

COLECCIÓN JURÍDICA

ESTUDIOS SOBRE SEGURIDAD SOCIAL

RAFAEL RODRÍGUEZ MESA



BEPS - Colombia Mayor
Ley Estatutaria de la Salud
Sentencia C-313 de 2014
DUR 780 de 2016

Jurídica

 UNIVERSIDAD
DEL NORTE
Editorial


Grupo Editorial
IBÁÑEZ

ESTUDIOS SOBRE SEGURIDAD SOCIAL



BEPS - Colombia Mayor
Ley Estatutaria de la Salud
Sentencia C-313 de 2014
DUR 780 de 2016

ESTUDIOS SOBRE SEGURIDAD SOCIAL



BEPS - Colombia Mayor
Ley Estatutaria de la Salud
Sentencia C-313 de 2014
DUR 780 de 2016

Rafael Rodríguez Mesa

Área metropolitana
de Barranquilla (COLOMBIA), 2017

 **UNIVERSIDAD
DEL NORTE**
Editorial


Grupo Editorial
IBANEZ

Rodríguez Mesa, Rafael.

Estudios sobre seguridad social / Rafael Rodríguez Mesa. -- Barranquilla: Editorial Universidad del Norte, 5.ª edición revisada y aumentada, 2017.

542 p. ; 24 cm. (Colección Jurídica. División de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Norte)

Incluye referencias bibliográficas (p. 537-540)

ISBN 978-958-741-784-5 (impreso)

ISBN 978-958-741-785-2 (PDF)

ISBN 978-958-741-786-9 (ePub)

1. Seguridad social--Colombia. 2. Pensiones--Colombia. 3. Subsidios familiares--Colombia. I. Tít.

(348.8 R696es -- Ed.18) (CO-BrUNB : 90631)



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

Primera edición, junio de 2009

Segunda edición revisada y aumentada, agosto de 2011

Tercera edición revisada y aumentada, diciembre de 2012

Cuarta edición revisada y aumentada, enero de 2015

Quinta edición revisada y aumentada, mayo de 2017

© Universidad del Norte, 2017

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

Xpress Estudios Gráfico (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	5
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	9
D. Imperio Romano de Oriente (Imperio Bizantino).....	9
E. Los Árabes.....	9
F. Las corporaciones de oficio.....	10
G. La América Prehispánica.....	10
H. Las Cofradías	12
I. Las Hermandades.....	12
J. La Revolución Industrial.....	13
K. La Revolución Francesa.....	13
L. Alemania	14

M. Estados Unidos Mexicanos	17
N. Estados Unidos de América	18
O. España	20
P. Nueva Zelanda	21
Q. Gran Bretaña y el <i>Plan Beveridge</i>	21
R. Francia	23
S. El Sistema Socialista y la <i>Seguridad Social</i>	24
T. La Seguridad Social en las Relaciones Internacionales.	30
1. La Carta del Atlántico y la Declaración de Filadelfia	30
2. Declaración Universal de los Derechos Humanos.	31
3. Convenios de la OIT relativos a la seguridad social.	32

Capítulo III

DEFINICIONES Y PRINCIPIOS DE LA *SEGURIDAD SOCIAL* 38

A. Principios básicos	41
1. Universalidad	41
2. Integridad o Integración Prestacional	41
3. Solidaridad.	41
4. Unidad (unidad de gestión)	42
5. Igualdad de beneficios.	42
6. Progresividad	43
7. Internacionalidad	43

Capítulo IV

BREVE RECUENTO DE LA LEGISLACIÓN SOBRE *SEGURIDAD SOCIAL* EN COLOMBIA. 44

Capítulo V

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA Y *SEGURIDAD SOCIAL*. 55

A. Los contenidos de la Carta en materia de <i>seguridad social</i>	55
B. Los problemas de eficacia	58
C. ¿Es la seguridad social un derecho fundamental?.	58

Capítulo VI

ANTECEDENTES Y GENERALIDADES DE LA LEY 100 DE 1993 61

A. Contexto económico y social. 61

B. La situación social y económica del país. 62

C. Antecedentes de la Ley 100 de 1993 67

Capítulo VII

SISTEMA GENERAL DE PENSIONES 75

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.º 1 de 2005 75

B. Aplicación y exclusiones del *Sistema General de Seguridad Social*. 79

C. Vigencias del *Sistema General de Pensiones*. 80

D. Afiliados al *Sistema General de Pensiones* 80

E. Cotizaciones al *Sistema General de Pensiones* 84

F. Análisis comparativo de los cambios introducidos por las leyes 100
de 1993, 797 y 860 de 2003 en materia de pensiones 88

G. La indemnización sustitutiva de las *pensiones de vejez,*
invalidez y sobrevivencia. 104

H. Diferencias entre el *régimen de prima media con prestación definida*
y el de *ahorro individual con solidaridad*. 107

I. Traslado entre regímenes pensionales 108

J. Régimen de Transición Pensional 109

1. Desarrollo legal y constitucional
del Régimen de Transición Pensional 113

2. El Ingreso Base de Liquidación (IBL)
del artículo 36 de la Ley 100 121

3. Régimen de transición pensional de los
servidores públicos del orden nacional. 122

4. Régimen de transición pensional de los
servidores públicos del orden territorial. 128

5. Traslado del RAIS al RPMPD para las personas
beneficiarias del régimen de transición. 134

K.	Fondo de Solidaridad Pensional	145
1.	Recursos del Fondo de Solidaridad Pensional	148
2.	Dirección del Fondo de Solidaridad Pensional	150
3.	Programa Colombia Mayor	152
3.1.	Requisitos para ser beneficiario del programa	152
4.	Beneficios Económicos Periódicos (BEPS)	153
4.1.	Requisitos para ser beneficiario de los BEPS	156
4.2.	Reglas aplicables entre el Sistema General de Pensiones y el servicio BEPS	157
L.	Pensiones especiales de vejez en el Sistema General de Pensiones	159
1.	Pensiones especiales para los disminuidos físicos, psíquicos o sensoriales	159
2.	Pensiones especiales para las madres o padres con hijos inválidos	159
3.	Pensiones especiales de vejez por actividades de alto riesgo.	161
4.	Pensiones especiales para periodistas	174
M.	Cifras y realidades del régimen de prima media con prestación definida	175
N	Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad	179
1.	Modalidades Pensionales	187
1.1.	Renta vitalicia inmediata	187
1.2.	Retiro programado	188
1.3.	Retiro programado con renta vitalicia diferida	192
1.4.	Nuevas Modalidades Pensionales en el RAIS	193
1.4.1.	Renta Temporal Cierta con Renta Vitalicia de Diferimiento Cierto	193
1.4.2.	Renta Temporal Variable con Renta Vitalicia Diferida	194
1.4.3.	Retiro Programado sin negociación del Bono Pensional ..	194
1.4.4.	Renta Temporal Variable con Renta Vitalicia Inmediata ..	195
2.	Servicios financieros adicionales del RAIS	196
3.	Garantía para mantener el poder adquisitivo constante de los aportes efectuados a los fondos de pensiones	197
4.	Garantía de pensión mínima de vejez	199
5.	Deber de información transparente a los afiliados	202
O.	Bonos Pensionales	203
1.	Clases de bonos pensionales	204
2.	Características de los bonos pensionales	205
3.	Afiliados con derecho a bono pensional	206

4. Valor de los bonos pensionales y bases técnicas para su cálculo.	208
5. Entes emisores de los bonos pensionales	216
6. Redención de los bonos pensionales	218
7. Fondo de reservas para bonos pensionales.	221
8. Jurisprudencia constitucional en materia de bonos pensionales.	221
8.1 La sentencia C-734 de 2005 y el Decreto 3366 de 2007.	223
9. Consideraciones finales.	227
P. La Pensión Sanción.	227
1. Naturaleza jurídica. Desarrollo jurisprudencial	228
Q. La pensión de invalidez.	241
1. La condición más beneficiosa en las pensiones de invalidez.	252
R. La pensión de sobrevivientes	254
1. El principio de la condición más beneficiosa en las pensiones de sobrevivientes.	263
2. Beneficiarios de la pensión de sobrevivientes	264
3. La Ley 1204 de 2008	276
S. Reintegro de trabajadores y pago de cotizaciones a la seguridad social.	278
T. Régimen pensional en el sector estatal	279
1. Incorporación de los servidores públicos y vigencia del sistema	280
2. Selección del régimen pensional.	280
3. Entidades administradoras	281
4. Fondo de pensiones públicas del nivel nacional (FOPEP)	282
5. Fondos de pensiones territoriales.	285
6. Fondo nacional de pensiones de las entidades territoriales (FONPET)	287
7. Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social.	290
U. Análisis crítico de la reforma pensional introducida por la Ley 100 de 1993 y situación actual del sistema pensional colombiano.	292
V. Reformas pensionales recientes en países de América Latina.	306
1. La reforma pensional en Chile	306
2. La reforma pensional en Argentina	309
3. La reforma del sistema pensional en Cuba.	312
4. La nueva ley sobre pensiones en Bolivia.	317

W. De los pensionados y de las pensiones	318
1. Mesada adicional de junio.	320
2. Reajustes pensionales. Evolución legislativa	326
3. Corrección monetaria de las mesadas pensionales	331
4. Revocatoria de pensiones reconocidas irregularmente.	342
5. Revisión del reconocimiento de sumas periódicas a cargo del Tesoro Público o de fondos de naturaleza pública	347
X. Compartibilidad pensional.	348
Y. Incrementos pensionales por dependencia económica.	351
Z. La prohibición de negociación colectiva a los sindicatos y trabajadores colombianos en materia pensional establecida por el Acto Legislativo n.º 1 de 2005	355
α. La pensión familiar	359
1. Requisitos para adquirir el derecho a la pensión familiar en el RPMPD	360
2. Requisitos para adquirir el derecho a la pensión familiar en el RAIS.	361
3. Disposiciones comunes a ambos regímenes pensionales en las pensiones familiares	364
4. Traslado de régimen.	365
β. El sistema de los pilares.	366

Capítulo VIII

SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. 368

A. Conceptos y principales definiciones	368
B. Breve recuento de la legislación sobre salud en Colombia	376
C. Fundamentos del modelo en salud implementado por la Ley 100 de 1993 y algunos datos estadísticos	378
D. Organización y funcionamiento del Sistema	385
1. Afiliados.	386
1.1 Afiliados al régimen contributivo	386
1.2 Afiliados al régimen subsidiado	390
1.3 Vinculados al sistema	391
2. Aportes o cotizaciones	394
2.1 Cotizaciones durante incapacidades laborales, licencias de maternidad, vacaciones, permisos remunerados, huelga o suspensión del contrato de trabajo	396

E. Organismos de dirección, vigilancia y control del Sistema	397
1. Ministerio Salud y de la Protección Social	397
2. Superintendencia Nacional de Salud (SNS)	398
2.1 Facultades de conciliación de la SNS	405
2.2 Función jurisdiccional de la SNS	405
2.3 El Defensor del Usuario en Salud	409
F. Organismos de administración y financiación del Sistema	410
1. Entidades Promotoras de Salud (EPS)	410
2. Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS)	417
3. Direcciones Seccionales, Distritales y Locales de Salud	419
4. Fondo de Solidaridad y Garantía	420
4.1 Subcuenta de Compensación Interna del Régimen Contributivo	420
4.2 Subcuenta de Solidaridad del Régimen Subsidiado	423
4.3 Subcuenta de Promoción de la Salud	424
4.4 Subcuenta deL Seguro de Riesgos Catastróficos y Accidentes de Tránsito (ECAT)	426
G. Régimen de beneficios de atención en salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud	431
1. Plan Nacional de Salud Pública	432
2. Plan de beneficios	433
2.1 Medicamentos, insumos y dispositivos médicos	434
2.2 Servicios no cubiertos por el Plan de Beneficios. Exclusiones	442
3. Planes Voluntarios de Salud	443
3.1 Medicina Prepagada	444
4. Atención de accidentes de trabajo y enfermedades laborales	445
5. Atención en accidentes de tránsito y eventos catastróficos	445
H. Pagos moderadores. copagos y cuotas moderadoras	445
1. Servicios sujetos al cobro de copagos en el régimen contributivo	447
2. Servicios sujetos al cobro de cuotas moderadoras	447
3. Grupos de población no sujetos al cobro de copagos en el régimen subsidiado	448
I. Unidad de Pago por Capitación (UPC)	449
J. Régimen Subsidiado en Salud	451
1. Definición y objetivos	451
2. Afiliados	452
3. Afiliación al régimen subsidiado	458
4. Financiación del régimen subsidiado	460

5. Copagos	466
6. Otras modificaciones introducidas por las Leyes 1122 de 2007 y 1438 de 2011 al régimen subsidiado en salud	468
K. Ataque a la Salud Pública en Colombia	469
1. El fracaso anunciado de la escisión del ISS en siete empresas sociales del estado (ESE)	469
L. Consecuencias de las políticas estatales en la salud de los colombianos.	473
M. La sentencia T-760 de 2008	478
1. Problemas concretos.	478
2. Problemas generales.	482
3. Ordenes proferidas por la Corte Constitucional	485
N. Otras disposiciones de la Ley 1438 de 2011	495
O. El saqueo a los recursos de la salud.	497
P. Disposiciones del D.L. 0019 de 2102 relativas al Sistema General de Seguridad Social en Salud	498
Q. Ley Estatutaria de Salud. Sentencia C-313 de 2014	499

Capítulo IX

RÉGIMEN DEL SUBSIDIO FAMILIAR	501
A. Naturaleza jurídica del subsidio familiar	503
B. Empleadores obligados al pago del subsidio familiar	504
C. Estructura obligacional y conjunto de relaciones existentes en el subsidio familiar	506
D. Beneficiarios del subsidio familiar.	509
E. Personas a cargo de los beneficiarios.	510
F. Coexistencia de subsidios por la misma o mismas personas a cargo. .	513
G. La presunción – sanción del artículo 86 de la Ley 21 de 1982	514
H. Las reformas introducidas por la ley 789 del 2002	516
I. Organización y funcionamiento de las cajas de compensación familiar	521
J. Inspección, vigilancia y control del sistema del subsidio Familiar. ...	528
K. El consejo superior del subsidio familiar	533
L. Liquidación de las cajas de compensación familiar	534
BIBLIOGRAFÍA	537

INTRODUCCIÓN

Ha sido nuestro propósito para esta quinta edición, continuar en la profundización 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 colombiana.

Hemos dedicado los primeros capítulos a tratar la evolución histórica de la Seguridad Social, sus principios fundamentales, la teoría de los riesgos sociales y las normas constitucionales vigentes en esta área del derecho.

Instituciones como el régimen de transición pensional, traslado entre regímenes, el fondo de solidaridad pensional, los bonos pensionales, el programa Colombia Mayor, los Beneficios Económicos Periódicos (BEPS), los regímenes contributivo y subsidiado en salud, los medicamentos biotecnológicos, el sistema del subsidio familiar, estadísticas y muchos temas más son tratados en detalle.

Uno de los objetivos fundamentales de este libro ha sido el de estudiar y analizar el desarrollo jurisprudencial que las altas cortes le han dado a las instituciones que integran el Sistema de Seguridad Social en Colombia. Es así como transcribimos y estudiamos los principales apartes de las providencias proferidas en este campo por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.

El libro tiene varios cuadros comparativos, sinópticos y contentivos de la evolución legislativa de varias de las instituciones estudiadas con un propósito didáctico: que los lectores tengan esquematizadas algunas de las principales instituciones del Sistema.

La seguridad social es una disciplina muy extensa y de una 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 ha sido tan extensa —y por esto mismo—, en algunos aspectos, contradictoria la nueva legislación en esta materia, que consideramos falta todavía tiempo para una interpretación doctrinaria y jurisprudencial más elaborada. 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 una cobertura universal e integral de la misma para todo el pueblo colombiano.

En esta edición analizamos el beneficio social complementario de los BEPS, el programa Colombia Mayor, la Ley Estatutaria de la Salud y la Sentencia C-313 de 2014, el Decreto 1782 de 2014 sobre medicamentos biotecnológicos, el Decreto Único Reglamentario 780 de 2016 y otras instituciones que actualizarán el conocimiento de los lectores sobre esta disciplina.

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 abstinencia sexual o la práctica anticonceptiva.¹

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.

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 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 desempleado 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 hijos a cargo	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

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

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 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 mutual 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

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

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.

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.

Las guildas 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. 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*.

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

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 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 des-

tinaba a cubrir riesgos o contingencias, tales como la ancianidad, viudez, enfermedades, lisiados del ejército y para casos de emergencia.⁶

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.⁷

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.⁸

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..."⁹

⁶ DUEÑAS RUIZ, Oscar José. *Las Pensiones*. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional, 2007, p. 12.

⁷ ROSTWOROWSKI, María. *Historia del Tahuantinsuyu*. Lima: IEP Ediciones, 2002.

⁸ GUERRERO FIGUEROA, Guillermo. *Manual de Derecho del Trabajo*. Editorial Leyer, Bogotá, 5ª edición, págs. 21, 22.

⁹ Ob. cit. Pág.18.

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 común 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 éstas 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 Revolución Industrial fue que creó dos clases antagónicas: la burguesía y el proletariado y la organización por parte de la segunda clase de las organizaciones sindicales.¹⁰

Durante las primeras décadas de la Revolución Industrial las condiciones de trabajo en las fábricas y otros sitios eran inhumanas. Jornadas laborales hasta de 18 horas diarias, incluyendo mujeres y menores de edad. No existía Seguridad Social organizada y las únicas formas de protección eran la caridad y la beneficencia. Los trabajadores no tenían cubierto ningún riesgo.

K. LA REVOLUCIÓN FRANCESA

Los principios políticos, sociales y filosóficos de la Revolución Francesa de 1789, conocida en la historia como la revolución burguesa por excelencia, entre otros aspectos, introdujeron una modificación en las relaciones entre el individuo y el Estado, de lo cual surgió una concepción diferente de la asistencia pública en vías a reconocerla como un derecho. Robespierre afirmó que “la primera ley social es la que garantiza a todos los miembros de la sociedad los medios para exis-

¹⁰ MARX, Carlos y ENGELS, Federico. *Principios del Comunismo*. Obras Escogidas, t. 1. Moscú: Edit. Progreso, 1976, pp. 3-98.

tir y todas las demás están subordinadas a ella”, y “la sociedad está obligada a ocuparse de la subsistencia de todos sus miembros ya sea procurándoles trabajo o asegurando los medios de existencia a todos aquellos que están impedidos para trabajar. Los seguros públicos son una deuda sagrada. La sociedad debe la subsistencia a los ciudadanos desfavorecidos, ya sea procurándoles trabajo o asegurándoles los medios de existencia.” Laubadere, citado por el doctor Gustavo WILCHES BAUTISTA, declaró que “sin la asistencia organizada como derecho, la constitución no es más que una hermosa creación del espíritu” y que “el bienestar del pueblo es la condición de la libertad real”.¹¹

No obstante la ubicación anterior, al inicio de la Revolución Francesa se presentaron grandes limitaciones ideológicas y prácticas en la implementación de los nacientes principios del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Fue así como en 1791 la Asamblea expidió la llamada Ley Chapelier, la cual en nombre de la libertad de empresa y trabajo prohibió el derecho de asociación, el cual solo fue reconocido años más tarde.

L. ALEMANIA

Alemania es el país pionero de la moderna Seguridad Social. Este proceso legislativo se inició durante el gobierno del canciller Otto von Bismarck y su implementación se llevó a cabo entre 1883 y 1914. En este país se estableció por vez primera, en forma técnica, el sistema de los seguros sociales obligatorios. A la base de la presión de un proletariado numeroso y de un poderoso partido de inspiración marxista (Partido Socialdemócrata alemán), Bismarck retomó los principios iniciales de la Revolución Francesa, planteando que es un deber de la comunidad conseguir el bienestar de todos los asociados; también buscando restarle base social y argumentos políticos a sus opositores de izquierda. En otras palabras, se trataba de atajar un amenazante movimiento social conducido por los marxistas y dar respuesta a las exigencias de la socialdemocracia.

¹¹ WILCHES BAUTISTA, Gustavo. *Fundamentos de Seguridad Social*. Bogotá: Jurídica Radar, 1983, pp. 17-18.

El 17 de noviembre de 1881, el emperador Guillermo I anunció el establecimiento del Seguro Social, y esbozó la teoría de los riesgos sociales así:

El interés de la clase trabajadora estriba no solo en el presente, sino también en el futuro. A los obreros importa tener garantizada su existencia en las diferentes situaciones que puedan presentárseles, cuando sin su culpa, se ven impedidos de trabajar.¹²

También dijo ese día Bismarck en el Salón Blanco del Reichstag:

La superación de los males sociales no puede encontrarse exclusivamente por el camino de reprimir los excesos socialdemócratas, sino mediante la búsqueda de fórmulas moderadas que permitan mejorar el bienestar de los trabajadores.

[...]

En este sentido, se enviará en primer lugar al Reichstag una refundición del proyecto de ley que propondrá una organización paritaria del sistema de “Cajas de Enfermedad” en la industria. También se contemplará la situación de quienes por edad o invalidez resultan incapacitados para trabajar...

A finales de 1881 se aprobó un crédito de 100 millones de thalers para la creación de cooperativas de trabajadores.

La secuencia de la expedición de las leyes fue la siguiente:

- 1883: *Ley del Seguro de Enfermedad (Krankenversicherung)*, para todos los obreros industriales: 2/3 de la cotización a cargo del empresario y 1/3 del trabajador. Prestaciones: asistencia médica y subsidio del 50% del salario. Gestión estatal. Básicamente esta ley cubrió los riesgos ECM.
- 1884: *Ley del Seguro de Accidentes de Trabajo*. En esta ley se consagra por primera vez en forma coherente la teoría de la responsabilidad objetiva patronal en la ocurrencia de los accidentes de trabajo. La cotización quedó íntegramente a cargo de las empresas.

¹² DE LA CUEVA, Mario. *Derecho mexicano del Trabajo*, t. I. México: Porrúa, 1959, p. 41.

- 1889: *Ley de los Seguros de Invalidez y Vejez*. Esta ley fue reformada en 1899. Se financió el cubrimiento por medio de un seguro fijo del Estado (12,5 marcos, que fueron elevados a 50 en 1899), más las cotizaciones obrero-patronales.
- 1911: *Ley del Seguro de Viudedad y el Seguro de Orfandad*. Esta ley y la anterior les dieron cobertura a los riesgos IVM.

En 1912 se expidió el Código de Seguros Sociales (*Reichversicherungsordnung*). En este cuerpo normativo se estructura el sistema bismarkiano con las siguientes características:

- Obligatoriedad para todos los trabajadores cobijados por la ley.
- Solo para trabajadores industriales. Fue inicialmente un sistema de carácter laboral o profesional.
- Separación de riesgos. Cada uno de los seguros que amparaban los riesgos contó con su propia estructura administrativa.
- Financiación tripartita. Aportes de empleadores y trabajadores con subvención del Estado.

Los seguros sociales obligatorios se elevaron a canon constitucional en el artículo 119 en la constitución política de la República de Weimar de 1919.

Estableció el inciso segundo del artículo 119 de la Constitución en estudio:

- Incumbe al Estado y a los Municipios mirar por la pureza, sanidad y mejoramiento de la familia.
- Las familias numerosas tienen derecho a medidas de protección compensadoras.
- La maternidad tiene derecho a la protección y auxilio del Estado.

El seguro contra el desempleo tuvo carácter obligatorio en Alemania desde 1927.