAD SOCIAL EN COLOMBIA	40
CAPÍTULO V	
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA Y SEGURIDAD SOCIAL	50
A. LOS CONTENIDOS DE LA CARTA EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL.	50
B. LOS PROBLEMAS DE EFICACIA.	52
C. ¿ES LA SEGURIDAD SOCIAL UN DERECHO FUNDAMENTAL?	53
CAPÍTULO VI	
ANTECEDENTES Y GENERALIDADES DE LA LEY 100 DE 1993	55
A. CONTEXTO ECONÓMICO Y SOCIAL	55
B. LA SITUACIÓN SOCIAL Y ECONÓMICA DEL PAÍS	56
C. ANTECEDENTES DE LA LEY 100 DE 1993.	61

CAPÍTULO VII

SISTEMA GENERAL DE PENSIONES.	68
A. ORÍGENES DE LA SITUACIÓN ACTUAL DEL SISTEMA PENSIONAL EN COLOMBIA. ANTECEDENTES DE LAS LEYES 797 Y 860 DE 2003 Y DEL ACTO LEGISLATIVO N° 1 DE 2005	68
B. APLICACIÓN Y EXCLUSIONES DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL.	72
C. VIGENCIAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES	73
D. AFILIADOS AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES	73
E. COTIZACIONES AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES.	76
1. Monto de las pensiones de los colombianos	80
F. ANÁLISIS COMPARATIVO DE LOS CAMBIOS INTRODUCIDOS POR LAS LEYES 100 DE 1993, 797 Y 860 DE 2003 EN MATERIA DE PENSIONES	81
G. LA INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LAS PENSIONES DE VEJEZ, INVALIDEZ Y SOBREVIVENCIA	97
1. El ingreso base de liquidación (IBL). Posición de las altas Cortes	99
H. DIFERENCIAS ENTRE EL RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA Y EL DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD	103
I. TRASLADO ENTRE REGÍMENES PENSIONALES.	104
J. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN PENSIONAL.	106
1. Desarrollo legal y constitucional del Régimen de Transición Pensional. . .	109
2. El Ingreso Base de Liquidación (IBL) del artículo 36 de la Ley 100	116
3. Régimen de transición pensional de los servidores públicos del orden nacional	118
4. Régimen de transición pensional de los servidores públicos del orden territorial	123
5. Traslado del RAIS al RPMPD para las personas beneficiarias del Régimen de Transición.	128
6. Finalización del Régimen de Transición	138

K. FONDO DE SOLIDARIDAD PENSIONAL138
1. Recursos del Fondo de Solidaridad Pensional140
2. Dirección del Fondo de Solidaridad Pensional143
3. Programa Colombia Mayor144
4. Beneficios Económicos Periódicos (BEPS)146
5. Piso de protección social para personas con ingresos inferior a un SMLMV151
L. PENSIONES ESPECIALES DE VEJEZ EN EL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES152
1. Pensiones especiales para los discapacitados físicos, psíquicos o sensoriales152
2. Pensiones especiales para las madres o padres con hijos inválidos153
3. Pensiones especiales de vejez por actividades de alto riesgo154
4. Pensiones especiales para periodistas167
M. RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD168
1. Modalidades pensionales177
2. Servicios financieros adicionales del RAIS.185
3. Garantía para mantener el poder adquisitivo constante de los aportes efectuados a los fondos de pensiones186
4. Garantía de Pensión Mínima de Vejez188
5. Deber de información transparente a los afiliados.191
N. BONOS PENSIONALES.192
1. Clases de bonos pensionales193
2. Características de los bonos pensionales.195
3. Afiliados con derecho a bono pensional195
4. Valor de los bonos pensionales y bases técnicas para su cálculo.197
5. Entes emisores de los bonos pensionales205
6. Redención de los bonos pensionales.206
7. Fondo de reservas para bonos pensionales209
8. Jurisprudencia constitucional en materia de bonos pensionales210
9. Consideraciones finales215
O. LA PENSIÓN SANCIÓN216
1. Naturaleza jurídica. Desarrollo jurisprudencial216

P. PENSIÓN DE INVALIDEZ229
1. La condición más beneficiosa en las pensiones de invalidez239
Q. PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES241
1. El principio de la condición más beneficiosa en las pensiones de sobrevivientes249
2. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes251
3. La Ley 1204 de 2008262
R. REINTEGRO DE TRABAJADORES Y PAGO DE COTIZACIONES A LA SEGURIDAD SOCIAL264
S. RÉGIMEN PENSIONAL EN EL SECTOR ESTATAL266
1. Incorporación de los servidores públicos y vigencia del sistema266
2. Selección del régimen pensional266
3. Entidades administradoras267
4. Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional (FOPEP).268
5. Fondos de pensiones territoriales271
6. Fondo Nacional de Pensiones de las Entidades Territoriales (FONPET)273
7. Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social276
T. ANÁLISIS CRÍTICO Y SITUACIÓN ACTUAL DEL SISTEMA PENSIONAL COLOMBIANO278
U. REFORMAS PENSIONALES RECIENTES EN PAÍSES DE AMÉRICA LATINA.291
1. Chile292
2. Argentina294
3. Cuba297
4. Bolivia301
V. DE LOS PENSIONADOS Y DE LAS PENSIONES303
1. Mesada adicional de junio304
2. Reajustes pensionales. Evolución legislativa.310
3. Corrección monetaria de las mesadas pensionales314
4. Revocatoria de pensiones reconocidas irregularmente324
5. Revisión del reconocimiento de sumas periódicas a cargo del Tesoro Público o de fondos de naturaleza pública328

W. COMPARTIBILIDAD PENSIONAL330
X. INCREMENTOS PENSIONALES POR DEPENDENCIA ECONÓMICA332
Y. LA PROHIBICIÓN DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA A LOS SINDICATOS Y TRABAJADORES COLOMBIANOS EN MATERIA PENSIONAL ESTABLECIDA POR EL ACTO LEGISLATIVO N° 1 DE 2005.336
Z. LA PENSIÓN FAMILIAR340
1. Requisitos para adquirir el derecho a la pensión familiar en el régimen de prima media con prestación definida340
2. Requisitos para adquirir el derecho a la pensión familiar en el régimen de ahorro individual con solidaridad.342
3. Disposiciones comunes a ambos regímenes pensionales en las pensiones familiares.344
4. Traslado de régimen345
α. EL SISTEMA DE LOS PILARES346
CAPÍTULO VIII	
SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD348
A. CONCEPTOS Y PRINCIPALES DEFINICIONES348
B. BREVE RECUENTO DE LA LEGISLACIÓN SOBRE SALUD EN COLOMBIA355
C. FUNDAMENTOS DEL MODELO EN SALUD IMPLEMENTADO POR LA LEY 100 DE 1993 Y ALGUNOS DATOS ESTADÍSTICOS357
D. ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DEL SISTEMA362
1. Afiliados363
2. Aportes o cotizaciones370
E. ORGANISMOS DE DIRECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DEL SISTEMA.372
1. Ministerio de Salud y Protección Social373
2. Superintendencia Nacional de Salud (SNS)373
F. ORGANISMOS DE ADMINISTRACIÓN Y FINANCIACIÓN DEL SISTEMA385
1. Entidades Promotoras de Salud (EPS)385
2. Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS)391

3.	Direcciones Seccionales, Distritales y Locales de Salud	392
4.	Entidad Administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES)	393
G.	RÉGIMEN DE BENEFICIOS DE ATENCIÓN EN SALUD EN EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD	397
1.	Plan Nacional de Salud Pública	398
2.	Plan de Beneficios	399
3.	Planes voluntarios de salud	412
4.	Atención de accidentes de trabajo y enfermedades laborales	413
5.	Atención en accidentes de tránsito y eventos catastróficos	413
H.	RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LAS INCAPACIDADES DE ORIGEN COMÚN.	414
I.	PAGOS MODERADORES, COPAGOS Y CUOTAS MODERADORAS	415
1.	Servicios sujetos al cobro de copagos en el Régimen Contributivo	416
2.	Servicios sujetos al cobro de cuotas moderadoras	416
3.	Grupos de población no sujetos al cobro de copagos en el Régimen Subsidiado	417
J.	UNIDAD DE PAGO POR CAPITACIÓN (UPC)	420
K.	RÉGIMEN SUBSIDIADO EN SALUD.	421
1.	Definición y objetivos	421
2.	Afiliados	422
3.	El SISBEN.	428
4.	Afiliación al Régimen Subsidiado	428
5.	Financiación del Régimen Subsidiado en Salud	430
6.	Copagos	435
7.	Otras modificaciones introducidas por las Leyes 1122 de 2007 y 1438 de 2011 al Régimen Subsidiado en Salud	437
L.	ATAQUE A LA SALUD PÚBLICA EN COLOMBIA	438
1.	El fracaso anunciado de la escisión del ISS en siete empresas sociales del Estado (ESE)	438
M.	CONSECUENCIAS DE LAS POLÍTICAS ESTATALES EN LA SALUD DE LOS COLOMBIANOS	441

N. LA SENTENCIA T - 760 DE 2008447
1. Problemas concretos448
2. Problemas generales451
3. Órdenes proferidas por la Corte Constitucional454
O. OTRAS DISPOSICIONES DE LA LEY 1438 DE 2011463
P. EL SAQUEO A LOS RECURSOS DE LA SALUD465
Q. DISPOSICIONES DEL DECRETO LEY 0019 DE 2012 RELATIVAS AL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.466
R. LEY ESTATUTARIA DE SALUD. SENTENCIA C-313 DE 2014.466
S. DECRETO ÚNICO REGLAMENTARIO 780 DE 2016.469

CAPÍTULO IX

SISTEMA GENERAL DE RIESGOS LABORALES.471

A. TEORÍAS SOBRE EL FUNDAMENTO JURÍDICO DE LA RESPONSABILIDAD PATRONAL Y PRIMERAS LEGISLACIONES SOBRE RIESGOS DEL TRABAJO471
1. Teorías subjetivas471
2. Teoría del riesgo profesional o de la responsabilidad objetiva patronal . .	.475
3. Antecedentes normativos internacionales477
B. DESARROLLO HISTÓRICO Y LEGISLATIVO DE LOS RIESGOS LABORALES EN COLOMBIA.478
1. Ley 57 de 1915478
2. Decreto 2350 de 1944.479
3. Ley 6ª de 1945480
4. Ley 90 de 1946480
5. Código sustantivo del trabajo481
6. Decreto 3170 de 1964.483
7. Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969485
8. Ley 100 de 1993487
9. Decreto ley 1295 de 1994.488
10. Las sentencias de inconstitucionalidad490
11. Principales decretos proferidos en el sistema general de riesgos laborales	.493

C. LA REFORMA AL SISTEMA GENERAL DE RIESGOS LABORALES (PROFESIONALES). LEY 1562 DE 2012495
1. Definiciones y estadísticas496
D. FUNCIONAMIENTO DEL SISTEMA GENERAL DE RIESGOS LABORALES512
1. Vigencia512
2. Campo de aplicación.512
3. Afiliados512
4. Cotizaciones518
5. Ingreso Base de Liquidación (IBL) e Ingreso Base de Cotización (IBC).521
6. Acciones de cobro por mora en el pago de las cotizaciones523
7. Monto de las cotizaciones524
8. tabla de clasificación de actividades económicas para el sistema general de riesgos laborales527
9. Centro de trabajo.541
10. Tabla de clasificación de ocupaciones u oficios más representativos543
E. ÓRGANOS DE DIRECCIÓN, VIGILANCIA, CONTROL, ADMINISTRACIÓN Y FINANCIACIÓN DEL SISTEMA GENERAL DE RIESGOS LABORALES545
1. Consejo Nacional de Riesgos Laborales546
2. Comité Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo547
3. Administradoras de Riesgos Laborales547
F. FONDO DE RIESGOS LABORALES551
G. PRESTACIONES DEL SISTEMA GENERAL DE RIESGOS LABORALES553
1. Prestaciones asistenciales553
2. Prestaciones económicas.558
3. Pensión de sobrevivientes572
4. Auxilio funerario.574
5. Prescripción575
6. Ventajas del Sistema General de Riesgos Laborales sobre los sistemas de salud y pensiones en lo referente a cobertura, prestaciones económicas y asistenciales575

H. FUERO DE ESTABILIDAD OCUPACIONAL REFORZADA DE LOS TRABAJADORES EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD FÍSICA, SENSORIAL Y PSÍQUICA577
1. Cambio en la terminología. Sentencia C-458 de 2015578
2. Normatividad nacional e internacional579
3. Fuero de estabilidad ocupacional reforzada de las personas en situación de discapacidad física, sensorial y psíquica582
4. El fallido intento del Estado colombiano de eliminar el fuero de los trabajadores en situación de discapacidad física, sensorial y psíquica587
5. Sentencia SU-049 de 2017589
6. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.590
I. DETERMINACIÓN DE LA INVALIDEZ. DE LAS JUNTAS DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ591
1. Calificación del origen del accidente, la enfermedad y el grado de pérdida de la capacidad laboral594
2. Organización, funcionamiento y naturaleza jurídica de las Juntas de Calificación de Invalidez594
3. Funciones de las Juntas de Calificación de Invalidez603
4. Funcionamiento y procedimientos en las Juntas de Calificación de Invalidez606
5. Procedimientos en las Juntas de Calificación de Invalidez608
6. Dictámenes y recursos611
7. Controversias sobre los dictámenes de las Juntas de Calificación de Invalidez613
8. Financiación de las Juntas de Calificación de Invalidez614
9. Revisión de la calificación de incapacidad permanente parcial o de la invalidez618
10. El artículo 142 del decreto ley 0019 de 2012619
11. Vigilancia y control de las Juntas de Calificación de Invalidez621
J. RIESGOS LABORALES EN LAS EMPRESAS DE SERVICIOS TEMPORALES623
K. LAS COOPERATIVAS Y PRECOOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO Y EL SISTEMA GENERAL DE RIESGOS LABORALES629

L. INDEMNIZACIÓN PLENA U ORDINARIA DE PERJUICIOS632
1. Fundamentos y antecedentes normativos632
2. La reparación plena u ordinaria de perjuicios no es parte integrante del sistema de seguridad social634
3. Responsabilidad contractual y responsabilidad extracontractual635
M. RÉGIMEN SANCIONATORIO DEL SISTEMA GENERAL DE RIESGOS LABORALES640
1. Ministerio de Trabajo (Directores Territoriales)640
2. Dirección Técnica de Riesgos Laborales del MT640
3. Superintendencia Financiera de Colombia641
CAPÍTULO X	
SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO643
A. DESARROLLO HISTÓRICO643
B. DESARROLLO LEGAL Y REGLAMENTARIO EN COLOMBIA645
C. CONCEPTO Y POLÍTICA DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO (SST).650
D. SISTEMA DE GESTIÓN DE LA SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO (SG-SST).656
CAPÍTULO XI	
RÉGIMEN DEL SUBSIDIO FAMILIAR.668
A. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES668
B. DESARROLLO LEGAL DEL SUBSIDIO FAMILIAR EN COLOMBIA669
1. Naturaleza jurídica del subsidio familiar672
C. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLOMBIANO.673
D. EMPLEADORES OBLIGADOS AL PAGO DEL SUBSIDIO FAMILIAR.674
E. ESTRUCTURA OBLIGACIONAL Y CONJUNTO DE RELACIONES EXISTENTES EN EL SUBSIDIO FAMILIAR.676
F. BENEFICIARIOS DEL SUBSIDIO FAMILIAR.678
1. Personas que dan derecho al subsidio familiar679
G. AFILIADOS680

H. COEXISTENCIA DE SUBSIDIOS POR LA MISMA O MISMAS PERSONAS A CARGO683
I. LA PRESUNCIÓN - SANCIÓN DEL ARTÍCULO 86 DE LA LEY 21 DE 1982684
J. PRESTACIONES A CARGO DEL SISTEMA DEL SUBSIDIO FAMILIAR685
1. Relacionadas con el Sistema de Seguridad Social Integral.685
K. ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DE LAS CAJAS DE COMPENSACIÓN FAMILIAR.686
L. INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL DEL SISTEMA DEL SUBSIDIO FAMILIAR693
1. El Consejo Superior del Subsidio Familiar.697
2. Liquidación de las Cajas de compensación Familiar.698
CAPÍTULO XII	
MECANISMOS DE PROTECCIÓN AL CESANTE.699
A. ANTECEDENTES INTERNACIONALES Y CONVENIOS DE LA OIT.699
B. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS EN COLOMBIA700
C. LEY 1636 DE 2013703
D. BENEFICIOS705
1. Requisitos para acceder a los beneficios706
2. Pérdida del derecho a los beneficios del MPC706
3. Cese del pago de los beneficios707
E. AFILIACIÓN AL MECANISMO DE PROTECCIÓN AL CESANTE707
BIBLIOGRAFÍA709

INTRODUCCIÓN

Ha sido nuestro propósito para la primera edición de este libro, continuar en la profundización y extensión del análisis crítico del desarrollo de la seguridad social en Colombia. Estudiar las nuevas instituciones que se han creado en esta materia como consecuencia de los acelerados cambios introducidos en este campo en la legislación y en la jurisprudencia colombiana. Hemos dedicado los primeros capítulos a la evolución histórica de la seguridad social, a nivel nacional e internacional, sus principios fundamentales, la teoría de los riesgos sociales y las normas constitucionales vigentes en esta área del derecho.

Continuamos con un estudio del Sistema General de Pensiones, los regímenes que lo conforman, las pensiones de vejez, de invalidez, de sobrevivientes, el programa Colombia Mayor, los Beneficios Económicos Periódicos (BEPs), el Sistema General de Salud, los regímenes contributivo y subsidiado, la ADRES, el Sistema General de Riesgos Laborales, la explicación de su normatividad, con el fin de que el conocimiento de este sistema reduzca la ocurrencia de riesgos del trabajo en Colombia y surja una cultura de prevención que disminuya la tasa de accidentalidad y de mortalidad en el empleo. Se estudia en esta obra la reglamentación de las Juntas de Calificación de Invalidez y los decretos únicos reglamentarios 1072 de 2015 y 780 de 2016, la Seguridad y Salud en el Trabajo, el Sistema de gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo, el Régimen del Subsidio Familiar y los Mecanismos de Protección al Cesante. Las principales sentencias de las altas Cortes en cada uno de los sistemas de la seguridad social, instrumentos internacionales y análisis de derecho comparado con legislaciones de otros países. Al cierre de la presente edición se promulgó la Ley 1955 de 2019, Plan Nacional de Desarrollo

llo 2018-2022, y analizamos críticamente las normas de este Plan en materia de pensiones, salud y riesgos laborales.

La seguridad social es una disciplina muy extensa y de gran importancia para los seres humanos. A diferencia de otras ramas del derecho, su campo de acción cubre, de una u otra forma, a todos los habitantes de un país y del mundo en general. En Colombia, la legislación en esta materia ha sido tan extensa, y por esto mismo, en algunos aspectos contradictoria, que lo plasmado en este libro es un esfuerzo de interpretación doctrinaria y jurisprudencial siempre en construcción. En este contexto, nuestro trabajo pretende ser un aporte crítico al estudio jurídico y social de la seguridad social en Colombia, con la esperanza de que algún día haya cobertura universal, integral y óptima para todo el pueblo colombiano.

El autor

CAPÍTULO I
**TEORÍA DE LOS RIESGOS, CONTINGENCIAS,
PRESTACIONES Y COBERTURAS**

Para entender claramente la Seguridad Social, su significado, las prestaciones que comprende y su organización y funcionamiento es necesario explicar lo relativo a los llamados “riesgos sociales”.

A. LOS RIESGOS

En seguridad social, *riesgos* son aquellas contingencias que una vez presentadas disminuyen total o parcialmente, en forma temporal o definitiva, la capacidad laboral del afectado y/o aumentan sus gastos. Por ejemplo, una mujer embarazada no podrá trabajar durante un número determinado de semanas después del parto, y el Sistema de Seguridad Social tendrá que pagarle ese tiempo. Si quien trabaja no es la esposa sino el marido, este tendrá que correr con los gastos extraordinarios que se originen en el embarazo y parto de su esposa. En este caso, el Sistema tendrá que garantizarle a su cónyuge la asistencia médica prenatal y postnatal.

En los eventos de enfermedad de origen común, el trabajador afectado pierde su capacidad laboral por un tiempo determinado pero las obligaciones para con su familia (educación, alimentación, vestuario, etc.) continúan. El Sistema debe proporcionarle prestaciones asistenciales y económicas. Las primeras, para que recupere su capacidad de trabajo, y las segundas, para que pueda continuar cumpliendo con sus obligaciones de padre y marido.

Algo similar a lo anterior ocurre cuando un trabajador se accidenta o se enferma por causas de origen laboral.

Igual sucede con la vejez. Cuando un trabajador envejece pierde su capacidad de trabajo y ve disminuir o desaparecer sus ingresos, o bien, a pesar de su vejez tiene que seguir trabajando aunque su avanzada edad debiera darle derecho a retirarse y a vivir tranquilo sus últimos años con un ingreso garantizado. En este caso, el Sistema de Seguridad Social reconoce las pensiones de vejez.

Si el jefe de familia muere, su esposa e hijos dejarán de recibir el ingreso que aportaba al hogar el difunto y quedarían expuestos a graves problemas económicos. En este caso, el Sistema otorga las pensiones de sobrevivientes. La pérdida del empleo ocasiona inmediatamente la pérdida del ingreso de los asalariados. En este evento, el Sistema debe otorgarle a ese desempleado el auxilio de desempleo.

Así las cosas, los riesgos de la seguridad social son nueve (9), los cuales enunciaremos por sus correspondientes siglas:

ECM: (enfermedad común y maternidad)

ATEL: (accidentes de trabajo y enfermedades laborales)

IVM: (invalidez, vejez y muerte)

D: (desempleo)

Tener hijos a cargo: (prestaciones familiares)

Guillermo CABANELLAS DE TORRES y Luis ALCALÁ-ZAMORA y CASTILLO definen y distinguen así los “riesgos” y las “contingencias sociales”:

Se entiende por riesgos o contingencias sociales todos aquellos acontecimientos o fenómenos futuros y posibles, capaces de ocasionar una pérdida económica y, por tanto, una consecuencia perjudicial o dañosa. No se hace con ello referencia únicamente a hechos desafortunados, como los accidentes, la enfermedad o la invalidez; sino a ciertos acontecimientos gratos, como el matrimonio y el nacimiento de hijos, que originan mayores gastos ocasionales o permanentes para el sostén de la familia.

Tratando de diferenciar entre riesgo y contingencia, se expresa que el primero es un acontecimiento futuro y posible, que ocasiona un daño al producirse la eventualidad prevista, como la enfermedad; mientras contingencia es un hecho previsible, cuya eventualidad se afirma como voluntaria: tal el nacimiento de un hijo, que habría podido evitarse mediante la abstención sexual o la práctica anticonceptiva.¹

B. TIPOS DE COBERTURAS

Cada uno de estos riesgos tiene asignados por el Sistema de Seguridad Social sus coberturas o prestaciones. Estas prestaciones son de dos clases: económicas y asistenciales. Las primeras tienen como objetivo proteger a

¹ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo y ALCALÁ-ZAMORA y CASTILLO, Luis. *Tratado de Política Laboral y Social*, t. III, 3ª ed. Buenos Aires: Heliasta S.R.L., 1982, p. 405.

los afiliados en su estabilidad económica; es decir, reemplazan los ingresos de estos cuando sobrevienen riesgos que les impiden laborar temporal o definitivamente; las segundas comprenden el conjunto de servicios médico-asistenciales y de rehabilitación tendientes a restablecer la salud de los afiliados afectados por el acaecimiento de los riesgos que estamos viendo.

Precisando, tenemos que para los riesgos ECM los dos tipos de prestaciones son las asistenciales, consistentes en el tratamiento médico, quirúrgico, hospitalario y de rehabilitación por enfermedades de origen común y maternidad, y las económicas, cuales son los subsidios en dinero en caso de incapacidad temporal y licencia de maternidad.

En lo referente a los riesgos ATEL, las prestaciones son igualmente asistenciales y económicas, dependiendo unas y otras del porcentaje de pérdida de la capacidad laboral. Las segundas van desde un subsidio por incapacidad temporal hasta la pensión de sobrevivientes, pasando por la pensión de invalidez de origen laboral.

Los riesgos IVM tienen como prestaciones económicas las pensiones de vejez, de invalidez y de sobrevivientes de origen común.

El riesgo del desempleo nunca ha sido cubierto en Colombia. Por primera vez la Ley 100 de 1993 lo contempla en su artículo 263, pero no ha tenido ninguna aplicación en la práctica. Posteriormente, la Ley 789 de 2002 creó algunas instituciones como un régimen de protección al desempleo y un régimen de subsidio al empleo, vinculando a las cajas de compensación familiar. Sin embargo, en nuestro concepto, estas normas no crean un verdadero subsidio contra el desempleo, tal como lo establecen distintas legislaciones de países extranjeros o los convenios 102 de 1952 y 168 de 1988 de la OIT.

Debe distinguirse entre los riesgos de origen común y los de origen laboral. Los primeros no tienen relación con el trabajo o actividad desarrollado por el afiliado afectado y los segundos tienen una relación directa con su actividad laboral.

Descendiendo a la legislación colombiana sobre seguridad social, procedemos a elaborar un cuadro que esquematiza los riesgos o contingencias, las prestaciones o coberturas y las distintas administradoras del Sistema.

Cuadro 1.

RIESGOS	PRESTACIONES	ADMINISTRADORAS
IVM	Pensión de vejez Pensión de invalidez Pensión de sobrevivientes Auxilio funerario	AFP R. de P.M. con P.D. (Colpensiones) R. de A.I. con S. (AFP)
ECM	Asistenciales (Plan de Beneficios) Auxilio monetario por incapacidad Auxilio monetario por maternidad	EPS (R.C.) EPS (R.S) Ley 1822 y 1823/2017
ATEL	Asistenciales Económicas (subsidio por incapacidad temporal, indemnización por incapacidad permanente parcial, pensión de invalidez, pensión de sobrevivientes, auxilio funerario)	ARL SG-SST
D	Auxilio por desempleo	Ley 1636 de 2013. CCF y el Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante (FOSFEC)
Tener familia	Prestaciones familiares. Subsidio familiar	CCF
Servicios sociales		C.I. de la S.S. arts. 106 a 111 (Sección undécima)

CAPÍTULO II DESARROLLO HISTÓRICO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

A. EL CÓDIGO DE HAMMURABI

Hammurabi fue el sexto miembro del linaje amorreo y gobernó entre 1792 y ¿1750 a.d.n.e. Este rey es famoso por la cuidadosa codificación de las leyes que ordenó, y aunque gobernantes anteriores de Eshnunna y de Isin llevaron a cabo codificaciones más antiguas, no llegaron a nuestro tiempo, razón por la cual el Código Hammurabi es el más antiguo conocido y se conserva en su totalidad. Fue inscrito en una estela de diorita de casi tres metros de altura.

El Código detalla los aspectos relativos a la profesión médica. Se regulan los honorarios y la ética de médicos y cirujanos.¹

La regulación del oficio médico, incluyendo el aborto, está entre las leyes 209 y 227 del Código de Hammurabi. Veamos:

Ley 215: Si un médico hizo una operación grave con el bisturí de bronce y curó al hombre, o si le operó una catarata en el ojo y lo curó, recibirá diez siclos de plata...

Ley 218: Si un médico hizo una operación grave con el bisturí de bronce y lo ha hecho morir, o bien si lo operó de una catarata en el ojo y destruyó el ojo de este hombre, se cortarán sus manos...

Ley 221: Si un médico curó un miembro quebrado de un hombre libre, y ha hecho revivir una víscera enferma, el paciente dará al médico cinco siclos de plata.

B. LOS COLLEGIA ROMANOS

Instituidos durante el período de la monarquía romana, concretamente durante el gobierno del rey Numa, el segundo rey romano. Plutarco dice de este rey que “de sus reformas, la distribución de la plebe por oficios es motivo de especial admiración”.² Servio Tulio, el sexto rey de Roma, fortaleció estas corporaciones, que se extendieron por muchas ciudades

¹ Asimov Issac. *El Cercano Oriente. Historia*, Madrid, Alianza Editorial, 2010, p. 68.

² PLUTARCO. *Vidas Paralelas*, t. I, Numa. Madrid: Gredos, 2008, p. 377.

del mundo grecolatino. Fueron asociaciones corporativas de trabajadores libres o colegios de artesanos que practicaban igual oficio o desempeñaban la misma profesión, con cierto sentido mutua y con definido espíritu gremial. Sus fines iniciales fueron religiosos, funerarios y de ayuda mutua. Posteriormente surgió en los *collegia* la transmisión hereditaria de los oficios existentes y algunas formas de solidaridad, por ejemplo, en lo referente a los salarios.

Su existencia y funcionamiento desde el final de la República fue bastante irregular. Julio César decretó su desaparición en la *Lex Julia* del 67 a. de n. e., pero volvieron a ser restablecidos más tarde. Durante el primer siglo del Imperio conservaron una autonomía parcial, ya que fueron sometidos a algunas limitaciones. Durante los siglos II y III recuperaron su autonomía. En los mandatos de los emperadores Marco Aurelio y Alejandro Severo pudieron organizarse autónomamente, establecer normas de funcionamiento y recibir legados. Disfrutaron en esta época de aportaciones del Estado en dinero y especie, exención de impuestos y de prestación del servicio militar. Igualmente consiguieron el monopolio para las respectivas profesiones ejercidas por sus miembros. Los que ingresaban a uno de estos *collegias* no podían abandonarlo y los hijos estaban obligados a continuar con el oficio paterno. En el año 300 de n. e., durante el principado de Diocleciano, se reglamentó el trabajo libre con la fijación de salarios máximos para los obreros y operarios pertenecientes a los *collegia*.³

Augusto, fundador del imperio, instituyó una caja militar especial (*aerarium militare*), que se nutría con nuevas tasas sobre las sucesiones y otros rubros. También se acostumbraba darle a los soldados licenciados parcelas de tierra.⁴

C. LAS GUILDAS

Estas instituciones tuvieron origen en la corporación romana extendida por el cristianismo a algunos pueblos del norte de Europa. Fueron asociaciones de defensa y asistencia mutua unidas a una fraternidad de combate. Tuvieron su mayor arraigo entre los pueblos germanos. Sus miembros tuvieron una ideología de caridad, fraternidad y defensa mutua.

³ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo y ALCALÁ-ZAMORA y CASTILLO, Luis. *Tratado de Política Laboral y Social*, 3ª ed., t. I. Buenos Aires: Heliasta S.R.L., 1982, pp. 170-171.

⁴ KOVALIOV, S. I. *Historia de Roma*, t. II. Madrid: Akal Editor, 1975, p. 25.

Las gildas fueron de tres categorías: religiosas o sociales, de mercaderes y de artesanos.

D. IMPERIO ROMANO DE ORIENTE (IMPERIO BIZANTINO)

El emperador bizantino Juan II (1087-1143) se interesó por la salud de los ciudadanos y donó un hospital de 50 camas dividido en cinco pabellones. En dicho hospital había salas separadas para las mujeres y para la cirugía. El hospital empleaba a diez médicos, una médica y varios ayudantes. En ese momento de la historia no había en Occidente una concepción de la salud que pudiera equipararse con la que existía en el Imperio bizantino, específicamente con la implementada por los emperadores de la dinastía Comnena.⁵

E. LOS ÁRABES

A principios del siglo IX los árabes iniciaron importantes investigaciones en medicina. Se publicó en esta época el primer tratado sobre oftalmología y se realizó el primer trasplante de córnea. Hacia el 900 d.n.e., Al-Razi, conocido en Occidente con el nombre latinizado de Razes, era el médico principal del hospital de Bagdad y una de las figuras más influyentes en el desarrollo de la medicina medieval europea y en la del mundo musulmán.⁶ Entre los siglos XII y XIII, los médicos árabes residentes en España descubrieron la circulación pulmonar (circulación menor) y el diagnóstico clínico de la viruela y el sarampión. El médico Al Zahrawi fue galeno en varias cortes europeas y en la del califa de los Omeyas, Al Hakam II. En el siglo XII el médico y filósofo Iben Rashid, conocido en occidente como Averroes, alcanzó gran trascendencia universal por la publicación de su libro *Generalidades de la Medicina*.

F. LAS CORPORACIONES DE OFICIO

Las corporaciones o gremios de artesanos surgieron en Europa a partir del siglo XI de n. e. Estas organizaciones se oponían al poder señorial de la época. Su carácter era proteccionista respecto de sus afiliados en el sentido que influyeron en las regulaciones de los poderes públicos de las ciudades

⁵ ASIMOV, Isaac. (2007). *Constantinopla* (p. 249), Madrid: Alianza.

⁶ ASIMOV, Isaac. (2010) *El Cercano Oriente* (p. 259) Madrid: Alianza.

al lograr que no se permitiera el ejercicio de las distintas profesiones a quienes no estuvieran vinculados a la corporación correspondiente.

Los principales objetivos de estas organizaciones gremiales fueron la protección del trabajo de sus miembros y la garantía de la buena calidad de sus productos. Cada gremio tenía la exclusividad del mercado local en su ramo. Se reglamentaron detalladamente los salarios, el horario de trabajo, los precios, la técnica de elaboración de productos e incluso las herramientas.

Estas corporaciones artesanales tenían tres categorías de trabajadores: los maestros, los oficiales o compañeros y los aprendices.

Los maestros ostentaban el mayor rango y eran los dueños de los talleres donde trabajaban los oficiales o compañeros, quienes eran propietarios de sus herramientas de trabajo y recibían una remuneración. Los aprendices tenían el rango inferior y sus padres debían pagarle a los maestros una cantidad de dinero establecida y, como contraprestación, los aprendices recibían la enseñanza del oficio.

Estas corporaciones de oficio conocieron una forma rudimentaria de beneficencia privada ya que durante la edad media se desconoció el concepto de asistencia social.

G. LA AMÉRICA PREHISPÁNICA

A la llegada de los conquistadores españoles las dos principales civilizaciones existentes eran la inca y la azteca.

El profesor OSCAR DUEÑAS ha explicado que en el Estado de Tahuantinsuyu (inca), la tercera parte del producido de las tierras del Inca se destinaba a cubrir riesgos o contingencias, tales como la ancianidad, viudez, enfermedades, lisiados del ejército y para casos de emergencia.⁷

Los curanderos, *macsa* o *viha* tenían entre sus funciones dar brebajes y pócima a los enfermos, esto aunado con la búsqueda de augurios sobre la vida del enfermo generalmente en vísceras de animales.⁸

⁷ DUEÑAS RUIZ, Oscar José. *Las Pensiones*. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional, 2007, p. 12.

⁸ ROSTWOROWSKI, María. *Historia del Tahuantinsuyu*. Lima: IEP Ediciones, 2002.

Garcilaso de la Vega, el Inca, en sus *Comentarios reales del Perú* nos legó un completo cuadro de la estructura estatal, social y económica del Imperio inca.

En el Estado inca, los hombres y las mujeres después de los 65 años no trabajaban y tenían su subsistencia asegurada. Los inválidos, los huérfanos y cuantos lo necesitaran tenían lo indispensable para vivir. Igualmente, del producido de las tierras se señalaba una porción para las viudas, huérfanos, enfermos y soldados que formaron las filas del ejército.⁹

En el Imperio azteca o Anáhuac, la economía se basaba en el *calpulli*, que consistía en una extensión de terrenos comunales correspondientes a los integrantes de cada clan (grupos de familias unidas por lazos de parentesco regidos por un gobierno democrático y concejil). Cuando el jefe del *calpulli* o uno de sus trabajadores se enfermaba o sufría un accidente, tenía derecho a seguir percibiendo la parte de los productos hasta que se curaba. Luis A. Despontin, mencionado por el maestro Guerrero Figueroa, cita a Hernán Cortes así: "... Hay calle de herbolarios, donde hay todas las raíces y yerbas medicinales que en la tierra se hallan. Hay casas como de boticarios, donde se venden las medicinas hechas, así potables como unguentos y emplastos..."¹⁰

H. LAS COFRADÍAS

Instituciones nacidas en el siglo XIV al amparo de la iglesia católica. Sus fines fueron la ayuda mutua y religiosa. Se desarrollaron principalmente en España y dieron lugar a tres formas distintas: cofradías religiosas, cofradías religioso-benéficas y gremiales. Las cofradías tuvieron su esplendor en el siglo XVIII.

Ofrecían auxilios por enfermedad, asistencia médico-farmacéutica en el hospital de la cofradía. Reconocían auxilios por accidente, por invalidez y vejez, por muerte y gastos de entierro. La financiación de tales prestaciones procedía de un fondo común integrado por aportaciones de ingreso y por las aportaciones periódicas de los cofrades. Además, este fondo co-

⁹ GUERRERO FIGUEROA, Guillermo. Manual de Derecho del Trabajo. Editorial Leyer, Bogotá, 5ª edición, págs. 21, 22.

¹⁰ Ob. cit. Pág.18.

mún era engrosado con las multas que la autoridad imponía a los cofrades por faltas cometidas contra la asociación.

La protección que otorgaban las cofradías tuvo un carácter mixto: mutualista y asistencial. El primero, porque la protección se diluía entre los asociados; el segundo, porque estos no tenían un derecho de protección sin límites, sino únicamente un interés basado en el nivel de indigencia probado.

Dentro de la evolución de la Seguridad Social estas instituciones consagraron en sus estatutos una noción primigenia de lo que son los riesgos; inclusive, algunas se encargaron de la educación de los hijos de los cofrades difuntos.

I. LAS HERMANDADES

Estas organizaciones surgieron en Europa en la segunda mitad del siglo XVI y alcanzaron su máximo desarrollo en el siglo XVIII. Tuvieron una organización similar a las cofradías, pero se diferenciaron de estas porque eran más cerradas ya que había criterios de pertenencia al gremio. Establecían aportes de los miembros, seguros de enfermedad con auxilio económico o asistencial, prestación de dinero dentro de ciertos plazos, seguro por accidente, invalidez y vejez, auxilio contra el paro, gastos de entierro y supervivencia.

Existieron dos clases de hermandades: las de socorro de enfermedades y las de socorro por muerte.

En España, la Hermandad de Socorro, a diferencia de la cofradía gremial, confería derecho subjetivo pleno a los asociados para obtener, esencialmente, la protección de enfermedad y de muerte.

J. LA REVOLUCIÓN INDUSTRIAL

La Revolución Industrial tuvo su origen en Inglaterra en la segunda mitad del siglo XVIII, repitiéndose posteriormente en todos los países avanzados de la época. Dicha revolución se debió al invento de la máquina de vapor, del telar mecánico, de las máquinas de hilar y de otros artefactos mecánicos. Esta introducción de las máquinas se propagó rápidamente a las demás ramas de la industria. Una de las principales consecuencias de la