

El rompecabezas de la protección social en un mercado laboral con alta informalidad: análisis de un siglo de reformas en Colombia

Andrés Álvarez
Marta Juanita Villaveces

Documento CEDE

#55

Noviembre de 2021

Serie Documentos Cede, 2021-55 ISSN 1657-7191 Edición electrónica. Noviembre de 2021

© 2021, Universidad de los Andes, Facultad de Economía, CEDE. Calle 19A No. 1 – 37 Este, Bloque W. Bogotá, D. C., Colombia Teléfonos: 3394949- 3394999, extensiones 2400, 2049, 2467

infocede@uniandes.edu.co

<http://economia.uniandes.edu.co>

Impreso en Colombia – Printed in Colombia

La serie de Documentos de Trabajo CEDE se circula con propósitos de discusión y divulgación. Los artículos no han sido evaluados por pares ni sujetos a ningún tipo de evaluación formal por parte del equipo de trabajo del CEDE. El contenido de la presente publicación se encuentra protegido por las normas internacionales y nacionales vigentes sobre propiedad intelectual, por tanto su utilización, reproducción, comunicación pública, transformación, distribución, alquiler, préstamo público e importación, total o parcial, en todo o en parte, en formato impreso, digital o en cualquier formato conocido o por conocer, se encuentran prohibidos, y sólo serán lícitos en la medida en que se cuente con la autorización previa y expresa por escrito del autor o titular. Las limitaciones y excepciones al Derecho de Autor, sólo serán aplicables en la medida en que se den dentro de los denominados Usos Honrados (Fair use), estén previa y expresamente establecidas, no causen un grave e injustificado perjuicio a los intereses legítimos del autor o titular, y no atenten contra la normal explotación de la obra.

Universidad de los Andes | Vigilada Mineducación Reconocimiento como Universidad: Decreto 1297 del 30 de mayo de 1964. Reconocimiento personería jurídica: Resolución 28 del 23 de febrero de 1949 Minjusticia.

Con el apoyo de :



CEDE

Centro de Estudios sobre Desarrollo Económico

Documento CEDE

Descripción: los documentos CEDE son producto de las investigaciones realizadas por al menos un profesor de planta de la Facultad de Economía o sus investigadores formalmente asociados.



Facultad
de Economía

El rompecabezas de la protección social en un mercado laboral con alta informalidad: análisis de un siglo de reformas en Colombia¹



Andrés Álvarez²
Marta Juanita Villaveces³



Resumen

¿Qué podemos aprender de la evolución del sistema de seguridad social y de las instituciones del mercado laboral para los futuros procesos de reforma en Colombia? Contestamos este interrogante desde una perspectiva histórica y de análisis institucional la evolución de las reglas y las instituciones que han definido la protección social y las reglas del juego que definen el mercado laboral colombiano, desde inicios del siglo XX hasta 2019. El análisis es a través de un enfoque institucionalista tomando tres conceptos claves. Primero, la *dependencia del sendero* que ha marcado la rigidez y las dificultades para implementar cambios verdaderamente estructurales en el sistema y que han llevado al país a insistir muchas veces en perspectivas de ajustes menores y desarticulados, en cambio de adoptar un cambio importante de enfoque. Segundo, una *mirada integral* a los diferentes componentes del sistema, de manera que nos permite mostrar cómo interactúan algunos elementos que muchas veces se consideran independientes. Tercero, *inconsistencia dinámica de las reformas* que conduce a permanentes reformas que generan cambios comportamentales en los agentes en algunos casos contrarios a los objetivos de las mismas, obligando a sucesivos ajustes parciales sin una solución integral de los problemas.

Palabras clave: seguridad social, mercado laboral, salario mínimo, informalidad, pensiones, costos laborales, seguro de desempleo.

Códigos JEL: N36, J46, E02, H55, J58, J65.

¹ Este trabajo fue financiado por el Banco Centroamericano de Integración Económica -BCIE- para la Misión de Empleo 2020-2021 de Colombia, a través de los contratos 029/2021 y 031/2021 en el marco del Convenio Técnico de Cooperación de 2020 con el Departamento Nacional de Planeación -DNP- y el Ministerio del Trabajo. Agradecemos el increíble trabajo de los asistentes de investigación Sofía Meléndez Jiménez y Ricardo Peña Pinzón. Agradecemos el increíble trabajo de los asistentes de investigación Sofía Meléndez Jiménez y Ricardo Peña Pinzón. Agradecemos los comentarios del equipo de la Misión de Empleo, en especial a Santiago Levy y Darío Maldonado, los codirectores de la Misión y a los demás miembros del equipo: Marcela Meléndez, Carolina González, Juan Camilo Chaparro y Natalia Ramírez. También agradecemos los valiosos comentarios y sugerencias hechas por Daniel Gómez Gaviria, subdirector del DNP; Andrés Felipe Uribe, viceministro de empleo y pensiones y a los demás participantes de los seminarios y reuniones de discusión donde presentamos los avances de este trabajo. Un agradecimiento especial para Gabriel Piraquive, director de estudios económicos del DNP y Mauricio Olivera, director general de Econometría por las discusiones enriquecedoras sobre nuestro trabajo. Todos los defectos, omisiones y opiniones expresadas en este trabajo son responsabilidad única de los autores, y no comprometen ni al gobierno nacional ni a los directores y colegas de la Misión ni a la Universidad Nacional ni la Universidad de los Andes.

² Profesor Asociado, Facultad de Economía, Universidad de los Andes. Doctor en Economía de la Universidad de París X - Nanterre. Master en Historia de las Ideas Económicas de la École Normale Supérieure – Fontenay/St Cloud, Francia. Economista y Magíster en economía de la Universidad de Los Andes. contacto: ca.alvarez967@uniandes.edu.co.

³ Profesora Asociada, Escuela de Economía, Facultad de Ciencias Económicas, Universidad Nacional de Colombia. Ph.D. en Estudios Políticos de la Universidad Externado de Colombia; M.Sc. en Política Comparada de London School of Economics y Economista de la Universidad Nacional de Colombia. email: mjvillavecesn@unal.edu.co.

The puzzle of the Social Protection System in a Highly Informal Labor Market: Analysis of a Century of Reforms in Colombia

Andrés Álvarez

(Economics -Universidad de Los Andes - Colombia)

Marta Juanita Villaveces

(Economics – Universidad Nacional de Colombia)

Abstract

What can we learn from the evolution of the social security system and labor market institutions for future reform processes in Colombia? We answer this question by analyzing from a historical perspective and from an institutional analysis the evolution of the rules and institutions that have defined social protection and the rules of the game that define the Colombian labor market, from the beginning of the 20th century to 2019. We assess the historical analysis from an institutionalist approach where three key concepts prevail. First, the path dependence that has marked the rigidity and difficulties in implementing structural changes in the system and that have led the country to insist many times on the prospect of minor and disjointed adjustments, instead of adopting a major change of approach. Second, a comprehensive look at the different components of the system, in a way that allows us to show how some elements that are often considered independent interact. Third, dynamic inconsistency of the reforms that leads to permanent reforms generating behavioral changes in the agents in some cases contrary to their objectives, forcing successive partial adjustments without a comprehensive solution to the problems.

Keywords: social security, labor market, minimum wage, informality, retirement pensions, labor costs, unemployment insurance.

JEL Codes: N36, J46, E02, H55, J58, J65.

Contenido

1. Introducción	4
2. Evolución de la institucionalidad del mercado laboral: cinco fases desde inicios del siglo XX hasta 2019.	7
2.1 Primera fase: lógica de caridad privada para la asistencia social con baja participación del Estado (inicios siglo XX a 1936)	9
2.2 Segunda fase: Responsabilidad de los patronos, incluyendo al Estado, y dispersión institucional (1936-1968)	10
2.3 Tercera fase: Seguridad social como respuesta incompleta a dos misiones internacionales. La Misión de la OIT y la Misión Chenery (1968-1990)	21
<i>La Misión de la OIT y la conciencia del desempleo estructural</i>	23
<i>La Misión Chenery</i>	26
2.4 Cuarta fase: creación de un Sistema de Seguridad Social Integral con los componentes antes creados (1990-2002)	28
<i>Del artículo 48 y 49 a la muy nombrada Ley 100 de 1993</i>	32
2.5 Quinta fase: evolución no calibrada del Sistema General de Seguridad Social y la legislación de empleo (2002-2019)	35
3. La evolución de los componentes de la Seguridad Social en Colombia 1990-2019	40
3.1 Aseguramiento en salud	42
3.2 Pensiones y protección a la vejez.	45
3.3 El sistema de riesgos en el trabajo.	53
3.4 Reglas de la contratación y regulación al despido.	54
3.5 Protección al cesante.	60
3.6 Salario mínimo y remuneración	66
3.7 Parafiscales	68
3.8 Bienestar de los trabajadores - Cajas de Compensación Familiar	70
4. Inconsistencia dinámica: coherencia de las reformas y la interacción de los diferentes ámbitos	74
4.1 La dualidad del salario mínimo y el problema de la informalidad.	76
4.2 La carencia de una protección al desempleo y los intentos por establecer un sistema imperfecto.	84
4.3 Los intentos por reducir los costos a la nómina y la persistencia de parafiscal del 4% destinado a las CCF	86
4.4 La incompatibilidad entre el diseño de los sistemas de salud y pensiones con la realidad del mercado laboral con alta informalidad	88
<i>La informalidad y su efecto en el Sistema de Seguridad y empleo</i>	91
5. Conclusiones	93
Bibliografía	96

Lista de Tablas

Tabla 1. Fuentes legales para el análisis de los ámbitos de la seguridad social de 1990 a 2019	43
Tabla 2. Costos asociados a la nómina en Colombia	89

Lista de Figuras

Figura 1. Responsabilidades de la Asistencia Pública - Patrón/Estado	12
Figura 2. Alcance de la integración de la seguridad social	23
Figura 3. Ley 100 de 1993 y el Sistema Integral de Seguridad Social	34
Figura 4. Motivaciones de las 4 reformas del siglo XXI	36
Figura 5. Cobertura total en salud -1965-2019	45
Figura 6. Afiliados y cotizantes según la Población Económicamente Activa - PEA- 2004-2019	48
Figura 7. Distribución de afiliados, cotizantes y pensionados RAIS y RPM. 2011-2019	50
Figura 8. Distribución de pensiones según régimen	50
Figura 9. Colombia Mayor: beneficiarios y mesada promedio mensual 2008-2016	51
Figura 10. Beneficios Económicos Periódicos. Vinculados y ahorradores (2015-2019)	53
Figura 11. Ocupados afiliados a riesgos laborales 2001-2019	55
Figura 12. Valor de las indemnizaciones por despido sin justa causa	59
Figura 13. Afiliados a fondos de cesantías como porcentaje de ocupados	64
Figura 14. Subsidios al desempleo entregados por el FONEDE - 2012-2013-	66
Figura 15. Beneficiarios de prestaciones económicas MPC -2014-2016-	67
Figura 16. Salario mínimo real - 1990-2019-	69
Figura 17. Distribución de aporte del 4% en programas de bienestar al trabajador. 1982-2013	73
Figura 18. Afiliados dependientes en independientes - 2009-2018	75
Figura 19. Distribución del ingreso laboral de los ocupados en número de salarios mínimos	83
Figura 20. Salario mínimo real (1990-2019)	84
Figura 21. Dualidad del salario mínimo	85
Figura 22. Esquema de protección al desempleo	87
Figura 23. Cobertura en salud y protección a la vejez - 1995-2019.	89

1. Introducción

Este trabajo busca analizar la evolución de las reglas del juego y el desempeño del sistema de seguridad social y la remuneración de los trabajadores en Colombia a lo largo del siglo XX y hasta 2019. Se busca entender los orígenes históricos, las razones internas o externas que han llevado a transformaciones y los cambios experimentados en los últimos 30 años desde la creación del Sistema de Seguridad Social integral en los años 1990. Nuestro propósito es poder aportar a una reflexión sobre lo que aprendemos de la historia para ayudarnos a entender la mejor forma de afrontar futuras reformas del sistema.

Este trabajo contribuye al estudio de la evolución histórica de los sistemas de seguridad social y sus efectos en el empleo en cuatro dimensiones. Primero, se trata de una mirada integral que va más allá del análisis de los sistemas de salud y pensiones, sino que además integra otros componentes de la seguridad social en conjunto. Segundo, busca situar la evolución de las instituciones en los contextos históricos donde se desarrollaron, de manera que trata de entender cómo las lógicas de los desarrollos legislativos son el resultado de condiciones económicas y políticas de cada etapa estudiada. Por esta razón, uno de sus aportes fundamentales es la periodización de la historia de la seguridad social y el mercado laboral. Tercero, este trabajo aprovecha el análisis realizado por las anteriores misiones de empleo como base para entender el espíritu de los debates, los diagnósticos y las propuestas de reforma que definieron el sistema actual a finales del siglo XX. Las misiones son entonces vistas como una fuente para entender ese pasado reciente y también para evaluar los avances actuales.

Finalmente, una cuarta característica que define el presente trabajo es un enfoque de tipo institucionalista, que busca entender cómo las reglas del juego inciden sobre la toma de decisiones de los actores y por lo tanto definen los equilibrios y resultados posibles. Así, buscamos profundizar en un análisis de la forma en que se definen quiénes, cómo y para qué se puede tener acceso a la seguridad social, y el efecto de esto sobre fenómenos como la baja remuneración y la diversidad de formas de ocupación laboral (informales, independientes, asalariados, etc.).

Es un reto abordar un siglo de seguridad social y empleo en Colombia. Para hacerlo, revisamos la legislación desde principios del siglo XX que da cuenta de algún elemento normativo sobre los temas de seguridad social. Para esto, abordamos 8 aspectos de la seguridad social: salud, riesgos profesionales, pensiones, cesantías o mecanismos de protección al cesante, regulación

al despido, salario mínimo, bienestar al trabajador a través de las Cajas de Compensación Familiar y las contribuciones parafiscales. Rastreamos la legislación de cada uno de estos ámbitos de la seguridad social y luego analizamos la interacción, integración y complementariedad de estos en la construcción histórica de un sistema.

El orden en el que se abordan estos ámbitos obedece a la evolución histórica de los mismos. La legislación total revisada fue de 149 normas que incluyen leyes, decretos, actos legislativos y sentencias de la Corte Constitucional. Se complementa este análisis con una revisión de fuentes primarias como los Planes de Desarrollo de los gobiernos, los documentos del Consejo Nacional de Política Económica y Social - CONPES - y artículos de prensa sumados a una revisión amplia de fuentes secundarias incluyendo los informes de las misiones de empleo anteriores, Misión de la OIT en 1970 y Misión Chenery en 1984.

En el transcurso del siglo XX y las dos primeras décadas del siglo XXI identificamos cinco fases de cambio de la seguridad social y el empleo en Colombia así: i. Lógica de caridad privada para la asistencia social con baja participación del Estado (inicios del siglo XX - 1936); ii. El Estado asume la responsabilidad en conjunto con los patronos, se crean instituciones de manera dispersa con un cubrimiento muy limitado de los beneficiarios del sistema (1936-1968); iii. Las Misiones de Empleo de los años 1970 y 1984 ayudan a un mejor diagnóstico sobre los problemas del empleo y la Seguridad social, pero las respuestas que se dan a estos son *incompletas* (1968-1990); iv. Creación de un Sistema de Seguridad Social integral sobre la base de componentes antes creados, pero con una profunda reforma en su organización y cobertura (1990-2002); y, finalmente, v. Evolución no calibrada del Sistema General de Seguridad Social y la legislación de empleo (2002-2019).

De esta forma, intentamos rastrear la dinámica de la evolución de los componentes de la seguridad social, de ser atomizados y dispersos a ser parte de un sistema integral para lograr la universalización de la cobertura, y garantizar su financiamiento. Para esto, partimos de elementos analíticos como la historia de la política pública y la historia institucional. De esta exploración surge la evidencia de una dependencia del sendero que ha marcado la evolución del sistema en dos sentidos.

Por un lado, intentamos mostrar cómo ha existido una dificultad en la definición de los objetivos y caminos para la instauración de un sistema de seguridad social y de reglas del juego del mercado laboral a partir de una idea de aseguramiento patronal más cercano a la caridad

cristiana y de iniciativas desarticuladas que dejaron por fuera una población marginalizada que aún se observa en lo que hoy se asocia a la informalidad. Por otro lado, las reformas en materia de seguridad social en Colombia han estado condicionadas por decisiones tomadas en el pasado, en la medida en que las reformas a través de nuevas legislaciones no logran cambiar el rumbo de los componentes del sistema por las rigideces institucionales que persisten a través de la acumulación de sucesivas legislaciones. Tal rigidez no sólo está presente en el marco de los componentes de la seguridad social sino del sistema económico que se articula a la seguridad social por vía del mercado laboral en doble vía, sin que se haya alcanzado un equilibrio óptimo entre generación de empleo y acceso a la seguridad social.

2. Evolución de la institucionalidad del mercado laboral: cinco fases desde inicios del siglo XX hasta 2019.

La política de seguridad social y empleo en Colombia nace de manera desarticulada, y se puede rastrear desde el siglo XIX, para el caso de las pensiones hasta la década de los noventa del siglo XX para el desarrollo de los riesgos laborales. El concepto mismo de protección o seguridad social se va decantando a lo largo del siglo XX. A finales del siglo XIX, tan sólo existían unas formas incipientes de pensión a ciertos funcionarios públicos, como reconocimiento de los servicios prestados al país, a militares, jueces y otras categorías definidas, arbitrariamente en algunos casos. La prestación de servicios de salud apenas empieza a desligarse de las formas coloniales históricas con un protagonismo principal de la Iglesia católica con énfasis en la prestación de servicios de urgencias y de tratamiento de enfermedades de alto contagio, mediante el aislamiento o los cuidados paliativos.

La transición entre los siglos XIX y XX se acompaña de transformaciones sociales y económicas importantes. Esto conduce a buscar respuestas a las transformaciones demográficas y económicas que el país vivió en ese período. Mientras que el siglo XIX había presentado un largo estancamiento y pocos cambios estructurales (Ver GRECO 2002, Kalmanovitz & López-Rivera 2009), después de finalizada la Guerra de los Mil Días, los sucesivos períodos de bonanzas exportadoras cafeteras contribuyeron al desarrollo de dos fuerzas importantes: las primeras oleadas de industrialización y creciente urbanización de la población. Estas dos características, unidas a la consolidación de movimientos internacionales en favor de la creación de sistemas comprensivos de seguridad social, crearon las condiciones para que tanto los empresarios como el Estado colombiano buscaran implementar formas incipientes de seguridad social, con el propósito mejorar las condiciones materiales de los trabajadores o de responder a las demandas sociales de los mismos.

El rasgo “a la colombiana” de la implementación de la seguridad social fue asociarla a la condición de contar con un trabajo para que fuera el patrono (público o privado) quien pudiera proveer los atributos de seguridad social como el acceso al bienestar a los trabajadores, las pensiones, la capacitación indirectamente a través del financiamiento al SENA, la salud y así sucesivamente. Sin embargo, la cobertura del sistema es muy limitada y circunscrita a ciertas

categorías de trabajadores. Así, el Estado colombiano ha respondido a las necesidades de la seguridad social de un lado, a través del desarrollo constitucional y legal que diera un marco normativo para garantizar los servicios y derechos y, a través de su condición de “patrono” de empleados públicos y oficiales, ofreciendo el acceso reservado a los trabajadores de los servicios de la seguridad social.

Esta visión “a la colombiana” encuentra un punto de quiebre en los años noventa del siglo veinte cuando, a la luz de la constitución de 1991, se amplía el debate sobre el acceso a la seguridad social buscando incluir a quienes, por sus condiciones laborales inconstantes, deben ser cubiertos por algunos servicios de la seguridad social (inicialmente salud y pensiones) a través de mecanismos distintos al de contar con un contrato laboral. Sin embargo, la visión de que la llave de ingreso a la seguridad social es tener un contrato laboral sigue dominando en la lógica de cada uno de los ámbitos haciendo compleja la transición de una visión de acceso por trabajo a una visión de acceso por ciudadanía.

Por lo tanto, el inicio desarticulado se puede entender por necesidad, ya sea desde el Estado a responder a los trabajadores que se habían dedicado a oficios específicos y de interés nacional (ejército, rama judicial, por ejemplo) o por la necesidad de los empresarios por favorecer las condiciones de los trabajadores (bienestar al trabajador). Así, en la primera mitad del siglo XX se van perfilando lo que serán los componentes de la seguridad social. Se observa un interés por asuntos como las pensiones de los trabajadores públicos en empresas de infraestructura (ferrocarriles y telégrafos) y surgen también los primeros intentos de reconocer los riesgos y las enfermedades laborales y las condiciones de las mujeres trabajadoras en embarazo. Sin embargo, cada aspecto se abordaba de manera separada y sin conexión con una lógica o una visión de la seguridad al empleo. No existe un conjunto de leyes que conformen un código del trabajo, ni un marco legislativo general para la seguridad social. El descalce entre la evolución social y económica del país y su sistema de seguridad social se intentará subsanar mediante sucesivas adiciones de instituciones y reglas, que solo van a organizarse de forma integral a finales del siglo.

En esta sección proponemos una periodización de la evolución del sistema de seguridad social y las reglas del mercado laboral desde inicios del siglo XX hasta 2019. Identificamos 5 etapas que permiten poner en evidencia las continuidades y las rupturas de la forma en que evolucionó la arquitectura institucional del sistema, a partir de los objetivos que persiguen las sucesivas reformas y transformaciones.

2.1 Primera fase: lógica de caridad privada para la asistencia social con baja participación del Estado (inicios siglo XX a 1936)

En esta primera fase la lógica de la seguridad social se planteó como una combinación de la responsabilidad del Estado en brindar protección a los familiares de los hombres que conformaban el ejército y, la caridad privada ligada a la idea de caridad cristiana, para asuntos como la salud. En el siglo XIX, la base económica del país, así como el grueso de sus trabajadores, participaban de una economía principalmente rural, donde escasamente se había logrado la conformación de relaciones laborales capitalistas mediadas por un salario (Ocampo, 2013). En las esferas de la burocracia pública y el ejército, se establecieron los salarios y las primeras formas de seguridad social a través de pensiones, principalmente a los militares y sus familias.

En los albores del siglo XX, mientras el crecimiento de la población urbana no alcanzaba niveles importantes y el sistema productivo mantenía estructuras pre-capitalistas aún no se evidenciaba a la necesidad de una legislación laboral, condiciones de calidad de vida y de bienestar pues esto ocurría en la esfera de la negociación particular con el dueño de la tierra (formas de salario) y el bienestar y la seguridad social en el ámbito de lo privado. El reconocimiento de pensiones a los militares, fue más bien una declaración de buenas intenciones que encontró en las exiguas finanzas públicas la imposibilidad para ser una realidad (Junguito, 1995), como lo inmortalizó García Márquez en *El coronel no tiene quien le escriba*: *“lleva veinticinco años confiando vanamente en la ratificación oficial de la pensión que le correspondía. «Nunca es demasiado tarde para nada», proclama sentenciosamente”*.

Las pensiones focalizadas en categorías de funcionarios se oficializan con las primeras leyes de seguridad social. Con la Ley 29 de 1905, se establece el objetivo de prestar una protección económica a favor de los magistrados principales de la Corte Suprema de Justicia, siempre que tuvieran al menos sesenta años de edad. Uno de los requisitos que señala esta ley es que el servidor público debía tener cumplido sesenta años de edad recibiría la mitad del último sueldo percibido. En 1912, se amplía las pensiones a las viudas de los presidentes de la República y en 1923 (Ley 86) se agrega a la seguridad social la protección a los empleados públicos frente

a enfermedades laborales, reconociendo la mitad del sueldo mensual cuando esté en situación de incapacidad laboral.

En materia de salud, a partir de los años 1920 se formularon las primeras leyes en materia de regulación de las condiciones de vida de los trabajadores. Estas se dan en un entorno de desarrollo de las primeras formas de producción industrial que llevaron al desarrollo de grupos cada vez más importantes de obreros urbanos y también en el marco de las necesidades visibles en salud que quedaron en evidencia con los efectos devastadores de la epidemia de “gripe española” de 1918 sobre la población. Así, son leyes que responden a las primeras formas de movilización obrera con el propósito de regular la higiene y la asistencia social. Estas leyes contenían la regulación sobre sanidad y accidentes de trabajo para trabajadores y empleadores y las indemnizaciones o auxilios por enfermedad a cargo de los empleadores. La poca cobertura de atención en salud para el resto de la población que no podía pagar seguros privados se hacía por medio de campañas asistenciales o caridad a través de la iglesia.

Esta etapa marca desde el comienzo del desarrollo de la seguridad social como un sistema ligado a las relaciones laborales. Es decir, son los trabajadores, a través de sus vínculos con los patronos o los empleados del Estado quienes tienen acceso a las primeras formas de pensión y de cobertura en salud. En esta primera fase la responsabilidad de los empleadores por la salud de los trabajadores y del Estado para sus funcionarios se vincula a deberes de asistencia más que a un enfoque de cubrimiento de riesgos. No existe entonces el concepto de aseguramiento, y mucho menos de universalidad.

2.2 Segunda fase: Responsabilidad de los patronos, incluyendo al Estado, y dispersión institucional (1936-1968)

En los años treinta se da el primer paso para un cambio en la organización del trabajo y de sus aspectos de seguridad social y bienestar. Un aspecto interesante de este período es que se presenta un cambio generalizado de visión sobre el bienestar de las clases trabajadoras. No sólo los líderes políticos del partido Liberal sino también del Conservador, desarrollan un discurso en favor de mejorar las condiciones de vida y de trabajo de la creciente población obrera. El resultado es un conjunto de acciones legislativas que terminaron promovieron importantes innovaciones institucionales, que buscaban definir el derecho al trabajo y se preocuparon por las condiciones de los desempleados, y de quienes desempeñan empleos precarios y fuera de

la empresa moderna o el Estado. Estas innovaciones incluyen las legislaciones sobre remuneración y despido, pero también las primeras formas modernas de protección social.

Durante las décadas de 1930 y 1940, y más específicamente el período de gobierno de López Pumarejo (1942-1945) fue el momento en que, en razón del surgimiento de movimientos de presión, incluyendo un intento de golpe de estado militar (el llamado “Golpe de Pasto” en 1944), llevaron a buscar una forma moderna de regulación de las relaciones entre capital y trabajo. Con la promulgación de diferentes leyes para regular las reglas de la contratación laboral y la remuneración, durante los años 1940 se empiezan a sentar las bases del código sustantivo del trabajo. Este código tiene un antecedente en decretos comprensivos que aparecen en 1950 (decretos 2663 y 3743). Pero, la versión definitiva del código sustantivo del trabajo solo ve la luz en 1961, con la ley 141 de ese año.

Vale la pena señalar con algunos ejemplos la forma en que se fueron proponiendo o realizando una serie de instituciones de protección social en las décadas de 1930 y 1940 hasta la creación del Instituto de Seguros Sociales. Así, en la legislatura de 1930, un grupo de representantes, mayoritariamente conservadores, presentó un proyecto de ley “por la cual se provee el sostenimiento de las personas sin trabajo”. Este proyecto no tuvo éxito, y un año después renovaron la iniciativa argumentando que el “[...] Estado moderno es tutor de los débiles y de los oprimidos y como supremo órgano de la justicia en las relaciones sociales interviene siempre que el libre juego de las leyes naturales no haya producido la armonía y la justicia e interviene para modificar este resultado, sustituyendo el hecho natural inicuo por el hecho social justo” (Herández 2003, p: 90).

Aunque sin éxito, esta iniciativa y su exposición de motivos anteceden a un conjunto de actos legislativos que muestran un consenso en torno a la redefinición del papel del Estado en la regulación de las relaciones laborales y el bienestar de los trabajadores. Finalmente, algunos años más tarde, se crea el llamado “seguro al desempleo” con la Ley 10 de 1934. Esta estableció en Colombia la primera forma de apoyo para el cesante, conocida como el auxilio de cesantía. Durante el siguiente medio siglo no hubo cambios importantes en esta legislación.

Un éxito del gobierno liberal fue la reforma constitucional de 1936 que introdujo innovaciones al alcance y responsabilidades del Estado, entre otras su función social. En el acto legislativo 1 de la reforma constitucional se incluyeron de artículos que ponen al Estado en la

responsabilidad de la asistencia social frente a los más necesitados y respecto al alcance del trabajo:

Artículo 16. *La asistencia pública es función del Estado. Se deberá prestar a quienes careciendo de medios de subsistencia y de derecho para exigirla de otras personas, estén físicamente incapacitadas para trabajar.*

La ley determinará la forma como se preste la asistencia y los casos en que deba darla directamente el Estado.

Artículo 17. *El trabajo es una obligación social y gozará de la especial protección del Estado.*

Estos dos artículos elevan a rango constitucional la responsabilidad del Estado en asistencia pública y el trabajo, dando origen legal a la visión a la colombiana de la seguridad social donde se amalgaman dos conceptos distintos: el de regular las relaciones entre empresas y trabajadores y el de ayudar a los que están en una condición desfavorable o menos tienen, es decir el trabajo y la asistencia pública. Así, las leyes siguientes estarían encargadas de desarrollar el acto constitucional dando inicio un régimen legal incipiente de trabajo y seguridad social a través de la Ley 6 de 1945 según la cual “se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo” que, a grandes rasgos define el concepto de contrato de trabajo, la posibilidad de salarios mínimos a nivel local, las jornadas laborales. Se crea también la institucionalidad para velar por el cumplimiento de estas condiciones y prestaciones: Oficina General de Trabajo.

Estas normas e instituciones quedan en parte en letra muerta debido a la carencia de recursos del Estado. En particular, la provisión de formas de protección social para quienes no son trabajadores se queda en intenciones (es decir, de facto los trabajadores que no están vinculados a una empresa quedaron por fuera de la provisión). Sin embargo, ante la carencia en la capacidad del Estado para cumplir estos mandatos, se inaugura una tendencia que vendrá hasta nuestros días: buscar anclar el acceso a las formas de protección social a la relación laboral. Es decir, delegar en las empresas y los trabajadores la financiación del sistema, cuando se trata de trabajadores privados. Pero, dado el incipiente desarrollo del tejido empresarial moderno para la época, el acceso a la seguridad social se vuelve el privilegio de trabajadores de ciertas categorías de firmas y como correlato de la dificultad fiscal del Estado para proveer de seguridad social a todos los demás ciudadanos no vinculados a una firma mostrando que, la naturaleza del diseño responde a la debilidad fiscal del Estado.

Es importante enfatizar en que la solución encontrada a incapacidad fiscal del Estado para lograr extender el desarrollo de un sistema de seguridad social, en particular en salud, a toda la población, fue la de asignar esta tarea a los empleadores. Entendiéndose igualmente que el Estado es empleador, y con el desarrollo de empresas del Estado, institutos descentralizados y otras instituciones que juegan a su vez un rol de patronos, se delimita la obligación del Estado en la provisión de seguridad social a su rol como empleador.

En este sentido, vale la pena reconocer que se trata de una visión diferente a la que definió la provisión de educación. Mientras la ambición de ampliación de la cobertura educativa buscó desde el inicio alcanzar a todos los ciudadanos, sin importar su vínculo con el sistema productivo, el acceso a la protección social se estableció como un derecho al que se accede a través de un vínculo laboral formal.

Respecto a las prestaciones laborales el artículo 12 de la ley 6 de 1945 inicia “*Mientras se organiza el seguro social obligatorio, corresponderán al patrono las siguientes indemnizaciones o prestaciones para con sus trabajadores, ya sean empleados u obreros*”. - Si bien se señala la intención de crear un seguro social para todos los trabajadores (más adelante será el Instituto Colombiano de Seguros Sociales - ICSS-, se deja en manos de los patronos la responsabilidad respecto a indemnizaciones por accidente de trabajo, por enfermedad profesional, gastos de entierro, vacaciones, indemnización por despido injustificado, auxilio de cesantía, pensión de invalidez y de jubilación, asistencia médica. Según la ley, las responsabilidades patronales quedaban definidas respecto al tamaño de la empresa y excluían industrias familiares, criados domésticos (término de la ley), empresas de pequeño tamaño (con capital menor a 125.000 pesos), empresas ganaderas con tamaño inferior a 80.000 pesos y empresas agrícolas con capital menor a 125.000 pesos y la industria minera. Teniendo en cuenta el desarrollo de la economía colombiana de la década de los cuarenta del siglo XX eran más bien pocas las empresas con la responsabilidad patronal plena en términos de esta ley. Es decir, se sigue con la idea de *buenas intenciones y de débil implementación*.

Las condiciones para los trabajadores públicos y oficiales fueron definidas en la Ley 6 de 1945 con la creación de la Caja de Previsión Social de los empleados y obreros nacionales, encargada del reconocimiento y pago de las prestaciones asociadas a la vinculación con contrato de trabajo (artículo 18), que oficialmente se crea en 1945 a través del Decreto 1600. En resumen, la Ley 6 de 1945 diferencia la prestación y servicios entre los trabajadores privados y los trabajadores

públicos, lo que dará origen a reglas de juego diferenciadas y una injerencia diferenciada del Estado según el tipo de trabajador.

En los primeros intentos por institucionalizar la seguridad social, el seguro por accidentes de trabajo y enfermedad profesional (AT-EP) se planteó desde 1946 con la apertura del Instituto Colombiano de Seguros Sociales (Ley 90 de 1946). Sin embargo, se reglamentó casi 20 años después, en 1964, cuando el - para ese entonces- Instituto de Seguros Sociales (ISS) comenzó a cubrir los accidentes de trabajo y la enfermedad profesional. La contribución estaba a cargo del empleador en su totalidad, de acuerdo al nivel de riesgo de la empresa, para empleados del sector privado con contrato de trabajo formal. En esta misma ley se estableció el subsidio familiar como un seguro facultativo que algunos patronos podían establecer, siendo este la antesala a la creación de un subsidio familiar más adelante en cabeza de las CCF (Acevedo y Gil, 2010).

Figura 1. Responsabilidades de la Asistencia Pública - Patrón/Estado



Fuente: Elaboración propia con base en la Ley 6 de 1945

La institucionalidad de la seguridad social en Colombia no se dio hasta 1945, con la creación de CAJANAL para los empleados públicos, y en 1946, año en que se creó el ICSS, para los trabajadores del sector privado con contrato de trabajo. El seguro cubría la maternidad y la enfermedad no profesional del trabajador, por medio de una contribución tripartita entre el trabajador, el empleador y el Estado, sobre al menos un salario mínimo.

En resumen, el periodo comprendido entre mediados de los años 1940s y finales de los años 1960s se caracteriza por el aumento de la participación del Estado en la organización de las pensiones, aunque no hay una regla para la pensión (edad, tiempo de trabajo o cálculo del valor de la pensión) unificada. Es también un periodo de creación de instituciones públicas de seguros sociales y autorización creación cajas de previsión por entidades, territorios, empresas y sectores. El pago de la pensión quedó a cargo del empleador (público o privado), con un ahorro previo que debían realizar los empleadores según la ley, pero que no se ejecutó con rigor en la práctica.

Para la misma época aparecen las formas de protección al cesante, con la consolidación de las cesantías. Estas se caracterizan por estar diseñadas como una forma acumulativa de auxilio al desempleo. Con la ley 19 de 1945 se fijó en el monto que aún conserva hoy: un salario mensual por año de trabajo continuo. Al inicio, este diseño no preveía ningún mecanismo de reconocimiento de intereses, y se dejaba la administración de los montos a las empresas. En este sentido, las empresas acumulaban un pasivo con los trabajadores que desincentivan la estabilidad de largo plazo de la relación laboral. Las firmas, especialmente las pequeñas y medianas, no hacían provisiones suficientes para cubrir estos pasivos. Y llegado el momento de crisis y la necesidad de reducción de la planta de personal, el pago de este pasivo agravaba la situación de insolvencia y se convertía en un problema considerable para la resiliencia de las firmas en tiempos de crisis.

De la misma forma, siendo usualmente de mayor duración, los contratos laborales con el Estado causaban un pasivo de dimensiones preocupantes para las finanzas públicas, especialmente de los entes descentralizados y territoriales. De esta manera en el año 1968 (Ley 3118) se crea un primer fondo de ahorro de las cesantías para el depósito y manejo de los ahorros de cesantías del sector público: Fondo Nacional del Ahorro -FNA-. Con la creación de esta institución también se permite un manejo financiero más adecuado de estos fondos y la posibilidad de que los trabajadores reciban los eventuales rendimientos del ahorro.

La preocupación por los problemas que generaba esta forma de pasivo laboral, y además buscando regular la forma en que este ahorro podría ser invertido y permitirles a los trabajadores gozar de los rendimientos del mismo, llevó a discusiones importantes sobre la naturaleza de las cesantías y la necesidad de extender la experiencia del FNA al sector privado. Algunas firmas de mayor tamaño o con un mayor grado de sofisticación financiero, ya venían creando formas de cajas de ahorro o de previsión para el depósito de las cesantías año a año.

En el caso de las cesantías, no solo se observa una extensión de derechos para trabajadores privados y públicos, sino que también se hace necesario una fiscalización del Estado para asegurar el cumplimiento de una normativa que terminará por generar futuros inconvenientes en su aplicación debido a que se convierte en un pasivo creciente de las firmas y un desincentivo a la estabilidad laboral y la contratación formal.

Para la misma época aparecen las formas de protección al cesante, con la consolidación de las cesantías. Estas se caracterizan por estar diseñadas como una forma acumulativa de auxilio al desempleo. Con la ley 19 de 1945 se fijó en el monto que aún conserva hoy: un salario mensual por año de trabajo continuo. Al inicio, este diseño no preveía ningún mecanismo de reconocimiento de intereses, y se dejaba la administración de los montos a las empresas. En este sentido, las empresas acumulaban un pasivo con los trabajadores que desincentivan la estabilidad de largo plazo de la relación laboral. Las firmas, especialmente las pequeñas y medianas, no hacían provisiones suficientes para cubrir estos pasivos. Y llegado el momento de crisis y la necesidad de reducción de la planta de personal, el pago de este pasivo agravaba la situación de insolvencia y se convertía en un problema considerable para la resiliencia de las firmas en tiempos de crisis.

De la misma forma, siendo usualmente de mayor duración, los contratos laborales con el Estado causaban un pasivo de dimensiones preocupantes para las finanzas públicas, especialmente de los entes descentralizados y territoriales. De esta manera en el año 1968 (Ley 3118) se crea un primer fondo de ahorro de las cesantías para el depósito y manejo de los ahorros de cesantías del sector público: Fondo Nacional del Ahorro (FNA). Con la creación de esta institución también se permite un manejo financiero más adecuado de estos fondos y la posibilidad de que los trabajadores reciban los eventuales rendimientos del ahorro.

La preocupación por los problemas que generaba esta forma de pasivo laboral, y además buscando regular la forma en que este ahorro podría ser invertido y permitirles a los trabajadores gozar de los rendimientos del mismo, llevó a discusiones importantes sobre la naturaleza de las cesantías y la necesidad de extender la experiencia del FNA al sector privado. Algunas firmas de mayor tamaño o con un mayor grado de sofisticación financiero, ya venían creando formas de cajas de ahorro o de previsión para el depósito de las cesantías año a año.

En el caso de las cesantías, no solo se observa una extensión de derechos para trabajadores privados y públicos, sino que también se hace necesario una fiscalización del Estado para asegurar el cumplimiento de una normativa que terminará por generar futuros inconvenientes

en su aplicación debido a que se convierte en un pasivo creciente de las firmas y un desincentivo a la estabilidad laboral y la contratación formal.

Respecto al salario y la remuneración, el período de la década de los 20 hasta 1945 se caracterizó por el reconocimiento gradual de la remuneración de los trabajadores durante las vacaciones, los dominicales y festivos. Al principio, se limitó a ciertas categorías de trabajadores (por tipo de industria y labor) y se fue extendiendo a los trabajadores públicos y privados con un contrato de trabajo formal. En 1945 se constituyó legalmente el salario mínimo, que sería fijado por decreto por el gobierno nacional de conformidad con el costo de vida, las modalidades del trabajo, la aptitud relativa de los trabajadores, los sistemas de remuneración o la capacidad económica de las empresas, según la Ley 6. También se decretó el pago de la prima de beneficio para ciertos trabajadores (sujeto a características de la empresa y del patrimonio de esta misma). Esta remuneración adicional se entiende, al momento de su creación como un mecanismo redistributivo en una de repartición de una parte de las ganancias de las firmas entre sus trabajadores, en forma de un salario mensual por cada año de trabajo.

En 1949, el Banco Mundial envió una misión de expertos para realizar el primer estudio de diagnóstico de un país en desarrollo e iniciar así su proceso de educación institucional en el tema de las necesidades de los países pobres. Sin duda, el diagnóstico de la Misión, encabezada por el economista Lauchlin Currie daría elementos de análisis y recomendaciones de política asociados a los temas de empleo y seguridad social. La preocupación principal de la Misión era la de buscar los mecanismos para elevar el nivel de vida del pueblo colombiano. En el documento que se entregó, quedan señalados los desafíos para el país: 1) lograr mejor salud para todo el pueblo; 2) reducir el analfabetismo y mejorar la educación primaria, la secundaria y la técnica; 3) proporcionar dietas alimenticias mejores y más equilibradas; 4) proporcionar vivienda barata más adecuada; 5) proporcionar más luz y energía eléctricas; 6) hacer posible la adquisición de un mayor número de comodidades y el goce de una vida más amable. Para Currie, estos objetivos se alcanzarían con el aumento de la productividad (tecnificar y educar a los trabajadores) y la mejor distribución de la renta incluyendo acceso a créditos e inversiones externas. Sin embargo, las condiciones políticas del país (periodo de la violencia) y la dictadura militar que inicia en 1953 frenarían las posibilidades para la implementación de las recomendaciones de esta Misión (Calvo, 2019; Cánfora, 2006)

Luego de la Misión Currie, y en un período convulsionado pero que se abría hacia una mayor estabilidad económica, se produjeron cambios importantes en el sistema de seguridad social.

El conjunto de instituciones laborales registró cambios importantes entre 1955 y 1965. Además de las legislaciones sobre la remuneración, y el despido con justa causa, se definen las primeras formas de protección social, que va más allá de la provisión de salud.

Vale la pena destacar que, al mismo tiempo en que evoluciona la legislación laboral y se sientan las bases de la protección social, se crean el subsidio familiar a través de las Cajas de Compensación Familiar - CCF- y el Servicio de Educación Nacional para el Aprendizaje - SENA financiados ambos con porcentajes sobre la nómina con cargo a los patronos. A esto se suman las reformas al Código Sustantivo del Trabajo en 1965. Las CCF y el SENA fueron creados en el ambiente de inestabilidad política y económica que precedió al Frente Nacional, y las segundas fueron introducidas en una época de intensa agitación sindical (Avella 2012).

En este mismo contexto, con miras a atenuar el conflicto social, y delegar a los poderes regionales la responsabilidad del manejo de las negociaciones salariales, se creó un sistema diferencial de fijación del salario mínimo por región o actividad profesional, y se crearon los primeros organismos asesores del Gobierno para fijar los salarios en las distintas regiones del país (las Comisiones de Salarios Mínimos departamentales). No obstante, en el ámbito laboral se expidió el Código Sustantivo del Trabajo publicado en el Diario Oficial No 27.622 de Junio de 1951, que compila los Decretos 2663 y 3743 de 1950 y 905 de 1951, con el objetivo de *“lograr la justicia en las relaciones que surgen entre empleadores y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social” regulando las relaciones de derecho individual del Trabajo de carácter particular, y las de derecho colectivo del Trabajo, oficiales y particulares. Es decir, buscaba organizar, armonizar y regular las relaciones laborales en Colombia, siempre que estén medidas por un contrato de trabajo o cómo lo dice la ley todas las relaciones laborales “que una persona natural ejecuta conscientemente al servicio de otra, y cualquiera que sea su finalidad, siempre que se efectúe en ejecución de un contrato de trabajo”*

En 1957, cae la dictadura del General Rojas Pinilla e inicia un periodo de transición a la democracia con una Junta Militar seguido de un pacto bipartidista conocido como el Frente Nacional (Hartlyn, 1993). En el aspecto de empleo y seguridad social, la Junta Militar expide el Decreto 118 de 1957 por el cual se dan aumentos de salarios, se establece el subsidio familiar y se crea el Servicio Nacional de Aprendizaje, SENA. En su preámbulo, el decreto señala las razones que motivan el incremento salarial, el bienestar a los trabajadores y la formación para el trabajo, entre estos:

“Que han sobrevenido graves alteraciones de la normalidad económica; 3. Que se ha producido un considerable aumento en el costo de la vida que impone un reajuste general de salarios; 4. Que es deber del Gobierno atender las necesidades de las clases menos favorecidas económicamente y fomentar su mejoramiento; 5. Que la doctrina social-católica, recomienda el establecimiento del subsidio familiar como medio de fortalecimiento de la familia; 6. Que es también deber del Gobierno propugnar la enseñanza técnica de las clases trabajadoras”

Este decreto aborda indirectamente las recomendaciones de la Misión del Banco Mundial y los debates sobre la calidad de vida de los colombianos al abordar dos aspectos con efectos en esta a través de los subsidios familiares administrados por la Cajas de Compensación Familiar - CCF y, la formación para el trabajo con miras a fomentar las capacidades de los trabajadores y la productividad laboral a través del Servicio Nacional de Aprendizaje - SENA- financiados ambos a través de aportes patronales sobre la nómina, conocidos como los parafiscales. De un lado, reconoce la pérdida del poder adquisitivo de los colombianos y busca subsanar con una política de incremento salarial (no articulada a incremento en productividad). Sobresale en el decreto dos elementos a tener en cuenta: el primero, que reconoce que el país está en una situación social de convulsión y busca medidas transitorias para abordar las dificultades de la población, en particular en el aspecto salarial y en el funcionamiento de las CCF. De otro lado, evoca la doctrina social-católica de ayuda a las familias, por fuera del ámbito de acción del Estado. Como afirma Hoffsteter (2014), “de un plumazo militar con bendición eclesiástica, nacieron las Cajas de Compensación en Colombia”, señalando que la decisión se creó en un momento de “necesidad” de los trabajadores colombianos y no necesariamente con permanencia en el tiempo.

Con la creación de estas dos instituciones se da origen a la parafiscalidad a la nómina laboral. Tanto las CCF como el SENA nacen financiadas a través de recursos sobre la nómina: del 4% para la primera y del 1% para la segunda. La motivación detrás del financiamiento con cargo a la nómina privada puede entenderse por dos razones: de un lado, el estrecho vínculo de los dos programas con las condiciones de la empresa (bienestar a sus trabajadores y capacitación para el trabajo) justificaba este mecanismo de financiamiento en la medida que las empresas son las beneficiadas de la política y, por la ausencia de fuentes de financiamiento público para estas políticas sociales, es decir, hay un compromiso con mejorar las condiciones de los trabajadores pero no hay recursos públicos para esto ni tampoco un compromiso de financiarlo

con nuevos impuestos que indirectamente gravarán a las empresas, generando un incremento en los costos al empleo formal.

En la misma línea de fortalecer los ingresos y el bienestar a los trabajadores se realizan dos innovaciones institucionales. Del lado de las remuneraciones, se crea en 1959 el Consejo Nacional de Salarios, encargado de fijar el salario mínimo (lo hizo hasta 1987) y se añadieron elementos al salario como el auxilio de transporte (a cargo de los empleadores) y la prima móvil (proporcional al salario) para todos los trabajadores oficiales y particulares. En el tema de bienestar al trabajador, se hace extensivo el derecho al subsidio familiar para los trabajadores oficiales con la Ley 58 de 1963. Así, ya no sólo las empresas privadas quedaban comprometidas con el bienestar de los trabajadores sino también las empresas públicas y todas las instituciones públicas. Adicional a esto, se aumenta el cargo a la nómina para el SENA del 1% a 2%. Así, queda la parafiscalidad sobre la nómina en 6%.

En este contexto se dan los Decretos 3041 de 1967 con la finalidad de organizar la presentación de la seguridad social que reglamenta las pensiones de los empleados privados y se les da el carácter de obligatorias, delegando su administración al Instituto Colombiano de los Seguros Sociales (ICSS), creado en 1946 y operando sólo para servicios de salud. Con la inclusión de las pensiones al ICSS el salario mínimo se convirtió en el punto de referencia para acceder a la afiliación de la seguridad social tanto en salud como en pensiones. Así, el acceso a la seguridad social en Colombia quedó definido por dos variables: el contrato de trabajo y la remuneración de al menos un salario mínimo. Si bien ambas condiciones parecen objetivas no reflejaban la realidad laboral del país en la década de los setenta con un grueso de los trabajadores en labores cíclicas, mal remuneradas, sin contratos (el autoempleo rural y urbano), y otro grupo aún pequeño que logra cumplir con las condiciones de acceso.

Hasta 1968 la seguridad social tenía ciertas características que la hacían muy limitada en cobertura y además desarticulada en su oferta. Lo primero, por lo ya mencionado antes: era limitada a categorías laborales específicas, en particular a trabajadores del Estado y a empresas de gran tamaño y/o sectores económicos suficientemente organizados en gremios poderosos. Por otro lado, la desarticulación del sistema entre los componentes públicos y privados, generaba una heterogeneidad en la calidad y alcance de la oferta de las prestaciones sociales.

Estas características importantes para el desarrollo de los servicios eran: el acceso a servicios como salud, pensiones, cesantías, bienestar a los trabajadores y capacitación al empleo. Del

diseño inicial que permitía el acceso a la seguridad social a algunos trabajadores privilegiados, se intenta generalizar la cobertura a todos los trabajadores, pero no se logra más que extender esta cobertura a aquellos que pueden lograr una contratación formal y que devengan niveles de salario suficiente para entrar en la categoría. Esta característica marcará de forma persistente la forma en que el sistema de seguridad social define sus límites, además de generar un sistema que deja por fuera a lo que se llamará más adelante la informalidad, pero que es una categoría que aparece claramente reconocida en ese momento como desempleo oculto, o subempleo, trabajadores independientes, y otra serie de categorías que nunca dejarán de existir y que hoy continúan siendo la mitad o más de la mitad del mercado laboral (según como se haga su contabilidad).

Durante esta fase, la seguridad social se caracterizó por los esfuerzos por cubrir a todos los trabajadores, pero generando desarticulación. La heterogeneidad de las formas de protección social generó una dispersión de instituciones prestadoras de los servicios de salud, de pensiones y de bienestar y la coexistencia de distintas reglas para el acceso, particularmente respecto a la pensión (no hay una regla única de monto ni de condiciones de años laborados o de edad del trabajador). A esto se sumó la divergencia entre las entidades públicas y privadas prestadoras de servicios de seguridad social.

2.3 Tercera fase: Seguridad social como respuesta incompleta a dos misiones internacionales. La Misión de la OIT y la Misión Chenery (1968-1990)

En la segunda mitad de la década de 1960 Colombia enfrentó una de las peores crisis externas. El auge exportador cafetero se vio frenado y al mismo tiempo las sucesivas devaluaciones de la moneda, el peso colombiano, crearon una inestabilidad económica y fiscal considerable. En este contexto, se empezó a manifestar con fuerza la conciencia de un problema laboral. A la heterogeneidad ya mencionada entre trabajadores empleados en sectores modernos, y cubiertos por el sistema de protección social, se sumó el fenómeno del desempleo masivo y lo que se llamó “el desempleo abierto” y el subempleo. Estos fenómenos llevaron a nuevas propuestas a la protección social en 1968 que no contuvieron el descontento social que se manifestó en movilizaciones y protestas en los años 70s. Luego, durante los años ochenta la economía

vuelve a experimentar una crisis colectiva del default de México y los cambios estructurales que siguieron a lo largo de la década de los ochenta.

En este contexto participan dos misiones internacionales para diagnosticar las dificultades o particularidades del empleo en Colombia. En 1970, la misión de la OIT (la misión de la Organización Internacional del Trabajo - OIT) con el fin de diagnosticar el problema laboral y proponer algunas soluciones o recomendaciones. La misión enfatizó los problemas de la incapacidad del país para absorber de manera formal y con empleo de calidad la oferta de mano de obra en un contexto de alto desempleo estructural, una creciente presencia de formas precarias de empleo y una gran inequidad en el acceso a la protección social (Tejada & Latorre 1988, p: 192). En 1984, la misión Chenery del Banco Mundial que recoge algunos elementos de la misión de la OIT y agrega la tensión de una economía dual, formal e informal, que debe ser abordada con el fin de garantizar no sólo empleo de calidad sino acceso a la seguridad social.

Desde antes de la Misión de la OIT, el espíritu de la seguridad social en Colombia se venía transformando, consolidándose en la importante reforma de 1968. Un primer nuevo objetivo es el intento de unificar las reglas existentes e integrar las instituciones que ofrecían la seguridad social. Si bien en los periodos pasados se hizo el esfuerzo de creación institucional de la seguridad social, prácticamente cada empresa privada o cada institución pública dio vida a sus mecanismos de cumplimiento con una dispersión en reglas de juego, dispersión en cajas de previsión y dispersión en CCF. El segundo objetivo de la reforma a la seguridad social fue realizar diagnósticos del empleo en el país que diera luces sobre el vínculo entre empleo y seguridad social.

En 1968 se da el Decreto 3135 de 1968 que “prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales”. Es decir, es el primer intento por unificar los servicios de seguridad social entre sector público y privado. En particular, se centra la atención sobre el funcionamiento y capacidad financiera de la Caja Nacional de Previsión Social y su peso en la gestión de salud y pensiones para todos los trabajadores públicos y oficiales del país. Por su parte, otorga al Instituto Colombiano de Seguridad Social la misma funcionalidad de combinar el servicio de salud con el servicio de pensiones para los trabajadores privados (hasta la fecha, sólo cubría funciones de prestador de salud).

Figura 2. Alcance de la integración de la seguridad social



Fuente: Elaboración propia con base en Decreto 3041 de 1966 y Decreto Ley 3135 de 1968

Con estos antecedentes, se llegarán las dos misiones de empleo que no sólo diagnosticaron la economía colombiana y el empleo y mercado laboral, sino que también hicieron recomendaciones sobre qué hacer para abordar los aspectos complejos a la luz de los diagnósticos.

La Misión de la OIT y la conciencia del desempleo estructural

En 1970 llega la Misión de Empleo de la OIT en un momento en que el país ha transitado por dos fenómenos importantes con efectos en las relaciones laborales y las demandas de empleo y seguridad social: i. un proceso de industrialización que inició en la década de los 30 y se consolidó en la posguerra, con tasas de crecimiento de cerca del 5.2% anual, con un cambio estructural que incrementó la participación del PIB y el empleo industrial y ii. Crecimiento demográfico y crecimiento de la población urbana.

Como menciona el documento de la Misión de la OIT, el crecimiento demográfico tuvo efectos en el empleo, visible en la población femenina que hace más evidente su participación en el mercado laboral pero bajo condiciones de “desempleo abierto o disfrazados y subempleo” ya

no por ciclos económicos sino por ciclos de “aumento progresivo de una masa de muy bajos ingresos o que atraviesa, a intervalos frecuentes, por períodos que no percibe ingreso alguno, sencillamente porque la economía no le ofrece oportunidades de trabajo” (OIT, 1970; 3). Situación que además se agudiza en el ámbito regional, con regiones donde se exagera la situación descrita. En general, la OIT se centra en cuatro aspectos visibles de la situación del empleo en el país: la falta de empleo, los trabajadores que deben extender su jornada laboral, los ingresos insuficientes y la baja productividad. En este sentido, la misión de la OIT es la primera en señalar sistemáticamente la existencia de una forma estructural de subempleo, y de lo que se llamará más adelante la informalidad laboral.

El corolario de estos aspectos en temas de seguridad social era la escasez de oportunidades y los ingresos muy bajos, más en familias urbanas que no logran diversificar sus ingresos. El Gobierno contaba con una limitada capacidad para redistribuir el ingreso por medio de pagos de transferencia directa y el suministro de servicios gratuitos o subvencionados. Así, el empleo como mecanismo para aliviar la pobreza depende de la provisión de empleos con salarios razonables, así lo señaló la Misión de la OIT.

Las recomendaciones de la OIT apuntaban a mejorar los ingresos de los trabajadores, ampliando la calidad de la oferta laboral, capacitando a la masa de población económicamente activa y permitiendo su acceso a la protección social. En este sentido la OIT es una misión que apunta a los problemas estructurales de la demanda de mano de obra, suponiendo que los flujos poblacionales que habían aumentado la oferta laboral urbana se estaban estabilizando. Por lo tanto, el problema fundamental era el mejoramiento de las condiciones de productividad del lado de la demanda de mano de obra, y sobre todo del mejoramiento de los ingresos y condiciones de vida de los trabajadores; de todos los trabajadores. A este respecto, es importante señalar que la OIT hace las primeras estimaciones de subempleo y de desempleo encubierto, que son conceptos profundamente relacionados con lo que hoy denominamos informalidad.

Posterior a la misión de la OIT se observan cambios respecto a la ampliación de la cobertura de la seguridad social (salud y pensiones) como mecanismo para abordar las dificultades que experimentaban los trabajadores. A partir de los años 70, empieza a reformarse el ICSS, convirtiéndose en el Instituto de Seguros Sociales (ISS) y ampliando su cobertura a la familia de los trabajadores, a los trabajadores independientes urbanos, y a los trabajadores domésticos, a los cuales se les permitió cotizar sobre el 50% de su salario, para ampliar la cobertura a

quienes no tenían una vinculación laboral de subordinación pero quería gozar de los beneficios de la seguridad social. Se trataba entonces más de una posibilidad que de una obligación de cotización.

Además, para la misma época, se llevo a cabo una reforma financiera dentro del ISS, modificando las contribuciones establecidas en los años 40: las cotizaciones serían solo entre trabajador y empleador y el Estado se encargaría de un aporte anual no menor al 25% de los gastos del ISS con cargo al Presupuesto General de la Nación.

En salud, la preocupación por la creación de un sistema para toda la población, más allá de los trabajadores formales, llevó a que en 1975 se creara el Sistema Nacional de Salud (SNS), que buscaba articular a las diferentes instituciones prestadoras de servicios de salud. Se estableció que el SNS tenía 3 subsectores: el oficial (servicios seccionales de salud a cargo del Estado), el de seguridad social (en cabeza del ICSS, las Cajas de Previsión, y las CCF) y el sector privado.

A inicios de la década de los ochenta, se produjeron cambios institucionales hacia la vigilancia y regulación del uso de los recursos en el SNS con la creación de la Superintendencia de Salud. También, en 1981, se crean mecanismos para regular la provisión de bienestar a los trabajadores y sus familias a través de las Cajas de Compensación Familiar con la creación de la Superintendencia de Subsidio Familiar y la regulación de los servicios prestados por las distintas CCF.

En 1984, se redactó la normativa para la organización y la administración de la salud ocupacional en el país. Esta hacía énfasis en la obligación de los empleadores en garantizar la salud y seguridad de los trabajadores a su cargo y el cumplimiento de reglamentos específicos (por medio del nombramiento de comités, higiene, campañas de prevención, entre otros) dependiendo de la clasificación de la empresa según sus niveles de riesgo.

En este mismo periodo, como resultado de las recomendaciones de la Misión de la OIT, se introdujeron cambios en la legislación hacia la conformación de un salario mínimo universal, uniforme y con un criterio claro en la periodicidad de sus ajustes. Así, se unificó el salario mínimo a nivel nacional en 1983, a pesar de la segmentación del mercado laboral. Esta decisión tendría importantes consecuencias sobre las que volveremos más adelante.

La Misión Chenery

En 1984 el presidente Belisario Betancur invita al economista Hollis Chenery para elaborar un diagnóstico y una estrategia sobre el desempleo, 14 años después de la Misión de la OIT. Varios aspectos habían cambiado en la economía colombiana, pero el principal era el estancamiento del crecimiento industrial tanto como participación del PIB como en la capacidad de generar nuevos empleos (Echavarría, 1999). A esto se suma el ambiente incierto de la economía latinoamericana luego del default de México a su deuda externa y el coletazo que prácticamente todas las economías de América Latina experimentaron. Colombia, con unos niveles de endeudamiento externo inferiores a los de los vecinos latinoamericanos evitó el *default*, pero tuvo que enfrentar una caída del PIB en 1982. Esta situación se expresó en desempleo y pérdida del poder adquisitivo. Era un momento pertinente para plantear un diagnóstico de la economía colombiana, el empleo y la seguridad social.

En 1985 se publica el diagnóstico de la Misión dirigida por Hollis Chenery y con la participación de los coordinadores nacionales: José Antonio Ocampo y Manuel Ramírez y con Juan Luis Londoño quien fue el secretario técnico. El documento inicia señalando la coexistencia de dos economías, la moderna, capitalista y formal diseñada y funcionando bajo la lógica legal y normativa, y la informal, donde hay ausencia de los jueces laborales, el recaudo de impuestos o contribuciones asociadas al empleo y opera al margen de la normatividad vigente, siendo el 55% del empleo urbano con una desprotección a la seguridad social del 82% (López, 1986).

La Misión Chenery enfatiza además la urgente necesidad de una reforma al sistema de seguridad social, como parte integral del análisis del mercado laboral. Así, reconoce que:

“La cobertura de la seguridad social es extremadamente desigual para distintos segmentos de la población trabajadora. En términos generales, puede afirmarse que se limita a los asalariados del Estado y del sector moderno de la economía, es decir, a un grupo de trabajadores relativamente restringido...” (Misión de empleo - varios autores 1986, p. 88)

Como señala Morales, el resultado de la seguridad social a finales de la década de los ochenta era un “esquema dicotómico de carácter monopólico, desarticulado e ineficiente, en el que por un lado existía un sistema de seguridad social para aquellas personas vinculadas al sector productivo formal, que cubría cerca del 22% de la población y, por otro lado, el sistema público, teóricamente dirigido a prestar servicios de salud al resto de la población, que apenas alcanzaba

a cubrir, de manera limitada, al 40% de ella”. (Morales, 1997: 9). Esta misma visión se observa en el documento de la Misión que destaca la necesidad de ampliar los mecanismos de acceso a la seguridad social como uno de los grandes objetivos de alguna manera reconociendo que bajo los instrumentos existentes la cobertura no lograría aumentar. Lo complejo de esta situación es que, en la práctica, cualquier reforma implica reconocer los instrumentos existentes y adaptarlos a la reforma sin necesariamente transformarlos, dando origen a los sistemas duales cómo se observará en el periodo a partir de los años noventa.

La misión Chenery también analiza en detalle los incentivos generados por el mecanismo de acumulación creciente de pasivos laborales y su incidencia en la contratación de largo plazo. Una de las principales conclusiones de la Misión señala la necesidad de reformar el sistema de cesantías, ante el incentivo que estas generan para evitar el establecimiento de contratos de larga duración. La alta rotación de personal, y los costos de aprendizaje y de transacción que esto implica, fue una de las principales preocupaciones señaladas por la Misión.

Uno de los mecanismos responsables, según la Misión Chenery, de los efectos negativos de las cesantías sobre la contratación de largo plazo era la llamada “doble retroactividad”. En el código sustantivo del trabajo vigente en su momento (desde la Ley 65 de 1946), se estipulaba que la base de la liquidación de las cesantías debía hacerse a razón de un salario mensual liquidado a razón del valor más un 12% de reconocimiento de interés por los montos de cesantías causados en la relación laboral y que no habían sido retirados parcialmente por el trabajador. Sin embargo, debido a las posibilidades de retiros parciales, los empleadores debían reconocer a los trabajadores un valor igual al incremento nominal del salario causado. Es decir, a pesar de que el trabajador ya había retirado parcialmente su auxilio de cesantías, en el momento de la liquidación de un contrato aún se causaba como pasivo de la empresa un valor liquidado sobre esos auxilios ya retirados. Además de la complejidad del diseño del sistema de liquidación de cesantías, este sistema hacía más costoso para las firmas mantener una relación de largo plazo con los trabajadores, porque esta aumentaba la probabilidad de doble retroactividad porque los retiros parciales de cesantías eran más probables para trabajadores con mayor antigüedad. La misión Chenery (Misión de empleo 1986, p: 102-103) urge entonces una reforma al régimen de cesantías, y otros componentes de la carga laboral que hacían más onerosa la contratación de largo plazo, como las indemnizaciones por despidos que abordaremos más adelante.

La implementación de algunas recomendaciones de la Misión Chenery se dieron en la década de los noventa con un primer ajuste importante con la Ley 50 de 1990 que introdujo reformas al código sustantivo del trabajo respondiendo a la necesidad de reducir las rigideces legales de la contratación con miras a propiciar más empleos. En particular, se introducen cambios sustanciales en el régimen de cesantías y de indemnización al despido. Respecto a la recomendación de buscar mecanismos de cobertura más amplios para acceder a la seguridad social, la Constitución de 1991 recoge esa voz que quedaría operacionalizada en la Ley 100 de 1993 como se analiza en la siguiente sección.

De esta tercera fase se puede señalar que los retos propuestos por las dos misiones de empleo no fueron suficientes para generar un cambio en el alcance de la seguridad social en Colombia, reto que se abordó en la década de los noventa del siglo XX con un paso fundamental de entender la seguridad como asistencia pública a definirla como un derecho irrenunciable, como se presenta en el siguiente aparte.

2.4 Cuarta fase: creación de un Sistema de Seguridad Social Integral con los componentes antes creados (1990-2002)

Las reformas a partir de los años noventa son movidas y motivadas por varias fuerzas no sólo económicas sino también de cambios políticos y de las condiciones sociales del país. Entre estas motivaciones están las recomendaciones de la Misión Chenery; el giro hacia un modelo económico de apertura que inicia a finales de los años ochenta; la apuesta por un nuevo pacto constitucional que da origen a la Constitución de 1991 y los aspectos propios de la economía nacional.

Si bien la Misión Chenery entregó su informe en 1985, las recomendaciones hechas seguían vigentes para los años noventa. En resumen, la Misión identificó tres problemas: i. alto desempleo por insuficiente crecimiento; ii. baja productividad laboral, asociado a la informalidad y, iii. desorden e inequidad en la seguridad social. Las reformas que inician en la década de los 90s conocidas también como reformas estructurales recogen algunos elementos del diagnóstico de la Misión Chenery. En particular, la Ley 50 de 1990 recoge recomendaciones sobre la necesidad de reducir las rigideces a las reglas de despido, cambios en el régimen de cesantías y la contratación laboral y el trabajo temporal. En términos

generales, la nueva Constitución de 1991 junto con la Ley 100 de 1993 se concentraron en resolver el punto iii. señalado por la Misión, sobre el desorden y la inequidad en la seguridad social. Los aspectos asociados al mercado laboral identificados por la Misión (i e ii) no se abordaron directamente en las reformas a la seguridad social, lo cual, como se verá más adelante puede ser una de las razones por las cuales el sistema alcanzó su límite en términos de cobertura en función de la informalidad y el desempleo aún existente.

Por su parte, el viraje hacia una economía abierta vino acompañado de la necesidad de un manejo más eficiente de las funciones sociales y económicas del Estado. La crisis de endeudamiento de la década de los ochenta y la dependencia por financiamiento estatal de la política económica (Villar, 2005), exigió la racionalización del gasto público que en seguridad social mostraba un hueco fiscal producto de la baja cobertura de aportes previos para pensiones y la dispersión de regímenes pensionales que presionaban el Presupuesto General de la Nación. La racionalización del gasto público entonces, no es más que ofrecer servicios de seguridad social que tengan definido su mecanismo de financiamiento ya sea con recursos públicos o aportes privados (patronos y empleados) que se definan ex ante. Es decir, el financiamiento debe incluir la dinámica del mercado laboral además de una participación del Estado con cargo al Presupuesto General de la Nación. La racionalización del gasto público y la eficiencia y eficacia financiera se convierten en dos pilares adicionales de las reformas que inician en los años noventa.

Adicionalmente, en un contexto de violencia y exclusión política a finales de los años ochenta, se da el movimiento para el cambio constitucional que permita una mayor participación y apertura política frente a la desgastada constitución de 1986. En 1990 se abre el camino para una Asamblea Nacional Constituyente que redactó la Constitución de 1991, un pacto político, económico y social que incluyó actores políticos y sociales que, por primera vez participaron de la definición de las reglas de juego. La constitución de 1991 se definió como multicultural y pluriétnica, fortaleciendo el Estado Social de Derecho y propendiendo por garantizar los derechos económicos y sociales de la población.

En términos de la legislación, el primer hito de esta fase es la Ley 50 de 1990, por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo que busca establecer los elementos esenciales sobre la concurrencia del contrato de trabajo, la regulación al despido y las garantías en caso de pérdida del trabajo. También define normas sobre la eliminación de estabilidad reforzada respecto de los trabajadores con más de 10 años de servicio; la contratación a término

fijo por períodos inferiores a 1 año; la definición conceptual del salario y regulación jurídica de los pactos de exclusión salarial, la introducción de la figura del salario integral, entre otros. Respecto a crear condiciones para los cesantes, se crean los Fondos de Cesantías que, de un lado reorganizaba la carga prestacional de las empresas pues bajo la normatividad vigente, la empresa asumía la retroactividad de las cesantías generando un peso financiero complejo para estas. De otro lado, crea las cuentas individuales de cesantías que permitiría acceder a los trabajadores en caso de quedar cesantes (aunque, desde la creación de los Fondos de Cesantías se incluye la posibilidad de financiar pagos de educación del trabajador o su familia).

Este acto legislativo de reafirma el espíritu de acceso a la seguridad social a través de la existencia de un contrato de trabajo. Es decir, la llave de entrada a la seguridad social en Colombia sigue siendo el contrato de trabajo, como correlato de un trabajo formal, en el sentido de su reconocimiento como relación de subordinación y con salario. Al aclarar las formas en que se expresa un contrato laboral, se aclara también el grupo de trabajadores que tienen no sólo el acceso a los servicios de seguridad social, sino la responsabilidad de las cotizaciones así mismo como el de los empleadores. Este aspecto de la Ley 50 de 1990 va a retomarse en la Ley 100 de 1993 respecto a los responsables del pago de la seguridad social.

Respecto a los cambios que se incluyen en la Constitución de 1991, el artículo 48 definió la Seguridad Social como un servicio público así:

Artículo 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

El Estado, con la participación de los particulares, ampliara progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.

No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella. La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.

Este artículo es la base de la organización de la Seguridad Social en Colombia. La constitución define la seguridad como servicio público y de carácter obligatorio, pero deja a la Ley los límites para su organización y prestación. Además, señala que la garantía de la prestación no es necesariamente de carácter pública, sino que permite la participación de particulares. Esto, en reconocimiento a la capacidad del Estado y al espíritu de reconocer la acción de las entidades privadas como complemento en la prestación de los servicios, algo que ya ocurría de manera marginal en la estructura de la seguridad social previo a la Constitución en aspectos como las CCF y que se vio como un mecanismo para abordar las deficiencias en servicio y financieras de las entidades existentes en la prestación de los servicios de pensiones y salud (principalmente en manos de las cajas de previsión y el ISS).

Entre las normas adicionales en concordancia con el artículo 48 y asociadas a la seguridad social, está: derecho a la seguridad social integral de las personas de la tercera edad (artículo 46); derecho a la seguridad social de las personas con disminución de sus capacidades (artículo 47); derecho a la salud (artículo 49); derecho al ajuste periódico del salario mínimo y de las pensiones legales (artículo 53); y derecho a la seguridad social de los trabajadores agrarios (artículo 64). Este conjunto de normas conforma el lineamiento general constitucional para la creación y puesta en marcha del Sistema de Seguridad Social en la República de Colombia. Respecto a la salud, como un fundamento del sistema de seguridad social, la constitución señala:

Artículo 49. “La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley. Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad.

La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria. Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad”.

Del artículo 48 y 49 a la muy nombrada Ley 100 de 1993

La puesta en marcha del artículo 48 de la Constitución se da con la Ley 100 de 1993, una ley que nace del espíritu constitucional y fue, en gran medida ideada por Juan Luis Londoño, economista y experto en economía de la salud quién también participó en la Misión Chenery a mediados de los ochenta. Es decir, el ideólogo de la transformación de la seguridad social en Colombia hizo parte del diagnóstico de 1984 entendía las dificultades macroeconómicas del mercado laboral en Colombia y conocía, de primera mano los cambios que se dieron a partir de 1991. Como destaca González (2003), su obra más importante como reformador social fue la Ley 100 de 1993 que recoge la visión de Londoño sobre el papel del Estado para fomentar el crecimiento económico y la equidad social a través de la infraestructura social. Así, la Ley 100 de 1993 no sólo buscaba organizar los componentes de la seguridad social que se habían desarrollado y evolucionado a lo largo del siglo XX, sino que pretendía generar un cambio social hacia la equidad y ser el correlato del crecimiento económico.

El diseño de la Ley 100 recogió los principios constitucionales de eficiencia, universalidad y solidaridad y se sumarían los de integralidad, unidad y participación para una ley por la cual se crea el sistema de seguridad social integral. Como se señala en el preámbulo de la Ley:

“ La Seguridad Social Integral es el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad.”

Así, frente a lo existente, la ley reconfigura lo que antes eran los dos subsectores de la seguridad social (público y privado) para dar paso a dos regímenes, *Contributivo* y *Subsidiado*. Este cambio sería el pilar para la integración que no se logró en la fase anterior y fomentaría también la universalidad de la cobertura. Con la Ley 100 se crearon tres sistemas de aspectos ya existentes, pero con una mirada integral e interconectada: el Sistema General de Seguridad Social en Salud; El Sistema General de Pensiones y el Sistema General de Riesgos Profesionales. En términos de salud, el nuevo modelo basó su funcionamiento en el principio de competencia regulada entre instituciones públicas y privadas, combinado con el doble aseguramiento para acceder a los servicios mediante los dos regímenes: contributivo y subsidiado y separó las funciones de administración y prestación de los servicios con el objetivo

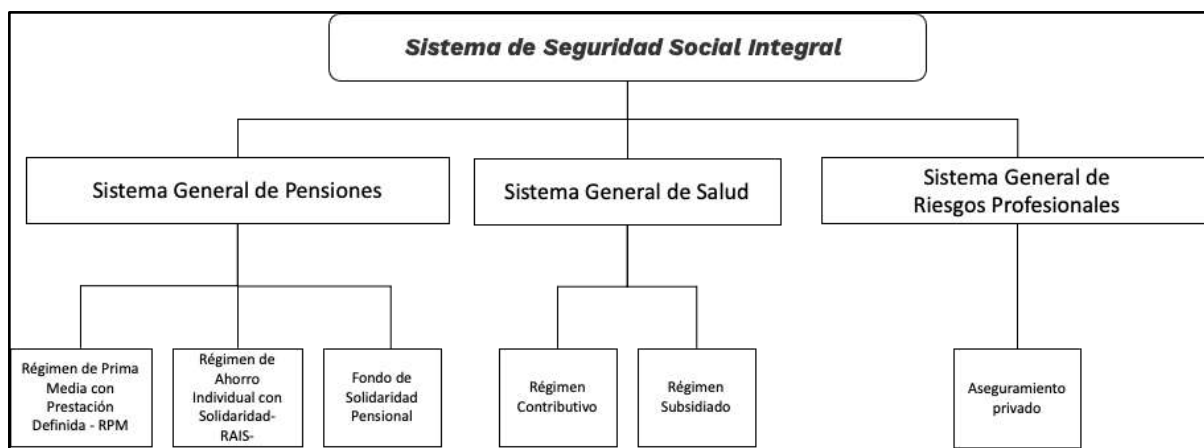
de garantizar el acceso y una provisión eficiente de servicios (Londoño y Frenk, 1997; Eslava, 1999).

La idea es que el diseño a partir de los tres sistemas recogería los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad no obstante sin detallar cómo se garantizarían. La eficiencia se entiende en el financiamiento a través de las contribuciones de los trabajadores y los empleadores para garantizar sostenibilidad financiera, la solidaridad en los aportes adicionales de quienes reciben ingresos superiores para financiar los regímenes subsidiados en salud y el fondo de solidaridad pensional pero, el concepto de universalidad se confunde con el de cobertura que, quizá se pensaba llegaría a través de los instrumentos de la ley a ser universal pero que, en la práctica descartaba de entrada a un grueso de la población y de los trabajadores en condiciones de informalidad al acceso al sistema de seguridad social.

En el tema de pensiones, se transforma a un doble régimen, uno de prima media - RPM- que recogía los regímenes de reparto existentes y un régimen de ahorro individual con solidaridad RAIS- que cambiaba las reglas de ahorro y cálculo de la mesada para los pensionados. Como señalan Lora y Helmsdorff (1995), la coexistencia de los dos regímenes fue el resultado *a la colombiana* de una tendencia de reformas en todo el continente que llevó a dos regímenes en competencia con un objetivo importante: corregir la multiplicidad de regímenes existentes y ampliar la cobertura de asalariados y pensionados, esto a través de mejoras en eficiencia del sistema y sostenibilidad financiera de los aportes y las pensiones sin que se diera un sistema único como sí ocurrió en otros países (Chile, México, por ejemplo). El resultado no parece ser la idea inicial, que apuntaba al marchitamiento del RPM dadas las proyecciones de crecimiento económico y de la formalidad laboral que a su vez favorecerían el fortalecimiento del RAIS.

Por último, respecto al Sistema de Riesgos Profesionales, se constituyó un a para los riesgos profesionales con aportes de los empleadores según el tipo de trabajo y su riesgo asociado. Este esquema fue novedoso en la medida que implementó un aseguramiento con agregación de riesgo con cargo a los empleadores. La afiliación se estableció como obligatoria para todos los empleadores que vinculen trabajadores con contrato de trabajo y voluntaria para los trabajadores independientes.

Figura 3. Ley 100 de 1993 y el Sistema Integral de Seguridad Social



Fuente: elaboración propia con base en la Ley 100 de 1993

Durante el período de implementación de la reforma, que comenzó en 1995, se reorganizaron las instituciones del sector. En primera instancia, se crearon y transformaron las prestadoras de servicios de salud privadas o asociados a las CCF en empresas promotoras de salud (EPS) y se crean las Administradoras del Régimen Subsidiado (ARS). En el tema de pensiones, se inicia la desaparición de las Cajas de Previsión Social que serían absorbidas por el Instituto de Seguridad Social y se crean los fondos de pensiones privados para administrar las pensiones del RAIS- En riesgos profesionales, se crean las Administradoras de Riesgos Laborales - ARL - como aseguradoras, privadas y públicas, que cubren los riesgos de tipo laboral, tanto los que ocurren en el desempeño de las labores como aquellos que puedan generarse de camino al lugar de trabajo.

Como se observa, la Ley 100 propone finalmente el objetivo que se había trazado desde 1968 cuando se dio un paso hacia la integración de la seguridad social. No obstante, la Ley 100 de 1993 logra aún más, primero, por el marco constitucional que la cubre, por el cambio del derecho a la seguridad social como un derecho irrenunciable y, por la apuesta a la creación de un sistema que integre los elementos de la seguridad social.

Los cambios que promovió la Constitución de 1991 y la Ley 100 de 1993 tocaron también otros componentes o ámbitos de la seguridad social en Colombia como fue el caso de las CCF que migran a participar más activamente del SSS pudiendo convertir su servicio de salud ya existente en EPS y así, participando del componente de salud del SSS.

2.5 Quinta fase: evolución no calibrada del Sistema General de Seguridad Social y la legislación de empleo (2002-2019)

A menos de una década de la gran transformación que trajo la Ley 100 de 1993 se planteó una primera reforma laboral con la Ley 789 de 2002 complementadas con el Acto Legislativo 1 de 2005 y la Sentencia de la Corte Constitucional T-760 y la Ley 1151 de 2007. Estos cuatro actos legales se plantearon no sólo como una respuesta a los ajustes que requería la ley 100 de 1993 especialmente en términos de afiliación, cobertura y músculo financiero del Sistema de Seguridad Social, sino que fue también una respuesta a la crisis económica que el país experimentó en 1999 con una caída del PIB de 4.2% y desempleo de casi 20%. Esta crisis, así como la de 1982 tuvo repercusiones en el empleo formal, en la remuneración de los trabajadores y, por tanto, en el bienestar y calidad de vida de estos y sus familias teniendo en cuenta que la llave de acceso a la seguridad social ha estado definida en función del contrato de trabajo o de la “formalidad” laboral. Así, al perderse los trabajos formales uno de sus efectos sería el acceso a la seguridad social.

Figura 4. Motivaciones de las 4 reformas del siglo XXI



Fuente: elaboración propia

Como señala González (2003), la Ley 100 de 1993 fue operativa en dar pasos visibles hacia una cobertura más amplia de la seguridad social, intentando acercarse al concepto de universalidad, pero en una economía con dificultades estructurales para la creación de nuevos empleos formales, esta ley fue insuficiente para ser un vehículo de equidad y menos para lograr una sostenibilidad financiera. La crisis económica de 1999 mostró la dificultad estructural para mantener los empleos formales y para garantizar ingresos dignos a la población. Más aún, reveló uno de los problemas de nuestra economía que no logra frenar los niveles de desigualdad del ingreso, sino que se mantienen y exacerban en condiciones de crisis. Así, el mecanismo de equiparación social a través del acceso al Sistema de Seguridad Social quedaba maltrecho y exigía su primera reforma real.

La Ley 789 de 2002 se presenta como una reforma en doble vía, a la Ley 50 de 1990 que restringía otras formas de empleo además del formal y a la ley 100 de 1993 que también ponía obstáculos al acceso de otros a la seguridad social. A grandes rasgos, esta ley buscaba ampliar los mecanismos de protección social para cubrir a un grupo de trabajadores que no lograba el acceso a la seguridad bajo los parámetros de la Ley 100 de 1993 y propuso también la flexibilización laboral con el fin de fomentar a las empresas a contratar más personas generando más plazas de trabajo y recibir reducciones graduales a los sobrecostos a la nómina (parafiscales).

Respecto a las reformas que la Ley 789 de 2002 a la legislación laboral, se destaca la ampliación de la jornada laboral diurna hasta las 10 de la noche, lo cual disminuye el gasto del empleador en pago de horas nocturnas. Junto a esto, se redujo el recargo por trabajo dominical del 100% al 75% y se redujo el cargo por indemnización por despido al trabajador sin justa causa de 45 días estipulado en la ley 50 de 1990 a 30 días. Este conjunto de medidas buscaba flexibilizar la contratación para el empleador con la idea de que reduciendo los costos laborales se lograba fomentar la creación de nuevos empleos. En esta misma línea, se implementaron medidas para la reducción de los costos para el empleador a través de una exclusión del aporte de parafiscales en caso de contratar mujeres cabeza de hogar, reinsertados de grupos al margen de la ley, personas con discapacidad, ex convictos y personas entre 16 y 25 años o mayores de 50 años. La idea es incentivar al empleador y promover el empleo en grupos vulnerables de la población, aunque con un aporte marginal a la generación de nuevos empleos.

Como varios autores han señalado esta ley se focalizó en generar cambios en la demanda de trabajo de corto plazo y en población vulnerable pero no logró ser un hito de transformación estructural para generar más empleo en Colombia (Gaviria, 2004; Echeverry y Santamaría, 2004 y Guataquí y García, 2009). Así, en la medida que se garantizaba contratos laborales aún siendo “flexibles”, se entraba la llave de acceso a la seguridad social. Es decir, en la medida que se logren preservar los trabajos formales y crear unos tantos más, la seguridad social se garantiza, al menos para ese grupo aunque lejos de alcanzar el objetivo del principio constitucional de universalidad.

Con la Ley 100 de 1993, el acceso a la seguridad social en salud y en pensiones a la población que no alcance a tener un salario mínimo mensual o con actividades laborales sujetas a fluctuaciones (artistas, por ejemplo), serían cubiertos a través del régimen subsidiado en salud o del Fondo Solidario en pensiones. La Ley 100 preveía que un grupo marginal de trabajadores

no lograría tener la llave de entrada (contrato de trabajo) ni el ingreso de base (salario mínimo). Según el artículo 6 en su numeral 3, es objetivo “*Garantizar la ampliación de cobertura hasta lograr que toda la población acceda al sistema, mediante mecanismos que en desarrollo del principio constitucional de solidaridad, permitan que sectores sin la capacidad económica suficiente como campesinos, indígenas y trabajadores independientes, artistas, deportistas, madres comunitarias*, accedan al sistema y al otorgamiento de las prestaciones en forma integral*” complementado con el literal I del artículo 13 que señala “*i) Existirá un Fondo de Solidaridad Pensional destinado a ampliar la cobertura mediante el subsidio a los grupos de población que, por sus características y condiciones socioeconómicas, no tienen acceso a los sistemas de seguridad social, tales como campesinos, indígenas, trabajadores independientes, artistas, deportistas y madres comunitarias.*” Sin embargo, la realidad en el siglo XXI era que este grupo aparentemente marginal que accedería a la seguridad social a través de los mecanismos de solidaridad representaba casi el 50% de la población económicamente activa, por tanto, generaba una presión financiera al SSS para su cobertura, tanto en salud como en pensiones.

Esta situación dejaba entrever que las condiciones estructurales del mercado laboral en Colombia eran (son), el principal obstáculo para acceder a la Seguridad Social. Siempre que la economía mantenga una dualidad de formales/informales esa dualidad se verá reflejada en la afiliación y cotización a la seguridad social y la presión al componente de solidaridad. Así, la reforma contenida en la Ley 789 de 2002 propuso paliativos al tema focalizando el problema en los costos a la nómina y al empleador, con la idea de que tal reducción en costos propiciaría un mayor empleo y, por ende, una mayor participación de cotizantes en salud y en pensiones. No obstante, al no abordar de fondo las condiciones estructurales de la informalidad rural y urbana, fue una reforma insuficiente para ampliar cobertura.

En 2005, la Corte Constitucional emitió el acto legislativo 1 que modificó el Sistema Pensional abordando uno de los problemas existentes desde tiempo atrás y que la Ley 100 no logró ajustar: *la sostenibilidad financiera de las pensiones*. Para el primer lustro del siglo XX, el déficit económico de las pensiones era asumido por la Nación con un pasivo pensional de 60 puntos del PIB (Villar, Malagón, Vaca y Ruíz, 2013), principalmente por las pensiones que existían antes de la Ley 100 y por los beneficios convencionales que persistían para regímenes especiales aún existentes, generando al sistema una carga pensional insostenible. En esta dirección, se eliminó la mesada 14, el régimen de transición, los beneficios convencionales originados de convenciones y pactos, un tope máximo a la mesada pensional, la desaparición

de los regímenes especiales y exceptuados que, históricamente nacieron deficitarios y no establecieron beneficios en proporción a las cotizaciones.

En el Acto Legislativo 1 de 2005 también plantea la diferenciación entre el alcance de una pensión (al menos 1 salario mínimo) y la posibilidad de otorgar valores inferiores no pensionales denominados beneficios económicos. Al respecto la Corte Constitucional establece que “*Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente*” y, en casos particulares, la posibilidad de “*conceder beneficios económicos periódicos inferiores al salario mínimo, a personas de escasos recursos que no cumplan con las condiciones requeridas para tener derecho a una pensión*” (ver artículo 48 posterior al Acto Constitucional 1 de 2005). Con esto, se da inicio a la discusión de la posibilidad de otorgar beneficios económicos periódicos inferiores al salario mínimo, es decir no pensiones, para personas de escasos recursos que no logran cumplir con los requisitos para la pensión.

El desarrollo legislativo de los Beneficios Económicos Periódicos - BEPS- tomará algunos años, primero con la Ley 1328 de 2009 que establece los BEPS como parte de los Servicios Sociales Complementarios como instrumento para garantizar acceso a seguridad social en la vejez a quienes no cumplieron requisitos de pensiones lo cual, indirectamente deja ver que se reconoce que existe una brecha entre la normatividad de pensiones y la realidad del mercado laboral de los trabajadores colombianos con un alto porcentaje de personas que no logran, bajo las condiciones existentes, cotizar para acceder a una pensión en su vejez (cerca de $\frac{2}{3}$ de los adultos mayores no cuentan con pensión). Adicional, en 2012 se establece el diseño e implementación de los BEPS con el Conpes Social 156, dejando la administración de estos beneficios a Colpensiones.

En el ámbito de la salud, las reformas son resultado de la discusión acerca del alcance de los principios constitucionales que deben regir, más que financieros como ocurrió con las pensiones. La reforma en este caso nace de la demanda de constitucionalidad de la dualidad de regímenes (solidario y contributivo), como quedó planteada en la ley 100 de 1993, pero que no había sido considerada desde el ámbito de los derechos sociales de los ciudadanos. La Sentencia de la Corte Constitucional T-760 de 2008 abordó problemas jurídicos concretos a partir de las tutelas que recibieron y daban cuenta de temas como desconocer el derecho a la salud de la entidad encargada de garantizar los servicios cuando no se autorizan los servicios poniendo en riesgo la integralidad de las personas o cuando se interrumpe el servicio después de un mes luego del momento en que la persona dejó de cotizar, en razón a que ahora es

desempleado. De igual forma, se abordaron los problemas jurídicos generales que son cuestiones de orden constitucional que tienen que ver con la regulación del sistema de salud que pongan en riesgo o afecten el goce efectivo del derecho a la salud. En este aspecto, el cambio más relevante fue el paso de considerar el acceso a la salud como un servicio público garantizado por el estado a ser un derecho fundamental aunque sin abordar el mecanismo de financiamiento, como si su carácter de derecho estableciera los recursos de manera automática.

El resultado de esta reforma se da la unificación de los servicios de Plan Obligatorio de Salud -POS- entre el régimen contributivo y el régimen subsidiado a partir de 2012, como una respuesta a lo que se había señalado como diferenciación discriminatoria en términos del plan de beneficios a la luz de la Ley 100 de 1993 (Plaza, Barona y Hearst, 2001). No obstante, la unificación del POS no ha conducido a un acceso inmediato a los servicios de salud en la medida que hay un elevado porcentaje de acciones interpuestas para hacer valer los servicios del POS, particularmente para las personas bajo el régimen subsidiado (Plazas-Gómez y Moreno-Guzmán, 2017).

En 2007 con la Ley 1151 del Plan Nacional de Desarrollo (2006-2010), se genera un cambio adicional en las pensiones, ya no de naturaleza constitucional sino de orden institucional y de control y fiscalización. En el artículo 155 se establece la creación de Colpensiones, como entidad de la institucionalidad de la Seguridad Social y la Administración del Régimen de Prima Media con Prestación Definida con el fin de garantizar sostenibilidad, eficiencia y economía al régimen de pensiones, adscrita al Ministerio de Protección Social. También se establece la liquidación de las cajas de previsión social aún vigentes que administraban el RPM: Cajanal, EICE, Caprecom y del Instituto de Seguros Sociales. Con la liquidación de los fondos públicos de pensiones y la unificación en una nueva entidad que administrara el RPM se buscó no sólo ser eficiente en el manejo de las pensiones a su cargo sino volver a tener la credibilidad que ISS había perdido acerca del manejo de las pensiones. Con la entrada en operación de Colpensiones en 2012 el Régimen de Prima Media recuperó la baja credibilidad de las dos décadas anteriores y, al contrario, se plantea en el mercado de pensiones como un régimen en competencia del RAIS con un crecimiento en sus afiliados y cotizantes.

En el artículo 156 de la Ley 1151 del Plan Nacional de Desarrollo (2006-2010), se aborda la necesidad de hacer gestión de Obligaciones Pensionales y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social. Para esto se crea la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-, adscrita al Ministerio de Hacienda

y Crédito Público. El propósito principal de la UGPP es asegurar que los empleadores y trabajadores independientes liquiden y paguen correctamente los aportes a seguridad social. Además, es la entidad encargada de fiscalizar a empleadores y trabajadores independientes para que coticen correctamente, para que no omitan el pago de seguridad social, y para ello tiene la facultad de iniciar un cobro coactivo administrativo de esos aportes, lo que incluye el embargo, secuestro y remate de los bienes y derechos de los aportantes en mora. El resultado de la gestión de la UGPP ha permitido incrementar el control de los pagos de los parafiscales de empresarios y trabajadores independientes, no obstante, vuelve la disyuntiva de focalizar a los formales sin un alcance mayor sobre formas de evasión de los pagos entre independientes y empresarios informales.

Así, entre 2002 y 2019 el Sistema General de Seguridad Social experimentó varias reformas que cambiarán la naturaleza del sistema creado con la Ley 100 de 1993 en su estructura y el alcance de la cobertura al sistema aunque reformas que giran alrededor del trabajo asalariado como principal llave de entrada al sistema. Las reformas tienen distintas motivaciones para resolver fallas puntuales observadas en la década pasada: el alcance de la universalidad en salud y pensiones, la capacidad financiera del sistema, la cobertura vía empleo y contrato de trabajo, la cobertura de trabajadores independientes, la eficiencia de las entidades públicas prestadoras de servicios y la necesidad de fiscalizar los aportes fueron algunas de las motivaciones a los cambios que se dieron. Afirmamos que las reformas no abordan la integralidad de los componentes del sistema, sino que intentan corregir los requerimientos a cada componente de manera desarticulada, por esto consideramos que fue una evolución no calibrada del sistema, llevando a ciertos desajustes entre componentes, como se presenta en la sección 4 de este capítulo.

3. La evolución de los componentes de la Seguridad Social en Colombia 1990-2019

A continuación, se presenta la evolución de los ámbitos de la Seguridad Social de las últimas tres décadas (1990-2019). Este período corresponde a la etapa más reciente que ha definido el estado actual del sistema, a partir de los procesos de reformas estructurales de orden político y económico que se dieron especialmente con la constitución de 1991.

En esta sección presentamos un análisis de cada uno de los ámbitos o componentes presentes en la seguridad social. En una sección posterior analizaremos las interacciones entre estos ámbitos para buscar una comprensión integral de los cambios. Este análisis se presenta en el orden siguiente: primero se analizan los componentes de la protección social en salud y vejez, luego se analiza lo relacionado con la remuneración de los trabajadores, la contratación y el despido, la protección al cesante y finalmente se estudia el desarrollo de los aspectos relacionados con los parafiscales y el sistema de bienestar a los trabajadores.

Este orden obedece a la evolución histórica, reconociendo que los primeros elementos que se incorporaron al sistema de protección social fueron formas particulares de pensiones y protección a la salud de los trabajadores. Si bien estas formas iniciales carecían de una cobertura amplia y se limitaban a categorías particulares de trabajadores o funcionarios públicos, son el punto de partida para la creación de instituciones que van a evolucionar a lo largo del siglo XX hasta la definición de un sistema integrado de seguridad social. Es interesante notar que, a pesar de que la regulación sobre los niveles de remuneración aparece desde la primera mitad del siglo XX, la definición del salario mínimo legal es un punto de quiebre definitivo en la legislación laboral (1945), teniendo efectos no solo en la remuneración de los trabajadores, sino también en la definición misma de los montos de cotizaciones y los umbrales de la seguridad social. Las reglas de la contratación y el despido también tienen antecedentes importantes, incluyendo algunas normas contractuales desarrolladas en el siglo XIX, pero, la consolidación de la legislación en un código sustantivo del trabajo en 1950 se logra la estabilización de unas reglas de la contratación y el despido, que tendrán pocas modificaciones a lo largo de la historia reciente.

Finalmente esta sección se cierra con el estudio de la evolución de los mecanismos instituidos para ofrecer bienestar a los trabajadores y sus familias, que se consolidan con el establecimiento y la cobertura generalizada del sistema de cajas de compensación, que aparece inicialmente como un complemento a la protección social pero que evolucionará a lo largo del siglo XX como un sistema multiforme, incluyendo la administración y la provisión de formas de protección al desempleo y algunos aspectos de la salud de los trabajadores. La financiación de estas formas adicionales de protección social dará origen a otros elementos que compondrán lo que se conoce como las contribuciones parafiscales a la nómina, que tendrán funciones y destinaciones diversas a lo largo de la historia reciente, financiando tanto aspectos relacionados con la formación para el trabajo como algunas políticas generales de protección a la niñez y la familia. Los diferentes ámbitos estudiados van sobreponiéndose paulatinamente hasta

componer un sistema complejo de costos a la contratación formal que son objeto de ajustes y redefiniciones a lo largo del período de interés.

El análisis de cada ámbito recogió una revisión amplia de la legislación entre leyes, decretos, sentencias de la corte constitucional, acto legislativo para un total de revisión de 93 normas legales (tabla XX), además de un análisis recogiendo la discusión en fuentes secundarias, prensa, documentos Conpes y los Planes Nacionales de Desarrollo.

Tabla 1. Fuentes legales para el análisis de los ámbitos de la seguridad social de 1990 a 2019

FUENTES LEGALES DE ANÁLISIS: PRINCIPALES REFORMAS (desde 1990 a 2019)	Leyes	Decretos	Sentencias Corte Constitucional	Acto Legislativo	Total
Salud y riesgos laborales	15	7	1	0	23
Remuneración y salario mínimo	6	1	1	0	8
Regulación del despido y protección al cesante	8	3	2	0	13
Pensiones y protección a la vejez	10	5	0	1	16
Parafiscalidad	7	2	3	0	12
Bienestar del trabajador	8	0	0	0	8
Capacitación del empleo	8	4	1	0	13
TOTAL	62	22	8	1	93

Fuente: elaboración propia con base en la legislación

3.1 Aseguramiento en salud

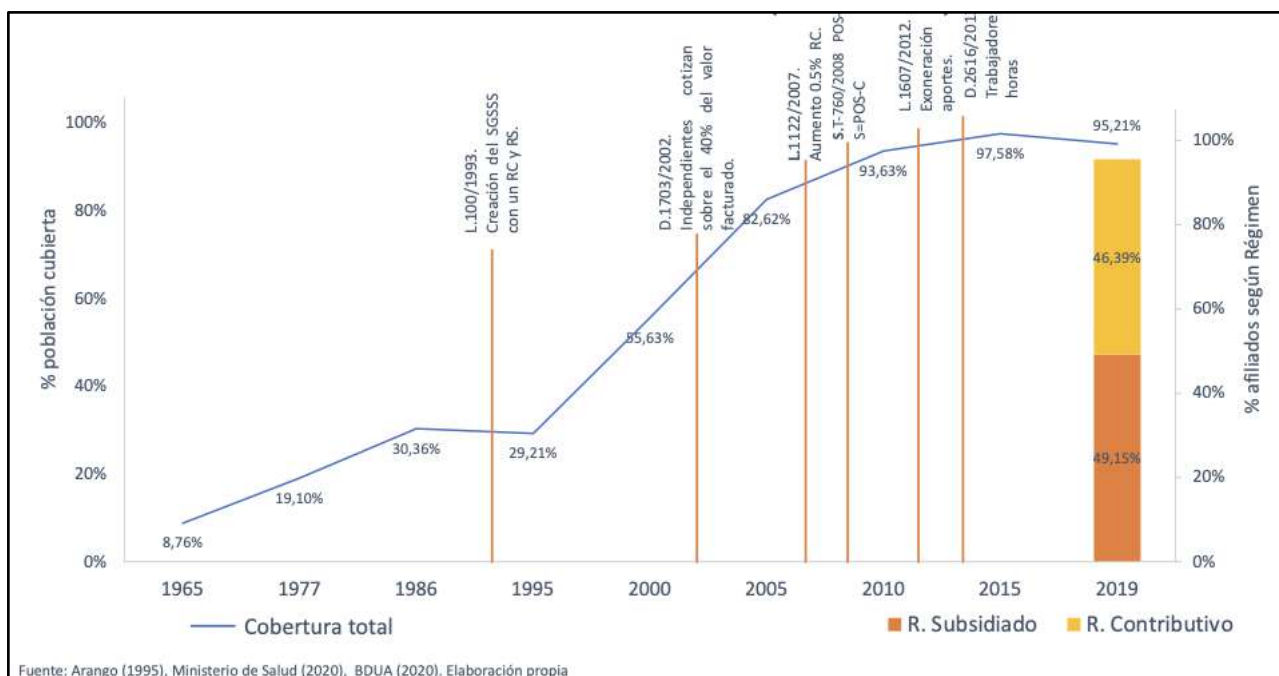
En términos del sistema de salud, acceso y cobertura, los cambios inician en 1990 con la Ley 10, que intentó ampliar la cobertura del sistema y proveer nuevas fuentes de financiamiento. La Ley 10, tuvo un fuerte componente de descentralización: la administración y el control se entregó a los municipios y se aumentó el presupuesto para hospitales públicos y subsidios a entidades privadas.

A partir de la Constitución de 1991 el sistema de salud tuvo una reforma profunda. En el artículo 49 se estableció que “... la salud es un servicio público a cargo del Estado ...”. Con el

fin de llevar a la práctica este mandato constitucional, en 1993 se creó el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) como parte del Sistema de Seguridad Social Integral con la Ley 100. El SGSSS, con operadores públicos y privados (EPS), estableció como uno de sus pilares la solidaridad, creando así dos regímenes: el Contributivo (RC), con cargo a los empleadores y empleados formales con los ingresos suficientes para cotizar al sistema (1 SMMLV) y uno Subsidiado (RS), financiado por un mecanismo de solidaridad con el RC y complementado con recurso públicos. En el 2001, se decidió que los entes territoriales recibirían financiación para salud del Sistema General de Participación para seguir ampliando la cobertura. En el 2002 se reglamentó el ingreso base de cotización de los trabajadores independientes para el RC, el cual se fijó en el 40% del valor bruto del contrato facturado mensual. El SGSSS se reformó en el 2007 y posteriormente en el 2011, elevando las cotizaciones de empleadores y empleados al sistema (de 12% a 12,5% y de 8% a 8.5% respectivamente) y estableciendo nuevas fuentes de financiación estatal.

La Ley 100 buscaba no solo una nueva organización del sistema, con mecanismos mixtos entre la competencia guiada por el mercado con actores privados, sino también garantizar una cobertura universal y sostenible. Sin embargo, la dualidad del sistema, con un RC y un RS, crea una ambigüedad y dificulta la coherencia de esta forma mixta donde el mercado y el Estado aparecen como sustitutos para una parte importante de la población. La vinculación al RC define la frontera entre formalidad e informalidad, y al mismo tiempo termina por convertirse en un incentivo a la misma informalidad. Por ejemplo, para los ocupados independientes, una categoría que venía creciendo de forma importante desde los años 1960s, pueden, en la práctica, escoger el régimen al quieren pertenecer, dada la dificultad de control sobre sus niveles de ingresos. Esto se hace especialmente importante para quienes tienen ingresos cercanos al salario mínimo. Igualmente, los trabajadores dependientes (empleados) pero en trabajos con remuneraciones inferiores o con valores cercanos al salario mínimo, también tienen incentivos a evitar formalizar su vinculación al RC. De esta manera, la cobertura universal sólo se logra por la presencia del RS, que tenía inicialmente vocación de ser una parte marginal y que debería reducirse a medida que el mercado laboral permitía una mayor absorción de mano de obra remunerada a niveles iguales o superiores al salario mínimo.

Figura 5. Cobertura total en salud -1965-2019



Fuente: Elaboración propia con base en Arango (1995), Ministerio de Salud (2020), BDUA (2020).

La gráfica anterior muestra la manera en que la cobertura se fue universalizando paulatinamente, sobre todo después de la Sentencia T-760 de 2008 que declaró a la salud como un derecho fundamental y exigió la igualación del Plan Obligatorio de Salud (POS) entre el RS y el RC. A partir de este momento se expidieron leyes que buscaban mejorar la financiación y la institucionalidad del sistema. Esta unificación en la calidad de los dos regímenes contribuyó a fortalecer los incentivos a la sustitución entre los dos sistemas y a crear un equilibrio que parece contradictorio con la idea inicial con la que se diseñó la Ley 100. El régimen subsidiado es responsable de casi la mitad de la cobertura en salud, y el régimen contributivo se hace insuficiente para garantizar la financiación del sistema en su totalidad.

Con el fin de combatir esta incoherencia en el sistema, y en particular con el fin de evitar que se fortalecieran los incentivos a la informalidad, se ha intentado en los últimos años crear mecanismos de control para garantizar la afiliación de los independientes, y se ha intentado crear mecanismos de financiación del sistema que no generen una sobrecarga a los costos de la nómina de las firmas. En el 2011 se incluyeron nuevas formas de financiamiento para soportar la carga de la igualación de la calidad en los servicios de salud. En el 2012, se hizo un cambio importante con respecto a la contribución que asume el empleador para un gran número de trabajadores dependientes. Esta contribución se sustituyó con el impuesto sobre la renta para la equidad (CREE), por medio del cual se exonera de aportes parafiscales al SGSSS al

empleador por trabajadores que devenguen hasta 10 SMMLV, que posteriormente pasaría a llamarse “auto retención de renta”. Finalmente, en el 2015, se redactó la Ley Estatutaria de salud que garantiza la prestación de servicios de salud, la declaró como un derecho fundamental, la regula y establece sus mecanismos de funcionamiento.

Estas estrategias legislativas muestran la dificultad para poder hacer coherente el sistema dual ideado en la Ley 100, y al mismo tiempo conseguir la cobertura universal. La evolución del sistema, en su implementación efectiva, fue dando más peso a una forma de financiación a través de recursos públicos, del presupuesto general. En la práctica, el sistema actual se financia en más del 50% con recursos públicos y la informalidad está lejos de ser un estado temporal del mercado laboral que parezca poder desaparecer bajo las reglas actuales.

3.2 Pensiones y protección a la vejez.

La evolución de los últimos treinta años gira en torno a los cambios estructurales que trae la Constitución de 1991 y la dinámica económica hacia una economía abierta. En la Constitución de 1991, el artículo 48 define la Seguridad Social y los derechos a las pensiones, como se mencionó arriba.

En la Constitución emanan dos elementos determinantes en el desarrollo de la legislación pensional posterior, de un lado, el reconocimiento de los derechos adquiridos. Esto es que debería tenerse en cuenta todo el desarrollo de los regímenes previos existentes y sus derechos en términos de tiempos y formas de pensionarse. Así, aun siendo un número reducido frente a la población económicamente activa con derecho a pensión, esos derechos debían reconocerse en edades, semanas de cotización y cálculo de pensión. El otro aspecto importante que introduce la Constitución es respecto a mantener el poder adquisitivo de las pensiones, esto es, mantener su valor frente a la inflación o al Índice de Precios al Consumidor. Esto implica para el pensionado la no pérdida del poder adquisitivo y, para cualquier administradora del sistema de pensiones, el uso rentable de los recursos administrados.

El desarrollo del artículo 48 de la Constitución se da con la Ley 100 de 1993 que crea el Sistema de Seguridad Social Integral. En esta ley queda establecido el Sistema de Pensiones en un reconocimiento al sistema vigente desde 1967 bajo el Régimen de Prima Media con Prestación Definida - RPM y con el complemento del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad - RAIS. Este Sistema de Pensiones establece la obligatoriedad de la afiliación para todos los

trabajadores con contrato de trabajo o como servidores públicos y a personas naturales que estén vinculadas con el sector público o privado a través de contratos de prestación de servicios, o cualquier otra modalidad de trabajo de *los trabajadores independientes*.

Según la Ley 100, el ingreso base de cotización no podrá ser inferior al salario mínimo y deberá guardar correspondencia con los ingresos efectivamente percibidos por el afiliado. De tal manera que aquellos que posean capacidad económica suficiente, efectúen los aportes de solidaridad previstos en esta ley. Aquellos trabajadores que carezcan de recursos suficientes para efectuar los aportes (reciban menos de 1 salario mínimo mensual), serán subsidiados a través de El Fondo de Solidaridad Pensional.

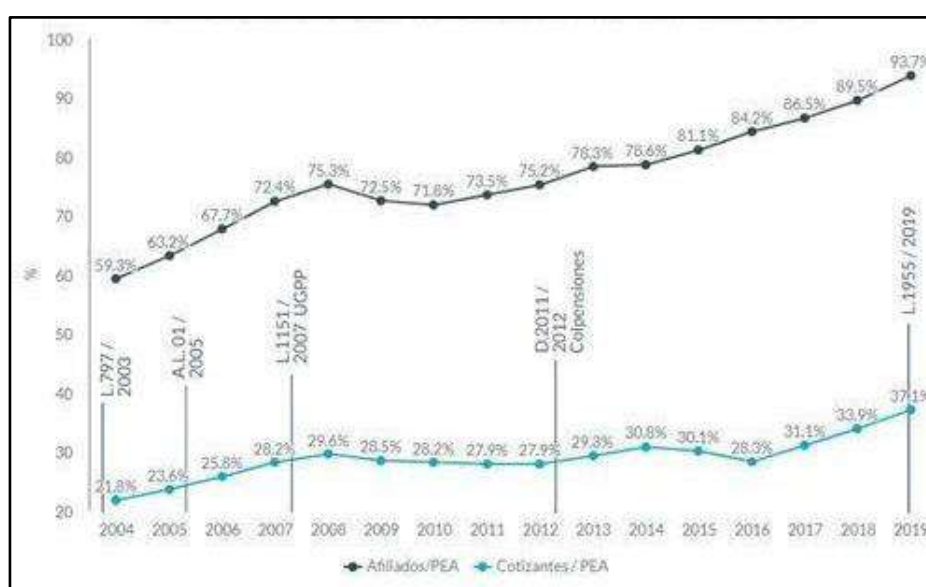
Bajo el espíritu de la Ley 100 de 1993 se abordaba el principio de universalidad y de solidaridad enunciado en la Constitución y reafirmado en el preámbulo de la Ley. La universalidad, bajo el supuesto de que todo trabajador que devengue al menos un (1) salario mínimo debe aportar al sistema de pensiones y, quienes no alcancen lo harán a través del Fondo de Solidaridad que busca completar la cotización que garantice el acceso a una pensión. La solidaridad, en la medida que todo trabajador que devengue 4 salarios mínimos mensuales o más deberá aportar un porcentaje (1%) adicional para el Fondo de Solidaridad Pensional lo que permite subsidiar las pensiones a los grupos de población que por sus características y condiciones económicas no tienen acceso a las pensiones (trabajadores rurales y urbanos con recursos insuficientes, madres comunitarias, población en discapacidad, artistas, deportistas, músicos, entre otros).

Para garantizar el subsidio en pensiones se creó el Programa de Subsidio al Aporte en Pensión - PSAP- en el cual los beneficiarios hacen un aporte y el porcentaje restante es subsidiado por el gobierno a través del Fondo de Solidaridad Pensional que focaliza el programa a personas que por sus condiciones no tiene acceso a seguridad (mayores de 40 años, madres sustitutas, ediles, etc). Los beneficiarios deben aportar un porcentaje del monto total de cotización que puede ser de 5 al 30% de la cotización y el porcentaje restante es subsidiado por el gobierno a través del Fondo de Solidaridad Pensional quedando cubierto como cualquier otro cotizante al sistema de pensiones en los beneficios con la idea de que alcance una pensión antes de los 65 años de edad.

Como señala Bernal et al. (2018), la Ley 100 de 1993 buscó aumentar la cotización al sistema de pensiones y al acceso a una pensión de vejez, como mecanismo de protección a quienes trabajaron y gozan de las condiciones para acceder a una pensión. Como se observa en la gráfica 3 desde 2004 se observa un incremento en la afiliación al régimen pensional con un

incremento de casi 60% a 93.7%, sin embargo, en términos de los cotizantes, la dinámica es aún lenta ubicándose cerca al 38% en 2019. Esto significa que, si bien los trabajadores han hecho un esfuerzo de abrir una cuenta en uno de los dos regímenes de pensiones vigentes (RAIS o RPM), su cotización no es constante y son cuentas que no tienen una dinámica recurrente de aportes. Es decir, en términos de la Ley 100, se cumplió la universalidad en la apertura de una cuenta de pensiones, pero no la universalidad en aportes que garantizan una universalidad en el acceso a pensiones.

Figura 6. Afiliados y cotizantes según la Población Económicamente Activa - PEA-. Cortes diciembre- 2004-2019



Fuente: Elaboración propia con datos de SFC (2020), Asofondos (2020).

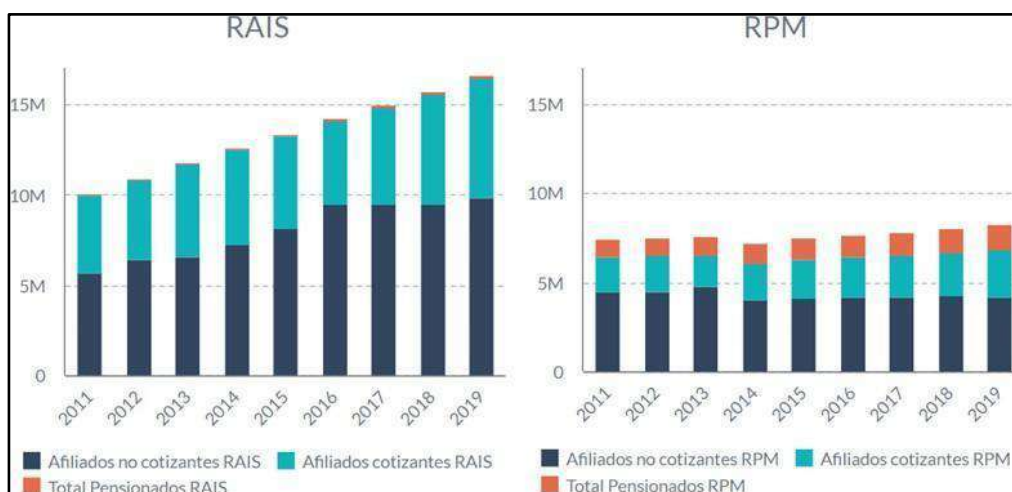
En 2003, ante la aún lenta incorporación de los trabajadores independientes al sistema de pensiones se expide la Ley 797 que busca mejorar los mecanismos para garantizar la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones. Entre otras, se establecen mecanismos de obligatoriedad y control para garantizar que los trabajadores independientes realicen sus aportes a pensiones. Según los datos, parece que este esfuerzo explica el aumento en afiliados y en cotizantes entre 2004 y 2008 (como se observa en la gráfica 3).

Sin embargo, bajo el modelo actual de vigilancia y control y de cotización con base en el Salario Mínimo Legal Vigente parece que el sistema ha llegado a su techo de cotización del 37.1%, cifra semejante a lo que se interpreta como empleo formal en Colombia (Hamann, 2016). Esto implica que el sistema de pensiones, en el diseño de la Ley 100, tuvo el supuesto o un cambio

en la estructura del empleo en Colombia, aumentando el empleo formal o un supuesto de incremento de los ingresos de los trabajadores independientes que incentiva la afiliación y cotización constante al sistema de pensiones. Ambos supuestos dependen de la circunstancia del mercado laboral, entre otras, y no se corrigen exclusivamente con modificaciones legales al sistema de pensiones menos aún si se hacen reformas a este sistema sin abordar la integralidad o los efectos sobre el sistema de salud.

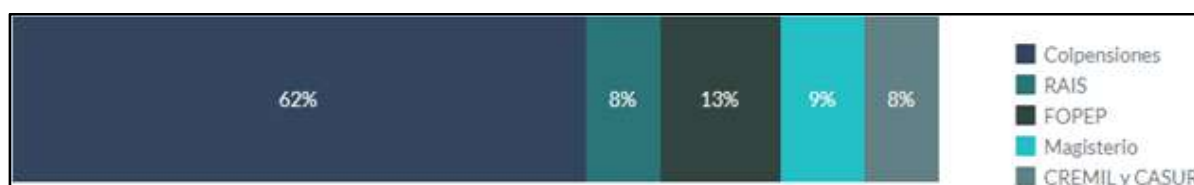
No obstante, otras disposiciones importantes de la Ley 100 de 1993 permitieron corregir la dispersión y competencia de reglas y operadores de pensiones existentes (cajas de pensiones públicas de distintas entidades y el Instituto de Seguro Social, para las pensiones de trabajadores del sector privado). La Ley 100 unificó la regla de liquidación existente según los regímenes alternativos. Para esto, se hicieron modificaciones a las condiciones para acceder a la pensión en el número de semanas y la edad de las personas además de los porcentajes de cotización. En número de semanas, se fijó para RPM 1.300 semanas como mínimo para acceder a la pensión siempre que se cumpla la edad de 57 años para las mujeres y 62 años para los hombres. En RAIS, el número de semanas es a partir de 1100 semanas con los mismos requisitos de edad. Los aportes pasaron de ser 11.5% distribuido entre 2.875% al empleador y 8.625% al empleado en 1994 a 4% al empleador y 12% al empleado en 2020. En este aspecto de la unificación de reglas e incentivos a la afiliación y cotización al RAIS, el espíritu de la Ley 100 de 1993 buscaba marchitar el RPM como un régimen que se mantendría a medida que se fortalecía el RAIS como régimen dominante del Sistema de Pensiones. Sin embargo, la dinámica de afiliación a los dos sistemas muestra que, si bien el RPM presentó un aparente marchitamiento entre 2005 y 2013 que coincidió con un incremento en los afiliados en RAIS, la tendencia muestra que el comportamiento de los dos regímenes converge en 2019 con una relación entre cotizantes sobre afiliados de alrededor del 37%. En la misma línea de la dinámica de afiliaciones, se observa que las afiliaciones al RAIS han aumentado, pero no la dinámica de cotizaciones, mientras que esta relación es relativamente constante en el RPM, como se observa en la gráfica 5. De igual manera, sigue dominando el acceso a pensiones a través de RPM teniendo en cuenta que el grueso de los cotizantes antes de 1993 mantuvo este régimen y fueron absorbidos por Colpensiones desde 2012 con el inicio de operaciones de este fondo público.

Figura 7. Distribución de afiliados, cotizantes y pensionados RAIS y RPM. 2011-2019



Fuente: SFC (2020)

Figura 8. Distribución de pensiones según régimen



Fuente: SFC (2020)

El sistema de pensiones a la luz de la Ley 100 de 1993 busca el cumplimiento tanto de los principios de solidaridad como de universalidad (además de eficiencia, integralidad, unidad y participación). Pero como se mostró arriba, la solidaridad no alcanza a ser suficiente para lograr la universalidad que sigue en función de los trabajadores con contrato laboral y los independientes con vínculos contractuales civiles (contrato de prestación de servicios) además de los trabajadores cuentapropia con ingresos superiores a 1 salario mínimo mensual legal vigente. Esto muestra una dificultad actual en la cotización constante que tendrá consecuencias una vez la población alcance la edad de pensión, en cuyo caso, un grueso de la población no tendrá acceso a la pensión y a una vejez protegida.

En la actualidad, ya se observa esta dificultad. Alrededor de un tercio de la población mayor a 60 años cuenta con pensión. Frente a esta desprotección a la vejez del 66%, el Estado diseñó un mecanismo solidario y subsidiado de apoyo a los adultos mayores. Bajo el programa de Ingreso para Colombia Mayor, se otorgan subsidios monetarios a adultos mayores en condiciones de pobreza extrema en categorías de Sisbén 1 y 2. Este programa cubre a otro

tercio de la población mayor de 60 años, alrededor de 1.5 millones de adultos mayores. Los montos no son equivalentes a pensiones, puesto que, según la Constitución y luego del acto Legislativo 1 de 2005, una pensión debe ser de un monto mínimo de 1 salario mínimo mensual legal vigente. Ingresos inferiores a esto, no constituyen pensiones. Así, los subsidios otorgados por Colombia Mayor son aportes a la vejez que no constituyen pensión. Los montos mensuales que recibieron en 2019 equivalen a un 12% del salario mínimo mensual legal vigente (Figura 9).

Figura 9. Colombia Mayor: beneficiarios y mesada promedio mensual 2008-2016



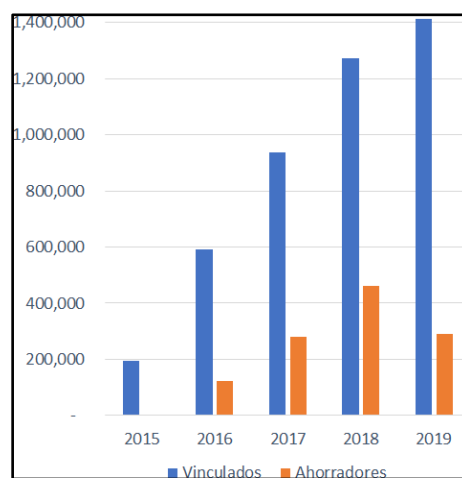
*El valor de la mesada de Colombia Mayor varía según el beneficiario, por sus características socioeconómicas particulares. Las cifras son promedios.

Fuente: Fedesarrollo, 2017

Así, entre pensionados del Sistema de Pensiones y Colombia Mayor, quedan cubiertos cerca de dos tercios de la población mayor a 60 años, claro en el segundo caso con subsidios económicos muy por debajo de un salario mínimo. Sigue quedando un tercio de la población sin un ingreso para cubrir la vejez salvo los propios de sus ahorros, seguir trabajando, las rentas asociadas a sus patrimonios o el apoyo de sus familiares. Sin embargo, no logran tener una seguridad asociada a un sistema pensional o no cumplen los requisitos para acceder a los subsidios estatales. Este grupo poblacional si bien no participó de manera formal al empleo en su edad de trabajar, tuvo la oportunidad de trabajar y decidió no cotizar a pensiones ya fuera porque sus ingresos eran inferiores a 1 salario mínimo mensual o por estar en la informalidad con ingresos variables a lo largo de su ciclo laboral anual.

De conformidad con la Ley 100 de 1993, este grupo de trabajadores debería acceder a los beneficios pensionales a través del Fondo de Solidaridad. No obstante, este mecanismo es débil para fomentar la afiliación y, quienes tienen ahorros que no les alcanza para una pensión de vejez, prefieren la devolución de saldos (alrededor de 2.3 millones de personas han solicitado la devolución de saldos frente al 1.6 millones de nuevos pensionados en el Régimen RAIS), antes que acceder a los beneficios de un salario mínimo mensual distribuido en el tiempo. Para hacer frente a esta situación y buscando garantías de empleos de calidad, se estableció un mecanismo de corrección a través de los Beneficios Económicos Periódicos- BEPS- creados a partir del Acto Legislativo 1 de 2005 y que comenzó a operar en 2015 bajo la administración de Colpensiones. Según Colpensiones (2020), a junio de 2020 alrededor de un millón y medio de ciudadanos ingresaron al mecanismo de BEPS, para un retiro asegurado con 20% de subsidio del Gobierno Nacional. Sin embargo, las cifras siguen siendo insuficientes para que estos ciudadanos vinculados logren su retiro de vejez, dado que, de los vinculados, menos del 30% son ahorradores constantes. Si bien este mecanismo quedó fortalecido con la expedición de la Ley 1955 de 2019 en la que se declara el piso de protección social que amplía la cobertura a través de BEPS para un grueso de los trabajadores que devengan menos de un salario mínimo, sigue siendo un reto lograr el ahorro constante para que logren convertirse en recursos para el retiro y no una devolución de saldos que no garantiza vejez digna en el largo plazo.

Figura 10. Beneficios Económicos Periódicos. Vinculados y ahorradores (2015-2019)



Fuente: Contraloría General de la Nación (2019)

El análisis de las reformas del sistema de pensiones en Colombia desde 1990 hasta 2019 muestra que, a pesar del esfuerzo legal, los principios constitucionales y la exposición de motivos de la Ley 100 de 1993, aún falta por completar para alcanzar tanto la cobertura

universal (entendida universal como los ciudadanos adultos mayores), de pensión en un entorno de solidaridad que reconoce que no todos los ciudadanos logran a través del empleo las condiciones para una cotización constante para la pensión y que logre estabilidad financiera que garantice la estabilidad de los regímenes vigentes. En este primer aspecto, el esfuerzo parece que llegó a su límite superior en cobertura. Un poco menos del 40% de la población económicamente activa cotiza con recurrencia (al menos en los últimos 3 meses del momento en que se recogen los datos), al régimen de pensiones al que se encuentra afiliado. El 60% restante no logra cotizar con recurrencia, ya sea por tener ingresos inconstantes e insuficientes para cotizar teniendo en cuenta la base de cotización (un salario mínimo legal vigente) o porque, dados los matices del mercado laboral colombiano, están en una informalidad con ingresos suficientes para cotizar (por encima de un salario mínimo), pero imperceptibles para el sistema y para la entidad de control - UGPP- haciendo casi imposible capturarlos para una recurrencia en el sistema de pensiones.

Este límite superior al que parece haber llegado el sistema de pensiones cuestiona la vejez digna para los colombianos. Como resultado de esto, se han implementado mecanismos paralelos no pensionales que buscan subsanar la pobreza en los adultos mayores. De un lado, el programa de Colombia Mayor cubre a un poco más de medio millón de adultos mayores con subsidios de cerca de 12% de un salario mínimo mensual. Por su parte, el programa de Beneficios Económicos Periódicos busca fomentar el ahorro para la vejez entregando un subsidio de 20% al valor ahorrado. Si bien es un programa relativamente joven que va en crecimiento, sigue siendo la conformación de un ingreso inferior a la pensión (salario mínimo) y, por tanto, insuficiente para una vejez digna.

Además, las reformas planteadas a partir de la Ley 100 de 1993 buscaron unificar los múltiples sistemas existentes y las distintas reglas de pensión. En este sentido las reformas fueron exitosas, logrando unificar los criterios en semanas de cotización y edad para acceder a pensión. Sin embargo, la unificación de los sistemas existentes a través del Régimen de Prima Media administrado inicialmente por el Instituto de Seguro Social y luego por Colpensiones (a partir de 2012), estaba pensado como un régimen que paulatinamente se marchitará dándole vida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS- cosa que en la práctica no ha ocurrido. Si bien el RAIS ha crecido de manera importante en afiliados, la dinámica de cotizantes en ambos sistemas es semejante y no se observa una reducción de las afiliaciones al RPM en la medida que sigue abierta la puerta a este esquema para cualquier trabajador en Colombia salvo en los últimos 10 años antes de cumplir la edad de pensión. Así, lo que estaba pensado para

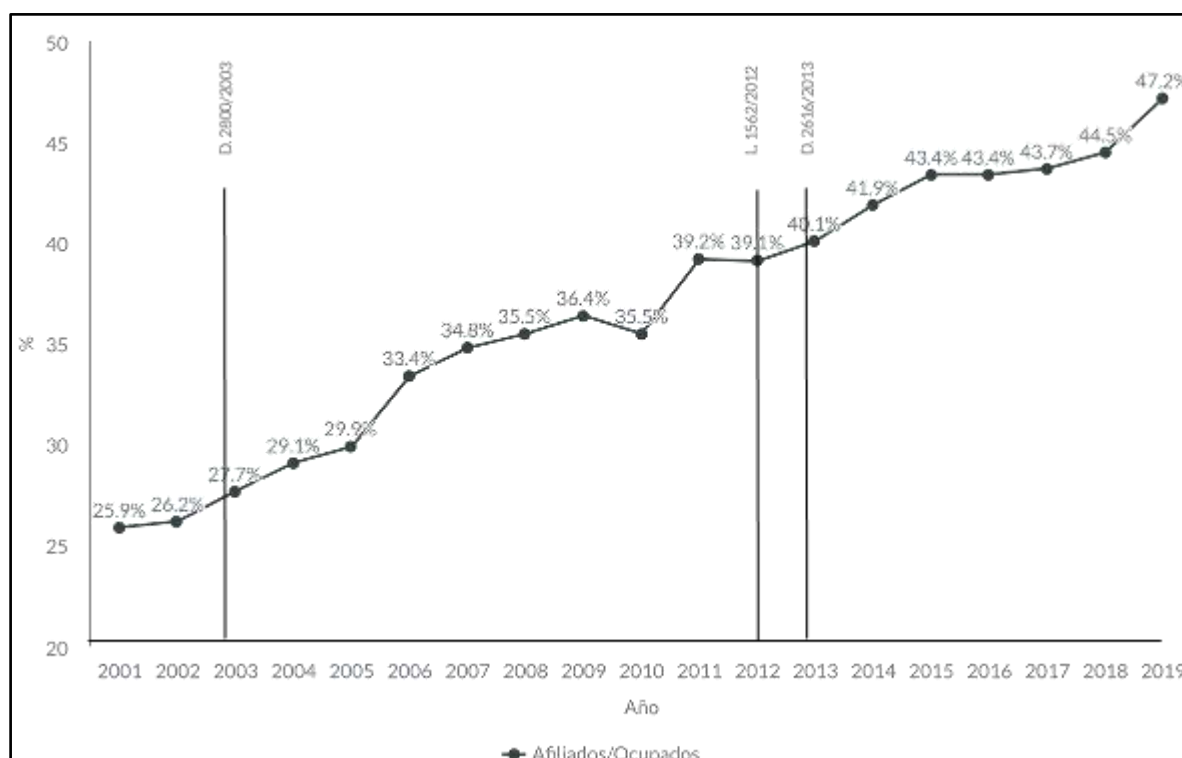
focalizar los esfuerzos en RAIS no ha ocurrido en la medida que coexisten los dos sistemas con incentivos distintos y diferenciados, especialmente en los trabajadores que devenguen ingresos altos.

3.3 El sistema de riesgos en el trabajo.

Con la Ley 100 de 1993, se creó el Sistema General de Riesgo Profesionales (SGRP) como parte del Sistema de Seguridad Social Integral para cubrir la invalidez por accidentes de trabajo y la enfermedad profesional, operado por las ARP que posteriormente se convertirían en ARL. Este sistema se reglamentó en 1994, estableciendo la afiliación obligatoria a los empleados dependientes. De esta manera, los empleadores deben efectuar las cotizaciones al sistema, que van desde 0,522% para la clase I de niveles de riesgo hasta 6,96% para la clase V sobre el ingreso base de cotización. Los cambios que se han presentado desde entonces se han centrado en la inclusión de los trabajadores independientes al sistema, reglamentando la vinculación voluntaria en el 2002 y convirtiéndola en obligatoria en el 2012 para las categorías de trabajadores de alto riesgo que establece el Ministerio de Trabajo. Los trabajadores independientes deben cotizar al Régimen Contributivo en salud para poder afiliarse al de riesgos profesionales y cotizan sobre el 40% del valor neto de los honorarios o de la remuneración que reciben. Este debe ser, al menos, un salario mínimo.

El sistema de riesgos profesionales ha mostrado una importante eficacia en su funcionamiento como mecanismo de aseguramiento contra los riesgos, a pesar de que la informalidad deja por fuera una parte importante de los trabajadores. Para quienes están afiliados al sistema, en particular para los empleadores, el aseguramiento contra riesgos laborales constituye un verdadero mecanismo de riesgo compartido autofinanciado por las contribuciones al sistema. Además, el sistema ha generado los incentivos al mejoramiento de las condiciones de trabajo dado que delega en las entidades aseguradoras (ARLs) una importante parte de la función de control sobre las condiciones de trabajo, puesto que para estas la disminución de los riesgos de accidentes laborales son deseables y se convierte en parte importante de los servicios que prestan a las firmas, a través de intervenciones puntuales para mejorar las condiciones de trabajo.

Figura 11. Ocupados afiliados a riesgos laborales 2001-2019



Fuente: Ministerio de Salud (2019)

Sin embargo, a este sistema solo acceden los trabajadores formales. Los accidentes laborales para quienes trabajan como empleados en la informalidad, o son independientes no cotizantes, son cubiertos por el RS de salud. Esto contribuye a tener una carga importante del sistema soportada igualmente en recursos públicos, y sin los incentivos al mejoramiento de las condiciones de trabajo que mencionamos antes. Este fenómeno se hizo más evidente en la crisis actual por la pandemia de Covid-19. Las categorías laborales más expuestas al contagio coinciden con sectores como el comercio informal y otros servicios personales, donde la cobertura del RC es muy baja, y aún más la del sistema de riesgos profesionales (Ver Laajaj et al. 2021)

3.4 Reglas de la contratación y regulación al despido.

En el mercado laboral colombiano coexisten formas de vinculación diversas: desde la contratación informal y de muy corta duración, hasta los contratos a término indefinido y en condiciones de plena formalidad, pasando, por relaciones laborales regidas por los contratos de prestación de servicios. Por esta razón, abordar las reglas de la contratación supone analizar tanto las dimensiones de las normas propias del contrato laboral de subordinación, presentes en el código sustantivo del trabajo, como algunos elementos relacionados con los contratos de

prestación de servicios que se rigen por los códigos de la contratación civil, pero que son de facto relaciones laborales.

En esta sección abordaremos dos grandes temas relacionados con la contratación laboral. Por un lado, analizaremos la evolución de las reglas del despido, que han sufrido cambios menores desde hace más de cinco décadas. Por otro lado, se describirán cambios en las definiciones de los contratos laborales, con especial énfasis en la duración de los contratos y la importancia que alcanzó la contratación por prestación de servicios.

Después de profundas reformas que tuvieron lugar en los años 1960s, las reglas del despido y la definición de la “justa causa” han tenido pocas modificaciones. Las reformas más importantes estuvieron relacionadas con la redefinición de los montos y las formas de la indemnización al despido. Durante los años 1990s la reforma más importante se llevó a cabo con la Ley 50 de 1990 y posteriores modificaciones. Un antecedente importante de esta reforma se encuentra motivado por la Misión Chenery. En esta misión se concluyó que “el sistema de cesantías y el régimen de despidos e indemnizaciones castiga la estabilidad laboral y puede estar induciendo una rotación de personal más alta que la deseada, reduciendo las ventajas que para trabajadores y empresarios representan los mercados de carrera”.

El Informe de la misión Chenery mostró cómo los costos de la retroactividad de las cesantías eran considerables y que este aspecto del régimen laboral debería ser reformado. Puso en tela de juicio el régimen de despidos e indemnizaciones por estimular el despido prematuro de los trabajadores. La retroactividad de las cesantías unidas al régimen de despidos del Decreto 2351 de 1965 habrían terminado obrando en contra de la estabilidad laboral.

En la exposición de motivos de la Ley 50 de 1990 se declara: Es indudable que una sana estabilidad en el empleo hace parte de las buenas condiciones de trabajo. Pero ella no se consolida con factores inmovilizantes del mercado laboral, que conduce a resultados contrarios a aquellos que teóricamente se desea alcanzar (...) Después de diez (10) años de servicio en una misma empresa, la estabilidad en el empleo se convierte en inmovilidad y está conduciendo, en la práctica, a unos efectos contrarios a los que la norma se propuso en su momento. En efecto, la acción de reintegro, así como la llamada pensión-sanción, tuvieron justificación cuando las pensiones de jubilación estaban a cargo del empleador y podía presumirse interés de éste en propiciar el despido, con el único fin de eludir la pensión. (Cámara de comercio de Bogotá, 1991, pp. 222-223). La reforma en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, mantuvo la posibilidad de aplicar el decreto 2351 de 1965 y

consecuencialmente el reintegro para aquellos trabajadores que a la entrada en vigencia de la reforma (1 de enero de 1991) tuviesen más de 10 años de servicio

Como contraprestación de otros cambios que se introdujeron al régimen de despidos, estos costos de despido se elevaron con la Ley 50. Para un trabajador con 10 años de antigüedad pasaron de 10,5 a 13,5 meses de salario. Para 15 años de antigüedad, el aumento fue de 15.5 a 20.2 meses de salario. Sin embargo, la Ley 50 hizo más predecibles los costos de despido. Previamente, los trabajadores despedidos con más de 10 años de antigüedad podrían demandar a la empresa ante un juzgado laboral. Si la empresa no lograba demostrar justa causa para el despido, se le obligaba a enganchar nuevamente al trabajador y a pagarle la totalidad de salarios dejados de percibir durante el período cesante. En adición, cualquier firma que despidiera a un trabajador de más de 10 años debía hacerse cargo del pago de su pensión al llegar a su edad de jubilación. Estas dos normas las eliminó la Ley 50.

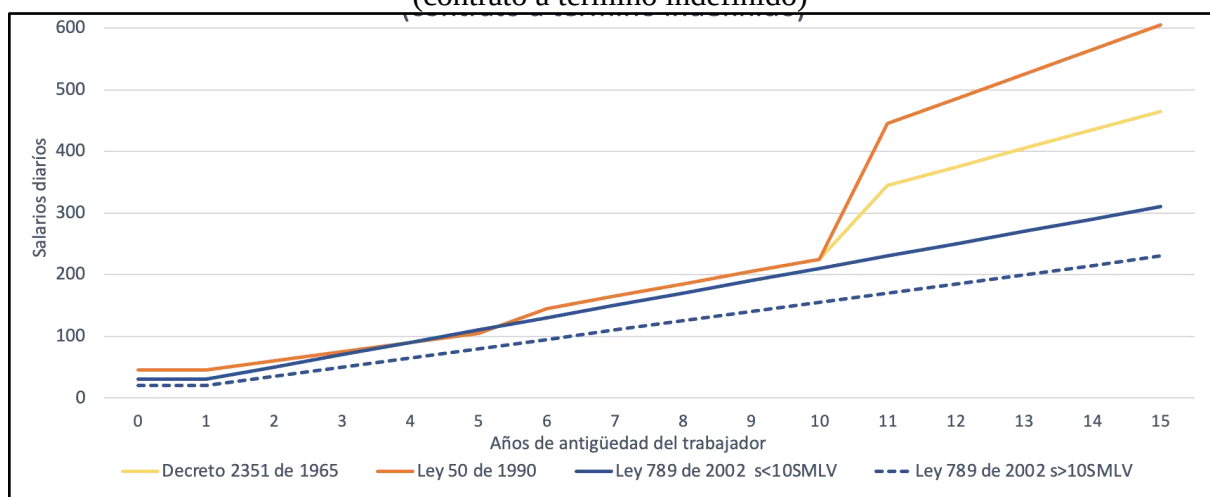
Con la ley 50 de 1990 se elimina la pensión sanción y se aumentan los costos de indemnización. Aumenta la indemnización por despido sin justa causa en contratos a término indefinido: para trabajadores con más de 10 años /45 días de salario con servicio por el primer año y 40 días de salario adicional por cada año adicional. Se eliminó la acción de reintegro.

Con la Constitución Política de 1991 se redefine un principio fundamental que afecta los principios jurídicos de la contratación. Se trata del Artículo 53 que define la Estabilidad del empleo como un objetivo del funcionamiento del sistema económico así: *Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. La ley, los contratos, los acuerdos y*

convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

Este artículo ha conducido a definir una jurisprudencia que refuerza la importancia de darle a las instituciones de control un rol de procurador de la reducción de la posibilidad de despidos masivos. Sin embargo, no ha tenido efectos directos en legislaciones que hayan contribuido a hacer más difícil o más costoso el despido de trabajadores. En la práctica, como se observa en la siguiente gráfica, los costos por indemnización se han reducido para trabajadores de larga duración.

Figura 12. Valor de las indemnizaciones por despido sin justa causa
(contrato a termino indefinido)



Fuente: elaboración propia.

Lo anterior es el resultado de la última gran reforma laboral: la Ley 789 de 2002. Con esta se bajan los costos de indemnización. Disminuye la indemnización por despido sin justa causa en contratos a término indefinido/ 30 días de salario. El monto de la indemnización quedó sujeto al nivel de salario que devenga el trabajador. Para trabajadores que devenguen un salario inferior a 10 salarios mínimos mensuales legales vigentes (smmlv) reciben 30 días de salario cuando el trabajador tiene un tiempo de servicio no mayor de un año. Si el trabajador tiene más de un año de servicio continuo se le pagan veinte días adicionales de salario por cada año adicional. Para trabajadores que devenguen un salario igual o superior a 10 smmlv, reciben una indemnización equivalente a 20 días de salario (si tiene menos de 1 año de servicio) y 15 días adicionales por año para más de un año de servicio. La reforma mantuvo la posibilidad de que los trabajadores con más de 10 años de servicio pudieran mantenerse en la legislación de 1965 (decreto 2351), obligando al reintegro de los trabajadores. Esta medida buscaba evitar que las

firmas despidieran a trabajadores próximos a la edad de pensión, buscando evadir este compromiso, que para ese momento representaba un pasivo para las firmas.

Frente a los importantes cambios en la regulación de los montos y parámetros de la indemnización al despido, las reglas que definen la justa causa en la terminación de los contratos laborales no tuvieron cambios considerables durante las últimas décadas. La definición de la justa causa data de 1965 (artículo 62 del decreto 2351), y no ha sido objeto de revisiones. La justa causa de terminación de los contratos laborales se concentra en causas de índole principalmente disciplinario o de cumplimiento de las obligaciones laborales. No contempla la posibilidad de terminación de los contratos laborales en el contexto de una crisis económica o de condiciones para proteger la supervivencia de una firma o de transformaciones tecnológicas que impliquen una reducción en la relación de intensidad del uso de factores de producción.

La reforma laboral que se materializa con la ley 50 de 1990 buscó flexibilizar el proceso de contratación y la definición de la duración de los contratos a término fijo. El código sustantivo del trabajo vigente desde 1965 impedía de facto que se pudieran pactar contratos a término definido inferior a un año. La misión Chenery había discutido ampliamente las consecuencias de esta limitante y había identificado esta legislación como una de las causas principales de inflexibilidad en la contratación que podía tener como consecuencia la inestabilidad laboral y la informalidad. El cambio que introduce la Ley 50, permitiendo la redefinición del contrato a término definido inferior a un año, y su renovación sucesiva por tres veces, buscaba responder a esta inflexibilidad. Sin embargo, la flexibilidad en la contratación por tiempos parciales continuaba siendo una zona gris de la legislación, y en particular las vinculaciones laborales que implican jornadas inferiores a la máxima legal, es decir el tiempo parcial o la contratación por horas.

Reconociendo la realidad de un mercado laboral con formas múltiples de relación laboral, incluyendo las jornadas parciales o las labores realizadas para más de un empleador, se realiza una reforma adicional en 2002: la ley 789 de ese año. Esta sería la última gran reforma en materia de contratación laboral del período estudiado. En esta se introducen dos flexibilidades adicionales a la contratación. La primera es la posibilidad de establecer relaciones laborales contractuales que impliquen jornadas parciales o semanas laborales con múltiples configuraciones, como la semana de 36 horas o la jornada flexible 4 a 10 horas. La segunda fue la consolidación de una reglamentación de lo que se conoce como las relaciones laborales

“triangulares”, donde quien se beneficia de las labores no es directamente el empleador sino una tercera persona que contrata o subcontrata con éste. Esta forma de trabajo da lugar a una relación contractual de subordinación, dando lugar en particular al desarrollo de las empresas de servicios temporales, pilar del desarrollo de la llamada tercerización laboral (ver Cámara de Comercio de Bogotá, 1991, p. 22-23).

Las reformas de 1990 (ley 50) y de principios del siglo 21 (ley 789 de 2002) apuntaban hacia la flexibilización de la definición misma de salario. Estas permitieron el surgimiento de formas de contratación donde la remuneración podía tomar la forma de un valor integral, que incorpora las prestaciones sociales reforma se complementa también con una redefinición de la noción de salario y de las reglas de definición de la frontera entre la prestación de un servicio profesional y la relación de subordinación para ingresos superiores a 10 salarios mínimos.

Sobre estos dos aspectos la flexibilización introducida sucesivamente por la ley 50 de 1990 y la ley 789 de 2002, muestran la intención de adaptarse a nuevas formas de relación contractual, pero que entran a su vez en tensión con las definiciones de los deberes de cotización por parte de los empleadores y empleados que estipula la reforma del sistema de seguridad social que trae consigo la ley 100 de 1993. De esta manera, inicialmente la ley 50 de 1990 redefine la carga de la prueba de la existencia de una relación de subordinación, estableciendo en el artículo 2 que “... quien habitualmente preste sus servicios personales remunerados en ejercicio de una profesión liberal o en desarrollo de un contrato civil o comercial, pretenda alegar el carácter laboral de su relación, deberá probar ... la subordinación jurídica ...”. Esta redefinición de los términos de las relaciones de subordinación, que inicialmente estaba planteada como una forma de reglamentar las labores de profesiones liberales (como los médicos), terminó extendida de forma más amplia a una parte importante de las labores profesionales e incluso se termina convirtiendo en un marco que permite transformar en independientes a una parte importante de quienes ejercen labores en clara subordinación. De esa forma, se abrió la posibilidad de proliferación de contratos de prestación civil, regidos por el código civil o comercial, y la ampliación considerable de las formas de trabajo independiente, que se escapan a la legislación laboral. Esto último terminará, como lo veremos más adelante, por ampliar la zona gris de quienes deben hacer contribuciones a la seguridad social en calidad de trabajadores independientes, dado que se dificulta la identificación de sus fuentes de ingreso y el monto de los mismos. Siendo además los gobiernos locales y también el gobierno nacional, quienes recurren de forma importante a este tipo de contratación por

prestación de servicios, con propósitos de agilizar la contratación, en el mejor de los casos, o de buscar evadir los controles legales de la contratación pública en otros.

El decreto 276 de 2003 intentará redefinir los límites de las relaciones laborales de subordinación, y evitar el abuso de las relaciones contractuales por prestación de servicios, definiendo reglas basadas en la noción de una relación continua, coordinada y enmarcada en un proyecto específico, que se consideran entonces una relación de para subordinación, configurando una relación contractual que puede transformarse legalmente en un contrato a término indefinido. Hasta ahora, los efectos de esta redefinición, como lo veremos más adelante, no han logrado reducir la zona gris de la contratación laboral y que da lugar a la existencia de formas de trabajo independiente que están muy frecuentemente al límite de la informalidad y la ilegalidad, desde el punto de vista de las obligaciones de contribución al régimen de seguridad social.

3.5 Protección al cesante.

Después de los intentos, ya mencionados, de crear un seguro al desempleo en los años 1930, se estableció una forma de ahorro forzado con destinación específica para los trabajadores: el apoyo al cesante, mejor conocido como cesantías. Este ahorro fue inicialmente condicionado al comportamiento y a las causales de retiro de los trabajadores (Ley 10 de 1934) y también permitía financiar un auxilio por enfermedad. Esta primera forma de intento de protección a los ingresos de los trabajadores ante la pérdida de empleo, era presentada como un mecanismo de aseguramiento, pero su funcionamiento y su cobertura no permite más que considerarla una forma de ahorro forzado a cargo de los empleadores para amortiguar de manera temporal la pérdida de ingresos.

Decimos que no se trata de un sistema de aseguramiento al desempleo por dos razones fundamentales. Primero, porque no se trata de un modelo de riesgo compartido, donde las contribuciones puedan dar acceso a una forma de protección contra la incertidumbre del desempleo. Su diseño lo hace más bien tener la naturaleza de un ingreso causado con certeza que puede ser retirado de forma condicional. Esta característica será aprovechada más tarde para darle destinaciones diferentes a la de amortiguar el choque por pérdida de empleo. En un país con una baja tasa de ahorro, especialmente en los grupos de bajos ingresos, constituye una

de las pocas formas de financiación de la adquisición de bienes durables o de capital (humano o físico).

La segunda razón que indica que las cesantías no son un verdadero sistema de seguro contra el desempleo, es que no están diseñadas como mecanismo de incentivos a la búsqueda de empleo futuro o a la reconversión del capital humano, como lo son la mayoría de los sistemas de este tipo. A pesar de que en su diseño inicial fueron concebidas para que solo los empleados con un “buen comportamiento” tuvieran acceso a esta forma de indemnización, esta forma de condicionalidad generaba arbitrariedades y conflictos en los procesos de despido, y por esta y otras razones de equidad fue extendida a todos los trabajadores con contrato formal desde las primeras reformas al sistema. Desde esas primeras formas, las cesantías son concebidas como una compensación al choque de ingresos por la pérdida de empleo, pero su diseño inicial tomaba más la forma, en la práctica, de una indemnización al despido que de un mecanismo de aseguramiento del riesgo de desempleo.

En 1990 el debate sobre la necesidad de una reforma a las cesantías se materializó en la importante reforma laboral que trajo la ley 50 de ese año. Durante los debates parlamentarios de esta ley, el diagnóstico y propósitos de la reforma fueron claramente enunciados:

“En el sentido histórico, el auxilio de cesantía equivale en Colombia a un seguro de desempleo. Paradójicamente la normatividad lo ha debilitado, pues ha inducido a la evasión rampante o a la elusión mediante la inestabilidad, las agencias de empleo, etc., que impiden que el trabajador acumule montos significativos de cesantías. Se cree que al mejorar de una manera realista el esquema de las cesantías, se estaría en cierta forma fortaleciendo la protección del trabajador contra el desempleo” (Ley 50 de 1990. Ponencia para primer debate; MTS, 1991, pp. 131-133).

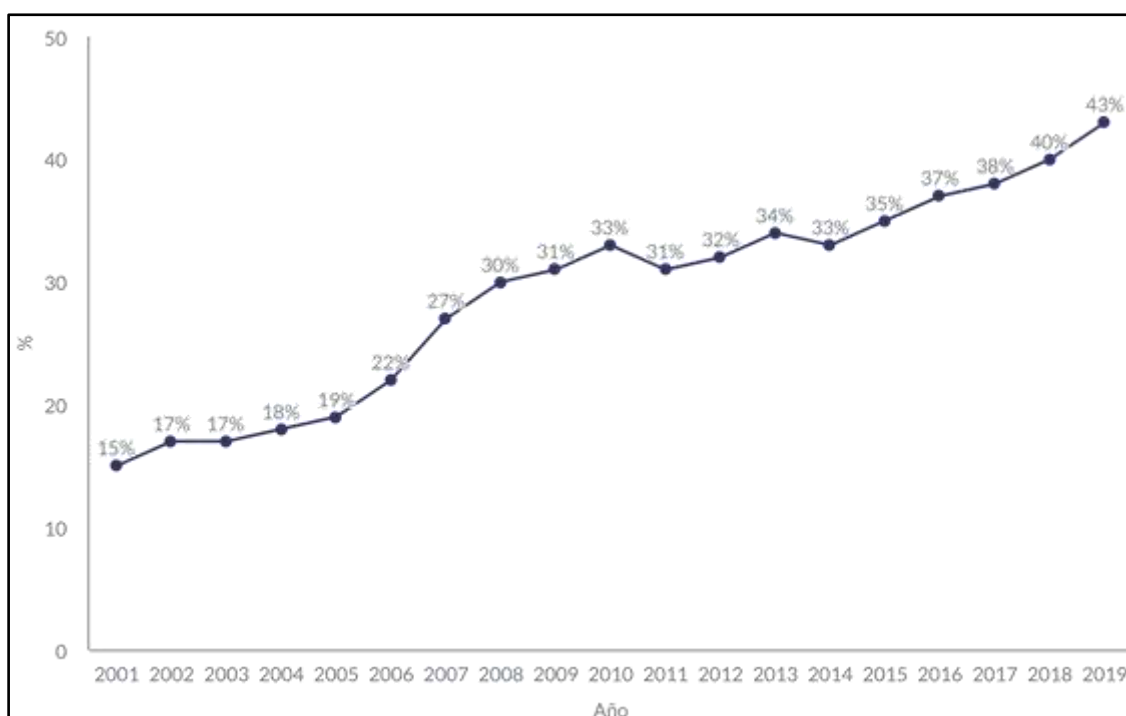
Este diagnóstico es interesante porque muestra que las cesantías siempre fueron concebidas como la forma colombiana de un seguro al desempleo. Sus problemas parecían solo asociarse a las injusticias con los trabajadores por los malos manejos de los recursos o por el desincentivo a la contratación de largo plazo. Sin embargo, nada se hizo con respecto a la naturaleza misma de este mecanismo y sus insuficiencias como sistema de aseguramiento contra el desempleo, mencionados arriba.

La ley 50 se concentró entonces en solucionar el problema del manejo financiero de estos recursos, pero no rediseñó profundamente el sistema de seguro al desempleo. La solución consistió en la creación de los fondos de cesantías. En concreto, se crea un régimen especial de

cesantías, en el que se obliga a los empleadores a consignar en los diferentes fondos, las cesantías de sus empleados acusadas en el año inmediatamente anterior.

Como lo muestra la siguiente gráfica, la afiliación a fondos de cesantías evidencia el mismo patrón de un máximo de formalidad por debajo del 50%. Además, la afiliación a los fondos de cesantías no garantiza que haya una cotización continua, ni por lo tanto una cobertura de los cesantes en la misma proporción. En la realidad, la inestabilidad laboral y la informalidad conducen a que esta forma de ahorro forzado alcance una cobertura muy parcial, i se tiene además en cuenta que quienes devengan más de 10 salarios mínimos, que pueden tener una mayor estabilidad laboral, se encuentran en régimen de salario integral en su mayoría. En este sentido, la cobertura de la protección al cesante alcanzada por el régimen de cesantías es muy inferior al 50% de los trabajadores.

Figura 13. Afiliados a fondos de cesantías como porcentaje de ocupados
(corte a diciembre de cada año)



Fuente: Fondo Nacional del Ahorro

El diseño de un mecanismo de ahorro forzado con el fin de suavizar el flujo de ingresos ante pérdida de empleo se desdibujó a través de las sucesivas reformas que fueron permitiendo afectar las cesantías a otras destinaciones. La Misión Chenery veía incluso una bondad en este

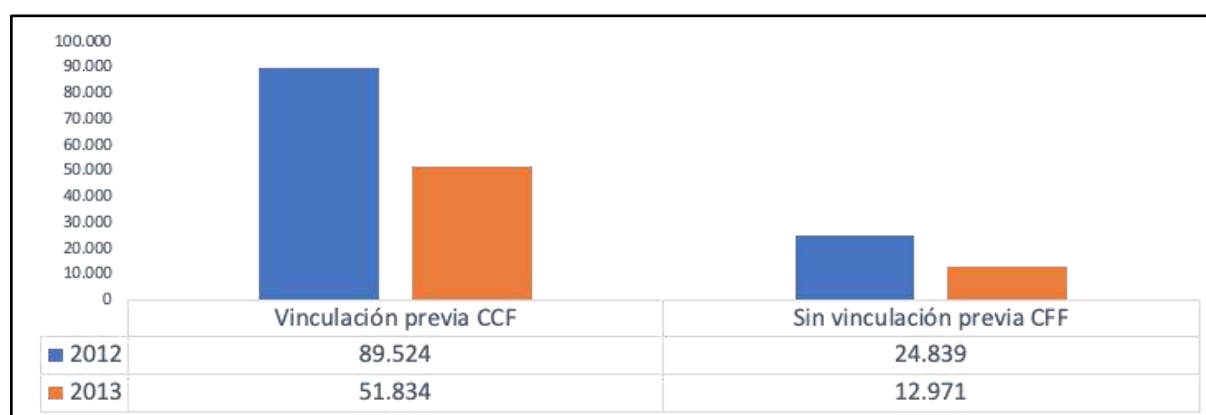
mecanismo de ahorro forzado por cuanto permitía el fomento a la compra de vivienda por parte de los trabajadores, aunque su función como amortiguador de las fluctuaciones del ingreso era limitado.

En el año 2003, a través de la sentencia C-1036/2003, la Corte Constitucional confirma la fragilidad del sistema al declarar la necesidad de buscar una protección a los ingresos de los trabajadores cesantes que debe ir más allá de las cesantías. Reconociendo que las cesantías no son un verdadero sistema de aseguramiento contra el desempleo, en el siglo XXI se hacen importantes ajustes, encaminados a crear un verdadero seguro de desempleo, dentro de un esquema general de protección al cesante. Este esquema se materializa con la ley 789 de 2002. Con esta se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifican algunos artículos del Código Sustantivo de Trabajo.

El cambio más importante en el régimen de protección al cesante introducido por la Ley 789 es la creación del Fondo de Subsidio al Empleo y al Desempleo (FONEDE), que debía destinar recursos para el fomento del empleo y protección al desempleo. A las CCFs se les encarga la administración del FONEDE para apoyar al empleo y para la protección al desempleado a través de un subsidio al desempleo.

La dificultad principal de este sistema es que los montos de los auxilios son bajos y de difícil trámite, además de solo cubrir a aquellos trabajadores formales y que contaban con una afiliación a las cajas de compensación, y en empleos de una alta estabilidad y formalidad comparadas con el promedio de los trabajadores. La siguiente gráfica muestra cómo los montos de la cobertura del FONEDE se han mantenido en niveles muy bajos y además la cobertura se concentran en quienes estaban vinculados previamente al sistema de cajas de compensación, es decir quienes tienen un empleo formal.

Figura 14. Subsidios al desempleo entregados por el FONEDE - 2012-2013-



Fuente: Superintendencia de subsidio familiar – “Informe de rendición de cuentas 2013”

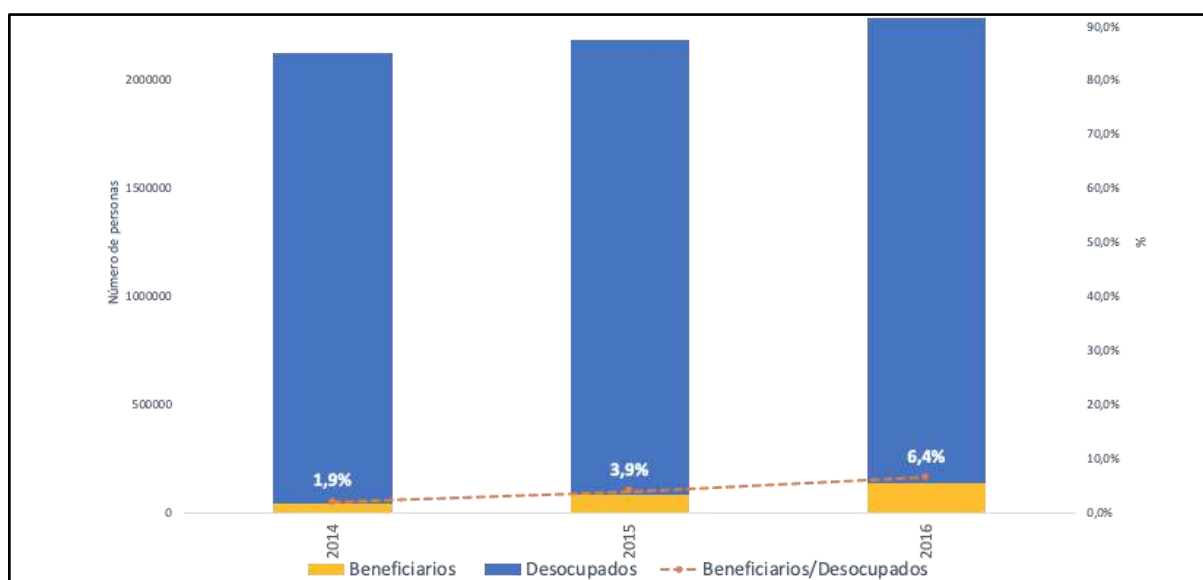
Estos mecanismos de protección al desempleo tienden entonces a concentrar los beneficios y la cobertura en quienes tienen un empleo formal y probablemente más estable y menos precario. Otra fuente de posible inequidad en la distribución de los beneficios de la protección al cesante está relacionada con que el manejo de estos beneficios tiene un componente regional, de manera que las cajas de compensación tienen el mandato de cubrir con sus fondos a quienes tienen residencia dentro de su circunscripción geográfica. De esta manera, es posible que las regiones, o ciudades, con mayor formalidad, mayor estabilidad del mercado laboral, más bajo desempleo, estén más preparadas para la ejecución de estos beneficios, mientras que las regiones con mayor incidencia de informalidad y desempleo pueden tener menor disponibilidad de recursos para atender a una masa más importante de demandantes de los beneficios de subsidios al desempleo.

El subsidio al desempleo no es un seguro, puesto que no existe un fondo común para asegurar el riesgo del desempleo. Su funcionamiento no descansa en la asignación de unas mensualidades que ayudan a atenuar la situación de desempleo. Tampoco su operación es la de un seguro de desempleo, pues las condiciones de verificación de la situación no son estrictas, y los mecanismos que buscan la inserción laboral no son sólidos, de hecho, la articulación con los otros programas del Fonede (microcréditos y capacitación) es limitada. Finalmente, los beneficios son limitados en comparación a un seguro desempleo (25% mensual de un salario mínimo), no son decrecientes, y la cobertura insuficiente.

De esta manera, el sistema se diseña nuevamente para la protección de los formales, y en este caso de quienes probablemente sufren menos de una alta probabilidad de pérdida de empleo y

de desempleo de larga duración. El resultado es que el uso de este mecanismo es muy bajo y poco efectivo para lograr sus objetivos. Se estima que menos del 7% de los ocupados pudieron acceder a los beneficios del mecanismo de protección al cesante en 2016, cuando la tasa de desempleo se ubicaba en niveles cercanos al 10% (ver gráfica abajo).

Figura 15. Beneficiarios de prestaciones económicas MPC -2014-2016-



Fuente: Cálculos propios a partir de DANE-GEIH y Fedesarrollo-Infometrika (2018).

El sistema de protección al cesante se reforma por última vez en el año 2013 a través del ajuste que trae la Ley 1636. Esta crea el Mecanismo de Protección al Cesante (MPC), que define con mayor claridad la función de las CCFs no solo en la administración de los recursos sino también en su implementación. Lo interesante de esta nueva aproximación al problema es que busca diseñar no solo un sistema de aseguramiento colectivo, sino que busca que se cree un apoyo integral a quienes pierden el trabajo para acompañarlos en el tránsito entre empleos, buscando atacar las fricciones del emparejamiento entre trabajadores y firmas en el mercado laboral.

En adición al sistema de cuentas individuales de ahorros de cesantías, previamente existente, se compone por dos elementos: a) el Servicio Público de Empleo, que a través de una red de agencias de gestión de empleo busca emparejar al desempleado con un empleador, y b) prestaciones económicas hasta por 6 meses, representadas en aportes a seguridad social (salud y pensión) del cesante.

El primer elemento busca atacar los problemas de las fricciones de emparejamiento del mercado laboral. Sin embargo, su implementación ha sido lenta y centrada fundamentalmente en la labor de búsqueda de empleo para quienes acceden a la formación para el empleo que ofrece el SENA. El segundo elemento del nuevo sistema busca tratar de mantener en la formalidad, es decir en el régimen contributivo, a quienes pierden el empleo, para reducir las presiones que recibe el régimen subsidiado como consecuencia del desempleo y el periodo de transición de la situación de cesante a empleado formal. Este último elemento ha tenido mejores resultados puesto que disminuye los costos de transacción asociados a la transición entre regímenes de seguridad social, y además desincentiva en algo las posibles prácticas de contratación informal que hacen que los trabajadores prefieran permanecer en el régimen subsidiado incluso habiendo encontrado un nuevo empleo, si este no es suficientemente estable.

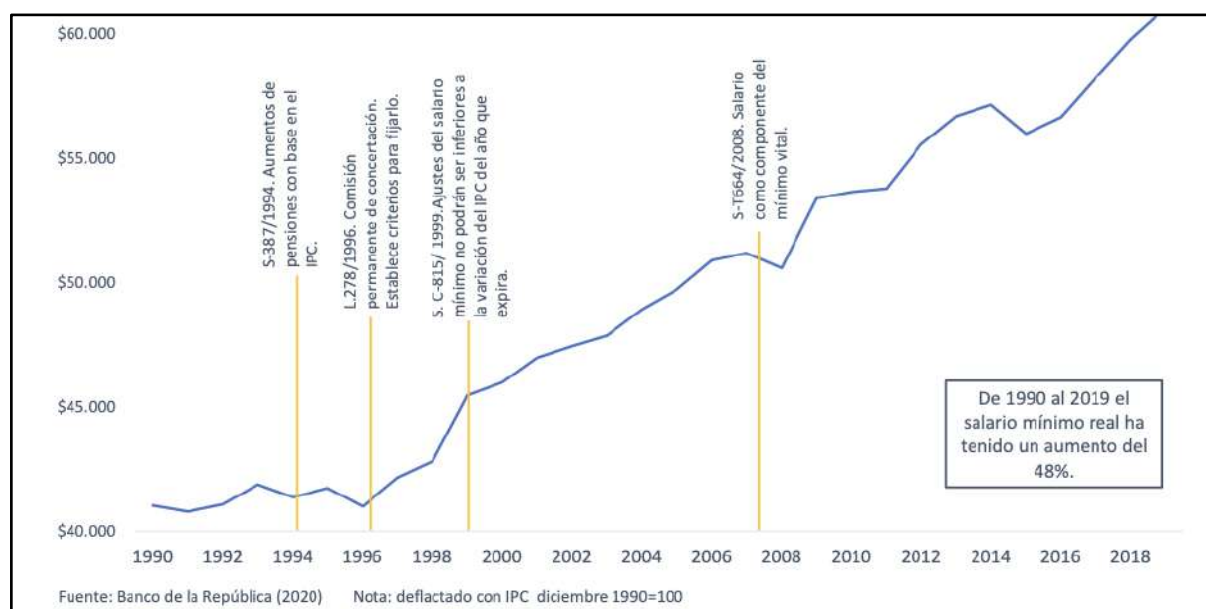
En general, y lo propio ocurre con el auxilio de cesantías, se percibe que los esquemas de protección social en Colombia están concentrados en un subconjunto de la población formal, la cual tiene diversas herramientas para protegerse ante riesgos diversos, incluyendo el desempleo. Buena parte de la población ocupada, incluyendo una proporción significativa de los formales, tienen un acceso reducido a esquemas de protección y tienen limitadas posibilidades a su alcance (por ejemplo, ahorros, ayudas de las familias, activos, etc.) de afrontar la pérdida de su ocupación. Cuando los subsidios al desempleo y los auxilios de cesantías pierden la naturaleza del mecanismo de protección ante el riesgo de desempleo, se evidencia la fragilidad institucional de Colombia para hacer frente a una problemática preocupante y profunda, y la cual podría ser una oportunidad para realizar una transformación estructurada del sistema productivo del país, con procesos de reentrenamiento laboral y protección de los ingresos.

3.6 Salario mínimo y remuneración

En los 90 se introdujeron nuevos criterios a tener en cuenta a la hora de fijar el salario como respuesta a las garantías establecidas por la Constitución de 1991. En ella, el artículo 53 declaró a la remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, como principio fundamental del estatuto de trabajo. En 1996 se creó la Comisión Permanente de Concertación de Políticas Salariales y Laborales, que tendría en cuenta la meta de inflación del siguiente año, la productividad acordada por el comité tripartito de productividad, la contribución de los salarios al ingreso nacional, el incremento del PIB y el IPC esperado para la fijación del salario mínimo, fórmula vigente hasta el día de hoy. Como respuesta a lo

establecido en la Constitución de 1991, la Corte Constitucional emitió la Sentencia C-815 en 1999, en la cual estableció que los ajustes del salario mínimo no podrán ser inferiores a la variación del IPC del año que expira, con el fin de preservar su valor real.

Figura 16. Salario mínimo real - 1990-2019-
(en pesos constantes de 1990)



A partir del 2002, se buscó flexibilizar la legislación laboral, reduciendo los costos salariales para la generación de empleo formal por medio de menores costos de las horas extra, los dominicales y el trabajo nocturno. Del 2010 al 2020 hubo un esfuerzo por ampliar la cobertura de prestaciones como la prima y el auxilio de transporte a todos los trabajadores (sin discriminar por empleador, ni región del país). Por ejemplo, no es hasta el 2016 que se declara el pago de la prima completa para las trabajadoras domésticas. El salario mínimo, terminó entonces por cumplir dos objetivos: se convirtió en el piso de acceso a la seguridad social (salud y pensiones) y en uno de los componentes que debe garantizar el mínimo vital. Por esta razón, las cotizaciones al SGSS quedaron sujetas al salario mínimo, condicionando el acceso a las CCF y a los Riesgos Profesionales, aumentando la población que pertenece al Régimen Subsidiado de Salud e indexando las pensiones a las variaciones del salario mínimo.

3.7 Parafiscales

La evolución de los parafiscales muestra dos aspectos importantes: uno, el surgimiento de contribuciones patronales con destinos específicos (bienestar, capacitación al empleado y niñez e infancia) y dos, la discusión respecto al alcance del parafiscal como recurso con destinación específica administrado por entidades de derecho privado (cajas de compensación familiar).

En el primer aspecto, se destaca la creación de las contribuciones patronales con base en la nómina desde 1957 cuando se crea tanto la contribución destinada a las Cajas de Compensación Familiar como la contribución para el Servicio de Aprendizaje – SENA. En 1957 la contribución correspondía a 4% para CCF y 1% para el SENA, para un total de sobrecosto a la nómina de 5%. Vale la pena destacar que ambos programas estaban asociados a beneficios para el trabajador y los empleados que contribuyen: bienestar para el trabajador y sus familias y capacitación para el empleo.

En 1987 se agrega a este descuento de nómina el financiamiento del 2% destinado al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar -ICBF- y se aumenta 1 punto la contribución para el SENA luego en 1988 se incrementa un punto más la contribución al ICBF sumando así una contribución del 9% de nómina. El debate entre economistas y empresarios se centró en los sobrecostos de la nómina que podían derivar en menos empleo e informalidad (Clavijo y Lozano, 2001). La presión por el cambio tuvo eco en 2002 cuando se plantean las primeras exenciones al pago de parafiscales para empresas que contrataran trabajadores en condiciones de discapacidad o asociados al conflicto armado. Sin embargo, esta legislación cobijaba a un número pequeño de empresas y no tenía el efecto esperado en empleo o en informalidad.

En 2005 se ampliaron las exenciones para Mypimes nuevas de manera escalonada por 4 años hasta completar el 100% de la cotización de parafiscales para SENA e ICBF. En 2012, con la Ley 1607 se establece la exención más importante para empresas que contraten a trabajadores que devenguen salarios inferiores a 10 salarios mínimos mensuales, sobre los cuales queda exento del pago de parafiscales para SENA e ICBF. Se subraya que la contribución parafiscal del 4% a las CCF no ha sido objeto de recorte o exención bajo ninguna de estas legislaciones que buscan reducir el peso relativo sobre la nómina.

En general, se observa que los parafiscales fueron pensado tanto para financiar programas asociados a la condición de empleado y de empleador y, también para financiar programas de políticas sociales (infancia y niñez), con cargo directo a la nómina como un subsidio de los

empleados formales a la población en general. Este diseño revela lo que hemos llamado la seguridad social a la colombiana, con restricciones financieras y bajo debilidad fiscal del Estado que asigna a estos recaudos parafiscales usos de programas sociales de naturaleza distinta al del vínculo empleador-trabajador, siendo así una forma de impuestos a la nómina como forma de tributación. El peso como porcentaje del PIB de los ingresos parafiscales no es despreciable representando poco más de 1% del PIB aún con las reducciones asociadas a la Ley 1607 de 2012, de las cuales el grueso está representado en los aportes a las CCF llegando a ser 0.72% del PIB en 2019.

Respecto al tema del alcance y significado de los parafiscales el debate surge en los años noventa para aclarar esta contribución. De conformidad con la Ley 179 de 1994 se definen los parafiscales como aquellos recursos públicos creados por la ley, originados en pagos obligatorios con el fin de recuperar los costos de los servicios que se presten o de mantener la participación de los beneficios que se proporcionen. “Estas contribuciones se establecerán para el cumplimiento de funciones del Estado o para desarrollar actividades de interés general. a Ley 225 de 1995, modificó la definición de Parafiscalidad contenida en la ley 179 de 1994, en la forma como se incorporó en el artículo 29 del Decreto 111 de 1996, en los siguientes términos: *“Son contribuciones parafiscales los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la ley, que afectan un determinado y único grupo social o económico y se utilizan para el beneficio del propio sector. El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en la forma dispuesta en la ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio contable”*

Esta ley aclara: ya que esta hace referencia, diciendo que son gravámenes que afectan un determinado sector económico y se invierten en el mismo sector, mientras que la ley 179 no explica esto, así mismo tampoco dice que las contribuciones parafiscales sólo se incorporarán al presupuesto de la nación para tener cifras estadísticas de cuánto se recaudó, no con el ánimo de aumentar el presupuesto nacional. artículo 29 del Decreto 111 de 1996: *“Son contribuciones parafiscales los gravámenes establecidos con carácter obligatorio por la Ley, que afectan a un determinado y único grupo social y económico y se utilizan para beneficio del propio sector. El manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en la forma dispuesta por la Ley que los crea y se destinarán sólo al objeto previsto en ella, lo mismo que los rendimientos y excedentes financieros que resulten al cierre del ejercicio contable.”*

Como se observa, el debate se da para aclarar el alcance, uso y facultades de destino de las contribuciones parafiscales, la forma en que entran o no en la contabilidad nacional y su relación con el presupuesto general de la Nación. Así, se permite que entidades de derecho privado puedan recaudar estos recursos, pero con una destinación establecida por la ley, por tener carácter de recursos con destinación específica, ya sea para las actividades de las CCF; el SENA o el ICBF. En ningún caso pueden tener un destino distinto a estos.

3.8 Bienestar de los trabajadores - Cajas de Compensación Familiar

En general, la evolución de la política de bienestar al trabajador a partir de las Cajas de Compensación se remonta a principios de los años ochenta cuando se toma la decisión de regular y supervisar el funcionamiento y recursos de las cajas de compensación creadas hasta entonces. En 1981, con la Ley 25 se crea la Superintendencia de Subsidio Familiar. Esto permitió tener un control sobre los aportes del 4% y su destino en el subsidio monetario y en las actividades de bienestar social que ya estaban implementadas (supermercados, recreación y salud).

En el marco de los cambios estructurales de la década de los noventa, el cambio más importante alrededor de las Cajas de Compensación Familiar fue la inclusión de estas en el Sistema de Seguridad Social de Colombia en la Ley 100 de 1993 en funciones de prestación de salud. A partir de ese momento, las CCF fueron autorizadas para constituirse en empresas prestadoras de salud -EPS- y recibir los aportes por este concepto como cualquier otra EPS. También se autorizó a las CCF a crear sus fondos privados de pensiones bajo el régimen RAIS, pero a la fecha, ninguna ha tomado este camino.

Adicional, la destinación de los aportes del 4% han sido objeto de transformaciones. Como se observa en la gráfica 10, el grueso del aporte patronal se destinaba para la cuota monetaria en 1982 y el resto tenía como destino los demás servicios sociales que se ofertaban. Esta distribución cambia a partir de 1990, cuando se incluye la política de vivienda de interés social (uno de los pilares de los programas sociales para los trabajadores). Luego, con la Ley 100 de 1993, se agrega un destino de los recursos para salud al Fosyga. A partir del 2002, un porcentaje se destina para el Fondo para el Fomento del Empleo y Protección al Desempleo - FONEDE- y para los programas para la primera infancia (niñez y jornada escolar

complementaria). En 2013, con la creación del Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante -FOSFEC - se amplió la destinación del 11% del 4% para el mecanismo de protección al cesante asociado al FOSFEC y administrado por las CCF.

En los últimos 40 años, no se ha modificado el porcentaje de aporte patronal que se mantiene en 4% de la nómina. El cambio ha sido en la distribución y destinación de esos recursos parafiscales en distintos programas, algunos de los cuales son de naturaleza de la política social del Estado como lo relativo a la niñez y jornada escolar complementaria y no se asocian directamente con políticas de bienestar a los trabajadores (por su condición de trabajador) sino a la ciudadanía, como ciudadanos.

Figura 17. Distribución de aporte del 4% en programas de bienestar al trabajador. 1982-2013

Destino	Ley 21 de 1982	Ley 49 de 1990	Ley 100 de 1993	Ley 633 de 2000	Ley 789 de 2002	Ley 1438 de 2011	Ley 1636 de 2013
Cuota monetaria	55%	45%	40%	35%	34%	31%	30%
Servicios Sociales	34%	35%	33%	29%	29.7%	26.7%	28.7%
Vivienda		9%	9%	18%	11%	11%	11%
Administración	10%	10%	10%	10%	8%	8%	8%
Salud – FOSYGA			7%	7%	7%	7%	7%
Salud – APS						6%	
FONED – FOSFEC*					6%	6%	11%
Niñez y JEC					4%	4%	4%
Supersubsidio	1%	1%	1%	1%	0.3%	0.3%	0.3%
Total	100%	100%	100%	100%	100%	100%	100%

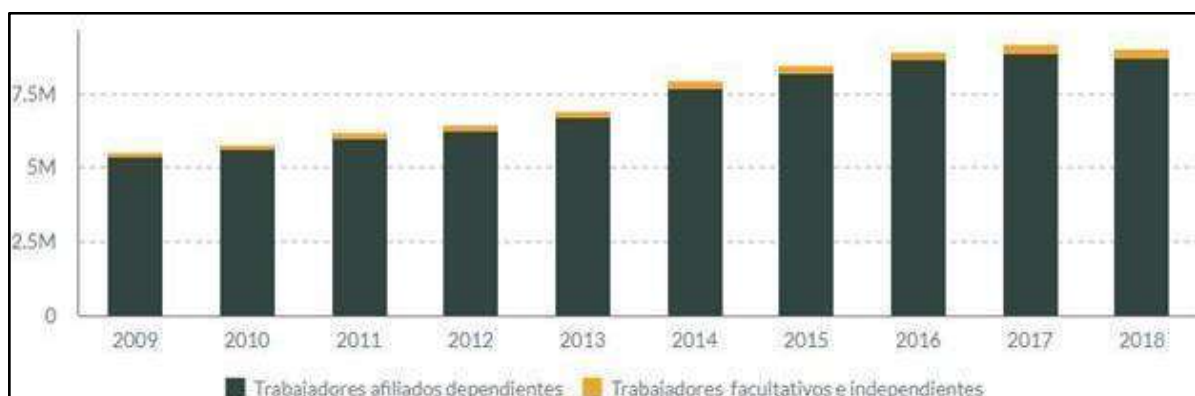
Fuente: Superintendencia de Subsidio Familiar.

Otro aspecto importante de la dinámica de las CCF ha sido su crecimiento en términos de afiliados. Como se observa en la figura 17, en 2005 las CCF contaban con alrededor de 5 millones de afiliados cifra que ha ido creciendo hasta ubicarse en cerca de 8 millones en 2018 y a la fecha, según SuperSubsidio son 9.2 millones de afiliados y unos 19.7 millones de beneficiarios. A pesar del gran esfuerzo de afiliación, esta queda focalizada en los trabajadores con contrato laboral y, desde 2011 (Decreto 139), este aporte se debe hacer para los empleados domésticos, favoreciendo el número de afiliados. El esfuerzo por incluir trabajadores independientes ha sido marginal. Según la legislación, un trabajador independiente no se

encuentra obligado a pagar aportes parafiscales. No obstante, puede afiliarse a una caja de compensación familiar para acceder a algunos de los beneficios que estas cajas ofrecen, según el porcentaje de cotización con el que realice el aporte. En la Ley 789 de 2002 se establece que para que un trabajador independiente y su núcleo familiar puedan afiliarse de manera voluntaria a una CCF deben encontrarse afiliados al sistema de seguridad en salud. Se establece como porcentaje de cotización un 0,6% sobre el ingreso base de cotización –IBC– (Arenas, 2003). En 2015 se amplió el porcentaje de cotización condicionado a que el trabajador independiente desee hacerlo para poder acceder al mecanismo de protección al cesante (2%). Como se observa en la figura 18, la afiliación de independientes es de apenas unos miles de afiliados que no ha cambiado en el tiempo. Teniendo en cuenta que la afiliación a las cajas se pierde cuando se deja de cotizar por un período determinado, los empleados dependientes e independientes pierden su carácter de afiliados.

Esto lleva a pensar que el bienestar del trabajador está supeditado a tener un contrato laboral y, por ende, a la formalidad. Que los mecanismos para que trabajadores con otro tipo de vinculación accedan a los beneficios de las CCF no son llamativos o no revelan incentivos a la afiliación, quizá por el elevado monto de cotización. En este sentido, a diferencia de otros aspectos de la seguridad social en Colombia, este carece del carácter universal y solidario a los trabajadores (en general) y sólo aplica estos principios entre los afiliados, dándole un carácter privado a un componente de la Seguridad Social como está establecido en la Ley 100 de 1993 y en la Ley 789 de 2002.

Figura 18. Afiliados dependientes e independientes - 2009-2018



Fuente: Superintendencia de Subsidio Familiar

Otro aspecto importante acerca de las transformaciones de las funciones de las CCF fue la asignación de funciones en el esquema de subsidios al desempleo con la ley 789 de 2002 que se reformuló en 2013 con la Ley 1636. En 2002, se estableció la necesidad de crear un mecanismo para abordar el desempleo adicional al Régimen de Cesantías que existe desde 1990 (Ley 50) pues este sistema opera a través de un ahorro individual a los trabajadores con contrato laboral pero el destino de estos ahorros puede ser utilizado como ingresos cuando el empleado queda cesante y pueden también utilizarse en como inversión de capital físico y capital humano (para el pago de vivienda y para pagos de educación), por tanto, es un mecanismo incompleto e insuficiente para proteger a los trabajadores en caso de desempleo. El artículo 10 de la Ley 789 de 2002 define el subsidio al desempleo y establece las condiciones para acceder a este como haber estado vinculado a las CCF no menos de 1 año de los 3 anteriores, recibir el subsidio por una sola vez y el cumplimiento de estar vinculado no garantiza la asignación pues está en función de la disponibilidad de recursos. La persona que acceda a este subsidio recibía el equivalente a un salario y medio mínimo legal mensual dividido en seis cuotas iguales que se hacían efectivas en aporte al sistema de salud y/o en bonos alimenticios y/o en bonos de educación. En ningún caso se establecía una cuota monetaria y el equivalente en bonos no necesariamente reflejaba el ingreso anterior de los trabajadores ni su peso relativo en términos del aporte patronal del 4% sobre la nómina. El resultado fue deficiente en la asignación.

En 2013, con la Ley 1636 se crea el Mecanismo de Protección al Cesante -MPC- que busca fortalecer el subsidio al desempleo de la Ley 789 de 2002. Se elimina el FONEDE y se crea el Fondo de Solidaridad de Fomento al Empleo y Protección al Cesante – FOSFEC-. Se amplía la destinación al 11% del 4% de los aportes patronales con destino al fondo. Igual que el subsidio al desempleo, el acceso al MPC no garantiza la universalidad ni la solidaridad a todos los trabajadores sino tan sólo a los que han cotizado a las CCF por un tiempo. Según la Ley, debe cumplir quedar cesante y “no contar con ninguna fuente de ingresos” además de haber realizado aportes por un año continuo o discontinuo a una CCF durante los últimos 3 años. Para acceder al beneficio, se debe inscribir a la Red de Servicio de Empleo y crear una ruta de búsqueda de empleo además de inscribirse a los programas de recapitación que se oferten. El incentivo se entrega en bonos para alimentos y en aportes a salud y pensiones por máximo 6 meses sobre la base de cotización de un salario mínimo mensual.

Como lecciones aprendidas de los últimos 50 años, se resalta la persistencia de la cotización en el 4% sin que haya sido objeto de modificación a pesar de cambios similares en otros parafiscales, como se aborda en la sección siguiente. A pesar de mantener el 4% de aporte

patronal inmodificable, este ha tenido cambios en la distribución con destinos a programas sociales que no están directamente vinculados a la política de bienestar al trabajador, como son las partidas para niñez y jornada escolar complementaria. También, un cambio importante ha sido el destino de los recursos de los aportes patronales del 4% para la creación de un subsidio de desempleo inicialmente con 7% del 4% y, actualmente con el 11% del 4%.

4. Inconsistencia dinámica: coherencia de las reformas y la interacción de los diferentes ámbitos

El estudio de la evolución de los diferentes ámbitos de la seguridad social y las reglas del mercado laboral nos han mostrado que Colombia aún está buscando un sistema coherente de protección social, adaptado a la realidad de su mercado laboral. El problema más evidente que aparece recurrentemente en la evolución de las instituciones tiene que ver con la dificultad de integración de una parte importante de las formas de empleo que se califican de informales. La presencia de la informalidad no puede ser entendida como un fenómeno marginal, que podría ser explicado por fenómenos demográficos a los que se aludía durante la primera mitad del siglo XX como propias de la transición social y económica de la creciente urbanización. Tampoco parecen ser explicadas como un fenómeno transitorio que debería resolverse después de la consolidación de un cambio estructural en el sistema productivo: paso de la dominancia agropecuaria a la industria y luego al comercio.

La informalidad parece más un resultado de equilibrio, como se diría desde el análisis económico. En este sentido, las reformas estructurales al sistema de seguridad social deben tener en cuenta esta realidad, y entender también la forma en que, posiblemente, el mismo diseño del sistema puede llegar a ser funcional a este equilibrio. Sin embargo, las reformas implementadas a lo largo de casi un siglo de tanteos legislativos e institucionales parecen sufrir no solo del desconocimiento de esta realidad, sino que también parecen insistir en buscar hacer pequeños cambios de adaptación del sistema, sin ocuparse de sus posibles fallas estructurales. Esto es lo que hemos calificado de una dependencia del sendero, que hace que los cambios estructurales insistan permanentemente en la fórmula de condicionar el acceso a la seguridad

social a las categorías de trabajo no informales, creando regímenes que se piensan transitorios, pero que se convierten en permanentes y paralelos. Hemos mencionado múltiples ejemplos de ello hasta aquí.

Por otro lado, los problemas del mercado laboral se han diagnosticado, o incluso sobre diagnosticado, a lo largo de esta historia recorrida en este trabajo. Las misiones de empleo han sido hitos que permitieron recoger buena parte de estos diagnósticos y plasmarlos de una forma integrada. Es decir, un diagnóstico que busca reconocer la interacción entre los distintos ámbitos, para señalar la necesidad de una aproximación integral del problema. Sin embargo, en el momento de llevar a cabo las reformas inspiradas o señaladas por las misiones de empleo la aproximación al problema ha sido la de desarticular o tratar independientemente cada ámbito por separado, sin reconocer la inter-relaciones entre los componentes del sistema; y, no reconocer que la dinámica del mercado laboral es endógena a las regulaciones laborales y de seguridad social. Esto deja dos lecciones profundas: 1. no hacer reformas parciales sin entender cómo interactúan con las demás, y 2. reconocer expresamente que la estructura del mercado laboral no es exógena, sino que es en gran parte producto de las propias regulaciones de seguridad social y laborales. tratar de realzar esto más y ponerlo de forma muy clara.

Al llevarse a cabo procesos de reforma parcial, y luego hacer modificaciones parciales que buscan adaptar lo ya reformado a la realidad del mercado laboral, o a nuevos problemas que surgen sin haberse anticipado, las reformas generan inconsistencias dinámicas. Una política pública es inconsistente dinámicamente, según su uso en el análisis económico, si se implementa para alcanzar un objetivo y su resultado tiene el efecto de hacerla indeseable y contraria a ese objetivo mismo. Esto se refleja, para efectos de este análisis, en los posibles efectos que tienen ciertas medidas que buscan, por ejemplo, en políticas que apuntándole a la reducción del desempleo terminan por incidir sobre el aumento de la informalidad y la precarización del empleo, para luego tener que descubrir que la política misma es inconsistente con su objetivo.

Así, por ejemplo, se adopta con la Ley 50 de 1990 una reforma al régimen de cesantías, pero no se considera que el problema del aseguramiento contra el desempleo nunca ha caracterizado a ese auxilio en forma de ahorro forzado. De manera que la falta de un mecanismo de aseguramiento contra el desempleo hace más difícil justificar mecanismos de flexibilización del mercado laboral, por lo cual se procede a buscar flexibilizar el sistema en unos ámbitos manteniendo fuentes de rigideces ineficientes en otros.

En este sentido, en esta sección final de esta investigación quisimos mostrar algunos ejemplos que ponen en evidencia el fenómeno antes señalado, con el propósito de provocar una reflexión acerca de la importancia de una aproximación más integral a las reformas. Esta reflexión nos llevará a postular dos conclusiones generales de esta investigación. La primera es que la mencionada “dependencia del sendero” ha provocado un fenómeno de “inconsistencia dinámica”. Los sistemas son diseñados para lograr unos objetivos, pero en algunos casos el diseño mismo parece alejarnos de estos objetivos. La cobertura universal de la seguridad social a través de un mecanismo que excluye a los trabajadores llamados informales, por ejemplo, puede estar contribuyendo a perpetuar los incentivos para la informalidad.

En esta sección analizaremos cuatro ejemplos de las interacciones entre algunos ámbitos estudiados, y cómo su diseño, y sus procesos de reforma, han afectado las variables claves del mercado laboral: el desempleo, la informalidad y la cobertura de la protección social. Presentamos aquí los siguientes casos: 1) la dualidad del salario mínimo y el problema de la informalidad; 2) La carencia de una protección al desempleo y los intentos por establecer un sistema imperfecto; 3) Los intentos por reducir los costos a la nómina y la persistencia de parafiscal del 4% destinado a las CCF 4) La incompatibilidad entre el diseño de los sistemas de salud y pensiones con la realidad del mercado laboral con alta informalidad.

4.1 La dualidad del salario mínimo y el problema de la informalidad.

Podemos afirmar que el salario mínimo tiene una función dual en Colombia. Por un lado, por su papel como mecanismo regulador de las imperfecciones del mercado laboral. Por otro lado, en su función como referente de definición del piso de la formalidad. Esta dualidad ha contribuido a generar una interacción compleja entre la definición y ajustes al salario mínimo y la informalidad y el desempleo.

La institucionalización de un salario mínimo obedece normalmente al objetivo de contribuir a definir un piso en la negociación salarial, en contextos donde los mercados laborales presentan imperfección por un posible poder monopsónico de las firmas, o asociado a las fricciones propias de un mercado laboral, donde las fricciones de búsqueda llevan a poderes de negociación desiguales. En estas condiciones, el mercado laboral podría fijar un nivel de salario por debajo de unas condiciones mínimas de vida material. Es en este doble sentido: de

regulación de un mercado con poderes de negociación desiguales, y buscando un objetivo de equidad que surgió la política de salario mínimo en el país.

La discusión jurídica con respecto al estatus del salario mínimo como mínimo vital desde la reforma constitucional de 1991 ha permeado e incidido sobre las discusiones económicas acerca del salario mínimo. En la jurisprudencia desarrollada por la Corte Constitucional (CC), se pueden distinguir dos elementos que han afectado tanto el nivel de fijación de las pensiones y salarios, como las reglas bajo las cuáles se acuerdan los incrementos en el salario mínimo. Estos dos son: 1) El mínimo vital definido de forma conceptual como condiciones de vida digna. Lo cual se ha declinado en varias sentencias de la CC que recurrentemente evocan el mínimo vital, independientemente del salario, para sentar jurisprudencia sobre acceso a salud y programas sociales (sentencia T-199/00. En la sentencia T-1999/00 se afirma:

“Para la Corte el mínimo vital garantizado como derecho inalienable de todo trabajador está constituido por los requerimientos básicos indispensables para asegurar la digna subsistencia de la persona y de su familia, no solamente en lo relativo a alimentación y vestuario sino en lo referente a salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, en cuanto factores insustituibles para la preservación de una calidad de vida que, no obstante su modestia, corresponda a las exigencias más elementales del ser humano.” (Nuestro subrayado)

Por otro lado, 2) en 2001, con la sentencias C-815-99 de 1999 y C-1064-01 de 2001 se estableció la relación entre incrementos del salario mínimo y el mínimo vital. En la sentencia C-815/99 dice claramente:

“Así las cosas, vulneraría la Constitución una disposición legal que obligara al Gobierno a plasmar los aumentos periódicos del salario mínimo sobre la única base de la inflación calculada, prevista o programada para el siguiente año, con olvido de la inflación real que ha tenido lugar en el año precedente y que efectivamente ha afectado los ingresos de los trabajadores.

Más aún, la Corte coincide con lo expuesto por el Procurador General de la Nación en el sentido de que el Gobierno, en la hipótesis de la norma, debe ponderar los factores contenidos en ella, pero que, en todo caso el reajuste salarial que decreta nunca podrá ser inferior al porcentaje del IPC del año que expira. Y ello por cuanto, como el Ministerio Público lo dice, el Gobierno está obligado a velar por que el salario mantenga su poder adquisitivo, de tal forma que garantice el mínimo vital y móvil a los trabajadores y a quienes de ellos dependen. De lo contrario, vulnera el artículo 53 de la Constitución”

Esta sentencia resultó en que, en medio de la peor crisis económica (1999-2000) del siglo XX, se hiciera un incremento real del salario mínimo sustancial. La razón es que la meta de inflación para 2000 fue más alta que lo que realmente se realizó en ese año, mientras que la jurisprudencia imponía un incremento no inferior a ese nivel esperado al finalizar 1999. De modo que el incremento del salario mínimo terminó siendo de 6 puntos porcentuales reales y además, por la jurisprudencia misma, nunca se puede reducir el poder adquisitivo del salario mínimo, de modo que debe ajustarse al menos según la meta de inflación del año siguiente. De esta manera, la base de la negociación del salario mínimo presenta una rigidez a la baja jurídicamente definida.

Como resultado de este desarrollo en la jurisprudencia, el salario mínimo se convierte a la vez en un referente para los valores mínimos que definen, entre otras cosas, los mínimos pensionales, y la evolución misma del salario mínimo es dependiente de este concepto, por cuanto el mantenimiento de su nivel se justifica, en parte, como materialización de la idea del derecho a un mínimo de condiciones de vida digna.

Incluso existiendo un objetivo claramente definido, la fijación del nivel del salario mínimo es compleja y no es independiente de los efectos que esta produce en el mercado laboral. Por un lado, el piso inferior de condiciones de vida digna hace parte de una discusión donde se mezclan desde aspectos biológicos hasta elementos sociológicos de difícil definición. La definición de una canasta básica de vida digna ha sido objeto de discusión en la literatura económica. Esta discusión ha permitido la definición de las canastas básicas que permiten definir las líneas de pobreza moderada y extrema. Sin embargo, en el caso de Colombia, la definición del salario mínimo no se hizo de manera integrada con la definición de líneas de pobreza. De esta manera, el objetivo de “mínimo en condiciones de vida digna” que se le atribuye en la jurisprudencia constitucional, y en el debate público, al salario mínimo no se revisa acorde con esta definición. Esto es en particular visible cuando se tiene en cuenta que el salario mínimo es de carácter nacional y la definición de las canastas básicas es de orden supranacional y diferenciado entre dominios rural y urbano. Además, el ajuste de los valores de las líneas de pobreza se hace utilizando deflatores de precios acordes a estos dominios de definición, mientras que en la negociación del salario mínimo se define el Índice de Precios al Consumidor (IPC) y las proyecciones nacionales de inflación del banco central como las variables de referencia.

Por otro lado, la jurisprudencia fue atribuyendo funciones cada vez más amplias al salario mínimo legal. En particular, este nivel monetario se convirtió en el referente de los niveles de cotización de base para las contribuciones a la seguridad social, en coherencia con la idea de

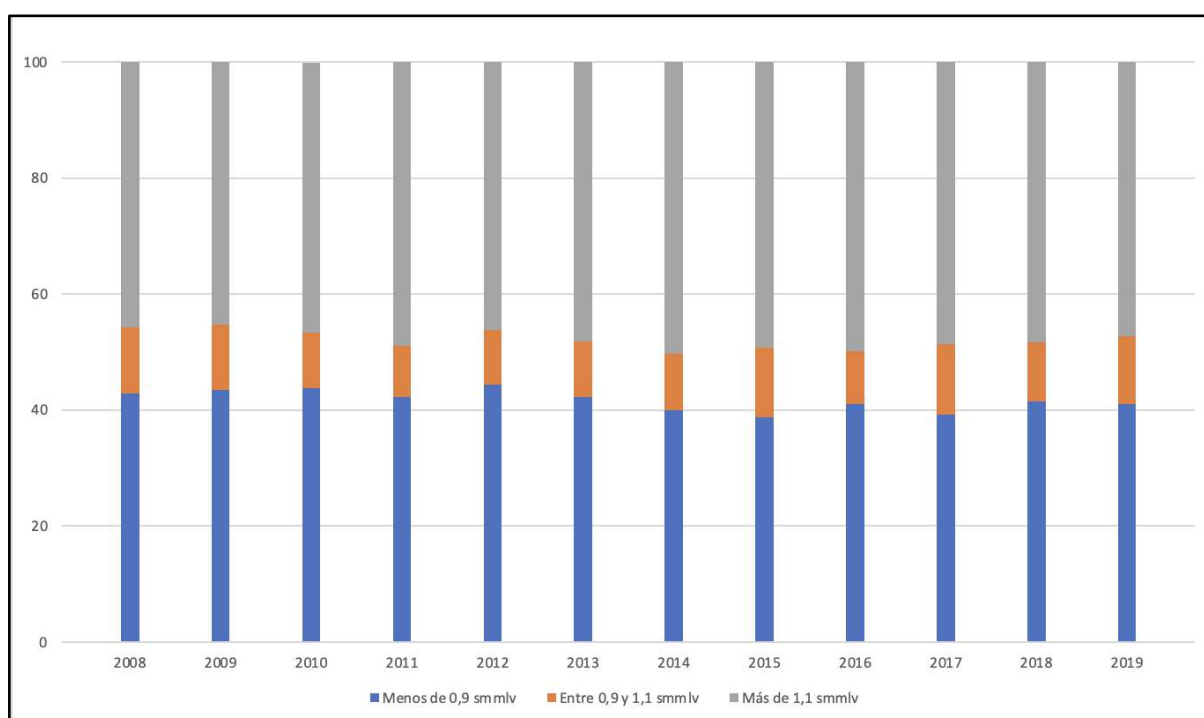
que un trabajo formal debe cumplir el nivel del salario mínimo. Sin embargo, la multiplicidad de formas del empleo, con una muy importante incidencia del cuenta-propismo, hace que esta regla escape a un alto porcentaje de la población, y como ya se señaló, puede contribuir a su vez a fomentar la informalidad.

En presencia de alta informalidad, que puede alcanzar al 60% si se considera informal a quien no contribuye al sistema pensional, pero es ocupado, el salario mínimo puede tener efectos importantes sobre el empleo. Aunque la literatura internacional sobre la incidencia del salario mínimo en el empleo no es concluyente⁴, varios estudios muestran que en el caso de economías donde el salario mínimo está por encima, o muy cercano, a la mediana de los ingresos, incrementos en el salario mínimo pueden reducir la demanda laboral y/o aumentar la informalidad. En Colombia el salario mínimo equivale al 90% del salario mediano. Se trata del país de la OECD donde esta proporción es más importante, debido a los altos índices de informalidad, pero también al alto porcentaje de la población ocupada formal que recibe justo el salario mínimo.

Como se observa en la siguiente gráfica, no solo existe un porcentaje muy importante (superior a 40%) de los ocupados en el mercado laboral que reciben un ingreso mensual inferior al salario mínimo, sino que además más de la mitad de los trabajadores reciben máximo 1.1 salarios mínimos de ingreso. Para esta parte del mercado laboral, el salario mínimo parece más bien una barrera a la entrada a la formalidad.

⁴ Ver Manning 2021 para un análisis comprensivo de la literatura internacional.

Figura 19. Distribución del ingreso laboral de los ocupados en número de salarios mínimos



Fuente: DANE - Gran encuesta integrada de hogares.

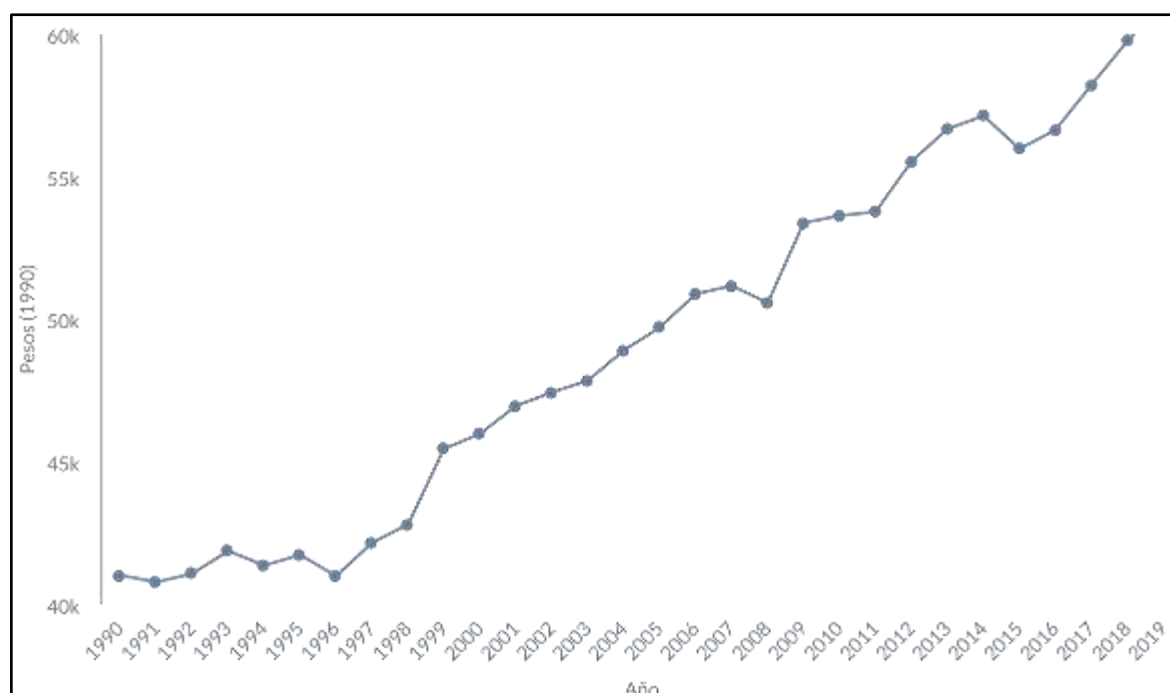
También debe anotarse que dentro del grupo de los que reciben más de un salario mínimo mensual se encuentra una importante concentración entre quienes devengan entre 1.1 y 2.0 salarios mínimos. Según la información de la Gran encuesta integrada de hogares, solo 13,5% de los ocupados recibía más de 2.0 salarios mínimos mensuales en 2019. Si además se tiene en cuenta que para el decil 1 y 2 de ingresos laborales la tasa de informalidad es de 87,5% y 76,3%, respectivamente⁵, se puede concluir que el salario mínimo negociado entre las firmas formales y los trabajadores formales, define igualmente los umbrales que determinan a la mayoría de los trabajadores informales de bajos ingresos sus posibilidades de acceder a la seguridad social.

En este sentido, el nivel de salario mínimo en Colombia no es, en la realidad, un límite inferior para garantizar condiciones de negociación equitativa, sino que se constituye en un nivel superior para la definición de la informalidad, un umbral que debe alcanzarse para acceder a la seguridad social. Es decir, para más de la mitad de los de la fuerza ocupada el salario mínimo es un nivel inalcanzable, y dar el paso hacia la formalidad se hace cada vez más difícil si el

⁵ Ver LaboUR 2018, p: 9.

nivel del salario mínimo crece en términos reales más que la productividad de los trabajadores, como es el caso en Colombia⁶.

Figura 20. Salario mínimo real (1990-2019)



Nota: deflactado con IPC diciembre 1990=100

Fuente: Banco de la República (2020).

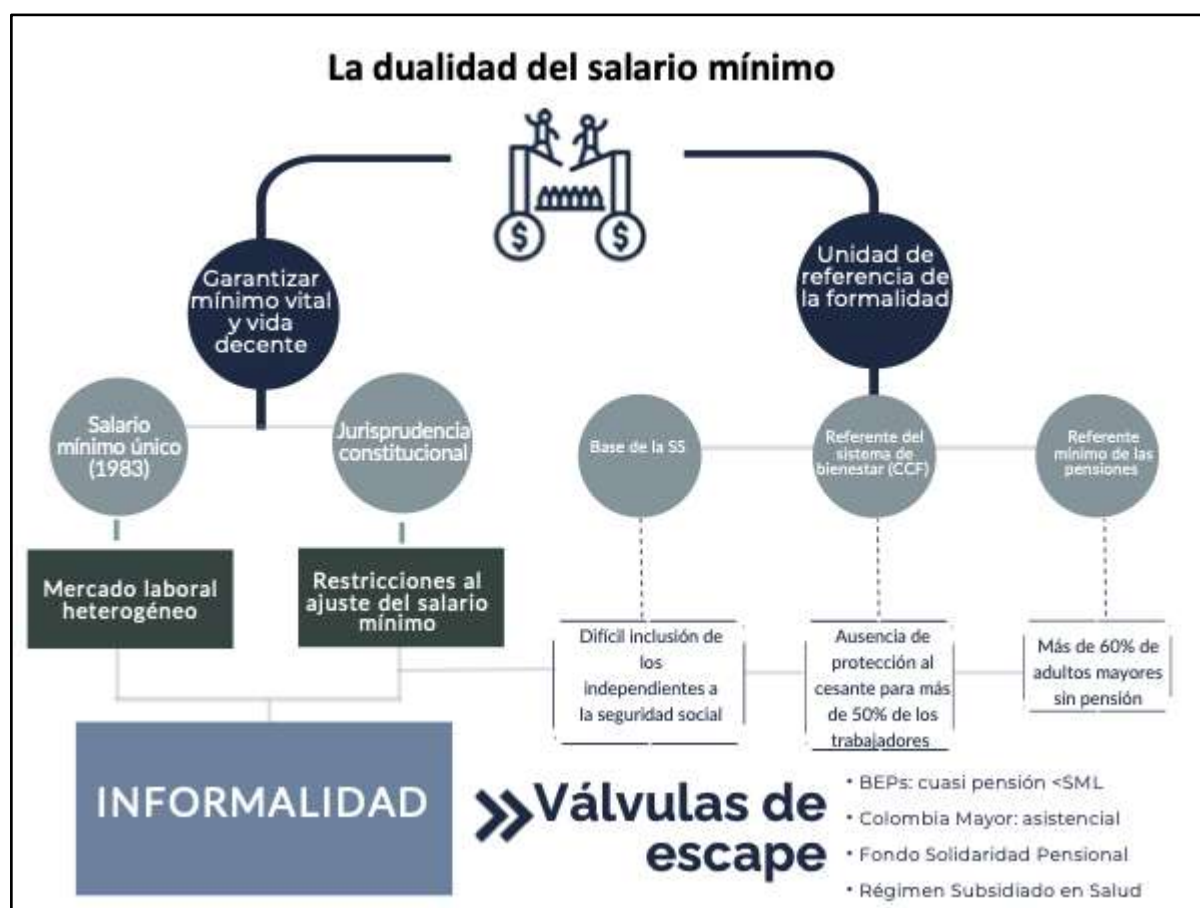
Además de la definición del piso para las contribuciones a la seguridad social, también define el piso para el nivel mínimo de mesada pensional. Esto hace que, en un sistema de bajos niveles de cobertura pensional debidos a la inestabilidad de los ingresos y a la baja contribución por informalidad, se haga ilegal la fijación de pensiones parciales o de montos inferiores. Por esta razón, como se señaló arriba, se termina necesitando realizar innovaciones jurídicas que permitan un cubrimiento parcial de poblaciones adultas mayores vulnerables, que entran en la categoría de una forma de régimen subsidiado de pensiones.

Dentro de otras formas de cubrimiento de la protección social para los informales se puede incluir el régimen subsidiado en salud, que inicialmente debía cubrir solo una parte marginal y vulnerable de la población, y que terminó convertido en la mitad de la cobertura. Estas son

⁶ Varios estudios recientes han aportado evidencia empírica de estos efectos en Colombia. Ver en particular: Arango & Pachón (2004); Sánchez, Duque & Ruíz (2009); Mondragón, Peña & Wills (2010); Amodio & De Roux (2021); De Roux, Eslava, Franco & Verhoogen (2021).

válvulas de escape ante la incoherencia del sistema dual, para buscar cumplir con el mandato de la universalización de la seguridad social, en medio de la alta informalidad y de un salario mínimo que es un referente desligado tanto de la definición de los mínimos de condiciones de vida digna como de la referencia en la negociación de los contratos del mercado laboral.

Figura 21. Dualidad del salario mínimo



Fuente: Elaboración propia

La dualidad del salario mínimo tiene también efectos importantes sobre la dificultad de ampliación del acceso a la seguridad social, especialmente de las pensiones, para los trabajadores por cuenta propia. En particular, el salario mínimo se constituye en un referente para el piso de cotizaciones de quienes son trabajadores por cuenta propia. Para estos, el salario mínimo es un umbral que tiene dos implicaciones. Por un lado, si se sobrepasa un ingreso mensual equivalente al salario mínimo, el trabajador independiente está obligado a cotizar al sistema de seguridad social. Creando un desincentivo a declarar valores de ingresos iguales o superiores a este nivel.

Además, los incrementos en el salario mínimo contribuyen a elevar el umbral para los cotizantes a la seguridad social, de tal forma que si se incrementa el salario mínimo más que el crecimiento de los ingresos de los trabajadores independientes, esto tiene el efecto mecánico de aumentar el número de trabajadores por cuenta propia que se mantienen o pasan a la informalidad. Según el Observatorio Laboral de la Universidad del Rosario (LaborUR 2018), más del 61% de los trabajadores por cuenta propia, en 2017, eran informales.

De esta manera, nuestro análisis pone en evidencia que la negociación del salario mínimo tiene efectos sobre la informalidad más allá del mecanismo usualmente señalado de incrementos en los costos laborales. La evolución institucional reciente, que ha convertido al salario mínimo en un referente del mínimo vital ha tenido por efecto inesperado convertirse en un obstáculo al acceso a las pensiones, en particular, y a la protección social en general, a más de la mitad de los trabajadores.

Es importante en este punto subrayar que lo dicho anteriormente no implica que se considere que el salario mínimo sea excesivamente alto con respecto a las condiciones de vida mínimas de los hogares del país. Al contrario, lo que se debe señalar es que el debate sobre los mínimos vitales debe realizarse independientemente de la definición del salario mínimo legal y de las reglas de acceso a la protección social.

De hecho, en Colombia existen definiciones de condiciones mínimas de vida que son las que usualmente permiten los análisis de incidencia de pobreza y desigualdad utilizando estándares internacionales de comparación. Las líneas de pobreza monetaria definidas por los comités de expertos e implementadas por el DANE, son los verdaderos referentes de la medición de la pobreza. Se puede señalar al respecto que un cálculo muy simple muestra que el salario mínimo no garantiza que los umbrales de la pobreza monetaria sean superados por un hogar donde un adulto devenga un salario mínimo. Un hogar promedio en Colombia está conformado por 3,7 personas. El ingreso per-cápita de un hogar donde solo un adulto devengue un salario mínimo no sobrepasa los umbrales de la pobreza monetaria. Por ejemplo, este hogar tendría un ingreso per-cápita de 237,5 miles de pesos en 2019, mientras que la línea de pobreza monetaria per-cápita se establecía para ese año en 327 mil pesos. Por esta razón, se podría pensar en que afirmar que el salario mínimo relativo al ingreso laboral mediano de la economía es alto, no implica afirmar que la presencia de un tal nivel de salario

mínimo implique que las condiciones de vida de una parte muy importante de la población (más del 40% en pobreza monetaria) no sobrepasan las mínimas condiciones de vida digna.

4.2 La carencia de una protección al desempleo y los intentos por establecer un sistema imperfecto.

En 2013 se crea el Mecanismo de Protección al Cesante-MPC- que complementa el esquema existente a través del sistema de cesantías administrado por los Fondos de Cesantías creados en 1990. En esta interacción se debe señalar que, el MPC opera con el 11% del 4% de los aportes patronales a las CCF. Es decir, un grueso de su financiamiento (recibe también recursos públicos del Presupuesto General de la Nación), viene de una de las modalidades de parafiscal a la nómina que existe en Colombia.

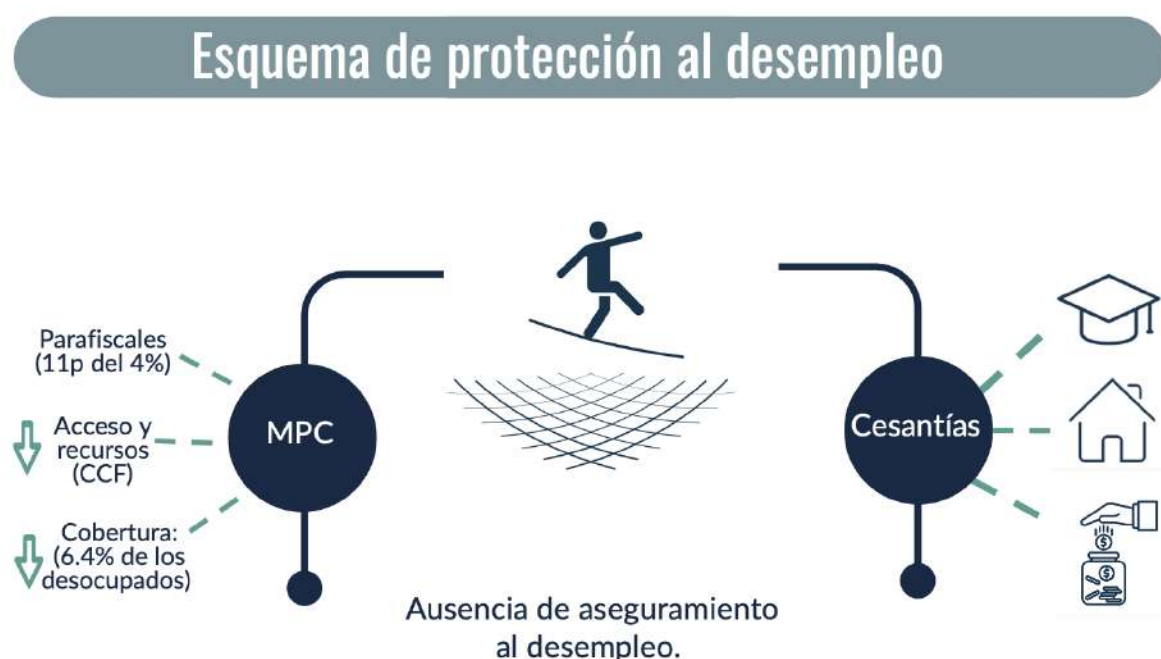
Sin embargo, la articulación entre el MPC y los ahorros en cesantías en los Fondos de Cesantías no logran un complemento que reduzca la incertidumbre de las personas que quedan sin empleo pues no opera como un seguro de desempleo sino que opera como un subsidio a las cotizaciones a la seguridad social (salud y pensiones) por el lado del MPC y como un ahorro individual en el caso de las cesantías consignadas anualmente por el empleador a un Fondo de Cesantías que, además tiene otros destinos como la inversión en capital humano y capital físico, además de ser recursos para mitigar una situación de desempleo.

Como también se mencionó arriba, la afiliación a las CCF opera casi estrictamente a los empleados con contrato laboral (formal) que no alcanza a ser el 50% de la población económicamente activa-PEA-. Una cifra similar (47%) de la PEA tiene también una cuenta en un Fondo de Cesantías. Es decir, esta combinación para la protección al desempleo sólo cubre a menos de la mitad de los trabajadores en Colombia. De igual manera y como se presentó arriba, el aporte de las CCF no garantiza el acceso al MPC. Es un mecanismo que no puede cubrir a todos los desempleados, sino a un listado de desempleados que cumplan los requisitos y según “orden” de solicitud. Una vez que los recursos sean asignados, se cierra la posibilidad de asignar a nuevos solicitantes.

Esta interacción y financiamiento a través de los aportes parafiscales a las CCF revela la dificultad de constituir un esquema de protección al desempleo que opere para al menos todos los empleados formales y que pueda ofrecer también opciones a los trabajadores

independientes o cuenta propia y a que cree mecanismos para que los trabajadores en la informalidad puedan también interesarse en acceder y encuentren incentivos positivos para cotizar al Sistema de Seguridad Social pensando no sólo en acceso a pensiones en un futuro sino a seguros certeros de desempleo en el caso de un debacle laboral.

Figura 22. Esquema de protección al desempleo



Fuente: elaboración propia

Finalmente, podemos afirmar que la cobertura y los niveles que establece el sistema de protección al cesante son insuficientes para pensar en que estos constituyen una forma de garantizar mínimos vitales. En franco contraste con las discusiones sobre los mínimos vitales sobre los cuales la jurisprudencia de la CC ha tenido efectos para la definición del salario mínimo, la definición de los montos de los esquemas de protección no incorporan estas consideraciones. Las definiciones de los apoyos económicos a los cesantes se ajustan más bien a la limitación que impone la limitada fuente de financiación de estos mecanismos, que con base en otros criterios. Así, se hace necesario que las discusiones sobre estos mecanismos tengan en cuenta la naturaleza de riesgo compartido que este tipo de mecanismos implica, y al mismo tiempo una discusión sobre los montos y las condiciones de vida que buscan garantizarse con los mismos.

4.3 Los intentos por reducir los costos a la nómina y la persistencia de parafiscal del 4% destinado a las CCF

En general, el tema de parafiscales se asocia a los costos asociados a la nómina que incluye otros costos como los relativos a pensiones, riesgos profesionales, salud y cesantías además de los 3 parafiscales: CCF, SENA e ICBF (ver tabla 2).

Tabla 2. Costos asociados a la nómina en Colombia

Concepto	Aportante	Aporte sobre nómina	Beneficiario	Beneficio
Pensión	Empleador	12%	Trabajador	Pensión si cumple con requisitos. Si no, devolución saldos o BEPS.
	Trabajador	4%		
CCF	Empleador	4%	Trabajador y su familia	Cuota monetaria, servicios sociales y culturales, apoyo cesante y otros.
Riesgos Laborales	Empleador	0.522%-6.96%	Trabajador	Seguro accidentes de trabajo y enfermedades laborales
Salud	Empleador	8.5%	Trabajador y su familia	Acceso a servicios de salud
	Trabajador	4%		
Cesantías	Empleador	1 mes de salario anual	Trabajador	Posibilidad de retiro de cesantías
SENA**	Empleador	2%	Población en general	Formación para el trabajo
ICBF**	Empleador	3%	Niñez	Protección niñez
Total Trabajador	Total Empleador	Total	** Aportes SENA e ICBF solo aplican por empleados que devenguen más de 10 smmlv.	
8%	25%	33%		
Sin aportes SENA e ICBF. Con tasa riesgos laborales 5%				

Fuente: elaboración propia con base en la legislación

En términos de articulación debe señalarse que, a partir de la creación de la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscal – UGPP creada bajo la Ley 1151 de 2007 que tiene como finalidad de garantizar la seguridad jurídica y racionalización y eficiencia del proceso operativo de la administración de las pensiones del RPM y, por otra parte, buscar la consolidación de un esquema integrado respecto a los cobros de las contribuciones parafiscales de la seguridad social que conduzca al mayor cumplimiento de las obligaciones asociadas a estas. Es decir, se agrega un control fiscal a la cotización por parte de los empleadores o de los trabajadores con contratos de prestación de servicios en el cumplimiento de los aportes.

En distintas ocasiones ha surgido la propuesta de reducir el porcentaje del aporte patronal del 4% destinado a las CCF. Entre los argumentos está el sobre costo a la nómina que incrementa los costos de los empresarios para la contratación. El debate es de larga data y, entre otras, se presentó a inicios de la década del dos mil cuando, saliendo de una caída en la tasa de crecimiento del PIB (-4.2% en 1999), se exploraron mecanismos para recuperar el empleo. Como resultado de estos debates, la Ley 789 de 2002 que establece las primeras reducciones a los parafiscales para la vinculación de trabajadores con discapacidades o en situación de vulnerabilidad (exentos de pago de parafiscal al SENA y al ICBF) y el incentivo a través de el programa de aprendices Sena, también con exención de pago de estos dos parafiscales. No obstante, el aporte a las CCF del 4% se mantuvo intacto, no fue objeto de ningún recorte o exención para incentivar a empresarios.

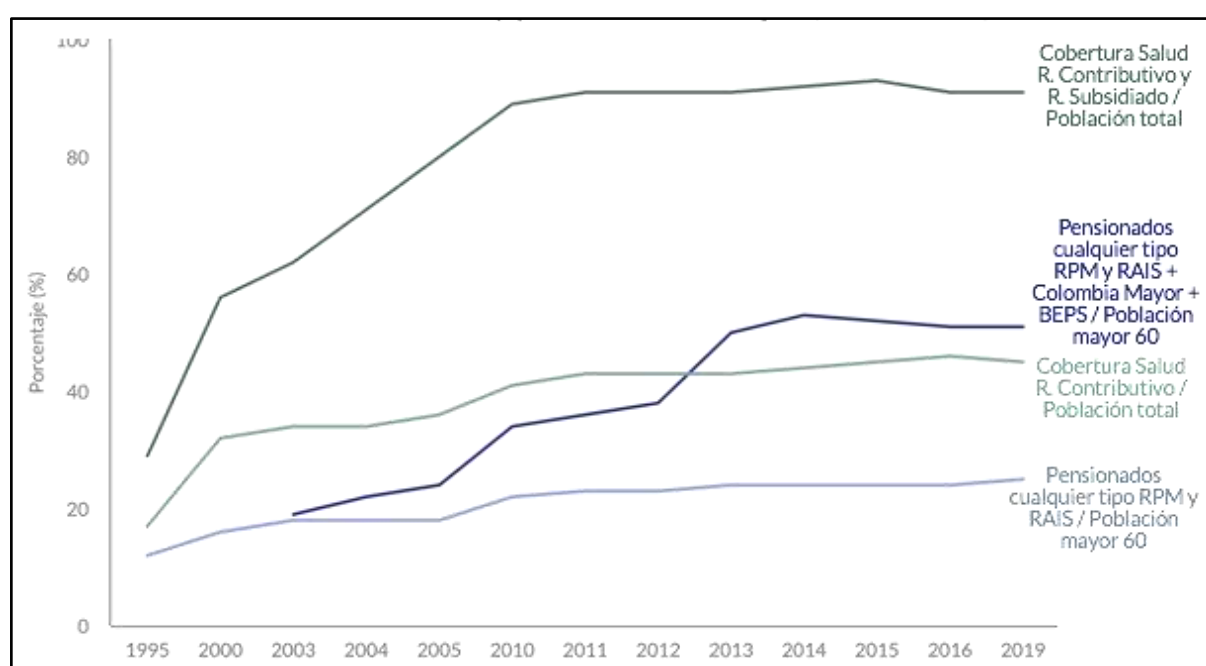
No obstante, en la Ley 789 de 2002 se crea el subsidio al desempleo a cargo de las CCF con un aporte del 7% del 4% del aporte patronal. Es decir, la economía política de las CCF muestra un poder de negociación para no alterar el porcentaje de aporte que ha sido invariable desde su creación en 1957. Más aún, un poder de negociación tanto de los representantes de las 43 CCF en Colombia como del gremio que las asocia – ASOCAJAS, ambas en el ámbito del derecho privado. Contrario a esto, tanto el SENA como el ICBF son institutos públicos cobijados por el derecho público. Para el gobierno de turno, la negociación sobre los parafiscales entonces recoge de un lado, grupos de interés privados que han ganado fuerza en la negociación desde su existencia y, de otro lado, entidades públicas. La negociación puede ser más viable frente a la opción de reemplazo de los recursos provenientes por parafiscales por recursos del Presupuesto General de la Nación -PGN-, en el caso de los recursos destinados al SENA y al ICBF. Contrario, los aportes patronales del 4% a las CCF no podrían reemplazarse por aportes del PGN lo que obliga a una negociación más fuerte de parte de los representantes de las CCF.

Como resultado, se mantiene el aporte patronal en el 4% pero se destinan recursos de ese aporte para una política pública de subsidio al desempleo. Esto mismo ocurrió en 2013 con la Ley 1607 que crea el Mecanismo de Protección al Cesante que reemplaza el subsidio creado por la ley 789 de 2002 buscando fortalecer su alcance. En la misma discusión, no se altera el porcentaje de aporte patronal o parafiscal, pero se incrementa el porcentaje que se destina para el FOSFEC con cargo a las CCF que pasó del 7% al 11%. En resumen, los esfuerzos defendidos por entidades como ANIF-Centro de estudios económicos- de reducir el aporte a las CCF no

han tenido respuesta ni voluntad política en los últimos dos momentos en que se discutió (2002 y 2013).

4.4 La incompatibilidad entre el diseño de los sistemas de salud y pensiones con la realidad del mercado laboral con alta informalidad

Figura 23. Cobertura en salud y protección a la vejez - 1995-2019.



Fuente: Asofondos, SFC, DANE y MinSalud

La figura anterior muestra las importantes diferencias en el alcance en cobertura de los dos principales componentes de la seguridad social: la salud y las pensiones. Mientras la cobertura en salud alcanza prácticamente la universalidad, el sistema de pensiones no logra una cobertura ni siquiera del 50% para la población adulta mayor.

En esta sección analizamos la forma en que las múltiples reformas que se hicieron terminaron desfigurando la Ley 100 de 1993 y revelando que el sistema reposa hoy en día sobre unos pilares financieros y conceptuales distintos a los que consideraba el diseño inicial del sistema. Además, el sistema pensional y el sistema de salud, tal como evolucionaron después de las grandes reformas de los 1990s, terminaron divergiendo en su desempeño real, a pesar de haber

sido concebidos bajo principios similares. Más precisamente, el sistema de salud reposa ahora sobre un financiamiento con una alta participación de recursos del presupuesto general y con cerca de la mitad de la cobertura soportada en la solidaridad y no en el empleo, alcanzando una alta cobertura. Mientras que el sistema pensional continúa teniendo una muy baja cobertura y soportándolo principalmente sobre el empleo como forma de acceso,

La Ley 100 de 1993 introduce tres elementos fundamentales al sistema de protección social. El primero es la consolidación de una asignación de tareas entre actores prestadores de salud, administradores de los recursos, y reguladores. El segundo es la definición de un sistema basado en dos pilares: el régimen contributivo y el régimen subsidiado, que no deberían tener ni las mismas funciones ni el mismo peso en la cobertura. El tercer elemento es la estructura de financiamiento del sistema, basado fundamentalmente en los recursos del régimen contributivo y los aportes solidarios.

Estos tres elementos buscaban la unificación del funcionamiento del sistema de forma que desaparecieran las especificidades en la calidad y condiciones de acceso a la protección social. Además de buscar sostenibilidad y coherencia en la financiación del sistema. Este último aspecto era crucial para alcanzar el objetivo principal de la reforma que era la universalización de la cobertura. La forma en que se diseñó el mecanismo de financiación contemplaba la autonomía con respecto a los recursos del presupuesto general, en cuanto que estos deberían ser complementarios y fundamentalmente destinados a apoyar el desarrollo de la infraestructura del sistema de salud, la capacidad institucional y de regulación, y sobre todo a acompañar la inclusión de grupos sociales que quedarían al margen del sistema por la dificultad de inserción en el mercado laboral.

El sistema de protección en salud tuvo un desarrollo significativo, como ya se analizó, logrando una cobertura casi universal. Sin embargo, la forma en que esta cobertura universal es alcanzada muestra los límites de la capacidad de sostenimiento del sistema. La idea original reposaba sobre una expectativa de reducción de la informalidad laboral significativa, y un crecimiento principalmente del régimen contributivo, que apoyaría la financiación del régimen subsidiado a la vez que reducía la población cubierta por este último. El resultado, como ya se ha mostrado, fue un sistema compartido en partes casi iguales en su cobertura, haciendo insostenible la posibilidad de financiamiento autónomo del sistema. Sin embargo, la calidad de la prestación del servicio fue mejorando paulatinamente, y la unificación en la cobertura y calidad de la prestación de servicios de salud han permitido alcanzar el objetivo principal de

cobertura global, pero ha revelado las dificultades del diseño del financiamiento, revelando las incoherencias de este con la realidad del mercado laboral.

El sistema de protección a la vejez por su parte no alcanza una cobertura similar a la del sistema de salud. Varios aspectos apuntan a una lógica diferenciada. De un lado, el acceso a la solidaridad en salud no exige la solidaridad en pensiones, es decir no están integrados distinto a la lógica del cotizante que debe cotizar a ambos sistemas sin restricción. De otro lado, en el diseño de los dos sistemas se observa que mientras el sistema de salud unifica en un único tipo de entidades prestadoras y administradoras de los servicios, el sistema pensional se diseña de forma dual. Esta dualidad se manifiesta en la sobreposición del sistema de ahorro individual y del sistema prima media. Esta dualidad no se asemeja al diseño de los dos regímenes del aseguramiento en salud.

La lógica de esta dualidad en pensiones no es la solidaridad y la ampliación de la cobertura. El sistema de pensiones en sus dos componentes se define sobre una lógica de competencia entre dos mecanismos de aseguramiento que obedecen a lógicas económicas contradictorias. El sistema de prima media se hace sostenible sobre la base de una demografía favorable a una pirámide poblacional y laboral capaz de mantener la solidaridad intergeneracional en su financiación. El sistema de ahorro individual se sostiene sobre el supuesto del crecimiento de los rendimientos financieros, y por lo tanto sobre un crecimiento económico sostenido, en particular favorable al rendimiento del capital. Ambos sistemas se ven, sin embargo, igualmente afectados por la informalidad. Ambos reposan sobre la cotización de los trabajadores formales (que no es constante en el ciclo laboral de cada trabajador). El primero porque no solo depende de la existencia de una población joven proporcionalmente capaz de sostener las pensiones de los adultos mayores, sino porque la población joven debe lograr una inserción en el mercado laboral formal suficiente para que sus contribuciones sean efectivas.

Mientras que, en apariencia, a nivel individual el sistema de ahorro privado podría solo depender de la historia laboral de cada individuo, por tratarse de un mecanismo basado en los rendimientos financieros, la presencia de una alta informalidad y desempleo está generalmente asociada a bajas tasas de crecimiento económico y a limitadas ganancias en productividad. Esta última realidad del sistema laboral colombiano no solo es un síntoma, sino probablemente también una causa de las bajas tasas de rendimiento y poca profundización del sistema financiero que afectan el desempeño del sistema de ahorro individual.

Finalmente, es importante resaltar que, por tratarse de dos sistemas en competencia, el desempeño decepcionante de los rendimientos financieros del sistema de ahorro individual termina por crear los incentivos para que el sistema de prima media sea relativamente más atractivo, creando una presión adicional sobre la sostenibilidad financiera de este último y amenazando la sostenibilidad del sistema de ahorro individual. Dada la importancia de los efectos de la informalidad sobre el sistema, analizamos a continuación en más detalle la forma en que esta característica del mercado laboral interactúa con el sistema de seguridad social, evidenciando una interacción que va en ambos sentidos.

La informalidad y su efecto en el Sistema de Seguridad y empleo

El debate anterior alrededor de las inconsistencias e incompatibilidades de los distintos ámbitos con la realidad del mercado laboral colombiano tiene un acento común: la informalidad laboral. ¿Cómo hacer compatible un mayor acceso a la seguridad social en una economía en contexto de empleo informal? Para 2019 las cifras oficiales calculadas por el DANE revelaban un nivel de informalidad laboral del 47,9%. Esto mismo refleja la dinámica de acceso y cobertura de los componentes de la seguridad social en Colombia. En pensiones, cerca del 44% de la PEA son cotizantes continuo y en que en salud 49% cotizan al régimen contributivo mientras que más del 50% están cubiertos por el régimen subsidiado en salud. Respecto a los riesgos profesionales, la cobertura es del 47% y la afiliación a las CCF es de un porcentaje semejante. Cifras alcanzadas alrededor de 2005. Es decir, bajo las reglas que operan hoy para el acceso a la seguridad social, hemos alcanzado un techo de algo menos del 50% de la PEA en acceso a los componentes contributivos de la seguridad social sin que el paso del tiempo lleve a cambios en la dinámica, aún a pesar de esfuerzos legislativos por favorecer la inclusión de trabajadores independientes.

La situación de la informalidad no es nueva. Desde la Misión de la OIT se ha señalado la dificultad para crear empleo con ingresos suficientes para los trabajadores. En 1970, el informe de la OIT señala que uno de los aspectos preocupantes de la estructural laboral del país el desempleo y el “elemento encubierto” que es el subempleo que no busca abiertamente trabajo pero que está en condiciones inferiores respecto a la calidad y los ingresos percibidos por el trabajo. No se menciona el concepto de informalidad, pero se deja ver que es necesario abordar la precariedad de ingresos y laboral para un acceso favorable a la seguridad social. En

conclusión, la Misión de la OIT concentró su atención en la persistencia de desempleo y en el subempleo, de los ingresos insuficientes que reciben muchos trabajadores y de la dificultad que esto tiene en el acceso a los servicios de seguridad social al referirse que “el objetivo último no es simplemente proporcionar más empleos, sino suministrar trabajo socialmente productivo y que produzca ingresos adecuados para un nivel de vida razonable” (OIT; 1970: 16).

En 1985, la Misión Chenery abordó abiertamente la situación de informalidad laboral. En sus términos señaló que existen dos economías, la formal, moderna, conforme a las normas y reglamentaciones legales y la informal, que se sitúa al margen de las reglamentaciones laborales y tributarias del país. Para la Misión Chenery, el empleo informal está compuesto por los trabajadores por cuenta propia, los ayudantes de familia, el servicio doméstico, los pequeños patrones y las microempresas de menos de 10 empleados, representando cerca del 55%. En oposición, el empleo formal incluye quienes tienen contratos de trabajo según la ley, los profesionales independientes y los empleados públicos y privados con más de 10 empleados, siendo alrededor del 45% (López, 1986).

Sin embargo, el diagnóstico y definición de informalidad dado por la Misión Chenery no daba cuenta del acceso a seguridad social que abarcaba para la década de los ochenta menos del 45% en salud, pensiones, riesgos profesionales y bienestar a través de las CCF. De los trabajadores formales definidos en la Misión Chenery, no todos acceden a los beneficios de la seguridad social, en parte porque el grupo de profesionales independientes no eran sujetos de afiliación obligatoria a ninguna de las prestaciones sociales. Así, para finales de la década de los ochenta, 9.5% de los mayores de 60 años contaban con pensión; 30.4% de la población total estaba cubierta por algún servicio de salud y tan sólo 25% de la población total estaba afiliada o era beneficiario de una CCF.

Así, son al menos dos diagnósticos previos que indican no sólo el carácter estructural de la informalidad laboral sino la necesidad de propiciar cambios para que se creen empleos seguros y de calidad. En 1970 se habla de empleos precarios en ingresos. En 1985 se habla de una dualidad laboral entre los informales y los formales. Hoy, en términos de cifras, sigue visible la dualidad, pero no se trata de dos condiciones laborales separadas (se es formal o se es informal), más bien se trata de una condición itinerante para un grueso de la PEA que pasa de la formalidad a la informalidad, que participa por momentos de la cotización y o deja de hacerlo, sin que las normas de la protección social en Colombia aborden tal itinerancia. Por el contrario, la Ley 100 de 1993 mantiene la idea de dos condiciones laborales (aunque no en

esos términos), una para quienes cuentan con relación laboral o capacidad suficiente para afiliarse al Sistema y otra, la de quienes deben ser cubiertos a través de los mecanismos de solidaridad por ser sectores sin capacidad económica suficiente como “campesinos, indígenas y trabajadores independientes, artistas, deportistas, madres comunitarias, accedan al sistema y al otorgamiento de las prestaciones en forma integral.” tanto para acceso a salud a través del régimen subsidiado (artículo 157), como al sistema de pensiones a través de los mecanismos del Fondo de Solidaridad Pensional (artículo 13). Es decir, el mecanismo de solidaridad contenido en la Constitución de 1991 y luego desarrollado en la Ley 100 de 1993 sería para un grupo de trabajadores en el margen, no para la mitad o algo más de la mitad.

¿Qué nos indica esto? Con claridad que las reformas a la seguridad social desde 1993 hasta 2019 han intentado procurar cambios en las restricciones legales que agregaban rigidez a la contratación y a la cotización, con la convicción de que flexibilizando las reglas de contratación y reduciendo los aportes de los patronos se alcanzaría una generación creciente de nuevos empleos (formales y con posibilidad de cotizar en el Sistema). Sin embargo, esa flexibilización fue baja y, en el contexto laboral colombiano la unificación del POS en salud, el aumento del salario mínimo real, la introducción de los BEPS pudo tener un efecto en promover la informalidad. Es decir, sin ser reformas que realmente logren fortalecer la formalidad laboral

No obstante, el resultado revela que persisten condiciones estructurales que limitan o dificultan la reducción de la informalidad y, junto con este, el acceso a la protección social a través de la participación en el mercado laboral estable y formal. Las reformas no han dado cuenta de esta situación o no lo han abordado de manera integral para cambiar las condiciones. Frente a futuras reformas, hay que preguntarse ¿cuáles son los objetivos de la protección y seguridad social y cuál es el mecanismo de acceso a estos?

5. Conclusiones

Desde los inicios de la protección social en Colombia se aprecia una deficiencia en su financiación. Ante la incapacidad fiscal del Estado, la búsqueda de fuentes de financiación del sistema fue solucionada vinculando el acceso a la protección social con la existencia de un vínculo laboral formal. Esto implicó que los empleadores, tanto privados como públicos, asumieran la responsabilidad de financiación de los distintos componentes de la seguridad social. Esto excluyó de facto una parte importante de la población más vulnerable: los trabajadores informales, los desempleados y sus familias. Paulatinamente se intenta corregir

esta situación a través de estrategias de reformas parciales a cada uno de los componentes, que van dejando un sistema desintegrado en su unidad conceptual y muchas veces incoherente entre sus partes.

Luego de la reforma constitucional de 1991 se intenta dar cumplimiento al principio de “universalidad” consagrado en ella. Ante la dificultad fiscal y la deficiencias en la financiación del sistema, y un mercado laboral donde persiste la informalidad, se continúa con el énfasis en la financiación a través de cotizaciones del empleo formal, dejando pendiente la universalidad de la reducción de la informalidad. Esta incoherencia notable con la realidad del mercado laboral, con la permanencia de altos niveles de informalidad, de baja productividad y bajos ingresos, llevan la implementación de reformas parciales que no responden a esta realidad, y en algunos casos la exacerban.

Por lo tanto, el Sistema de Seguridad Social se diseñó definiendo como mecanismo de acceso a la seguridad social el tener empleo y condiciones de contrato laboral como si en el marco de las reformas estructurales de los años noventa el empleo respondería hacia la formalización dejando una porción marginal de la población económicamente activa en condiciones de informalidad. Esta entrada al Sistema de Seguridad Social ha dificultado la cobertura en ámbitos distintos a la salud (que logra cobertura casi del 100% de la población a través de la combinación del régimen contributivo y el régimen subsidiado) y las distintas reformas que buscan aumentar la cobertura se deben enfrentar a las necesidades financieras. La realidad muestra que la estructura del mercado laboral no ha reducido la informalidad, al contrario, sigue siendo dominante dentro de la distribución del empleo (cerca del 60%). En este sentido, la gran lección es crear una articulación sistemática que también pueda acoplarse a los cambios o resistencias del mercado laboral sin definir supuestos tan fuertes (formalización o contrato laboral), para el acceso al sistema.

A partir de los años noventa y con más énfasis después de 2005 se crea una doble tensión asociada al paso de la seguridad social de ser un servicio público garantizado por el Estado (1991) a ser un derecho fundamental (2008) y los mecanismos de financiamiento del sistema que quedan sujetos no sólo a este cambio sino a la definición de las reglas de contribución asociadas al tipo de empleados y su contratación. Al ligar la sostenibilidad financiera del sistema a la ampliación del empleo formal, la tensión entre los objetivos de universalidad y sostenibilidad entran en tensión con la realidad del mercado laboral. Esta tensión ha llevado a una sucesión de reformas principalmente focalizadas en lograr la viabilidad financiera

diseñando una estructura basada en la formalidad laboral que no logra alcanzarse. Esta sucesión de intentos por hacer viable el sistema, ni soluciona la sostenibilidad financiera ni siempre logra coherencia con los objetivos del sistema.

En conclusión, se destaca el esfuerzo de casi un siglo por definir los componentes de la seguridad social en Colombia y la participación del Estado para regularlos. No obstante, las restricciones a la cobertura y financiamiento siguen ligadas a lo que señalamos como las llaves de acceso a la seguridad social: la formalidad (ya sea por tener un contrato de trabajo, un contrato de prestación de servicios o ser independiente formal) y el salario mínimo como umbral. Esto, en el tiempo, ha llevado a reformas desarticuladas y han sido insuficientes para adaptarse lo que es una realidad estructural con un nivel de informalidad constante alrededor del 50% de la población económicamente activa. En este sentido, el aprendizaje principal de este estudio es la necesidad de plantear reformas integrales y calibrar los ajustes a unos objetivos legítimos socialmente y realistas frente al mercado laboral.

Bibliografía

Acevedo, Á y R. Gil (2010). “Las cajas de compensación familiar en Colombia. Marcos normativos, organizacionales y socio-económicos en su consolidación”. *Prospectiva. Revista de Trabajo Social e intervención social*, num 15, octubre.

Amodio, F., N. de Roux. (2021). «Labor Market Power in Developing Countries: Evidence from Colombian Plants». *IZA Discussion Paper* No. 14390.

Arango, C. A., A. Pachón. (2004). “The Minimum Wage in Colombia: Holding the Middle with a Bite on the Poor.” *Borradores de Economía*, Banco de la República.

Arenas, G. (2003). “El sistema de subsidio familiar en la seguridad social colombiana”, *Vniversitas*, núm. 106, diciembre, pp. 455-504.

Asofondos (2020). “Cifras del sector pensional”. Recuperado de <https://www.asofondos.org.co/estudios-y-cifras/cifras-del-sector/>

Avella Gómez, M. 2010. "Las instituciones laborales en Colombia Contexto histórico de sus antecedentes y principales desarrollos hasta 1990," *Borradores de Economía* 007197, Banco de la República.

Avella, M. (2012). "Las instituciones laborales en Colombia. Contexto histórico y principales desarrollos desde 1990" En: Arango, L.E y F. Hamann *El mercado de trabajo en Colombia hechos, tendencias e instituciones*. Bogotá: Banco de la República.

Ayala U. (1992). Introducción a la seguridad y a los seguros sociales. En Rodríguez O. y Arévalo D. *Estructura y Crisis de la Seguridad Social en Colombia 1946-1992* (pp. 17-66)

Calvo Stevenson, H. (2019). “Colombia, la Misión Currie y la infancia del Banco Mundial”. *Economía & Región*, 7(1), 248-254.

Cámara de Comercio de Bogotá, (1991). *La reforma laboral en Colombia*, publicación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

Cánfora, E. (2006). “La Misión del Banco Mundial”. *Economía Colombiana, Revista de la Contraloría General de la República* (marzo-junio), pp 32-54.

Clavijo, S y Lozano, L.I (2001). “Generación de empleo y parafiscalidad: soluciones estructurales en tiempos de crisis”. *Borradores de Economía* 189.

Colpensiones (2020). *Informe de gestión Colpensiones 2019*.

Contraloría General de la República (2019). Cuenta General del Presupuesto y del Tesoro 2018.
Contraloría General de la República (2018). Cuenta General del Presupuesto y del Tesoro 2017.

Cuéllar López, M. (2009). *Los sindicatos y la asignación del ingreso en Colombia: un siglo de historia laboral*. Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Ediciones Uniandes.

DANE (2020). *Gran Encuesta integrada de hogares, Mercado Laboral*. Recuperado de <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/mercado-laboral/empleo-y-desempleo>

de Roux, N., M. Eslava, S. Franco & E. Verhoogen (2021) «Estimating Production Functions in Differentiated-Product Industries with Quantity Information and External Instruments». *NBER Working Paper* No. 28323.

Díaz, A. (1997): "La verdadera historia de la creación del SENA", documento de trabajo, *Formación de docentes*. SENA.

Echavarría Soto, J.J y López, E; Ocampo, S y Rodríguez-Niño, N. (2012). "Choques, instituciones laborales y desempleo en Colombia," En: Arango-Thomas, L.E y Hamann-Salcedo, F (ed.), *El mercado de trabajo en Colombia: hechos, tendencias e instituciones*, capítulo 18, pp: 753-794, Banco de la República de Colombia.

Echavarría Soto, J.J. (1999). *Crisis e industrialización*. Las lecciones de los treinta. Bogotá: Tercer Mundo Editores.

Echeverry, J., Santamaria, M. (2004). "The Political Economy of Labor Reform in Colombia." Documento CEDE 2004-22

Fedesarrollo y Fundación Saldarriaga Concha. (2015). *Misión Colombia Envejece: cifras, retos y recomendaciones*. Editorial Fundación Saldarriaga Concha. Bogotá, D.C. Colombia.

Fedesarrollo-Infometrika (2018). *Evaluación de resultados del mecanismo de protección al cesante*, resumen ejecutivo, Unión temporal Fedesarrollo-Infometrika. Noviembre de 2018. Disponible en línea en: <https://www.repository.fedesarrollo.org.co/handle/11445/3749>

Gaviria, A. (2004). "La Ley 789 de 2002: ¿Funcionó o no?" Documento CEDE 2004-45

González, G. (1966). *Prestaciones sociales del sector privado*. Bogotá: Temis

GRECO (2002), *El Crecimiento Económico Colombiano en el Siglo XX*, Banco de la República de Colombia, Bogotá.

Guataquí, J.C y García, A.F (2009) “Efectos de la reforma laboral: ¿más trabajo y menos empleos?. *Serie de Documentos de Trabajo*, Facultad de Economía, Universidad del Rosario. No. 63.

Hamann-Salcedo, F. & L. F. Mejía. (2012). "Formalizando la informalidad empresarial en Colombia," en: Arango-Thomas, Luis Eduardo & Hamann-Salcedo, Franz Alonso (ed.), *El mercado de trabajo en Colombia: hechos, tendencias e instituciones*, capítulo 10, pp: 399-427, Banco de la República de Colombia.

Hernandez, M. (2003). *La salud fragmentada en Colombia, 1910- 1946*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.

Junguito, R (1995). *La deuda externa en el siglo XIX : cien años de incumplimiento- Santafé de Bogotá : Banco de la República : TM Editores*, 1995.

Kalmanovitz, S. & E. Lopez-Rivera (2009), *Las cuentas nacionales en Colombia en el siglo XIX*, Editorial Universidad Jorge Tadeo Lozano, Bogotá.

Kugler, A. (2004): “The Effect of Job Security Regulations on Labor Market Flexibility. Evidence from the Colombian Labor Market”, en *Law and Employment: Lessons from Latin American and the Caribbean*, ed. J. J. Heckman, y C. Pagés, NBER Chapters, pp. 183–228. University of Chicago Press.

LaboUR (2018), “Perfil actual de la informalidad laboral en Colombia: estructura y retos”, Informe 6 del Laboratorio de economía laboral de la Universidad del Rosario.

Laajaj, R, C. De Los Rios, I. Sarmiento-Barbieri, D. Aristizabal, E. Behrentz, R. Bernal, G. Buitrago, Z. Cucunubá, F. de la Hoz, A. Gaviria, L. J. Hernández, L. León, D. Moyano, E. Osorio, A. Ramírez-Varela, S. Restrepo, R. Rodriguez, N. Schady, M. Vives, D. Webb. (2021). “SARS-CoV-2 spread, detection, and dynamics in a megacity in Latin America”, Documento CEDE #18-2021.

Londoño, J. (2001): “Eras en la protección social latinoamericana”, Mimeo. Seminario *La Teoría del Desarrollo en los albores del siglo XXI*. Santiago de Chile.

López Castaño, H & Francisco Lasso Valderrama (2012). "El mercado laboral y el problema pensional colombiano”, *Borradores de Economía*, Banco de la República.

Lora, E. y M. Henao (1995): “Efectos económicos y sociales de la legislación laboral”, en *Coyuntura Social*. Retos laborales y educativos. Fedesarrollo.

Manning, Alan (2021) “The Elusive Employment Effect of the Minimum Wage”. *Journal of Economic Perspectives*, Vol. 35.

Ministerio de salud (2016). Encuesta Salud Bienestar y SENA (2020). Presupuesto SENA, Estados financieros 2016-2019. Recuperado de <https://www.sena.edu.co/es-co/transparencia/Paginas/presupuesto-general.aspx>

Martínez A., Manrique F., Meléndez B., Ospina J. (2009). “La pandemia de gripe de 1918–1919 en Bogotá y Boyacá, 91 años después”. *Infectio: Revista de la Asociación Colombiana de infectología*. Volume 13, Issue 3, pps: 182-191.

Misión de empleo - varios autores. (1986). *El problema laboral colombiano: diagnóstico, perspectivas y políticas*. Separata especial en Economía Colombiana: Revista de la Contraloría general de la República, Serie Documentos, Separata No. 10, agosto-septiembre de 1986.

Mondragón, C., X. Peña & D. Wills (2010) “Labor market rigidities and informality in Colombia”. *Economía*, Vol. 11.

Mora Villalobos, C. A. (2016). “Sistema General de Pensiones y pensión mínima de vejez en Colombia: estimaciones de capital acumulado utilizando gradientes geométricos”. *ODEON*, 11, pp. 27-66. Recuperado en: <https://doi.org/10.18601/17941113.n11.03>

Observatorio del mercado de trabajo y la seguridad social (2005): “Mitos y realidades de la reforma laboral colombiana”, documento de trabajo. Boletín N.6, Universidad Externado de Colombia.

Ocampo, J.A. (2013). *Colombia y la economía mundial*. Bogotá: Universidad de los Andes.

OIT y Ministerio del Trabajo (2014). Libro blanco del Sistema de Subsidio Familiar. DOI: 978-92-2-329299-7

Plaza, B; A.B Barona y N. Hearst (2001). “Managed competition for the poor or poorly managed competition? Lessons from the Colombian health reform experience” en *Health Policy and Planning*, 16, Supplement 2, 44-51

Plazas-Gómez, C.V & Moreno Guzmán, D.M (2017). “Impacto económico de las acciones de tutela en salud en Colombia”, *Vniversitas*, 135: 325-376. <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj135.ieat>

Rodríguez Salazar, O. (1991). En los orígenes de la crisis de la seguridad social: el caso de los seguros sociales. Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura, 0(18- 19), 281-307.

Sánchez, F., V. Duque, & M. Ruíz (2009) “Costos laborales y no laborales y su impacto sobre el desempleo, la duración del desempleo y la informalidad en Colombia, 1980–2007”. *Documento CEDE*.

Secretaría de Planeación de Bogotá (2017). Impuestos y transferencias territoriales: Relaciones Fiscales Bogotá Región. P. 32

SENA (1977): “20 años del SENA en Colombia, 1957-1977”, Bogotá.

SENA (2020). Publicación de Datos Abiertos. Recuperado de <https://www.sena.edu.co/es-co/transparencia/Paginas/Publicaci%C3%B3n-de-datos-abiertos.aspx>

Superintendencia del Subsidio Familiar (2020). Estadística General del SSF. Recuperado de <https://www.ssf.gov.co/transparencia/estadistica-general-del-ssf>

Superintendencia del Subsidio Familiar (2020). Estadística General del SSF. Recuperado de <https://www.ssf.gov.co/transparencia/estadistica-general-del-ssf>

Superintendencia Financiera de Colombia (2020). Cifras por sector, pensiones y cesantías. Recuperado de <https://www.superfinanciera.gov.co/inicio/informes-y-cifras/cifras/pensiones-cesantias-y-fiduciarias/informacion-por-sector-/pensiones-y-cesantias-61153>

Tejada, N. y J. R. Latorre. (1988). “Misiones de empleo en Colombia: una visión comparativa”, Lecturas de economía, No. 25-26, enero-agosto, pp: 173-200.

Vega Vargas, W. (2010) Transformaciones en la protección social en Colombia. 1946- 1993. Tesis de Maestría, Universidad Nacional de Colombia.