ESTUDIO EN MATERIA DE SEGURO PREVISIONAL, INCAPACIDAD E INVALIDEZ

Mayo de 2018



María Angélica Arbeláez[1]
Investigadora Principal

Tomás Bermúdez
Juan Eduardo Coba
Asistentes de Investigación







[1] Agradecemos muy especialmente a Mónica Uribe, María Inés Agudelo, María Isabel Cruz, Natalia Guevara y Carlos Eduardo Mendoza por los comentarios y discusiones que fueron cruciales para la elaboración de este estudio. Agradecemos también a Fasecolda, Asofondos, Colpensiones, Positiva y ACEMI por las útiles reuniones que sostuvimos con ellos, así como por el suministro de información.

Tabla de Contenido

I. Introducción ... 3
II. Aspectos generales del Sistema Pensional y el Seguro Previsional ... 7
A. Sistema Pensional ... 7
B. Seguro Previsional ... 12
III. Incapacidad, discapacidad e invalidez ... 16
A. Calificación de la discapacidad/invalidez ... 16
B. Incapacidad: beneficios temporales ... 16
C. Pensión de invalidez: beneficio permanente ... 18
IV. Jurisprudencia con incidencia económica ... 19
A. Jurisprudencia relativa a pensión de invalidez y sobrevivencia ... 20
A. Estabilidad Laboral Reforzada ... 21
B. Vacíos en la normativa ... 22
V. Análisis económico ... 24
A. Pensión de invalidez ... 24
B. Análisis actuarial ... 38
C. Incapacidad ... 40
1. Incidencia sobre la incapacidad ... 41
2. Impacto económico sobre los empleadores ... 45
D. Conclusión ... 47
VI. Comparación Internacional ... 49
A. Seguro Previsional ... 49
1. Comparación con América Latina ... 49
2. Comparación de los niveles del SIS y gastos de administración ... 58
B. Incapacidad e invalidez ... 60
1. Algunas experiencias internacionales ... 66
2. Colombia en el contexto internacional ... 69
VII. Conclusiones y recomendaciones ... 73
VIII. Referencias bibliográficas ... 84

I. Introducción

Colombia viene experimentando un crecimiento continuo de la siniestralidad por incapacidades e invalidez, que a su vez en se ha traducido un aumento del ausentismo laboral. Sin embargo, éste no es un fenómeno particular del país; es también una problemática a nivel internacional que acarrea enormes costos fiscales y para el sector privado, razón por la cual muchos países han adoptado medidas importantes, en algunos casos, como parte de reformas pensionales.

La evidencia empírica internacional muestra que la principal causa del aumento de la tasa de beneficiarios por incapacidades e invalidez son las características de los sistemas que otorgan estos beneficios y las debilidades en su funcionamiento o en la normativa. Colombia no es ajena a esta situación y el sistema de pensiones tiene problemas que son comunes a otros países. No obstante, el país tiene una problemática particular que genera enormes costos y distorsiones que resulta del riesgo jurídico y el activismo jurisprudencial que, entre otros aspectos, termina cambiando las normas que rigen el sistema. El propósito de este estudio es analizar la jurisprudencia que afecta el funcionamiento del sistema de pensiones y riesgos laborales, y evaluar su incidencia económica.

En el Sistema General de Pensiones (SGP), a partir de la Ley 100 de 1993 opera en Colombia un régimen dual en el que compiten el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM) administrado por la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones[2] y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), administrado por las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP).

En el marco del SGP, los de riesgos de invalidez y muerte de origen común en el RAIS son respaldados a través de la pensión de invalidez y sobrevivencia, la cual se financia con la cuenta de ahorro individual pensional del afiliado más sus rendimientos, el Bono Pensional y una suma adicional cubierta por el Seguro Previsional (SP) a cargo de las compañías de seguros y contratado por las AFP. En el caso del RPM estas pensiones son cubiertas por el fondo común para el pago de todas las prestaciones. En el marco del Sistema General de Riesgos Laborales (SGRL), los riesgos de invalidez y muerte de origen laboral son respaldados por una pensión a cargo de las Aseguradoras de Riesgos Laborales (ARL), incluyendo la entidad estatal Positiva[3]. En cuanto a las incapacidades por enfermedad, éstas son cubiertas por las Empresas Prestadoras de Salud (EPS), por las AFP con cargo al SP de las compañías de seguros cuando son de origen común, y por las ARL cuando son de origen laboral. En este contexto, todas las entidades que

[2] A partir de la expedición del Decreto 2013 de 2012 Colpensiones asumió la administración del régimen que antes era administrado por el Instituto de Seguros Sociales.
[3] Positiva fue fundada en 2008, y es el resultado de la entrega de la Administradora de Riesgos Profesionales del Instituto de Seguros Sociales de Colombia a la Previsora Vida S.A. Compañía de Seguros.

participan del SGP y en el SGRL tanto públicas como privadas, e incluso el sector de la salud, se ven afectados por la jurisprudencia relacionada con incapacidad e invalidez.

Diferentes estudios en Colombia han puesto en evidencia los problemas y riesgos que enfrenta el Seguro Previsional (Fedesarrollo 2011, Posada et al. 2011, y Cuéllar et al. 2016). Dentro de estos riesgos están los demográficos y financieros que incrementan el valor del capital necesario para obtener una pensión por invalidez y sobrevivencia, lo cual afecta el SP en la medida en que la suma adicional la debe aportar la compañía de seguros es mayor. Adicionalmente los riesgos que afectan las Renta Vitalicia[4] (RV) se transfieren al SP dada la obligatoriedad que tienen las aseguradoras del previsional de cotizar las RV respectivas.

El otro conjunto de riesgos no menos importante que impacta de manera creciente las pensiones invalidez, sobrevivencia y vejez, en los regímenes público y privado, son los de carácter jurídico (Fedesarrollo 2011, Posada et al. 2011, Mora 2011, Jaramillo 2014, Cuéllar et al. 2016). Entre otros, éstos surgen de modificaciones a la aplicación de la normativa de la seguridad social a partir de fallos de los jueces de la República, invocando la protección de principios constitucionales. Estos fallos se han dado sin consideración alguna de los aspectos financieros y de la coherencia entre las partes y el total del Sistema, y acarrean costos importantes para el Estado y para las instituciones privadas participantes, comprometiendo aún más la sostenibilidad del Sistema en su conjunto.

Otros fallos jurídicos con un alto costo para el SP y que son objeto de análisis en este estudio, son aquellos que reducen los requisitos para acceder a la pensión de invalidez y sobrevivencia, así como los que amplían los beneficiarios para acceder a las prestaciones. A éstos se suman los fallos de tutela que obligan a las entidades a otorgar los beneficios que han sido rechazados en una primera instancia, por no cumplir con los requisitos o con los recursos necesarios para acceder a la pensión.

Es importante resaltar que en el régimen privado, los costos derivados de la jurisprudencia son asumidos tanto por el afiliado como por las compañías de seguros y las AFP, pero también terminan siendo cubiertos por el Gobierno como garante en caso de agotarse los recursos del fondo de solidaridad que garantiza la pensión mínima (Fondo de Garantía de Pensión Mínima, FGPM). Pero igualmente preocupante, es el hecho de que el futuro de las pensiones en el RAIS puede verse seriamente comprometido. Por una parte, a los costos adicionales derivados de las

[4] De acuerdo con el Artículo 80 de la Ley 100 de 1993, la Renta Vitalicia es la modalidad de pensión mediante la cual el afiliado o beneficiario contrata directa e irrevocablemente con la aseguradora de su elección, el pago de pensiones de sobrevivientes a favor de sus beneficiarios por el tiempo a que ellos tengan derecho. Dichas rentas y pensiones deben ser uniformes en términos de poder adquisitivo constante y no pueden ser contratadas por valores inferiores a la pensión mínima vigente del momento.

decisiones jurídicas que se generan en las primas emitidas se suma la imponderable incertidumbre jurídica hacia adelante, lo que desincentiva a las compañías de seguros a ofrecer el Seguro Previsional y las Rentas Vitalicias, haciendo más difícil a futuro cubrir las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia a los afiliados a este régimen a través de esquemas de aseguramiento.

Desde el punto de vista de los afiliados, este riesgo de falta de cobertura de pensiones de invalidez, sobrevivencia y vejez, sumado al hecho de que las decisiones jurídicas impactan el capital necesario para pensionarse y por ende encarecen la Renta Vitalicia y resultan en pensiones inferiores a las expectativas, genera una pérdida de credibilidad en el Sistema, poniendo en riesgo su viabilidad.

Pero además, el encarecimiento de las Rentas Vitalicias derivadas de las decisiones jurídicas genera imperfecciones de mercado, en la medida en que las compañías de seguros buscan cubrirse de esta incertidumbre.

Todo lo anterior plantea una pregunta de fondo y es si estos esquemas de aseguramiento sujetos a un exceso de incertidumbre y contingencias de carácter jurídico que encarecen las primas de las Rentas Vitalicias y el Seguro Previsional son realmente viables en el Sistema Pensional.

Por su parte, en el régimen público los desequilibrios generados por las decisiones jurídicas son asumidos en un principio por Colpensiones, pero terminan siendo cubiertos por el Presupuesto General de la Nación (PGN) en la medida en que las reservas de dicha entidad se agoten. En efecto, dado que estas reservas ya se encuentran en etapa de garantía de la Nación, los mayores costos afectan directamente las finanzas públicas y acentúan el problema de insostenibilidad del Sistema Pensional público.

Este estudio muestra que, en efecto, la jurisprudencia que relaja los requisitos para acceder a las pensiones de invalidez y sobrevivencia ha contribuido a aumentar la siniestralidad sin que haya una contraparte de ingresos por primas o cotizaciones. Esto ha generado un desbalance entre egresos e ingresos en las aseguradoras y en Colpensiones, y por ende ha incrementado el costo del Seguro Previsional. Esta situación, sumada a la incertidumbre jurídica y a otras dificultades normativas, ha llevado además a las compañías de seguros a reducir su participación en este ramo. Vale la pena resaltar que las flexibilizaciones como resultado del impacto de la jurisprudencia en las áreas de invalidez y sobrevivencia también repercuten en las pensiones de vejez, en la medida en que generan desincentivos entre los afiliados a mantener la fidelidad al Sistema quienes no ven la necesidad de hacer el esfuerzo de seguir cotizando, lo cual agrave aún más el problema de la baja cotización en el Sistema Pensional que tiene el país. Además, afecta

la tasa de reemplazo que recibe el afiliado puesto que, al tener menores períodos de cotización, el capital disponible para la pensión es inferior.

De continuar la tendencia creciente del costo del Seguro Previsional, probablemente será necesario revisar el lado de las cotizaciones para garantizar su sostenibilidad. La Ley 797 de 2003 redujo de 3.5 a 3 puntos porcentuales la cotización para pensiones de invalidez y sobrevivencia, monto que se destina a financiar los gastos administrativos de las administradoras de pensiones y el Seguro Previsional. Esta reducción se dio en un entorno de bajos niveles de siniestralidad, una situación que contrasta con los crecientes índice de siniestralidad que se vienen registrando en los últimos años.

De la misma manera, las decisiones de los jueces de la República a través de la acción de tutela, han venido ampliando el espectro de protección de la estabilidad laboral reforzada para personas en situación de discapacidad, invalidez o en condición de debilidad manifiesta por razones de salud, haciendo extensivos los criterios de amparo a toda situación que se encuentre mediada por eventos de incapacidad médica de origen común, independientemente de la severidad de la misma y de la calificación de pérdida de capacidad laboral. Esta jurisprudencia tiene efectos importantes sobre el aumento del volumen de las incapacidades y su duración y con ello sobre el ausentismo laboral, afectando así a los empleadores y las entidades encargadas de cubrir las incapacidades como las EPS y las ARL (Arrieta Burgos, 2017 y ANDI, 2016).

Por otra parte, a pesar de que existe una normativa sobre las condiciones de pago de las incapacidades y las entidades en las cuales recae, los vacíos de la norma y la interpretación de los jueces a través de las acciones de tutela, han dado lugar a situaciones diferentes a las previstas. Tal es el caso de decisiones jurídicas asociadas a las incapacidades superiores a 180 días y a la decisión del pago de incapacidades de origen común superiores 540 días por parte de las EPS.

El objetivo de este estudio es profundizar el análisis desde el punto de vista económico de las implicaciones de las decisiones jurídicas en el sistema de seguridad social en su conjunto, derivadas del reconocimiento y extensión de beneficios en materia de incapacidades, invalidez y sobrevivientes. Se identifican las principales sentencias y decisiones de la jurisprudencia en esta materia con mayor incidencia económica, y se analiza en qué medida y a través de qué canales éstas afectan a los actores del sistema de pensiones y riesgos laborales.

En el segundo capítulo se presentan algunos aspectos generales del Sistema Pensional y del Seguro Previsional y se ilustra cómo se distribuyen las funciones entre los regímenes público y privado y su evolución en el tiempo. El tercer capítulo describe la normativa relativa a los beneficios por incapacidad y pensiones de invalidez, incluyendo los beneficios, requisitos y

entidades encargadas de asumir las prestaciones económicas derivadas de estos siniestros. En el cuarto capítulo se describen las principales sentencias y fallos de tutela que tienen una incidencia económica en el Sistema. En el quinto capítulo se presenta un análisis económico asociado a dicha jurisprudencia. En el sexto capítulo se hace un análisis a nivel internacional y se evalúa a Colombia en este contexto. Finalmente se presentan las conclusiones y recomendaciones.

II. Aspectos generales del Sistema Pensional y el Seguro Previsional

A. Sistema Pensional

A partir de la Ley 100 de 1993, en Colombia opera un régimen dual en el que compiten el RPM administrado por Colpensiones y el RAIS administrado por las AFP. El cubrimiento de los riesgos profesionales está a cargo de las ARL privadas y de la entidad estatal Positiva.

El sistema de prima media funciona bajo un régimen de reparto, es decir que hay un solo fondo común para el pago de las prestaciones de todos. Los beneficios se encuentran definidos por la ley como un porcentaje del Ingreso Promedio de Liquidación de los últimos 10 años y las pensiones se financian con los aportes de los cotizantes actuales y con el Presupuesto General de la Nación. En este régimen los riesgos jurídicos, financieros y demográficos que generen un desequilibrio en el sistema terminan siendo asumidos por el gobierno en su condición de garante.

Por su parte, el RAIS opera bajo un régimen de capitalización individual, esto es, con una cuenta de ahorro individual sobre la cual se generan intereses. El beneficio depende del ahorro, e incluye un componente de solidaridad a través del FGPM financiado por los contribuyentes al Sistema General de Pensiones (1.5% del IBC)[5], el cual permite otorgar pensiones de salario mínimo a aquellas personas que no completan el ahorro necesario[6]. En este sistema, los riesgos demográficos, jurídicos y financieros están a cargo del afiliado y/o de la aseguradora y las AFP. Sin embargo, en caso de agotamiento de los recursos del FGPM como consecuencia de crecientes desequilibrios, el gobierno tendría que asumirlos en su función de garante.

Los riesgos demográficos y financieros son un motivo de incertidumbre y generan costos para el sistema, como se explica más delante. Pero la principal preocupación gira alrededor de los riesgos jurídicos, los cuales no es posible medir y por lo tanto incorporarlos en las reservas técnicas, y terminan alargando el pago de las pensiones debido a la incorporación de nuevos beneficiarios o incluyendo nuevas prestaciones sin contraparte de ingresos. Estos incrementan los capitales necesarios para pensionarse y, en la medida en que los capitales ahorrados en el

[5] Ley 797 de 2003.
[6] Artículos 4, 9 y 10 del Decreto 832 de 1996.

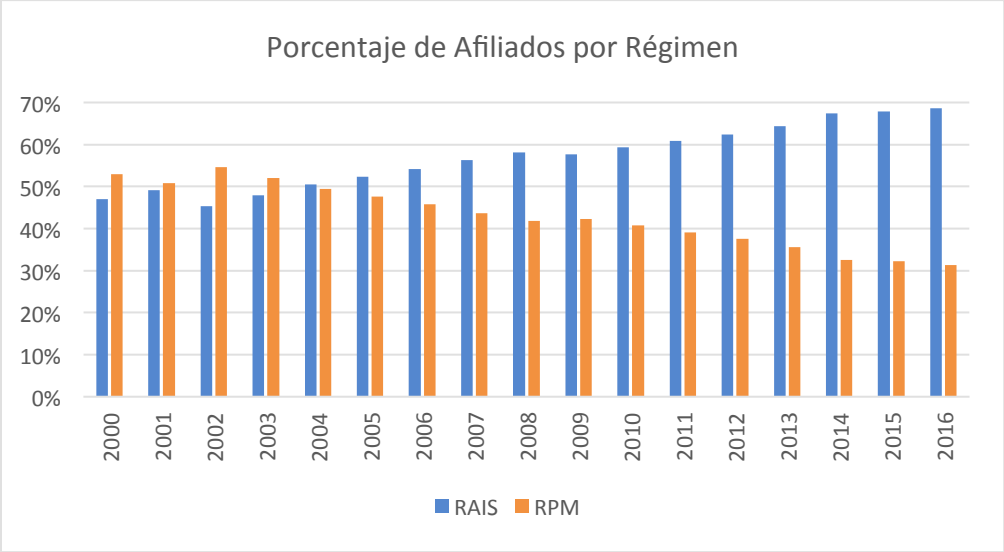
RAIS o ingresos en el RPM no sean suficientes, la financiación en últimas tendrá que ser asumida por el Estado.

Para tener una idea de cómo se distribuye la asunción de riesgos en el Sistema Pensional, vale la pena ilustrar el tamaño relativo de los dos regímenes en términos de afiliados, así como su evolución en a través del tiempo.

Sistema General de Pensiones

En cuanto al SGP, se destaca que la mayor parte de los afiliados se encuentra en el RAIS, con 14,115,397 de personas en 2016 (de los cuales 42% eran cotizantes), frente a 6,436,881 afiliadas al RPM (de los cuales 34% eran cotizantes). Sin embargo, la participación de los afiliados al RAIS ha crecido en forma sostenida: mientras que en el año 2000 tenía el 47% del total de afiliados, en 2016 esta participación aumentó a casi 70% (Gráfico 1). Esta tendencia se explica, en buena parte, porque el RAIS concentra un porcentaje importante de afiliados que cotizan sobre el salario mínimo, ya que en este régimen tienen derecho a la garantía de pensión mínima al completar 1,150 semanas cotizadas a los 57 años para las mujeres y a los 62 para los hombres[7], mientras que en el RPM para acceder a esta garantía se requieren las mismas edades pero como mínimo 1.300 semanas cotizadas[8] (BID, 2015). En efecto, del total de cotizantes al RAIS, 50% tiene un IBC de 1 salario mínimo, y 30% entre 1 y 2 salarios mínimos.

Gráfico 1



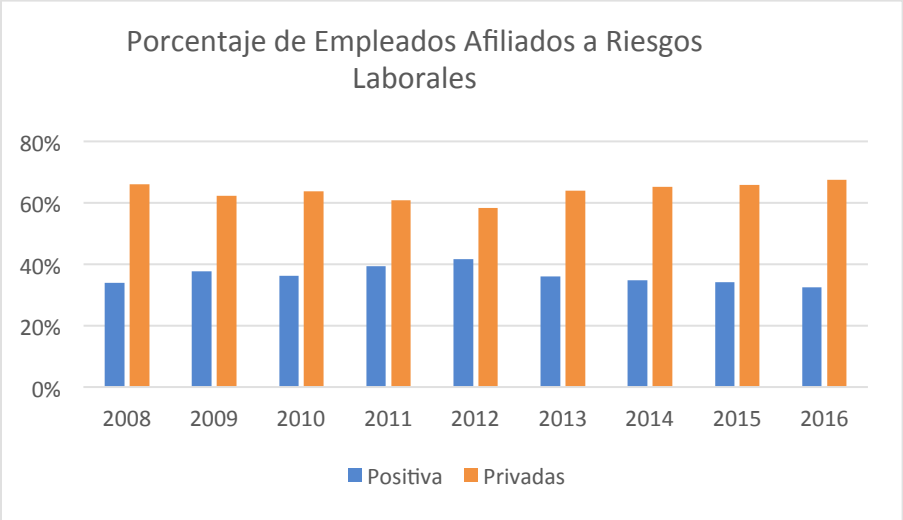
[7] Artículo 65 de la Ley 100 de 1993.
[8] Artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003.

Fuente: Superintendencia Financiera, Colpensiones y cálculos propios.

Sistema de Riesgos Laborales

En cuanto a los riesgos laborales, en 2016 las ARL privadas contaban con 10,039,529 afiliados, mientras que Positiva tenía 3,257,952. El sistema de aseguramiento público a través de Positiva tiene una participación significativa (42% de los afiliados en 2012), aunque ha venido decreciendo (Gráfico 2). Cabe resaltar que el aumento de la participación de Positiva está estrechamente relacionado con la obligatoriedad de afiliación de los trabajadores independientes a riesgos laborales[9], ya que esta entidad concentra una parte importante de estos afiliados.

Gráfico 2



Fuente: Fasecolda y cálculos propios.

Diferentes estudios han ilustrado los problemas por los que atraviesa el Sistema Pensional del país y los riesgos que enfrenta, los cuales ponen en entredicho su sostenibilidad tanto en el régimen público como en el privado (Arbeláez et al. 2007, BID 2015, Cuéllar et al. 2016). Entre otros, éstos se derivan del envejecimiento de la población por mayores expectativas de vida y la caída continua de las tasas de interés que aumenta el pasivo pensional. También existía el riesgo relacionado con la obligatoriedad constitucional de indexar las pensiones al salario mínimo, pero éste es mitigado por el gobierno desde 2015 a través la cobertura para el riesgo de deslizamiento del salario mínimo en pensiones vitalicias[10]. Igualmente, contribuyen de manera importante los bajos niveles de cotización derivados de la informalidad del mercado laboral del país.

[9] A partir de la Ley 1562 de 2012.
[10] Mediante el Decreto 036 de 2015, el gobierno estableció el mecanismo de cobertura que permite a aseguradoras vida cubrir el riesgo de incremento del salario mínimo y ofrecer las modalidades de pensión en los términos de Ley.

Estos factores han venido incrementando de manera sustancial el gasto en pensiones con cargo al PGN, así como los costos para las aseguradoras sobre las primas ya emitidas. Estos costos, sumados a los bajos niveles de ahorro, al sesgo de selección de los afiliados que optan por el Retiro Programado[11], y a los traslados al RPM, han contribuido a contraer el mercado de Rentas Vitalicias (Arbeláez et al., 2007; Fedesarrollo, 2011; Mora, 2011; y BID, 2015).

A todo lo anterior se añade el alto costo que tienen algunas decisiones jurisprudenciales o interpretaciones normativas por parte de los jueces de la República que alteran las condiciones bajo las cuales opera el Sistema Pensional, así como la incertidumbre sobre los cambios jurídicos a futuro.

Es importante resaltar que, una vez emitida la Renta Vitalicia (cuyo cálculo se basa en las condiciones regulatorias vigentes al momento de la emisión), las aseguradoras asumen el riesgo y el costo de cualquier cambio normativo o jurisprudencial que pueda generarse con posterioridad a la emisión de la misma. Este es el caso, por ejemplo, de la relajación de los requisitos para obtener la pensión de invalidez y sobrevivencia o la ampliación de beneficiarios, cuyos costos ya se han materializado en el pasado. Adicionalmente, la existencia de contingencias jurídicas y la incertidumbre sobre los parámetros para calcular las primas encarecen el valor de las mismas y generan imperfecciones de mercado, en la medida en que las compañías de seguros buscan cubrirse de las mismas.

Otro impacto igualmente importante, es que la incertidumbre jurídica hacia futuro derivada de decisiones discrecionales por parte de las ramas Legislativa y Judicial, también ha venido desestimulado de manera importante la oferta de Rentas Vitalicias (Mora, 2011). Esta restricción de oferta de RV, a su vez, puede estar generando una distorsión en el Sistema, por cuanto las AFP estarían asumiendo la función de aseguradoras sin contar con las reservas y con las normas requeridas para prever los riesgos asociados a ello (Cuéllar et al. 2016).

En el Gráfico 3 se puede apreciar que, en efecto, ha habido una reducción en la participación de las RV dentro del RAIS, en particular en las de vejez. Éstas pasaron de representar el 22% del total de pensiones de vejez en 2009 a 11% en 2016, es decir que el 89% de los afiliados se

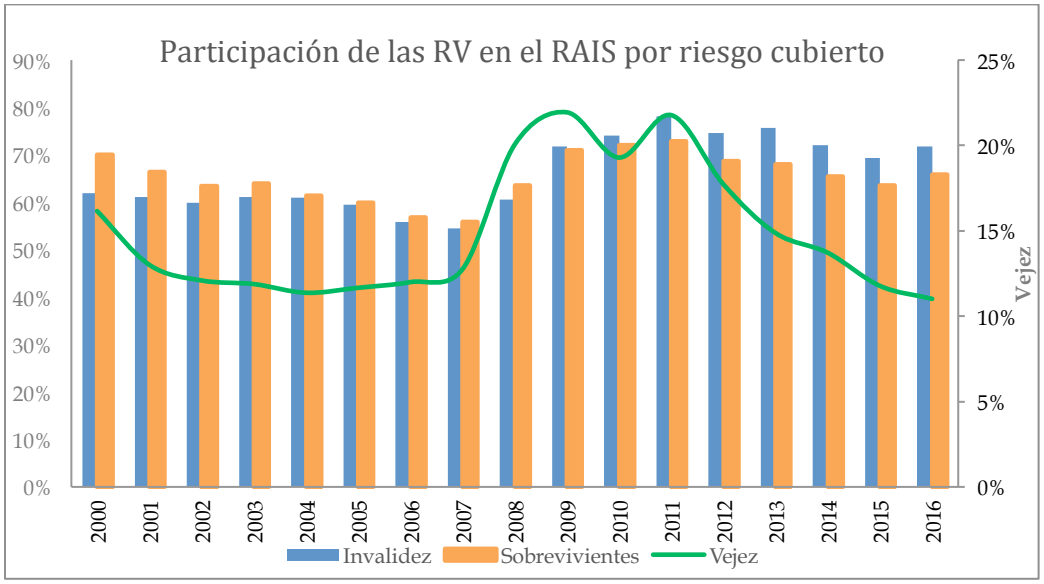
---

Son sujetas de la cobertura las Rentas Vitalicias inscritas que reconozcan mesadas de salario mínimo o aquellas que a futuro sean susceptibles de reconocer mesadas de salario mínimo. El Decreto aclara que se entiende por deslizamiento de salario mínimo la diferencia entre el cambio porcentual del salario mínimo legal mensual vigente y la variación porcentual del índice de precios al consumidor del año anterior certificado por el DANE.

[11] El Retiro Programado es la modalidad de pensión ofrecida por las AFP en la que se otorga al afiliado una mesada de su cuenta de ahorro individual.

pensiona por Retiro Programado[12]. Cabe aclarar que la oferta de RV por vejez por parte de las compañías es voluntaria, mientras que la oferta de aquellas derivadas de los riesgos de invalidez y sobrevivencia es obligatoria. Esto explica que la reducción de estas últimas es mucho menos pronunciada que en el caso de vejez, y responde más a la elección del afiliado de preferir un Retiro Programado que a una restricción de oferta por parte de las aseguradoras[13]. También existe un sesgo a favor de la opción de Retiro Programado en el caso de invalidez pues, bajo esta condición, las personas tienden a preferir una suma mensual con saldos mayores mientras viva, y tener además un saldo para sus familiares una vez fallezca.

Gráfico 3



Fuente: Fasecolda y cálculos propios.

En síntesis, en el SGP la mayor parte de afiliados se encuentra en el RAIS, y principalmente la población que cotiza entre 1 y 2 SMV. La afiliación al régimen público ha perdido una participación importante pues pasó de 53% en 2000 a 30% en 2016, debido en buena parte a los menores requisitos en el RAIS para obtener una pensión mínima.

Además de la baja cotización (ahorro insuficiente de los afiliados), el Sistema Pensional enfrenta riesgos de diversa índole, entre ellos demográficos, financieros y jurídicos, los cuales acarrean costos importantes. Éstos han generado una contracción importante en el mercado de Rentas

[12] Esto implica que la gran mayoría de los pensionados del RAIS tendrá que enfrentar el riesgo de que su vida dure más que sus ahorros.
[13] De la misma manera se ha observado una reducción en la participación las primas de Renta Vitalicia emitidas por las aseguradoras en relación con los otros ramos de seguridad social, las cuales pasaron de representar 32% del total de Seguros de Vida en 2009, a la mitad (16%) en 2015.

Vitalicias ofrecidas por las aseguradoras y, de mantenerse esta tendencia, se comprometen en el futuro las coberturas de pensión en el RAIS. Esto es aún más preocupante si se tiene en cuenta el número y el aumento continuo de los afiliados este régimen. En la siguiente sección se muestra que una situación similar está ocurriendo en materia de pensiones de invalidez y sobrevivencia.

Los riesgos jurídicos conllevan además a un aumento en el costo de las primas afectando así a los pensionados. Por su naturaleza las actividades de seguros involucran un cierto nivel de incertidumbre que es manejable por las compañías. Pero cuando estos niveles de incertidumbre sobre los parámetros para calcular las primas son elevados debido a eventuales contingencias de orden jurídico, las compañías deben protegerse afectándose así al valor de las primas.

B. Seguro Previsional

La Ley 100 de 1993 estableció la obligatoriedad del Seguro Previsional, que es aquel que extienden las aseguradoras a los trabajadores afiliados a los fondos de pensiones obligatorias para cubrir el riesgo de invalidez y muerte de origen común. El SP también cubre durante un período establecido la prestación por incapacidad, en aquellos casos en los que se diagnostica la posibilidad de recuperación de la capacidad laboral del afiliado, por lo cual no se procede a calificar la invalidez para determinar si hay lugar o no a una pensión.

La póliza del Seguro Previsional es una póliza colectiva con participación de utilidades, que tiene una duración anual con prórrogas de hasta cuatro años, y es contratada por las AFP a las aseguradoras por medio de una licitación pública.

Los riesgos de invalidez y muerte son respaldados a través del capital necesario para pensionarse por invalidez y sobrevivencia, el cual se financia con la cuenta individual de ahorro pensional del afiliado administrada por la AFP, el valor del Bono Pensional al que tenga derecho y los rendimientos de estos últimos. En caso de que se requiera una suma adicional para completar el capital necesario para pensionarse, es decir para financiar el monto de dicha pensión, el Seguro Previsional entra a cubrir este faltante con una suma adicional de dinero. Dicha suma adicional debe ser la necesaria para que se garantice como mínimo la obtención de una pensión mínima. Por ello, en los casos de invalidez y sobrevivencia, las compañías de seguros no hacen uso del FGPM. Esta suma adicional se hace por una vez e ingresa al saldo de la cuenta individual a la AFP, tras lo cual el afiliado y sus beneficiarios pueden elegir cualquiera de las modalidades de pensión, es decir Renta Vitalicia o Retiro Programado.

En el caso del RPM, las pensiones de invalidez y sobrevivencia están a cargo de Colpensiones y se financian a través del fondo general destinado al pago de todas las pensiones. En el marco del

SGRL, los riesgos de invalidez y muerte de origen laboral son respaldados por una pensión a cargo de las ARL privadas y por Positiva.

El SP en Colombia enfrenta riesgos y dificultades que comprometen su sostenibilidad (Fedesarrollo 2011, Posada et al. 2011, Cuéllar et al. 2016). Estos riesgos tienen que ver con aquellos que afectan las Rentas Vitalicias de invalidez y sobrevivencia, y que se materializan en un mayor capital necesario para pensionarse por estos riesgos. Estos incrementan el costo del SP puesto que, a medida que se requiere más capital para pensionarse, el valor del siniestro - o la suma adicional la debe aportar la compañía de seguros con cargo al seguro de invalidez o muerte que tiene que ser suficiente para que el afiliado pueda pensionarse – es mayor. Adicionalmente, dado que una vez pagada la suma adicional las aseguradoras del previsional están obligadas a cotizar las Rentas Vitalicias respectivas[14], los riesgos que afectan la Renta Vitalicia también se trasladan al SP.

Esta situación se puede ilustrar de la siguiente manera:

Capital Necesario para Pensionarse (CNP) = Bono Pensional (BP) + Saldo en la Cuenta de Ahorro Individual (SCI) + Suma Adicional (SA)

La Suma Adicional aportada por la aseguradora deberá ser suficiente para completar el capital necesario para comprar una pensión de Renta Vitalicia por el valor de la pensión de invalidez y sobrevivencia, la cual, en cualquier caso, no podrá ser inferior al salario mínimo legal vigente. Así, a medida que aumenta el CNP la SA es mayor.

Como se mencionó en la sección anterior, los riesgos que afectan la Renta Vitalicia tienen que ver principalmente con la tasa de interés, las expectativas de vida de los afiliados y los riesgos jurídicos. Todos estos riesgos incrementan el CNP y con ello el costo del SP. En cuanto a los financieros y demográficos, Fedesarrollo (2011) mostró que factores como la aplicación de las nuevas tablas de mortalidad establecidas por el regulador[15]; el requerimiento para las aseguradoras de vida de emplear un interés técnico de 4% real para efectos del cálculo de las reservas[16], incrementan el costo del SP[17] y terminan aumentando su tasa sobre el IBC (BID, 2015).

[14] Artículo 5 del Decreto 876 de 1994.
[15] Decreto 656 de 1994 y Resolución 1555 de 2010 de la Superintendencia Financiera
[16] Resolución 610 de 1994 de la Superintendencia Financiera. Sin embargo, actualmente se exige a las compañías de seguros que la tasa de interés para hacer las reservas debe ser similar a la tasa de renta ofrecida al afiliado en la Renta Vitalicia.
[17] El estudio también muestra que el costo del SP también se ve afectado por el 14 de la Ley 100 de 1993 que determina que las pensiones de salario mínimo deben ajustarse con base en el aumento del salario mínimo decretado

El otro conjunto de riesgos que afecta de manera creciente el SP son los de carácter jurídico, que surgen de modificaciones a la aplicación de la normativa de la seguridad social a partir de fallos de los jueces de la República. Se destacan, por ejemplo, aquellos que amplían los beneficiarios con derecho a la pensión una vez ocurrida la muerte del afiliado o del pensionado por invalidez o vejez, y aquellos que reducen los requisitos para acceder a la pensión tanto de invalidez como de sobrevivencia. Estos fallos se explican en más detalle en el Capítulo IV.A.

Estos riesgos se traducen en un mayor costo de las pensiones de invalidez y sobrevivencia, el cual es asumido por Colpensiones y por las aseguradoras sobre las primas emitidas del Seguro Previsional. Este hecho, sumado a la incertidumbre jurídica, ha venido desincentivando la participación de las aseguradoras en el ramo del Seguro Previsional y con ello se compromete el cubrimiento futuro de las pensiones de invalidez y sobrevivencia el RAIS.

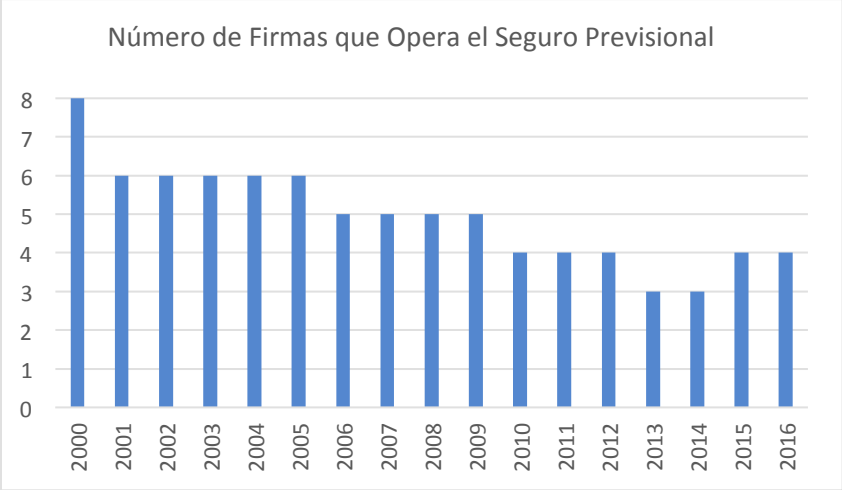
En efecto, el número de compañías que opera el SP en Colombia se ha reducido en forma marcada. Mientras que, en el año 2000, 8 aseguradoras operaban el previsional, en 2016 sólo 4 de las 13 que tienen aprobación para operar el ramo lo hacían, de las cuales una con una participación muy baja (Gráfico 4)[18]. De igual forma, las primas emitidas del SP han venido registrado un menor dinamismo en comparación con el total de primas de seguridad social[19] (Gráfico 5). Aun cuando esta reducción en el número de compañías que opera el Seguro Previsional es consistente con la disminución de las AFP que demandan este seguro, también es claro que algunas AFP han enfrentado dificultades para poder contratar el SP y lo han tenido que hacer a tasas muy elevadas.

por el Gobierno Nacional si éste es superior al incremento de la inflación. Sin embargo, como se mencionó este riesgo es mitigado por la cobertura para riesgo de deslizamiento del salario mínimo en pensiones vitalicias plasmada en el Decreto 036 de 2015.

[18] Dados los costos crecientes, sólo las compañías relacionadas o integradas horizontalmente con las AFP tienen interés en emitir la póliza por su relación con la administradora.

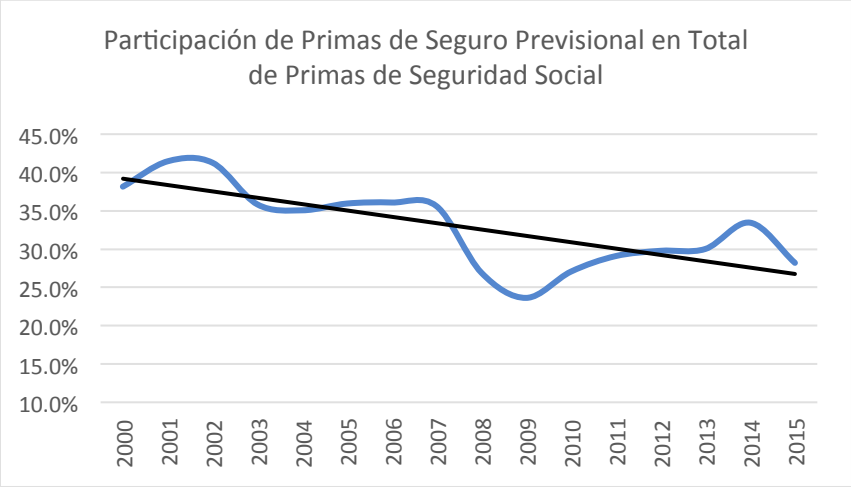
[19] El ramo de Seguridad Social en las aseguradoras se compone de Rentas Vitalicias, Riesgos Profesionales y Seguro Previsional.

Gráfico 4



Fuente: Superintendencia Financiera y Fasecolda.

Gráfico 5



Fuente: Superintendencia Financiera, Fasecolda y cálculos propios.

En síntesis, los riesgos jurídicos que afectan la Renta Vitalicia, sumados a los que afectan la pensión de invalidez y sobrevivencia (Seguro Previsional), han incrementado el costo de dichas prestaciones. Este mayor costo es asumido por todos los actores: el afiliado, las aseguradoras, las AFP y Colpensiones, pero también termina siendo asumido por el Gobierno en su condición de garante. Adicionalmente, y como en el caso de las Rentas Vitalicias, el riesgo a futuro es que las aseguradoras dejen de participar en el ramo del Seguro Previsional, y con ello se vean comprometidas las pensiones de invalidez y sobrevivencia en este régimen. Esto, sumado al menor monto de pensiones de vejez derivado de las decisiones jurídicas, a su vez genera una

pérdida de credibilidad en el aseguramiento por parte de los afiliados, afectando aún más el régimen privado.

III. Incapacidad, discapacidad e invalidez

En el sistema de incapacidad/invalidez es complejo pues intervienen varios agentes: sistema de pensiones (Colpensiones, Aseguradoras, AFP), sistema de salud (EPS, médicos), sistema de riesgos profesionales (ARL) y empleadores. Estos, además, no tienen necesariamente los incentivos alineados ni la información fluye de manera adecuada. A estos factores se suman el activismo jurisprudencial así como y vacíos en la normativa, que generan fallas importantes en el funcionamiento del sistema, como se analiza más adelante.

A. Calificación de la discapacidad/invalidez

De acuerdo con el Manual Único para la calificación de invalidez vigente, las entidades encargadas deben clasificar el grado de severidad de la limitación como: limitación moderada, aquella en la cual la persona tenga entre el 15% y el 25% de pérdida de la capacidad laboral; limitación severa aquella que sea mayor al 25% pero inferior al 50% de pérdida de la capacidad laboral; y limitación profunda, cuando la pérdida de la capacidad laboral sea igual o mayor al 50%, caso en el cual la persona se encuentra en una condición de invalidez.

Colpensiones, las ARL, las compañías de seguros que asumen el riesgo de invalidez y muerte, determinan en una primera instancia, la pérdida de capacidad laboral y califican el grado de invalidez, y las EPS el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación, la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional, cuya decisión será apelable por el afiliado ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. Cuando la incapacidad declarada por una de las entidades antes mencionadas sea inferior en no menos del 10% a los límites que califican el estado de invalidez, tendrá que acudirse en forma obligatoria a la Junta Regional de Calificación de Invalidez por cuenta de la respectiva entidad.

B. Incapacidad: beneficios temporales

Incapacidad de origen común

Los afiliados cotizantes no pensionados tienen derecho a prestaciones económicas por incapacidad que los inhabilite física o mentalmente para desempeñar en forma temporal su profesión u oficio habitual. Estos beneficios son de naturaleza parcial y temporal. La distribución de la cobertura de las prestaciones por incapacidad opera bajo el siguiente esquema:

- Días 1 y 2 cubiertos por los empleadores al 100% del salario;

- Días 3 a 180 cubiertos por las EPS y la prestación económica corresponde al 66% del salario entre los días 3 y 90, y a 50% del salario entre los días 91 y 180;
- Días 181 a 540 cubiertos por las AFP con cargo al Seguro Previsional, y la prestación económica corresponde al 50% del salario. Sin embargo, debe existir un concepto favorable de rehabilitación emitido por la EPS. Éste debe emitirse el día 120 de incapacidad temporal y enviarse antes de cumplirse el día 150 a la AFP donde se encuentre afiliado el trabajador. Cuando la EPS no expida el concepto favorable de rehabilitación, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los 180 días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto.
- Durante el lapso de los 180 y los 540 días se define si se reincorpora al trabajador (incapacidad parcial) o si es sujeto de pensión de invalidez que estaría a cargo de la compañía de seguros. En caso de que después del día 540 no se determine el estado de invalidez, la prestación estará a cargo de la EPS.
- Las incapacidades superiores a 540 días son cubiertas por las EPS.

Incapacidad de origen profesional

Las ARL están a cargo de la prestación económica y deben reconocer las incapacidades temporales desde el día siguiente al que ocurre el accidente de trabajo o la enfermedad diagnosticada como laboral.

- Incapacidad Temporal Parcial (ITP): es aquella que, según el cuadro agudo de la enfermedad o lesión que presente el afiliado, le impida desempeñar su capacidad laboral por un tiempo determinado.
    - El subsidio equivale al 100% del salario y es calculado desde el día siguiente al que ocurre el siniestro y hasta el momento de su rehabilitación, readaptación o curación, o de la declaración de su Incapacidad Permanente Parcial, invalidez o su muerte.
    - Se otorga hasta por 180 días, aunque prorrogable por un período igual, siempre que sea necesario para el tratamiento o rehabilitación del afiliado. Superado el término anterior, la ARL, cuando exista concepto favorable de rehabilitación, podrá postergar el trámite de calificación hasta por 360 días calendario adicionales, es decir que, en total, la incapacidad temporal podrá extenderse hasta 720 días.
    - Si no se hubiese logrado la curación o rehabilitación del afiliado, se debe iniciar el procedimiento para determinar el estado de Incapacidad Permanente Parcial o de invalidez. Sin embargo, hasta tanto no se establezca el grado de incapacidad o invalidez, la ARL deberá continuar cancelando el subsidio por incapacidad temporal. Si se determina un grado de invalidez, es decir una pérdida de

capacidad laboral superior a 50%, la ARL reconocerá una pensión de invalidez al afiliado.

- Incapacidad Permanente Parcial (IPP): se produce cuando la pérdida capacidad laboral está entre 5% y 49%, es decir que el trabajador tiene una disminución parcial pero definitiva de algunas de sus facultades para realizar su trabajo habitual. Si se declara IPP, habrá lugar a una indemnización única proporcional al daño sufrido, correspondiente a una suma no inferior a dos 2 salarios base de liquidación, ni superior a 24 veces su salario base de liquidación.

C. Pensión de invalidez: beneficio permanente

Esta es otorgada por las AFP con cargo al Seguro Previsional, Colpensiones y las ARL, a los afiliados que presenten una pérdida de capacidad laboral igual o mayor de 50% y que cumplan con los requisitos para acceder a la prestación.

Requisitos para acceder a la pensión por invalidez de origen común

El afiliado debe haber cotizado 50 semanas dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez si es por enfermedad, o a la fecha del hecho causante de dicha invalidez si es por accidente. La fecha de estructuración corresponde al momento en el cual se genera en el individuo la pérdida en su capacidad laboral. Si el individuo es menor de 26 años[20], únicamente debe certificar la cotización de 26 semanas en el año inmediatamente anterior a la fecha de estructuración o del hecho causante de la invalidez.

Si al momento de invalidarse el afiliado no reúne estos requisitos, tendrá derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a la que le hubiera correspondido en el caso de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Adicionalmente, se le entregará la totalidad del saldo abonado en su cuenta individual de ahorro pensional, incluidos los rendimientos financieros y adicionado con el valor del Bono Pensional si a ello hubiere lugar.

Pensión de invalidez: Beneficio parcial y permanente con revisión

Origen común:

- Si la pérdida de capacidad laboral está entre un 50% y un 66%, el beneficio mensual es de 45% sobre el Ingreso Base de Liquidación (IBL), más un 1.5% de este ingreso por cada 50 semanas de cotización posteriores a las primeras 500 semanas de cotización.

[20] Originalmente era 20 años pero se amplió a 26 años a través de una decisión de la Corte Constitucional en 2015.

- Si la pérdida de capacidad laboral es superior al 66%, el beneficio mensual corresponde al 54% sobre el IBL, más el 2% de este ingreso por cada 50 semanas de cotización posteriores a las primeras 800 semanas de cotización.
- La pensión no puede ser, bajo ninguna circunstancia, superior al 75% del IBL, ni inferior al salario mínimo legal mensual vigente.

Origen Laboral:

- Si la pérdida de capacidad laboral está entre un 50% y un 66%, el beneficio mensual es de 60% del IBL.
- Si la pérdida de capacidad laboral es superior a 66%, la pensión será de 75% del IBL. Esta última se incrementará en un 15% cuando el pensionado requiere el auxilio de otra u otras personas para realizar las funciones elementales de su vida.
- Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente, ni superior a veinte (20) veces este mismo salario.

El estado de invalidez podrá revisarse por solicitud de la entidad que otorgue la pensión cada 3 años, o bien en cualquier momento por solicitud del pensionado. Si el estado de invalidez del ya pensionado por tal fin cesa o disminuye, dependiendo del caso se suprime el beneficio o su monto se reduce o aumenta. Si se reduce o suprime, habrá un reintegro por parte de la compañía de seguros a la cuenta de ahorro individual del pensionado del saldo no utilizado de la reserva prevista para la pensión. Cabe señalar que si se suprime, los afiliados tienen derecho a que el Estado les habilite como semanas cotizadas aquellas durante las cuales gozaron de la respectiva pensión, pero esto sólo es aplicable cuando el Estado deba pagar garantía de pensión mínima. Dado que es la aseguradora quien debe poner todo el faltante para una pensión mínima, en la práctica estas semanas no se habilitan.

IV. Jurisprudencia con incidencia económica

Aunque hay un número importante de sentencias que afectan la seguridad social, en esta sección se presentan aquellas que mayor impacto tienen sobre todo el sistema de incapacidades e invalidez[21]. Estas se agrupan en dos categorías: por una parte las que afectan la pensión de invalidez, que incluyen aquellas sentencias que relajan los requisitos para acceder a este beneficio, las que amplían su cobertura por interpretación jurisprudencial y las que expanden el grupo de beneficiarios de la pensión; por otra parte, están las que afectan los eventos de incapacidad y discapacidad que se originan en la jurisprudencia relativa a la garantía de estabilidad laboral reforzada así como en otros fallos de tutela.

[21] Esta selección se basa en la revisión de la literatura relacionada con riesgos jurídicos y sistema pensional en Colombia, así como en reuniones sostenidas con Colpensiones, Fasecolda, Asofondos, Acemi, Positiva y la ANDI.

A. Jurisprudencia relativa a pensión de invalidez y sobrevivencia

La jurisprudencia ha venido relajando en el tiempo los requisitos para acceder a la pensión de invalidez y sobrevivencia. Entre ellos se destacan la eliminación de los requisitos de fidelidad para la obtención de la pensión de invalidez y sobrevivencia establecidos en Ley 797/03 a través de las sentencias de la Corte Constitucional (C-1056 de 2003, C-428 de 2009[22] la C-556 de 2009); la determinación de que en ningún momento se debió exigir este requisito de fidelidad y, por esta razón, la no exigencia del mismo debe hacerse retroactiva (T-453 de 2011); la potestad que se otorga a los jueces para extender la excepción en densidad de semanas de cotización para acceder a la pensión por invalidez a la población joven que tenga hasta 26 años (C-020 de 2015[23]).

También se ha venido ampliando la cobertura de pensión de invalidez. En el caso de enfermedades congénitas, crónicas y degenerativas, la ambigüedad alrededor de la fecha de estructuración ha resultado en el reconocimiento de un mayor tiempo de cotizaciones. Si bien la fecha de estructuración corresponde al momento en el que la persona pierde la capacidad de trabajar en forma permanente y definitiva que se determina mediante un dictamen médico, la jurisprudencia a interpretado que la fecha de estructuración de invalidez puede ser anterior a éste, por ejemplo cuando se presentan los primeros síntoma de la enfermedad, o posterior. En estos casos el requisito de 50 semanas de cotización para acceder a la pensión de invalidez se debe contabilizar desde la fecha en que la persona realmente pierde su capacidad laboral que no necesariamente coincide con la fecha de la estructuración (T-163 de 2011)[24] y que no pueden desconocerse las semanas efectuadas con posterioridad a la fecha de estructuración y deberán tenerse en cuenta todas las semanas cotizadas al sistema (SU-588 de 2016). Por otra parte está la unificación y ampliación de la condición más beneficiosa en cuanto a los requisitos para acceder a la pensión de invalidez y sobrevivencia que implica que, en caso de que una persona no cumpla con los requisitos, basta con aplicar la norma inmediatamente anterior a la vigente al

[22] La línea jurisprudencial referente a estas sentencias es analizada en el informe jurídico en la sección 2.4. "Inaplicación del requisito de fidelidad contemplado en las leyes 797 de 2002 y 860 de 2003 inclusive en los casos de estructuración del estado de invalidez registrados entre las fechas de vigencia de tales disposiciones y su declaratoria de inexequibilidad".
[23] La línea jurisprudencial referente a esta sentencia es analizada en la sección II. 2.3. del documento jurídico "Régimen especial contemplado en el parágrafo primero del artículo 1 de la Ley 860 de 2003".
[24] La línea jurisprudencial referente a estas sentencias es analizada en el informe jurídico en la sección II. 2.2 "Cotizaciones con posterioridad a la fecha de estructuración del estado de invalidez en los casos de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas".

estructurarse la invalidez y en ningún modo excluye aplicar otra más antigua que la inmediatamente anterior (SU-442 de 2016)[25].

En cuanto a la pensión de invalidez, existe otro conjunto de fallos a través de los cuales, una vez rechazadas las pensiones por parte de las entidades que cubren esta pensión por no cumplir con los requisitos o los recursos necesarios, obligan a estas entidades a otorgarlos. Los fallos en este sentido han aumentado de manera creciente, como se verá más adelante.

Finalmente, están las sentencias y fallos que amplían los beneficiarios para acceder a las prestaciones. Estos afectan en mayor medida las pensiones de sobrevivencia en el Seguro Previsional y las de vejez, pero también la pensión de invalidez en caso de muerte del pensionado por este siniestro. Entre estas decisiones de la Corte Constitucional se destacan: la eliminación de la exigencia de acreditar vida marital con el causante, por lo menos desde el momento en que cumplió las condiciones para acceder a la pensión (C-1176 de 2001); la eliminación del concepto de "total y absoluta" para calificar la dependencia económica de los padres para ser beneficiarios de la pensión, es decir se hace menos restrictiva esta condición (C-111 de 2006); la determinación de que, además del cónyuge, el compañero (a) permanente de parejas heterosexuales será también beneficiario y la pensión se dividirá en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido (C-1035 de 2008), así como aquella o aquel de parejas homosexuales (C-336 de 2008); y la ampliación del concepto de hijos beneficiarios pues deben incluirse, además de hijos naturales y adoptivos, los hijos de simple crianza por asunción solidaria de paternidad (T-074 de 2016).

A. Estabilidad Laboral Reforzada

De acuerdo con la ley[26], en ningún caso, la discapacidad de una persona podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Asimismo, ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de una Oficina del Trabajo[27].

Adicionalmente, en caso de que la terminación del contrato se declare ineficaz, el empleador está obligado a reintegrar al trabajador y reubicarlo en un cargo acorde con sus condiciones de salud

[25] La línea jurisprudencial referente a esta sentencia es analizada en la sección II. 2.1. del documento jurídico "Determinación del régimen aplicable al reconocimiento de la pensión de invalidez en desarrollo de los principios constitucionales de progresividad, favorabilidad y condición más beneficiosa". Igualmente, un análisis detallado de la jurisprudencia se encuentra en Colpensiones (2016).
[26] Artículo 26 de la Ley 361 de 1997.
[27] La línea jurisprudencial sobre este tema se presenta en el informe jurídico en la sección III

y, de requerirse, también debe capacitarlo en las tareas de su nuevo cargo[28]. Por otra parte, la violación a la estabilidad laboral reforzada da lugar a una indemnización por parte del empleador que puede ir desde 180 días de salario[29], o esto más el pago de salarios, prestaciones y demás elementos laborales dejados de percibir desde la terminación del contrato hasta que se materialice en reintegro.

La jurisprudencia ha venido ampliando las condiciones para acceder al derecho de estabilidad laboral reforzada para las personas en situación de discapacidad, invalidez o en condición de debilidad manifiesta por razones de salud. Estas condiciones quedaron plasmadas en la SU-049 de 2017 de la Corte Constitucional donde se establecieron dos aspectos críticos. En primer lugar, el derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada es una garantía de la cual son titulares las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, pero esto sin imponer el requisito de calificación porcentual de pérdida de capacidad laboral, es decir con independencia de si ésta es leve, severa o profunda. En segundo lugar, la estabilidad laboral reforzada también es aplicable a las relaciones originadas en contratos de prestación de servicios, aun cuando no envuelvan relaciones laborales (subordinadas) en la realidad.

B. Vacíos en la normativa

A pesar de que existe una normativa sobre las condiciones de pago de las incapacidades y las entidades en las cuales recae, los vacíos normativos y la interpretación de los jueces de las normas dan lugar a situaciones diferentes a las inicialmente planteadas a través de las acciones de tutela.

Tal es el caso de la las incapacidades superiores 180 días. Como se mencionó, para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación, la AFP con autorización de la aseguradora que hubiere expedido el Seguro Previsional, puede postergar el trámite de calificación ante las juntas de calificación de invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal otorgada por la EPS, y deben seguir otorgando el subsidio equivalente mientras el trabajador continúe sin trabajar. Dado que debe existir un concepto favorable de rehabilitación, se entiende éste como un subsidio económico para que el afiliado se rehabilite.

[28] Artículos 4 y 8 de la Ley 776 de 2002.
[29] Artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Cabe señalar que las EPS deben emitir dicho concepto favorable antes de cumplirse los 120 días de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día 150 a cada una de las AFP donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo. De no hacerlo, la EPS deberá asumir el subsidio por incapacidad temporal hasta cuando se emita el correspondiente concepto. Durante el lapso de los 180 y los 540 días se define si se reincorpora al trabajador (incapacidad parcial) o si es sujeto de pensión de invalidez que estaría a cargo de la compañía de seguros.

Sin embargo, existe una línea jurisprudencial desde 2008 mediante la cual las AFP tienen que asumir incapacidades incluso en caso de no darse las condiciones mencionadas[30]. Un ejemplo de lo anterior son casos en los cuales el afiliado ya ha sido evaluado por la Junta de Calificación de Invalidez y se ha dictaminado una pérdida de capacidad laboral generada por enfermedad de origen común pero inferior al 50%, y por lo tanto el afiliado no alcanza el porcentaje requerido de invalidez, es decir está en una situación de incapacidad permanente parcial. Sin embargo por las precarias condiciones de salud se siguen generando incapacidades laborales, las cuales deben ser cubiertas por las AFP hasta que el médico tratante emita un concepto favorable de recuperación o se pueda efectuar una nueva calificación de invalidez (ej. las sentencias T-920 de 2009, T-118 de 2010, T-137 de 2012).

En dichas sentencias se argumenta también que no tendría explicación desde el punto de vista constitucional, que el Sistema de Riesgos Profesionales garantice íntegramente todas las prestaciones económicas a un trabajador al que se le han extendido incapacidades laborales causadas en enfermedades de origen profesional, incluso superiores a 180 días, y no así en el Sistema General de Seguridad Social en Salud cuando la causa de su incapacidad es una enfermedad de origen común. Esto implicaría un tratamiento discriminatorio, en la medida en que el origen de la enfermedad no es un criterio para determinar el grado de protección que merece un trabajador con limitaciones.

Otro ejemplo es aquel en el que las EPS no emiten en el plazo dictado por la norma el concepto favorable de rehabilitación y, a pesar de esto, las AFP deben asumir el subsidio por incapacidad temporal (ej. Sentencia T-333 de 2013)

Igualmente cuando existe controversia interna entre las entidades del sistema de seguridad social integral sobre el origen común o laboral de la afectación a la salud del afiliado que dio lugar a las incapacidades, la AFP debe asumir el subsidio por incapacidad temporal después del día 180 hasta que la controversia se aclare (Sentencia T-140 de 2016).

[30] El detalle se presenta en el informe jurídico en la sección II.1.

Del análisis de la línea jurisprudencial alrededor de este tema, se concluye que existe un criterio uniforme en el sentido de asignar a las administradoras de pensiones el reconocimiento económico de los subsidios por incapacidad en eventos de origen común que ya han excedido los ciento ochenta (180) días de duración. Esto sin que se cumplen las condiciones establecidas en la normativa, es decir, por ejemplo, que ya se haya realizado la calificación de la pérdida de la capacidad laboral del afiliado y éste siga presentando afectaciones a su estado de salud que le impidan trabajar, cuando no hay concepto de la EPS sobre posibilidad de rehabilitación, o bien cuando se emite de manera extemporánea.

Finalmente, otro tema de especial relevancia son las demoras en la calificación. De acuerdo con el Manuel de Calificación, ésta debe tener lugar cuando se alcance la mejoría médica máxima o al finalizar el proceso de rehabilitación integral, sin que, en ningún caso, se superen 540 días en que ocurrió el accidente o se diagnosticó la enfermedad. Sin embargo, de acuerdo con los artículos 142 del Decreto Ley 019 de 2012 y 67 de la Ley 1753 de 2015, los casos en que no se haya emitido el dictamen que dé cuenta de una calificación igual o superior al 50% de pérdida de capacidad laboral, las EPS y las AFP deben reconocer de subsidios de incapacidad adicionales a sus afiliados. Es decir que, en caso de no cumplirse los plazos previstos en el Manual de Calificación porque no se llegue a este porcentaje para obtener la pensión de invalidez y tampoco se da una reubicación de las personas, estas entidades, de manera indefinida, seguirán cubriendo dichas erogaciones con un costo tanto para las entidades privadas como para la Nación.

V. Análisis económico

En este capítulo se hace un análisis de la incidencia económica de la jurisprudencia mencionada anteriormente. En una primera instancia se analiza el caso de invalidez y posteriormente el caso de incapacidades.

En la primera sección se analiza la evolución de los indicadores técnicos afectados por la jurisprudencia y adicionalmente se presentan los resultados de dos ejercicios actuariales realizados por Colpensiones y Fasecolda. En la segunda sección se examina la evolución de las incapacidades y se muestra el impacto sobre los empleadores con base en un estudio llevado a cabo por la ANDI.

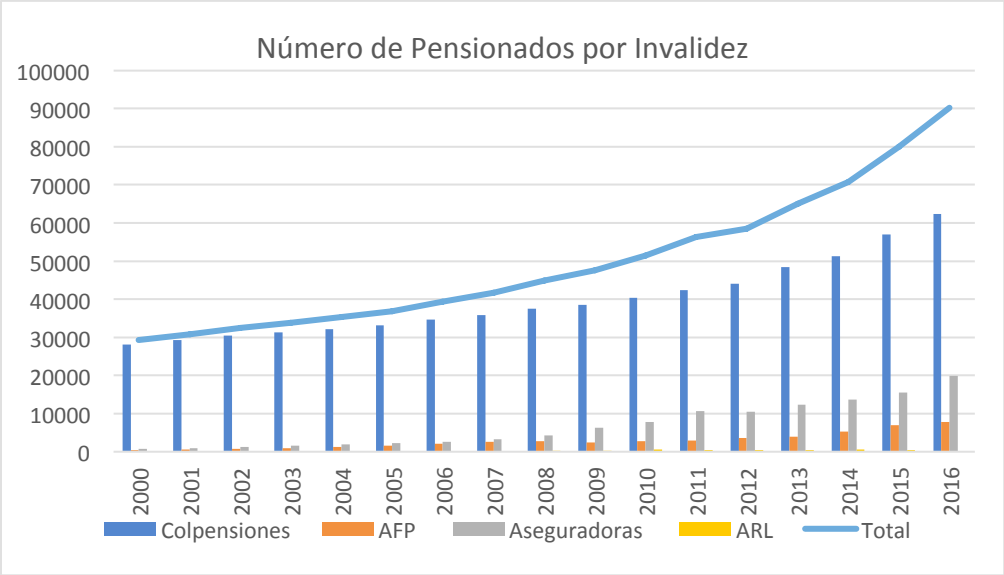
A. Pensión de invalidez

Las pensiones de invalidez de origen común son otorgadas por Colpensiones en el RPM, y en el RAIS por las compañías de seguros bajo la forma de Renta Vitalicia y por las AFP bajo la modalidad de Retiro Programado. En el caso de invalidez de origen laboral, las pensiones están a

cargo Positiva y de las ARL privadas. En este orden de ideas, las decisiones jurídicas que afectan este tipo de pensión tienen efectos tanto en el régimen público como en el privado.

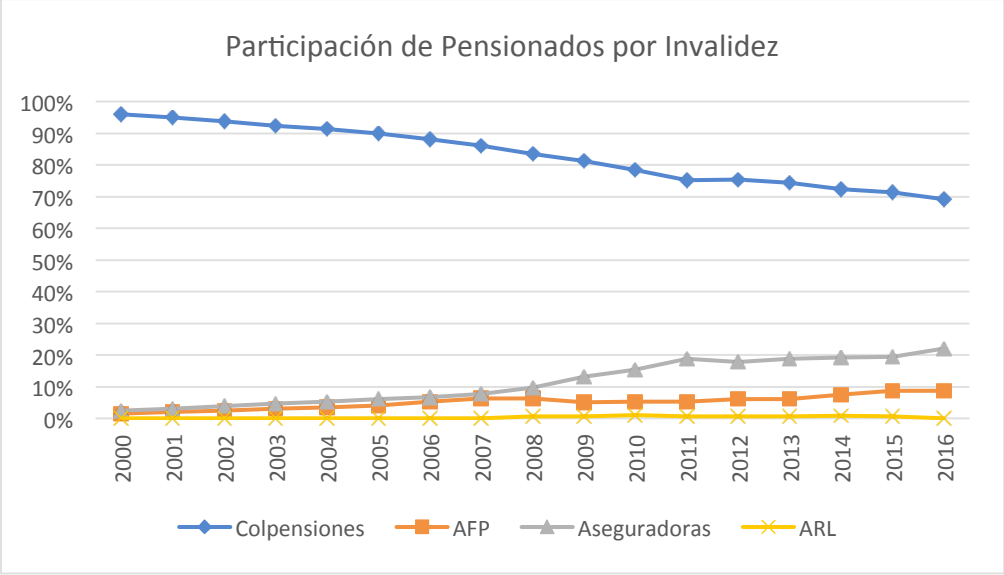
Colpensiones tiene a su cargo la mayor parte de los pensionados por invalidez, alrededor de 69% en 2016, seguido por las compañías de seguros con 22%, las AFP con 8.7% y las ARL con 0.6% (Gráfico 6). Sin embargo, la participación de Colpensiones en el total de pensionados por invalidez se ha venido reduciendo continuamente, a la vez que se ha incrementado aquella de las compañías de seguros y, en menor medida, la de las AFP (Gráfico 7). Esto es una consecuencia directa del incremento de afiliados al RAIS.

Gráfico 6



Fuente: Superintendencia Financiera, Fasecolda, Colpensiones y cálculos propios.

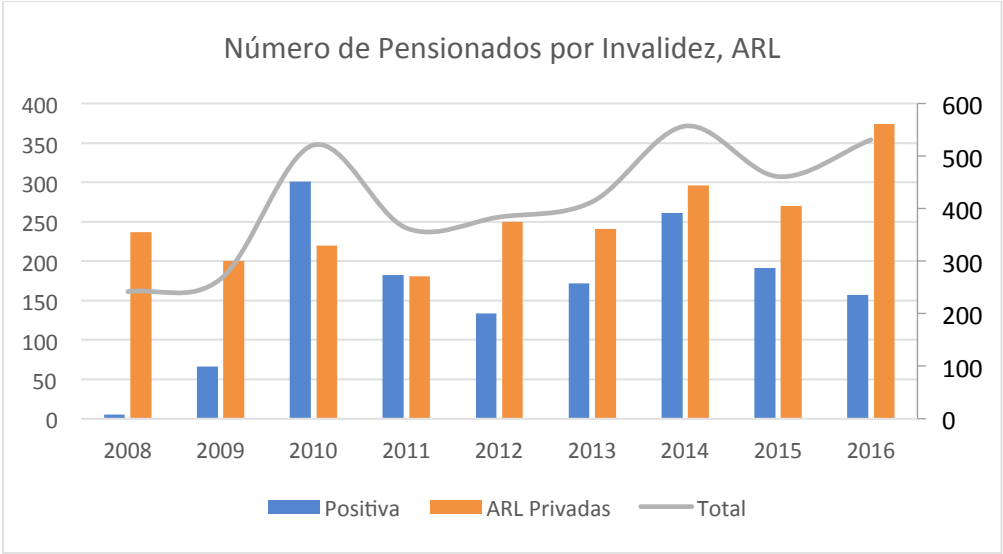
Gráfico 7



Fuente: Superintendencia Financiera, Fasecolda, Colpensiones y cálculos propios.

A pesar de que la participación de las pensiones por invalidez de las ARL en el total de este tipo de pensiones es pequeña, al analizarlo por separado también se observa que ha habido un incremento importante del número de pensionados por este concepto (Gráfico 8). También se aprecia que la mayor parte de los pensionados por este riesgo están a cargo de las ARL privadas, aunque Positiva tiene una participación importante que en algunos años llegó a ser de alrededor de 40%.

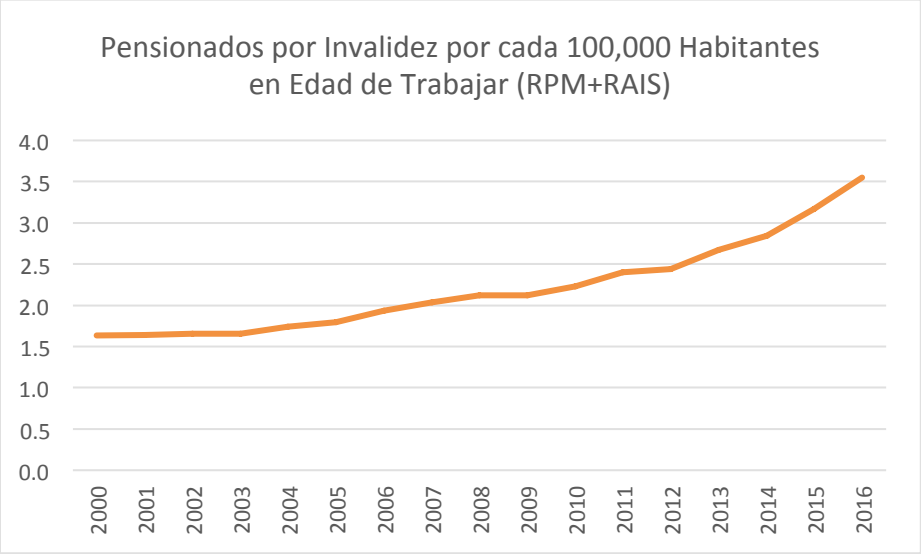
Gráfico 8



Fuente: Superintendencia Financiera, Fasecolda y cálculos propios.

Un indicador estándar utilizado en la literatura para ver la evolución del número de beneficiarios por invalidez es aquel que descuenta el crecimiento de la fuerza laboral, es decir el número de beneficiarios sobre la población en edad de trabajar. En el caso de Colombia se registra una tendencia creciente, con un aumento especialmente marcado a partir de 2009. El indicador se duplicó en los últimos 15 años pues pasó de 1,6 pensionados por 100,000 habitantes en edad de trabajar en 2000, a 3,5 en 2016 (Gráfico 9).

Gráfico 9



Fuente: Superintendencia Financiera, Colpensiones, Fasecolda y cálculos propios.

Este fenómeno es común a muchos países y puede estar explicado por factores como el envejecimiento de la población o la mayor participación de la población femenina en la fuerza laboral. Sin embargo, de acuerdo con varios estudios, entre ellos la OECD (2010), estos factores sólo dan cuenta de parte de este incremento, y más bien otras características de los sistemas y su funcionamiento tienen una incidencia importante en el crecimiento del número de pensionados por invalidez. En el caso de Colombia, un aspecto importante detrás de este incremento es la jurisprudencia. A continuación se analiza puntualmente la incidencia que pueden haber tenido los fallos que reducen los requisitos para obtener la pensión de invalidez y sobrevivencia en 2009 en Colpensiones, las compañías de seguros y AFP[31].

[31] Las ARL no se ven afectadas pues no existen requisitos para acceder a la pensión de invalidez cuando el origen del siniestro es laboral.

La eliminación de requisitos en virtud de sentencias de la Corte Constitucional y la relajación de los mecanismos para acreditar ser beneficiario de una pensión de invalidez o sobrevivencia han hecho que la siniestralidad del Seguro Previsional siga en aumento, lo cual explica el incremento en el total de pensiones otorgadas por estos riesgos. Este incremento se ha dado sin que exista una contraparte de mayores ingresos provenientes de las cotizaciones o de primas devengadas en el caso de las aseguradoras, lo cual afecta directamente el balance y/o el resultado técnico de las entidades en esta actividad. Adicionalmente, el aumento de la siniestralidad y de la probabilidad de ocurrencia derivada de las sentencias incrementa el costo del Seguro Previsional y, con ello, su tarifa o tasa sobre el IBC[32].

Este aumento de la tasa del Previsional no puede ser trasladado a los cotizantes. Como se mencionó, el valor de la cotización para cubrir el Seguro Previsional y los gastos administrativos de las administradoras de pensiones está fijado por ley en 3% del IBC. Esto implica que el incremento en la tarifa del previsional erosiona la comisión que le queda a los fondos de pensiones (incluyendo a Colpensiones) para cubrir sus gastos administrativos.

A continuación se ilustra el comportamiento de algunas de estas variables técnicas que se ven afectadas por la jurisprudencia. Se muestra que, efectivamente, la tasa de siniestralidad se ha incrementado, el resultado técnico es negativo y se ha deteriorado en el caso de las aseguradoras, y el costo del previsional y su tasa han aumentado. Cabe aclarar que el Seguro Previsional cubre invalidez y sobrevivencia, y por lo tanto los indicadores que se mencionan a continuación incluyen los dos siniestros.

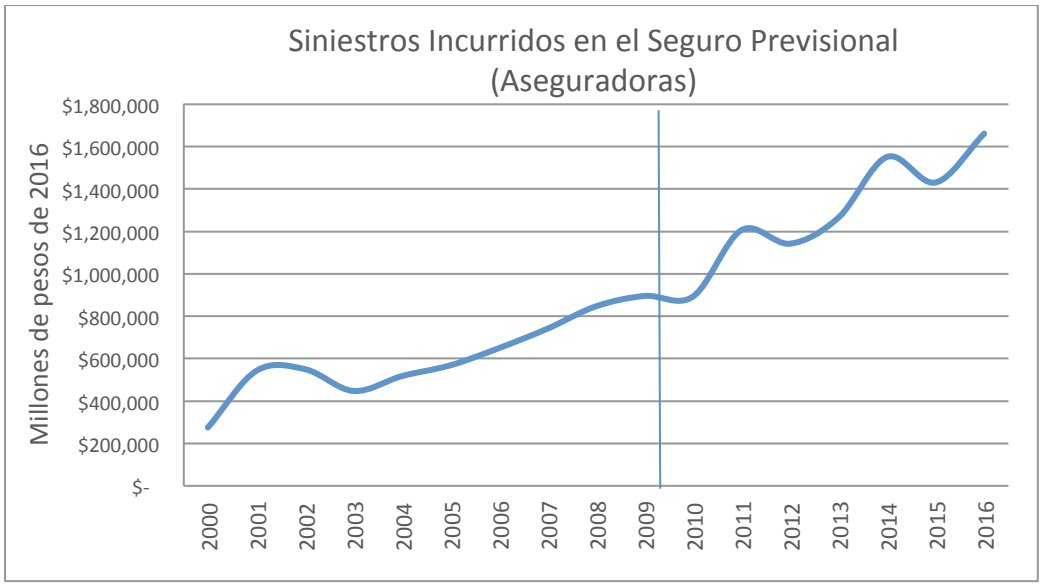
Siniestralidad

La declaración de inexequibilidad del requisito de fidelidad por parte de la Corte Constitucional mediante sentencia C-428 de 2009 en el caso de invalidez y C-556 de 2009 en el caso de sobrevivencia, han tenido un impacto importante en el índice de siniestralidad (Mora, 2011).

En efecto, el Gráfico 10 muestra que ha habido un incremento de los siniestros incurridos por invalidez y sobrevivencia en el Seguro Previsional, en particular desde 2009. Dado que éste no ha estado acompañado de un aumento en los ingresos derivados de las primas, el índice de siniestralidad también ha crecido (Gráfico 11).

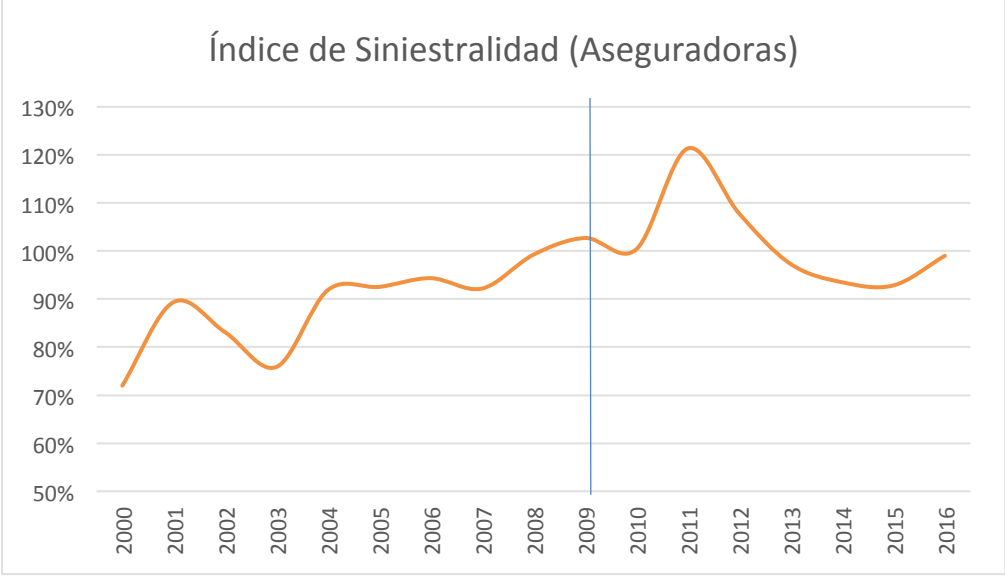
[32] En la misma línea, Posada et al, (2011) encuentra que los cambios normativos y fallos judiciales para acceder a pensiones de invalidez o de sobrevivencia que han flexibilizado o eliminado requisitos o se han otorgado nuevos beneficios, inciden directamente sobre la tarifa del seguro.

Gráfico 10



Fuente: Superintendencia Financiera, Fasecolda, y cálculos propios.

Gráfico 11



Siniestros Incurridos / Primas Devengadas
Fuente: Superintendencia Financiera, Fasecolda, y cálculos propios.

Para efectos de analizar de una manera más robusta si hubo un cambio estructural en la serie del índice de siniestralidad y si éste coincide con las sentencias de 2009 que relajan los requisitos para obtener las pensiones de invalidez y sobrevivencia, se realizó un ejercicio econométrico

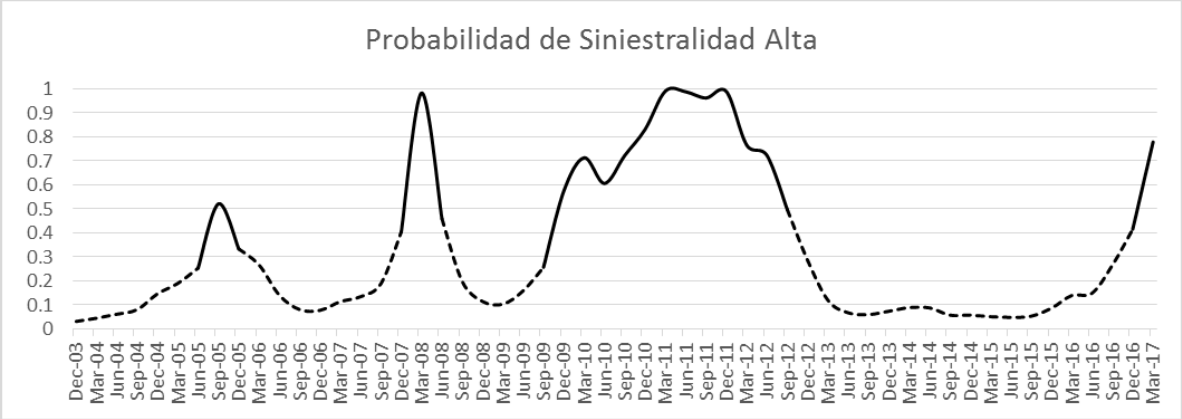
complementario. Se buscó evaluar la hipótesis de que estas sentencias habrían aumentado la probabilidad de ocurrencia de siniestros por invalidez y sobrevivencia sin contraprestaciones proporcionales en el IBC. De esta manera, se puede pensar en la existencia de dos regímenes en la siniestralidad del Seguro Previsional: siniestralidad moderada y siniestralidad alta.

Para caracterizar estos regímenes, se estimó un modelo Markov-Switching (MSM) siguiendo a Hamilton (1994) con datos mensuales desde el año 2000 hasta 2016. Este modelo da cuenta de la existencia de dos regímenes que pueden diferir potencialmente en media y varianza. Con esta caracterización es posible estimar las probabilidades de transición de un régimen a otro, y verificar si esto ocurre cerca de la fecha de las sentencias de la Corte Constitucional (el modelo en detalle se presenta en el Anexo 1).

En el Gráfico 12 se presenta probabilidad calculada con el modelo de que el estado del Seguro Previsional fuera gobernado por siniestralidad alta. Los trimestres para los cuales la probabilidad superó el umbral de 0.5 (50%) fueron resaltados con una línea continua y aquéllos en los que la probabilidad no superó este umbral son presentados por una línea punteada.

Se encontró que, a partir de diciembre de 2009, el índice estuvo gobernado por un régimen de siniestralidad alta, lo cual coincide con el año de emisión de las mencionadas sentencias y que resultó en un aumento importante de pensionados por invalidez y sobrevivencia, que antes de ellas no cumplían con los requisitos. El régimen de siniestralidad alta dura 11 trimestres consecutivos y a partir del tercer trimestre de 2012 entra en vigor de nuevo el régimen de siniestralidad baja. El hecho de mantenerse en este estado a partir del primer trimestre de 2015 puede estar relacionado con el Decreto de Deslizamiento (Decreto 036 de 2015) a través del cual hay una mayor disponibilidad de recursos para hacerle frente a los siniestros incurridos, haciendo que el índice de siniestralidad se reduzca. Cabe mencionar que desde Diciembre de 2016 la probabilidad de siniestralidad alta volvió a superar el 50%.

Gráfico 12



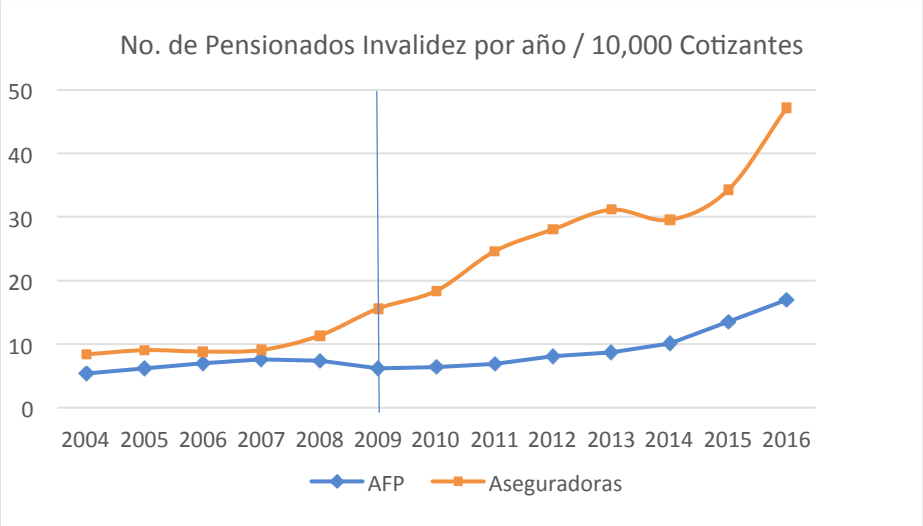
Fuente: Superintendencia Financiera, Fasecolda y cálculos propios.

Es importante anotar que este tipo de índice de siniestralidad sólo puede calcularse para las entidades que emitan primas e incluye los siniestros de invalidez y sobrevivencia, es decir las compañías de seguros. Con el fin de aislar la siniestralidad por invalidez y medirla para todas las entidades que ofrecen este tipo de pensión, se construyeron indicadores proxy que miden el número de pensionados por invalidez sobre los afiliados cotizantes. Esto permite tener una idea de los desbalances entre ingresos y gastos que se han generado.

Se observa igualmente una tendencia creciente de la siniestralidad por cotizante en pensiones por invalidez especialmente en el caso de las aseguradoras y de Colpensiones y en menor medida en las AFP (Gráfico 13 y Gráfico 14), con dinamismo marcado desde 2009. Esto pone en evidencia que los pensionados por invalidez están aumentando a un ritmo mayor a aquel de las cotizaciones.

Es importante mencionar que flexibilizar el sistema no sólo tiene un efecto en el corto plazo en cuanto a aumentar el número pensionados por invalidez y sobrevivencia, sino también termina afectando las pensiones de vejez y teniendo un impacto de largo plazo. La "eliminación" de la fidelidad derivada de las decisiones jurisprudenciales al Sistema Previsional genera desincentivos a los afiliados a mantener la fidelidad para las pensiones de vejez y por lo tanto a seguir cotizando, lo cual agrava aún más el problema de la baja cotización al Sistema Pensional que tiene Colombia a la vez que reduce la tasa de reemplazo que obtiene el afiliado. Es decir que, decisiones que flexibilicen algunas áreas (como en este caso invalidez y sobrevivencia) tienen un impacto en otras áreas y comprometen la estructura de todo el sistema.

Gráfico 13



Fuente: Superintendencia Financiera, Fasecolda y cálculos propios.

Gráfico 14

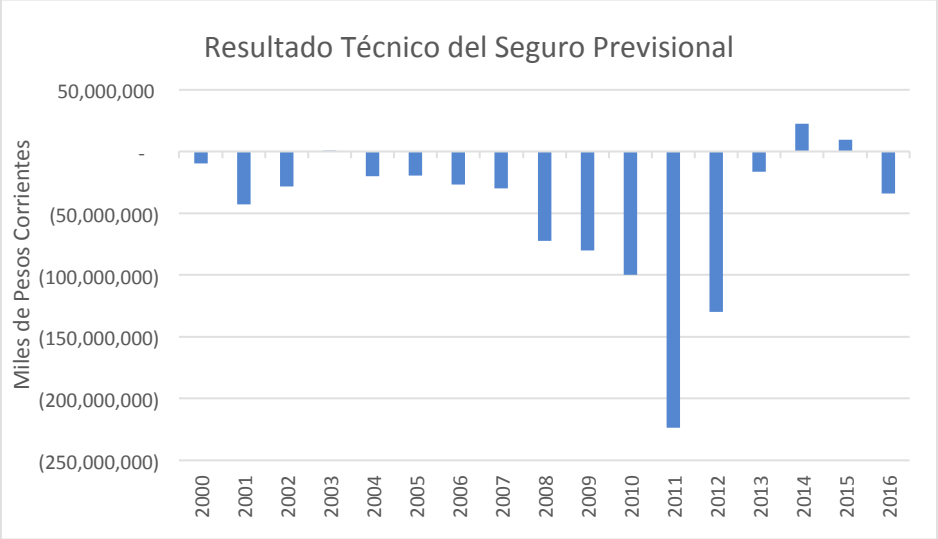


Fuente: Colpensiones y cálculos propios.

Balance técnico

La consecuencia directa del aumento de siniestralidad no cubierta con mayores ingresos es el deterioro del balance técnico. En efecto, el balance técnico del Seguro Previsional de las compañías de seguros ha sido sistemáticamente negativo, con excepción de algunos años en los cuales fue ligeramente positivo (Gráfico 15).

Gráfico 15



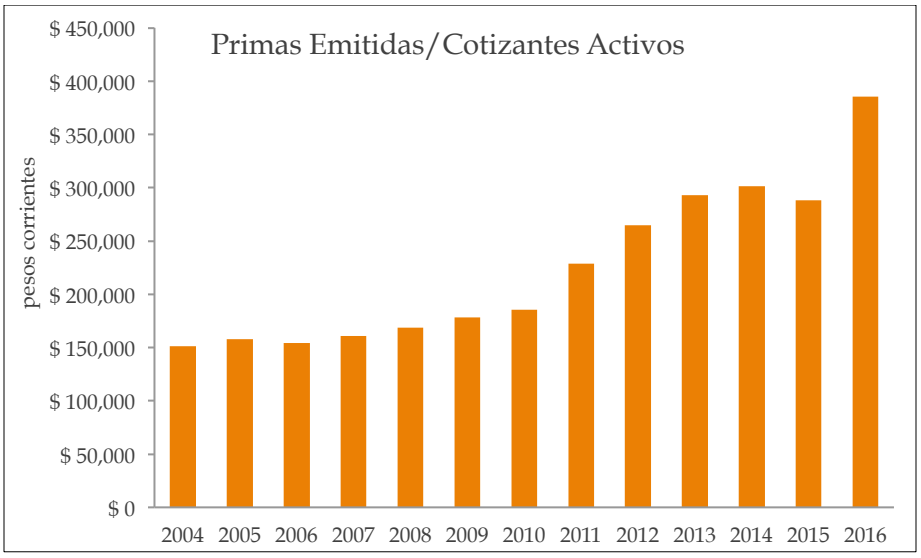
Fuente: Superintendencia Financiera, Fasecolda y cálculos propios.

Costo y tasa del Seguro Previsional

Como se mencionó, el incremento del número y de la probabilidad de ocurrencia de siniestros derivados de las sentencias que relajan los requisitos y extienden la cobertura de pensión de invalidez y sobrevivencia, aumentan el capital necesario para pensionarse y por ende el costo del Seguro Previsional.

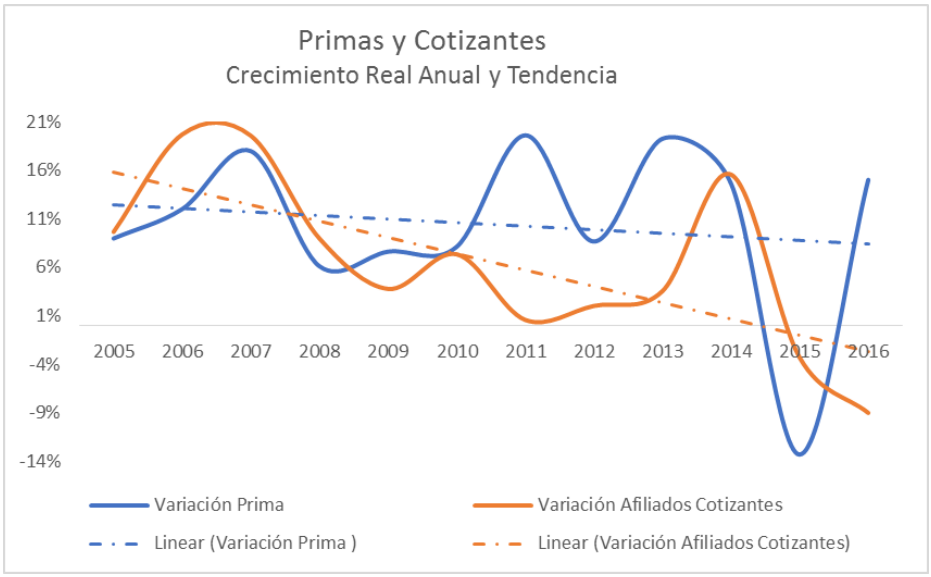
Como puede observarse en el Gráfico 16, a partir de 2010 se registra un incremento significativo de las primas emitidas sobre cotizantes activos. Esto se debe a aumento del costo de las primas, más que una caída en el número de cotizantes. En efecto, el valor de las primas ha crecido en los últimos años a una tasa mayor al aumento de los cotizantes (Gráfico 17).

Gráfico 16



Fuente: Superintendencia Financiera, Fasecolda y cálculos propios

Gráfico 17

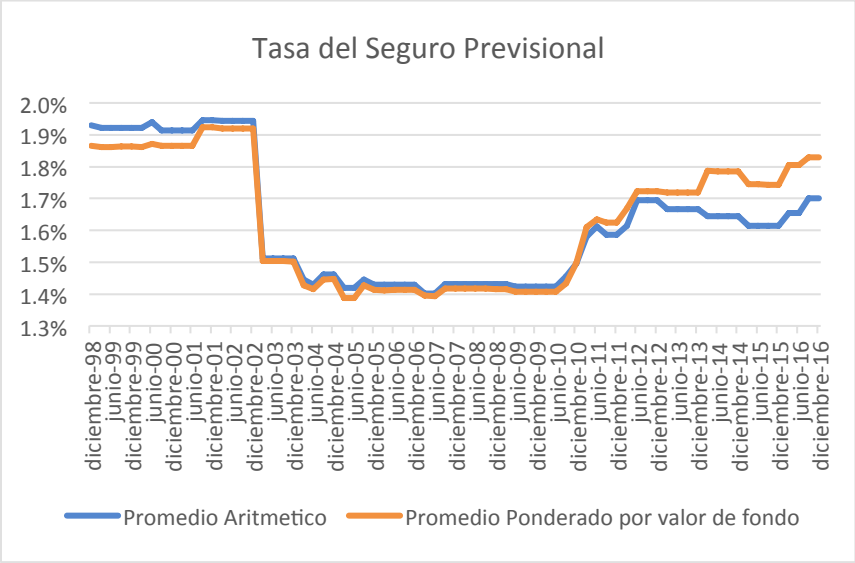


Fuente: Superintendencia Financiera, Fasecolda y cálculos propios.

Como es de esperar, el aumento del costo del previsional ha resultado en un incremento en su tasa sobre IBC. Se observa que, luego de una caída en promedio de la tasa de 1.9% a 1.5% en 2003 derivado de la reducción de la cotización del previsional de 3.5% a 3%, ésta vuelve a crecer

en 2010 y alcanza 1.8% en 2016. Esto afecta en forma importante a los fondos de pensiones pues les reduce sustancialmente el remanente para cubrir los gastos administrativos[33] (Gráfico 18).

Gráfico 18

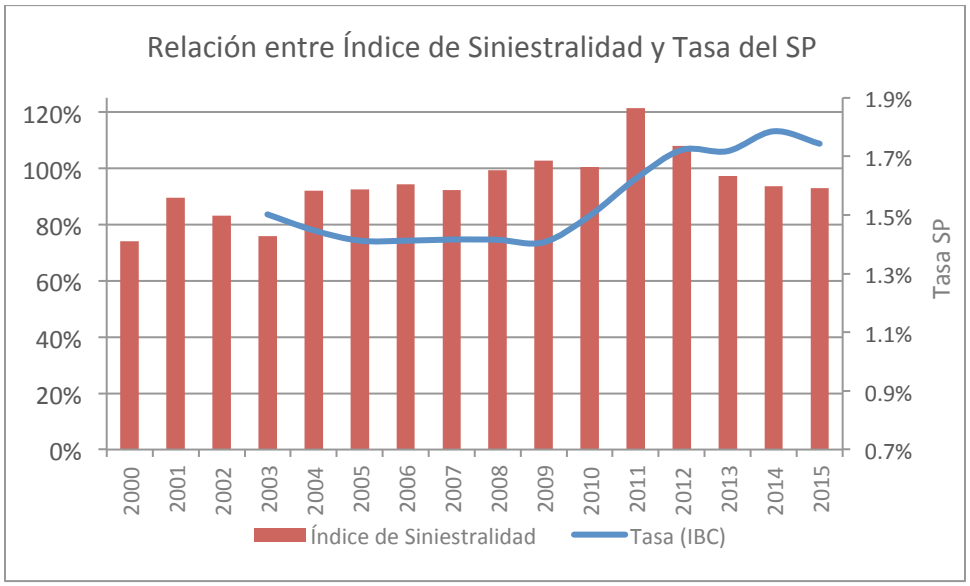


Fuente: Fasecolda y cálculos propios.

Los Gráfico 19 y Gráfico 20 permiten ver que, efectivamente, la tasa del previsional tiene una relación positiva con el índice de siniestralidad, y negativa con el resultado técnico. Es decir que el aumento en la siniestralidad y deterioro del balance técnico han conducido a un aumento de la tasa del previsional.

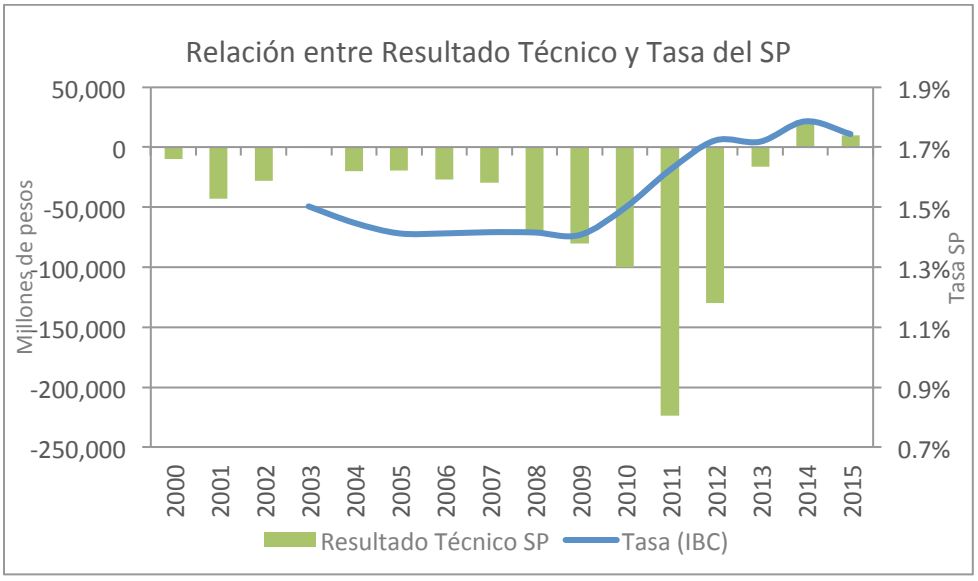
[33] Cabe anotar que la tasa del provisional varía por compañía pues no hay homogeneidad en el cálculo de las reservas matemáticas para la cobertura de Rentas vitalicias por parte de las aseguradoras. Y la situación descrita puede más crítica para algunas AFP. Por ejemplo, Cuéllar 2016 muestra que, en el caso de Colfondos, el costo de la prima del previsional pasó de 1.42% a 2.18%, es decir el 73% del 3% de IBC, mientras que este porcentaje hace una década era de 47%.

Gráfico 19



Fuente: Fasecolda y cálculos propios.

Gráfico 20

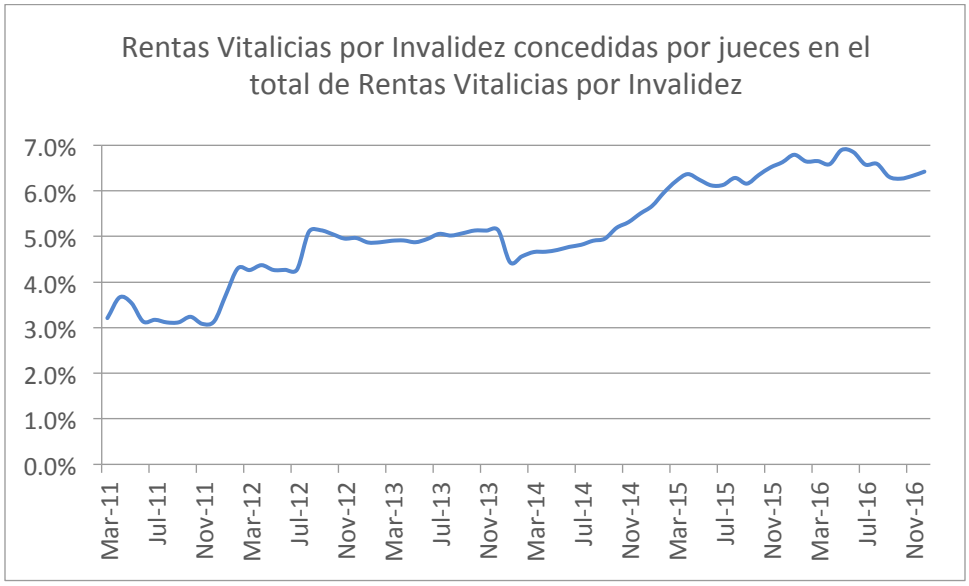


Fuente: Fasecolda y cálculos propios.

A Todo lo anterior se suma el hecho de que las entidades que otorgan pensión de invalidez se ven cada vez más expuestas a una intensa actividad jurisprudencial a través del mecanismo de tutelas. A manera de ilustración, en el Gráfico 21 se observa un crecimiento importante de las

Rentas Vitalicias por invalidez concedidas por fallos judiciales como proporción del total de Rentas Vitalicias. Estas pasaron de representar 3% en 2011 a cerca de 7% en 2016.

Gráfico 21



Fuente: Fasecolda y cálculos propios.

En síntesis, las sentencias y fallos que relajan los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, en particular desde 2009, han incrementado la solicitud de esta pensión y por ende el número de pensionados por este riesgo en todas las entidades que respaldan esta pensión, en su mayoría en Colpensiones y las aseguradoras que operan el Seguro Previsional, pero también en las AFP.

La siniestralidad por invalidez y sobrevivencia ha crecido en forma importante tanto en el RAIS como en el RPM, sin que este incremento esté compensado con mayores ingresos por la vía de cotizaciones o primas emitidas en el caso de las aseguradoras. Estos desbalances entre ingresos y gastos han generado pérdidas importantes para las aseguradoras en el ramo del Seguro Previsional y han aumentado el costo de las pensiones de invalidez y sobrevivencia y con ello su tarifa o tasa. Este mayor costo no sólo afecta a las aseguradoras y a las AFP en el régimen privado, sino también a Colpensiones en el régimen público, y, en últimas, tendrá que ser asumido por el Estado en su calidad de garante en caso de generarse mayores desbalances.

De continuar la tendencia creciente del costo del Seguro Previsional, probablemente será necesario revisar el lado de las cotizaciones para garantizar la sostenibilidad de estas pensiones. La Ley 797 de 2003 redujo de 3.5 a 3 puntos porcentuales la cotización para pensiones de

invalidez y sobrevivencia, monto que se destina a financiar los gastos administrativos de las administradoras de pensiones y el Seguro Previsional. En el RAIS, esta diferencia de 0.5% del Ingreso Base de Cotización (IBC) se destina a financiar el FGPM como parte del componente de solidaridad del sistema, y fue aumentando a la par con las cotizaciones hasta llegar a 1.5% en 2006[34]. Esta reducción de la cotización destinada a invalidez y sobrevivencia, y a los gastos de administración de las administradoras, se decidió en un entorno de bajos niveles de siniestralidad. Sin embargo, puede resultar restrictiva en un contexto de elevados y crecientes índices de siniestralidad como los que se vienen registrando en los últimos años. Cabe resaltar que, aunque esto aseguraría la sostenibilidad, también afectaría al grupo de afiliados en su conjunto.

B. Análisis actuarial

Condición más beneficiosa

Otra manera de ver el impacto del riesgo jurídico es a través del costo de las sentencias. Colpensiones realizó un cálculo del costo de la Sentencia SU-442 de 2016 relacionada con el principio de la condición más beneficiosa para la pensión de invalidez y sobrevivencia. Con la información de su base de datos actuarial, calculó la reserva adicional que tendría que hacerse por los posibles indemnizados por invalidez y sobrevivencia que cumplen con los requisitos del Decreto 758 de 1990 para las pensiones de invalidez y sobrevivencia (más no los requisitos de la Ley 100 de 1993)[35]. Encontró que el valor de la reservas (el valor presente del monto necesario para financiar las pensiones de invalidez y sobrevivientes) que sería asumido con recursos públicos es de 1.3 billones de pesos en el caso de pensiones por invalidez y de 2.1 en el caso de pensiones de sobrevivencia, con lo cual el costo total asciende a 3.4 billones de pesos (
Tabla 1).

[34] El 11.5% restante se destina a las cuentas individuales de ahorro pensional. Por su parte, en el RPM el 13% restante se destina a financiar la pensión de vejez y la constitución de reservas para tal efecto, incluyendo el componente de solidaridad, que son manejados a través del fondo común.

[35] La metodología es la siguiente: se toma la base de datos del cálculo actuarial afiliados con corte a 31 de diciembre de 2015, con 6.315.935 registros, se filtran de los afiliados los posibles indemnizados, se reduce a 5.140.292 registros, se realizan dos marcas a la base de dato, una con las personas que tienen 300 semanas o más antes 31/03/94 y otra con las personas activas al 2003 y que completaban 26 semanas o más al 2003, de las que resultan 877.836 afiliados; y se filtran los vinculados que cumplen con requisitos de edad para pensión para determinar a los potenciales inmediatos. Al este grupo de personas (población total) de 112,308 personas, se les aplica la probabilidad de siniestrarse con base en el comportamiento histórico y el grupo se reduce a 7,862. Con base en el promedio de las mesadas promedio por riesgo se obtiene el valor de la reserva por persona.

Tabla 1

		Femenino	Masculino	Total
Invalidez	Edad Promedio	63	68	
	Población total	54.567	57.741	112.308
	Valor Reserva	154.862.661	168.266.012	
	Población probable	3.820	4.042	7.862
	Valor total reserva	591.527.357.321	680.109.345.384	1.271.636.702.705
Sobrevivencia	Edad Promedio	57	62	
	Población total	236.056	129.032	365.088
	Valor Reserva	185.453.600	201.427.000	
	Población probable	8.426	2.768	11.194
	Valor total reserva	1.562.632.033.600	557.549.936.000	2.120.181.969.600
Total	Población probable	12.246	6.810	19.056
	Valor total reserva	2.154.159.390.921	1.237.659.281.384	3.391.818.672.305

Fuente: Colpensiones.

Hijos de crianza

Fasecolda (2016) realizó una evaluación del impacto de la sentencia T-074 de 2016 mencionada en el Capítulo IV.A. que amplía los beneficiarios a los hijos de crianza. Utilizó la Encuesta de Calidad de Vida (ECV) del año 2014 publicada por el DANE que contiene información socioeconómica de los hogares encuestados a nivel nacional. Se identificaron los hogares en los que el jefe de hogar, actualmente pensionado o cotizante al SGP, convive con un discapacitado o con una persona menor de 25 años (en caso de ser mayor a 18 años, que esté estudiando en el momento de la encuesta).

Para calcular el impacto de la sentencia se estimó el valor de la pensión del grupo familiar de cada jefe de hogar antes y después de la sentencia[36]. La estimación del impacto de la decisión se hizo bajo 3 escenarios en relación con los hogares en los que hay un niño que, sin ser hijo del jefe de hogar o su pareja, se encuentra bajo el cuidado de éstos y se convierte en beneficiario de la pensión.

De acuerdo con la ECV, en 375 mil hogares de afiliados cotizantes y en 228 mil hogares donde el jefe de hogar es pensionado, existe al menos un niño que no es hijo, menor de 18 años o entre 18 y 25 años que esté estudiando, que depende económicamente del jefe de hogar. Entre estos son 603 mil niños cuya edad promedio es de 8 años, 37 mil tienen algún grado de discapacidad. Los resultados se presentan en la Tabla 2. Se observa que, en el escenario más pesimista, el costo para el Estado ascendería a 6 billones de pesos, y en el más optimista (pero menos realista) a alrededor de 360,000 millones.

[36] Detalles del modelo y los supuestos utilizados se encuentran en Fasecolda (2016).

Tabla 2

	Características	Nuevos beneficiarios	Costo financiero de aumentar los beneficiarios (Valor Presente)	Costo de extender la pensión de sobrevivencia a nuevos beneficiarios*	Costo adicional de pensionados con niños a cargo** asumido por el Estado	Costo Fiscal Total	Costo adicional de pensionados con niños a cargo** asumido por el RAIS	Personas sin pensión por aumento de lal reserva matemática RAIS
Escenario 1	**Todos** los niños *no hijos* bajo cuidado se vuelven beneficiarios.	566,000 niños sin discapacidad y 37,000 niños discapacitados (pensión vitalicia)	$5.6 billones de pesos	$129.000 millones de pesos.	270.000 millones de pesos***	$6 billones de pesos	$226.000 millones de pesos para cubrir el faltante de aportes de posibles pensionados	3,460 personas que tenían recursos para acceder a pensión ya no lograrían pensionarse o tendrían que aumentar la edad de pensión en 6.5 años
Escenario 2	**Algunos** niños *no hijos* bajo cuidado se vuelven beneficiarios (1 de cada 5)	228,400 niños sin discapacidad y 11.100 niños con discapcidad acceden a la pensión.		$129.000 millones de pesos.	$100.000 millones de pesos para cubrir el faltante de aportes de posibles pensionados	$ 1.6 billones de pesos	$100.000 millones de pesos para cubrir el faltante de aportes de posibles pensionados	3,460 personas que tenían recursos para acceder a pensión ya no lograrían pensionarse o tendrían que aumentar la edad de pensión en 6.5 años
Escenario 3	Hogares mismas circunstancieas que la Sentencia. **Todos los niños de 14** años *bajo cargo del abuelo* pensionado y viudo, se vuelve beneficiario de la pensión.	41,000 niños	$232.500 millones para financiar las mesadas de nuevos beneficiarios ($150 millones costo pesnsión niño con discapacidad de la sentencia)****.	$129,000 millones		Puede ser superior a $361,000 millones de pesos.		

* Corresponde a pensionados con niños a cargo sin esposa o hijos menores de 25 años que han fallecido
** Escenario 1 supone que 22.5% de personas actualmente cotizantes acceden a la pensión y los niños a su cargo se convierten en beneficiarios y el escenario 2 supone un 10%
***$132,000 millones para cubrir el mayor valor de pensionados con niños a cargo de Colpensiones y $138,000 millones para cubrir el mayor costo pensional de pensionados de regímenes especiales.
**** Se asume que todas las pensiones son de salario mínimo.

C. Incapacidad

Como se mencionó, existen vacíos en la normativa relativa a las incapacidades que, a través de la interpretación de los jueces, resultan en situaciones diferentes a las inicialmente planteadas. Este es el caso por ejemplo de las incapacidades superiores a 180 que recaen en las AFP por acciones de tutela, incluso en casos en que no se cumplen las condiciones que a ello darían lugar. Estos fallos de la jurisprudencia resultan en un aumento de las incapacidades a cargo de las aseguradoras del previsional con quienes las AFP tienen contrato, así como de la duración de las mismas.

Adicionalmente, la jurisprudencia ha venido ampliando las condiciones para acceder al derecho de estabilidad laboral reforzada para personas en situación de discapacidad, invalidez o en condición de debilidad manifiesta por razones de salud. En particular, sobresale el hecho de que la jurisprudencia otorga este derecho a personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, independientemente de la calificación porcentual de pérdida de capacidad laboral. El resultado de esto es que esta garantía se otorga sin evidencia de que existe una deficiencia, discapacidad o minusvalía de grado moderado, severo o profundo.

Este activismo jurisprudencial tiene costos económicos importantes. Por una parte, es evidente que afectan al empleador por la vía de indemnizaciones, costos de restricciones médicas y reubicaciones de personas con Incapacidades Permanentes Parciales que no generan actividad productiva a la empresa, costos de entrenamiento de personas reubicadas, salarios de personas que reemplazan, y ausentismo laboral derivado de las incapacidades. A la vez, imprime rigideces laborales que pueden terminar afectando el empleo, y en particular el empleo de personas discapacitadas. De hecho, algunos estudios internacionales muestran que, contrario a su objetivo, estas leyes anti-discriminación pueden tener un efecto negativo en el empleo de personas discapacitadas (Beegle, et al., 2003), y en particular el requisito para las empresas de reubicar a los empleados (Jolls, et al. 2004). En el caso de Colombia, esta situación se ve agravada por la jurisprudencia alrededor de esta ley que expande este amparo, y puede así amplificar estos efectos negativos.

La ampliación de este derecho a través de los fallos de tutela incentiva los eventos de incapacidad técnica así como la duración de los mismos, viéndose afectadas también las entidades que cubren estas prestaciones económicas (EPS, Administradoras de Pensiones y ARL).

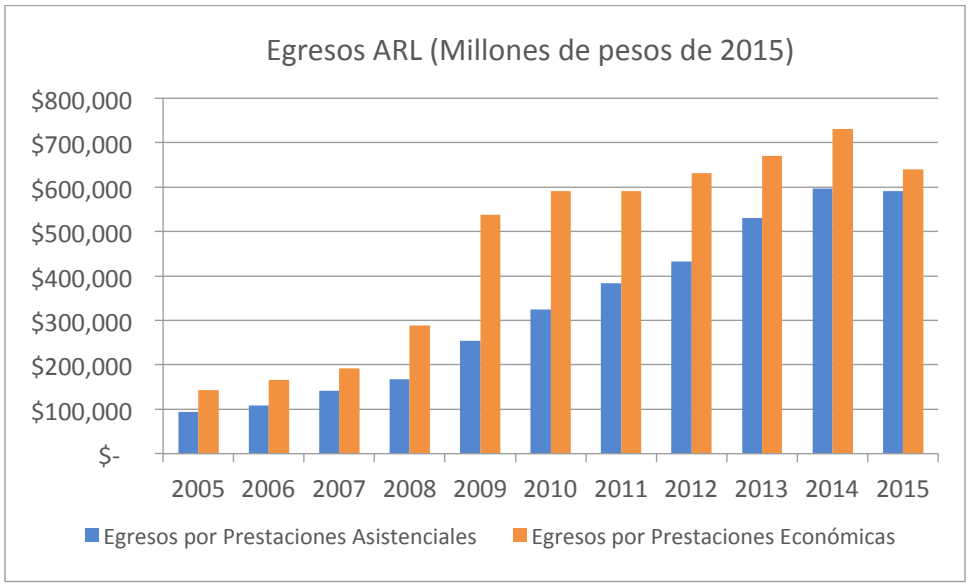
1. Incidencia sobre la incapacidad

En cuanto a las incapacidades de origen laboral, las ARL tienen a su cargo un conjunto de prestaciones económicas, así como asistenciales relacionadas con gastos médicos y de rehabilitación[37]. Dentro de las económicas están, además de las pensiones de invalidez y sobrevivencia, el subsidio por Incapacidad Temporal, la indemnización por Incapacidad Permanente Parcial (IPP) y las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud y en

[37] Dentro de las prestaciones asistenciales están: Asistencia Médica, Quirúrgica, Terapéutica y Farmacéutica; Servicios de Hospitalización; Servicio Odontológico; Suministro de Medicamentos; Servicios Auxiliares de Diagnóstico; Prótesis y Ortesis; Rehabilitaciones Física y Profesional; y Gastos de Traslado.

pensiones[38]. En el Gráfico 22 se observa una tendencia creciente de los dos tipos de prestaciones, y asimismo un aumento en la participación las prestaciones asistenciales que tienen que ver con los gastos de salud y rehabilitación. Cabe aclarar que el fuerte aumento en 2009 se debe a la incorporación de la información correspondiente a Positiva.

Gráfico 22

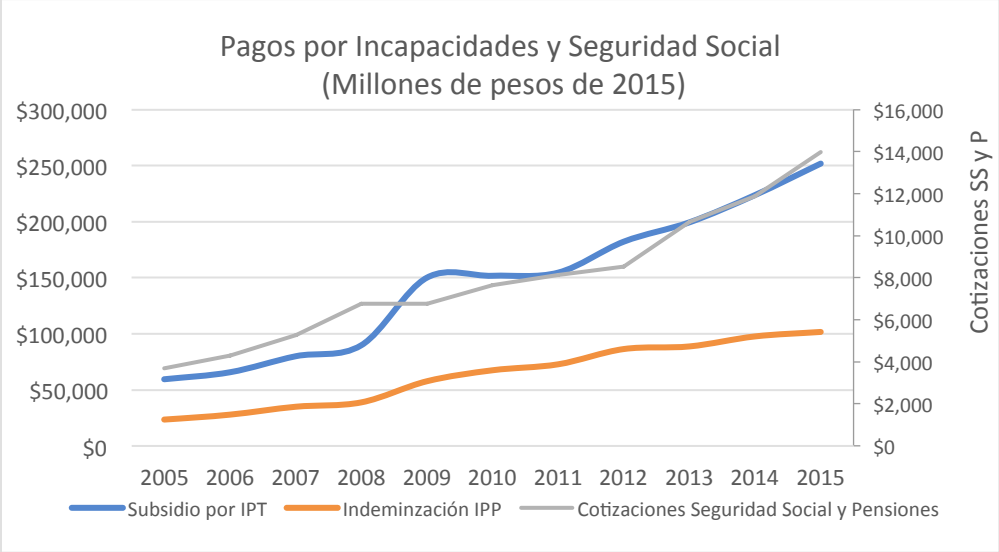


Fuente: Fasecolda y cálculos propios.

Dentro de las prestaciones económicas por incapacidades, la mayoría corresponde a Incapacidades Parciales Temporales (IPT) con una participación de cerca de 40%, frente a cerca de 15% de las indemnizaciones por Incapacidad Parcial Permanente (IPP). Todas las prestaciones económicas han crecido, pero lo han hecho en forma más dinámica los subsidios a las IPT frente a las indemnizaciones por IPP. Como consecuencia de este incremento, también han aumentado las Cotizaciones a la Seguridad Social y Pensiones (Gráfico 23), dado que las ARL deben asumir los aportes a pensión y salud que corresponden al empleador durante el período de incapacidad.

[38] También están los intereses de mora en pago de mesadas pensionales y el auxilio Funerario.

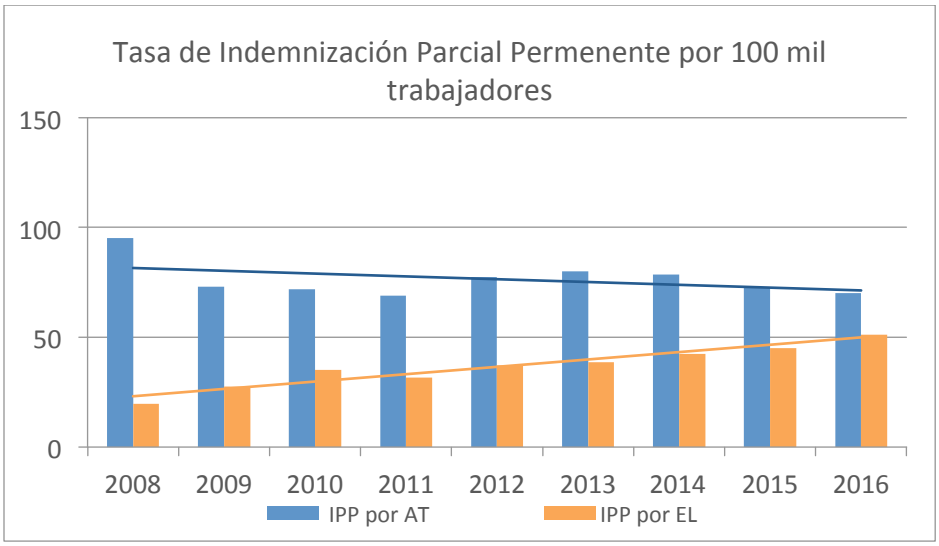
Gráfico 23



Fuente: Fasecolda y cálculos propios.

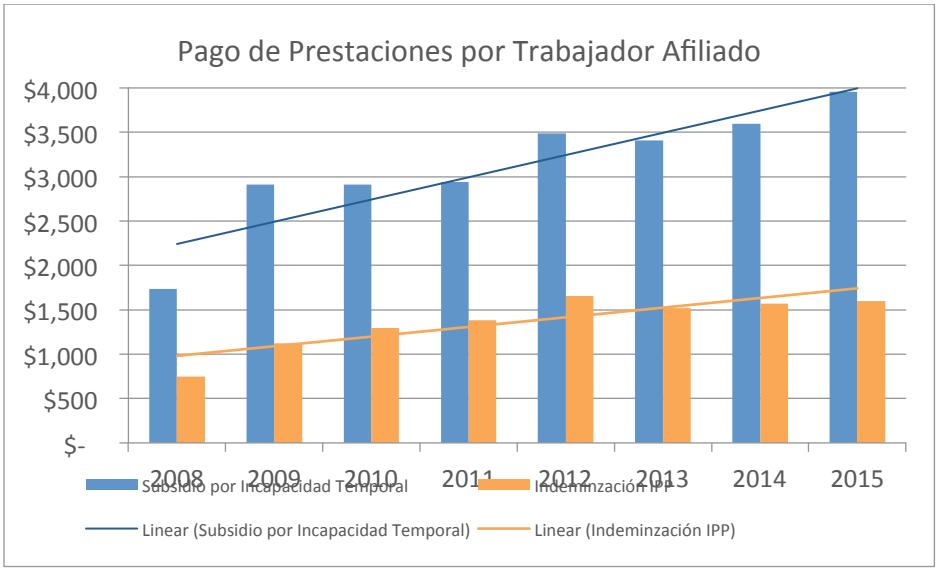
Resulta útil aislar de este incremento el posible aumento de los trabajadores afiliados, así como entender si los aumentos en los siniestros las IPT e IPP se originan en enfermedades laborales o accidentes de trabajo. En cuanto a la tasa de IPP, sobresale el hecho de que ha habido un aumento en la tasa por enfermedades laborales, frente a una reducción de la tasa por accidentes de trabajo (Gráfico 24). Llama la atención que la tasa de indemnización de IPP casi se triplicó en 8 años, al pasar de 20 personas por cada 100 mil trabajadores en 2008 a 51 personas en 2016. También se observa un crecimiento de los gastos por afiliado tanto en incapacidad temporal como en IPP, lo cual puede estar asociado con una mayor duración de las incapacidades (Gráfico 25).

Gráfico 24



Fuente: Fasecolda y cálculos propios.

Gráfico 25

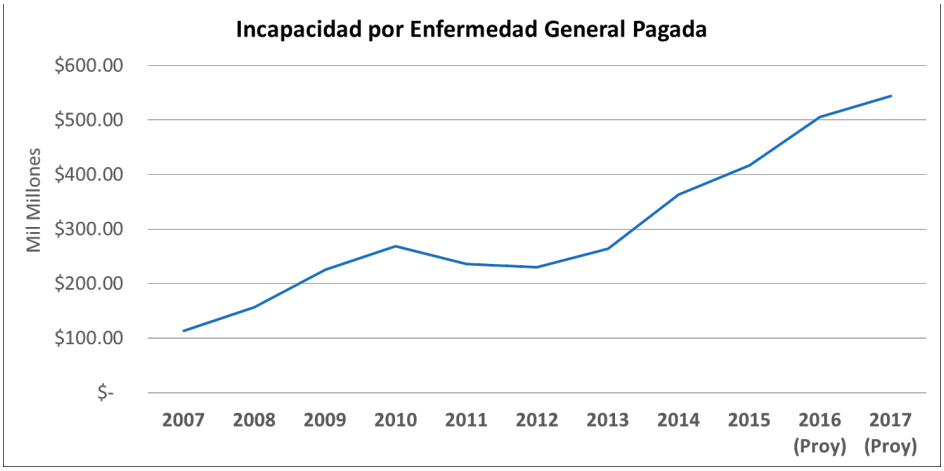


Fuente: Fasecolda y cálculos propios.

Las incapacidades de origen común son cubiertas por las EPS y las AFP (entre 181 y 540 días de incapacidad) con cargo al Seguro Previsional. Hasta el momento no se cuenta con información sobre las incapacidades de entre 180 días y 540 días pagadas por las aseguradoras. Por su parte, la información relativa a las EPS es muy limitada. Sin embargo, Andía (2016) ha recopilado una

información relevante del SAYP[39] que permite apreciar una tendencia altamente creciente del pago de incapacidades de enfermedad general (Gráfico 26).

Gráfico 26



Fuente: Andía (2017).

En síntesis, al igual que en el caso de la pensión de invalidez, ha habido un incremento en el número de incapacidades pagadas y su duración, en especial relacionadas con enfermedades más que por accidentes de trabajo. Este incremento se acentúa además en 2015 a raíz de la norma en El Plan de Desarrollo[40] que establece que corresponde a las EPS el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos. Este resultado es importante puesto que explica, como se evidencia en la siguiente sección, el crecimiento del ausentismo laboral.

2. Impacto económico sobre los empleadores

Como se mencionó, la jurisprudencia relacionada con la estabilidad laboral reforzada tiene costos importantes para los empleadores por la vía de indemnizaciones, costos de restricciones médicas y reubicaciones de personas con IPP que pueden no generar actividad productiva a la empresa, costos de entrenamiento de personas reubicadas, salarios de personas que reemplazan, y ausentismo laboral derivado de las incapacidades.

[39] El Ministerio de Salud y Protección Social, adjudicó la licitación pública en septiembre de 2011 para la administración de los recursos del FOSYGA al Consorcio SAYP 2011 (Sistema de Administración y Pagos), integrado por FIDUPREVISORA S.A. y FIDUCOLDEX S.A.
[40] Ley 1753.

Con estas preocupaciones, la ANDI, en conjunto con la OIT, han realizado encuestas de "Ausentismo Laboral" en los años 2013, 2014, y 2015, las cuales miden directamente su costo desde un enfoque de empresa, y también abordan temas relacionados con las reubicaciones y las restricciones médicas. A continuación se presentan los resultados del estudio de la ANDI (2016) que analiza los resultados de las encuestas realizadas en 2014 y 2015[41].

- **Ausentismo laboral e incapacidades**

El ausentismo laboral es elevado y ha venido aumentando, siendo las incapacidades por enfermedad general/común la principal causa. En cuanto a la frecuencia, en 2015 se presentaron 1.9 casos de ausentismo por trabajador (frente a 1.8 en 2014), de los cuales 1,1 correspondieron a incapacidades por enfermedad general, 0,2 a incapacidades por enfermedad laboral y accidente de trabajo, y 0,6 a otros permisos y licencias. En cuanto a la severidad, se obtuvo que, en promedio, la incapacidad por trabajador fue de 9,5 días (8,5 días en 2014), de los cuales 5.5 fueron por enfermedades generales, 1.3 por enfermedades o accidentes de trabajo laborales y el restante 2.7 por otras causas como permisos y licencias.

La mayoría de incapacidades por enfermedades generales son de entre 1 y 2 días hábiles (61.3% en 2015), seguidas por incapacidades de entre 3 y 180 días (48.2%), y menos de 1% las de más de 180 días. Las primeras, a cargo del empleador, registraron un aumento de 8,5% frente a 2013, y las segundas, asumidas por las EPS, crecieron 5% frente al mismo año. En particular, el costo para las empresas aumentó, pues pasaron de pagar el 27.8% de estas incapacidades en 2014 al 31.5% en 2015.

En general, los gastos en que los empleadores incurrieron por ausentismo e incapacidades son elevados y han aumentado. En 2014 y 2015 éstos representaron el 1,5% y 1,86% de la nómina[42], respectivamente, de los cuales los relacionados con enfermedades generales repesentaron 0.57% y 0.75% en los mismos años.

- **Reubicación de trabajadores y restricciones médicas**

El número de trabajadores con restricciones médicas y con reubicaciones ha venido creciendo, lo cual genera enorme preocupación para el sector empresarial.

[41] La encuesta de 2015 fue enviada a 192 empresas de diferentes tamaños y sectores de la economía. En total, las empresas encuestadas generan más de 201 mil puestos de trabajo y tienen unos gastos de nómina superiores a los 5.8 billones de pesos al año, lo que significa una alta representatividad de la muestra.
[42] En el sector manufacturero éstos costos son especialmente elevados pues ascienden al 2.2% de la nómina.

De acuerdo con lo reportado en las encuestas, en 2015, 81% de las empresas tenían en su nómina trabajadores con algún tipo de restricción médica (en promedio, 3.2% de los trabajadores). También se observó que en número promedio de de empleados con restricciones médicas por empresa se incrementó en 31% frente a 2014, pasando de 26,6 personas a 34,9. Adicionalmente, el 74,5% de las empresas considera que estas restricciones afectan el funcionamiento de la empresa, pues la empresa debe realizar la modificación de las labores que desempeña el trabajador, adaptando el puesto de trabajo de acuerdo al tipo de restricción.

Cuando no es posible adaptar el puesto de trabajo, la empresa se ve obligada a reubicar a la persona en otro puesto. En 2015, en promedio, las empresas tuvieron que reubicar al 1,3% de sus empleados. En dicho año, el número de trabajadores reubicado por empresa fue de 13.1, con un aumento de 29,7% frente a 2014 (10,1). Las razones principales fueron lesiones y discapacidades parciales, y el 71,9% considera que las reubicaciones afectan el desempeño de la empresa.

En la misma línea, según cifras de Asocaña el sector azucarero pasó de tener 400 trabajadores con estabilidad laboral reforzada en el año 2012, a tener 1.100 empleados gozando de la protección especial en el 2014. Algunas empresas que extraen carbón en los departamentos del Cesar y La Guajira también han indicado que aproximadamente el diez por ciento de los trabajadores han tenido que ser reubicados en cargos que no existían en las empresas (semáforos humanos u organizadores de tráfico de las mismas).

D. Conclusión

De esta sección se concluye que ha habido un incremento muy importante en los últimos 15 años del número de pensionados por invalidez relativo al tamaño de la fuerza laboral. Adicionalmente, las prestaciones económicas por incapacidades, tanto de origen común como de origen laboral, han registrado una tendencia creciente. Este es un fenómeno bastante preocupante por los costos que acarrea tanto para el sistema público como privado, y entender las razones detrás de este fenómeno reviste una gran importancia.

De acuerdo con la literatura internacional, que se presenta en el siguiente capítulo, el crecimiento de la tasa de beneficiarios por pensión de invalidez puede estar asociado con varios factores, entre ellos el envejecimiento de la población afiliada, el aumento en la participación de las mujeres al mercado laboral o con fallas en el diseño y funcionamiento del sistema integral de incapacidad/invalidez. La evidencia empírica internacional muestra los primeros dos factores explican apenas una parte de este fenómeno y que más bien otros factores relativos a las políticas y su funcionamiento son determinantes muy importantes de la evolución de los beneficiarios por incapacidad/invalidez.

En el caso de Colombia, es claro que, además de otros factores, detrás de la tendencia creciente de beneficiarios por invalidez están los fallos jurisprudenciales que, por una lado terminan cambiando la normas que rigen el sistema, como es el ejemplo la relajación de los requisitos para obtener la pensión, y por otro lado, los fallos de tutela en muchas ocasiones obligan a las entidades encargadas a otorgar los beneficios aunque los afiliados no cumplan con los requisitos. Igualmente, en el caso de las incapacidades, los fallos de tutela a favor de los empleados tanto en el otorgamiento de las incapacidades que son rechazadas por las entidades así como como aquellos amparados en la ley de estabilidad laboral reforzada, son responsables del crecimiento de las incapacidades. Todos estos factores generan costos importantes a todas las entidades que participan en el sistema general de pensiones (Colpensiones, aseguradoras y AFP), riesgos profesionales (ARL) y el sector salud (EPS), así como los empleadores.

El aumento de las incapacidades y su duración es además preocupante a la luz de la experiencia internacional. El estudio de la OECD (2010) muestra que haber tenido incapacidades por enfermedad, aumenta la probabilidad de solicitar una pensión por invalidez. Esto implicaría que, de seguir esta tendencia en las incapacidades por enfermedad, se podría recrudecer aún más el problema del crecimiento de las pensiones por invalidez.

Adicional a la jurisprudencia, el sistema de calificación de invalidez adolece de fallas y vacíos que abren espacio al fraude y al abuso del sistema. En efecto, el Comité Operativo de Fraude de Fasecolda ha identificado que estos fraudes se originan en fallas en la normatividad, en los contratos y en los procesos, actúan grupos organizados e individuos particulares motivados por necesidad y por oportunidad. También han detectado que el fraude se hace a través de la ampliación del siniestro, la evasión de tarifas, proveyendo información falsa o con siniestros inexistentes (Fasecolda, 2017). Algunos de los hallazgos del diagnóstico son:

- Existencia de estructuras organizadas encargadas de entrenar a los pacientes con el fin de obtener el diagnóstico de invalidez.
- Hay grandes diferencias entre los dictámenes emitidos por las Juntas Calificadoras Regionales.
- Existen diagnósticos que se repiten con mucha frecuencia en los eventos sospechosos de fraude.
- Se ha detectado que en algunos eventos de fraude están involucrados exfuncionarios de las compañías.
- Un evento de fraude puede repetirse en varias compañías debido al desconocimiento de los eventos sucedidos.
- Existen condiciones favorables dentro de los contratos que facilitan la ocurrencia del fraude.

- Se percibe una mayor exposición al riesgo de fraude al asegurar empresas que cuentan con sindicatos.
- Los fallos de tutela interrumpen el proceso habitual y obligan al reconocimiento de la condición de invalidez. En ocasiones los jueces no cuentan con la capacitación necesaria para emitir sus conceptos.
- Existen abogados que actúan como parte en beneficio del paciente y adicionalmente tienen relaciones con las Juntas Regionales.
- No hay conocimiento previo del asegurado (suscripción), solo existe en el momento de la reclamación.
- Las compañías de vida solo se enteran de su obligación de pago cuando el siniestro ya se ha materializado y cuentan con poco tiempo para el reconocimiento de sus obligaciones.

Un aspecto importante a señalar, es que el activismo jurisprudencial puede también incentivar el abuso del derecho por parte de los individuos. Por ejemplo, los numerosos fallos alrededor de la Ley de Estabilidad Laboral Reforzada que favorecen a los trabajadores, incitan a los individuos a abusar del sistema e incluso han motivado la creación de una asociación de trabajadores enfermos.

VI. Comparación Internacional

En este capítulo se presenta una comparación internacional tanto en lo relacionado con el Seguro Previsional como con el sistema de invalidez con miras a explorar posibles lecciones para el caso colombiano.

A. Seguro Previsional

1. Comparación con América Latina

En la mayor parte de países, en particular en Europa, en Estados Unidos y en Canadá los beneficios por invalidez son otorgados por el sistema público de seguridad social. Sólo algunos países de Europa del Este y de América Latina tienen esquemas de capitalización individual, pero incluso en los países europeos no existe un esquema de Seguro Previsional como el establecido en América Latina.

En la región, 10 países poseen esquemas de cuentas individuales de ahorro: Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, El Salvador, Perú, Panamá, República Dominicana y Uruguay. De éstos, Bolivia, Chile, El Salvador, México, República Dominicana tienen un régimen sustitutivo, es decir que el sistema de reparto se cerró al momento de la reforma que incorporó el sistema de capitalización individual y fue sustituido por un régimen de capitalización plena individual

(CPI)[43]. En Uruguay y Costa Rica existe un régimen mixto, que consiste en que el afiliado participa tanto en el régimen de reparto como en el régimen de CPI en forma complementaria. Sólo Colombia y Perú tienen un régimen paralelo, en el que el programa de capitalización compite con el régimen público de reparto.

En la mayoría de países que tienen un sistema de capitalización individual existe un seguro de invalidez y sobrevivencia contratado por las AFP con las compañías de seguros por medio de licitaciones[44]. Éste se financia a través de la cotización de los afiliados a las AFP como un porcentaje de su ingreso laboral. Las excepciones son Costa Rica y México[45] donde el programa público de reparto es el responsable de la cobertura del seguro de invalidez y sobrevivencia, y el afiliado cotiza al programa público. En Uruguay, la cobertura se recibe de los dos programas en forma complementaria y los afiliados contribuyen en ambos regímenes.

Los esquemas en la región difieren también en aspectos como el financiamiento del seguro, el tipo de beneficio que se recibe en caso de presentarse el siniestro, los requisitos para recibir la prestación económica, la forma de adjudicación del seguro y el financiamiento del mismo (Fedesarrollo, 2011).

Un tema que reviste particular importancia es la financiación del seguro. Como se mencionó, en Colombia existe preocupación alrededor del financiamiento del Seguro Previsional y particularmente del tope de 3% del IBC, en un contexto en el que el costo del previsional ha venido subiendo como consecuencia de varios riesgos entre ellos jurídicos. Dado lo anterior, resulta útil mirar la experiencia de otros países en este aspecto en particular.

Como se observa en la **Error! Reference source not found.**, en la mayoría de países la cotización para financiar el seguro de invalidez y sobrevivencia (también conocido como SIS) es independiente de aquella para cubrir los gastos de administración de los fondos de pensiones. Solamente en Colombia y El Salvador la contribución es un monto conjunto para financiar los dos conceptos, con un tope impuesto por Ley. En algunos casos la prima del SIS está fijada por ley, como en México y República Dominicana, y en otros casos es variable, como en Chile, Perú y Uruguay. Igualmente, la determinación de los gastos de administración de la AFP varía según el país: en algunos es fijada por la normativa como en Bolivia y República Dominicana y en los demás es variable. En Colombia y El salvador la comisión es variable pero dentro por el tope conjunto impuesto para esta comisión y para el SIS. Dos casos particularmente interesantes son

[43] Estos programas públicos de pensiones no reciben nuevas afiliaciones y tenderán a desaparecer a medida que se entregan los beneficios a los actuales afiliados.
[44] En Bolivia existía el mecanismo de licitación pero en 2006 pasó a manos de las AFP.
[45] El Instituto Mexicano de seguro social se encarga también de cubrir los riesgos laborales con los aportes que hacen las empresas.

Perú y Chile, donde la comisión de los fondos es variable y es determinada a través de una subasta de las AFP para nuevos afiliados[46].

La independencia de la cotización del SIS y de los gastos de administración se determinó en los países desde el momento en que se crearon los esquemas de capitalización individual, con excepción de Chile, Colombia y El Salvador. En Chile se independizó la prima del SIS de la comisión de administración de las AFP en el año 2008. En la siguiente sección se ilustra dicha reforma así como las motivaciones y ventajas de haber independizado el SIS, ya que pueden ser relevantes a la luz del caso colombiano.

En cuanto al sistema de reparto, en todos los casos está cubierta la pensión de invalidez y sobrevivencia por las entidades estatales encargadas. La cotización de los afiliados para cubrir estas pensiones no está desagregada dentro de la cotización total en ningún caso. En algunos países existe una sola tasa de cotización para financiar todas las pensiones, y en otros hay varias dependiendo del sistema de reparto existente antes de la introducción del régimen de capitalización individual. Como se mencionó, sólo en Perú y Colombia el sistema de reparto compite con el de capitalización individual. En los dos casos, hay un solo aporte para todos los afiliados sin desagregación por riesgo, y los recursos van a un fondo común de donde se pagan todas las pensiones, incluidas las de invalidez y sobrevivencia.

[46] Reformas en 2008 en Chile y 2013 en Perú.

Tabla 3

País	Seguro de Invalidez y Sobrevivencia SIS				Comisión Administración C
	Funcionamiento	Prima SIS	Aporta SIS	Administración	
Bolivia	Seguro colectivo y solidario que tienen todos los afiliados al Seguro Social Obligatorio (SSO). Se licitó el año 2001 por 5 años. En 2006 la licitación se declaró desierta y la administración pasó manos de las AFP	Independiente. Fija. Determinada por ley (1,71%).	Trabajador	AFP recaudan y administran las primas, y pagan las pensiones de invalidez	Fija
Chile	Las AFPs hacen una licitación única conjunta para la contratación del SIS por tramos. El seguro es de tipo tradicional (AFP no asumen riesgos ni ganancias).	Independiente. Variable. De la licitación se determina una única prima para todas ellas cada dos años	Empleador	AFP recaudan las primas, pero las compañías de seguros las administran	Variable. Son fijadas libremente y c carácter uniforme para todos sus afiliados. Subasta entre AFPs para nuevos afiliados.
Colombia	AFPs contratan el seguro por medio de licitaciones públicas. Seguro colectivo y de participación	Conjunta con GA. Variable. Determinada libremente AFP y Aseguradora. Tope de 3%	25% Trabajador; 75% Empleador	AFP recaudan las primas, pero las compañías de seguros las administran	Variable dentro del 3%
Costa Rica	El programa público de reparto es el responsable de la cobertura del SIS. Parte del aporte al programa público se destina a la cobertura del SIS	La normativa no diferencia los aportes entre las distintas prestaciones que cubre el programa público	33% Trabajor; 60% Empleador; 7% Estado	Estado (Caja Costarricense de Seguro Social, CCSS).	% del fondo administrado. Tope por establecido por la normativa
El Salvador	AFPs contratan el seguro por medio de licitaciones públicas.	Conjunta con GA. Variable. Determinada libremente AFP y Aseguradora. Tope 2.2%	Empleador	AFP recaudan las primas, pero las compañías de seguros las administran	Variable dentro del 2.2%
México	El programa público de reparto es el responsable de la cobertura del seguro de invalidez y sobrevivencia. La prima se utiliza para la constitución de las Reservas Técnicas para el pago de los seguros de Invalidez y Sobrevivencia que administra directamente el Estado.	Independiente. Fija. Determinada por la normativa (2.5%) y administrada por el programa público	Empleador: 1,750%; Trabajador: 0,625%; Estado: 0,125%	Estado (Instituto Mexicano del Seguro Social, IMSS)	Variable. A partir de marzo de 2008 Afores sólo cobran comisiones sobre saldos administrados
Peru	Las AFPs hacen una licitación única conjunta para la contratación del SIS por tramos. El seguro es de tipo tradicional (AFP no asumen riesgos ni ganancias).	Independiente. Variable. El SIS es licitado en forma conjunta por todas las AFP (por tramos), determinándose una única prima para todas ellas. El seguro es de tipo tradicional (AFP no asumen riesgos ni ganancias).	Trabajador	AFP recaudan las primas, pero las compañías de seguros las administran	Variable. Son fijadas libremente y c carácter uniforme para todos sus afiliados. Subasta entre AFPs para nuevos afiliados.
República Dominicana	AFPs contratan el seguro por medio de licitaciones públicas.	Independiente. Fija. Detreminado maximo por la normativa (1%)	29% Trabajador; 72% Empleador	La Tesorería de la Seguridad Social (TSS) recuda las contribuciones (y primas), las pasa a las AFP y éstas las transfieren las aseguradoras quienes encargan de administrarlas.	Fija
Uruguay	Seguro colectivo. AFPs contratan el seguro por medio de licitaciones públicas.	Independiente. Variable. Libremente cada AFAP con la empresa aseguradora con la cual contrata el seguro colectivo de invalidez y sobrevivencia.	Trabajador	El Banco de Previsión Social (BPS) recauda los aportes y los transfiere a las AFAP. Cada AFAP descuenta el monto correspondiente a la prima del seguro colectivo y trnasfieren a las aseguradoras los montos correspondientes a las primas	Variable

Fuente: FIAP.

Incluye información de países socios de FIAP al 31 de diciembre de 2016.

País	Tipo de Sistema	Tasas de cotización sistema privado (% de la renta imponible) a Dic 2016								
		Total	Programa de Capitalización					Programa Público		
			Aporte Cuenta Indivuidual	Comisión Administración (*)	Seguro Invalidez y Sobrevivencia (**)	Otros Conceptos	Total Capitalicaión	Aporte	Seguro Invalidez y Sobrevivencia	Total Programa Público
Bolivia	Capitalización individual	12,71	10,00	0,50	1,71	0,50 (1)	12,71	-	-	-
Chile	Capitalización individual	12,64	10,00	1,23	1,41	-	12,64	-	-	-
Colombia	Capitalización individual	16,00	11,50	1,14	1,86	1,50 (2)	16,00	-	-	-
Costa Rica (3)	Capitalización individual+ Sistema Público	12,75	4,25	0.7	-	-	4,25	8,50	-	8,50
El Salvador	Capitalización individual	13,00	10,80	1,26	0,94	-	13,00	-	-	-
México	Capitalización individual + Sistema Público	10,29	7,79	1.05	-	-	7,79	-	2,50	2,50
Peru (4)	Capitalización individual	**12.94** 12.43	10,00	**1,61 (A)** 1,10 (B)	**1,33**	-	**12.94** 12.43	-	-	-
República Dominicana	Capitalización individual	9,97	8,00	0,50	1,00	0,47 (5)	9,97	-	-	-
Uruguay	Capitalización individual + Sistema Público	22,50	11,49	1,40	2,11	-	15,00	22,50 (18b)	(6)	22,50

Fuente: FIAP.
(*) Promedios ponderados por el número de cotizantes.
(**) Las primas del seguro de invalidez y sobrevivencia mostradas aquí no consideran la cobertura de los riesgos profesionales
Notas (1) a (6) en el Anexo

a) Reforma pensional en Chile

Chile llevó a cabo una reforma al Sistema Pensional de gran envergadura en el año 2008 en la que se adoptaron medidas que se tradujeron en modificaciones importantes en la estructura de del Sistema Pensional, y se hicieron cambios a nivel institucional con el propósito de fortalecer la supervisión y regulación del sistema. Teniendo en cuenta el alcance de este estudio, solo se hace referencia a las medidas de la reforma que tienen efectos sobre el funcionamiento del SIS. Dentro del pilar de contribución obligatoria se diagnosticaron tres debilidades asociadas con el esquema de adjudicación y administración del SIS, la baja cobertura en grupos poblacionales específicos y la inequidad de género.

Problemas con el SIS

Poca competencia y barreras a la entrada, y elevado costo del SIS. La falta de competencia era el resultado de la forma como se venía administrando y adjudicando el seguro de invalidez y sobrevivientes entre AFP y aseguradoras. Las fallas en el esquema limitaban la entrada de

nuevos oferentes, AFP y/o compañías de seguros, y había una alta concentración de afiliados en las AFP[47].

Las AFP contrataban con una compañía de seguros el SIS a través de una subasta pública, pues ellas eran las responsables de entregar a los afiliados los beneficios del SIS. Cobraban un precio único mensual como porcentaje del ingreso imponible a sus afiliados el cual incluía el costo de administración más el costo del SIS, pero sólo ex-post se podía conocer el costo efectivo pagado al SIS. Cada AFP tenía la libertad para escoger la compañía de seguros y el tipo de contrato de su preferencia. El contrato que se pactaba con la aseguradora se podía firmar por un período específico o podía ser abierto y sujeto a renegociación. Esto permitía a las AFP cambiar la estructura del contrato haciendo ajustes al valor de la prima del seguro hacia arriba o hacia abajo, dependiendo de la siniestralidad de los afiliados cubiertos. Las AFP tenían incentivos para participar de los ingresos que se podían generar por la administración del riesgo de invalidez y sobrevivencia de los trabajadores afiliados al fondo (Reyes, 2010). De hecho, las AFP autoaseguraban el riesgo modelable[48], quedando sólo el riesgo catastrófico[49] en manos de compañías de seguros, a través de las primas máximas (Macías, 2017).

Este esquema, en el que la AFP y la aseguradora compartían la responsabilidad del riesgo y los ingresos del SIS, generaba barreras a la entrada de nuevas AFP. Esto en razón de que debían incurrir en costos que no son propios del manejo financiero de inversiones, los cuales son difíciles de estimar si no se conoce la siniestralidad de los trabajadores cubiertos como es el caso de nuevos oferentes en el mercado. En este contexto, las AFP debían especializarse en la operación del SIS, que involucraba cálculos actuariales, gestión de contratos, gestión de médicos observadores en las comisiones médicas, gestión del riesgo de mercado causado por las posibilidades de siniestros, proyección de tasas de ingreso financiero, etc. Todo esto encarecía el SIS y, de hecho, el pago de los siniestros asociados con este seguro representaba más del 50% de los costos operacionales de la AFP.

Ineficiencia y riesgos del sistema. Adicionalmente, este tipo acuerdos entre las AFP y las aseguradoras podía llevar a una ineficiente diversificación de los riesgos y a la generación de riesgos financieros en el sistema, debido a que las AFP estaban asumiendo una posible obligación sin la constitución de reservas que garantizaran el pago de las mismas y sin una regulación adecuada. De hecho, dado que las AFP actuaban en cierta medida como compañías de seguros, la regulación/supervisión debía adaptarse a esta situación.

[47] A abril de 2008 más de 66% de los afiliados estaban concentrados en dos administradoras y éstas a su vez manejaban el 55% de las inversiones totales del sistema.
[48] Aquel sobre el que se pueden estimar valores medios y varianzas.
[49] Cuando corresponde a un evento de probabilidad desconocida y efectos graves.

Inequidad entre afiliados. Por otro lado, este arreglo institucional y las ganancias operativas de las AFP por la administración del riesgo del SIS iban en detrimento de los intereses de los trabajadores afiliados y de la nueva población laboral. Debido a la alta incidencia del costo del SIS en el los costos operacionales de las AFP, existían fuertes incentivos a controlar los costos del sistema por parte de cada AFP individualmente. Esto podía hacerse entorpeciendo el acceso a la calificación de invalidez o evitando captar afiliados con un perfil de riesgo alto (particularmente personas de mayor edad), a pesar de que la ley exige a la AFP afiliar a cualquier trabajador que desee hacerlo.

Falta de transparencia. Este esquema de adjudicación y el cobro de un precio único no permitía al afiliado conocer el verdadero costo del SIS y la comisión de administración pagada a la AFP, y tampoco hacía posible determinar si la comisión y la prima del SIS seguían la realidad de los gastos operacionales de la AFP y de las características actuariales de los afiliados. De hecho, Reyes (2010) analizó los contratos vigentes del SIS entre AFP y aseguradores para octubre de 2008, y encontró una alta variabilidad en las características de las ofertas hechas por las aseguradoras. Esto, sumado a la evidencia de la contratación del SIS entre aseguradoras y AFP del mismo grupo económico, llevó al autor a concluir que no era posible evaluar la eficiencia en el valor de la prima del SIS.

Inequidad de género. Existía un subsidio cruzado pues, a pesar de que la probabilidad de que a las mujeres les ocurra un evento que las lleve a una condición de invalidez o que mueran antes de cumplir la edad de retiro es menor que la de los hombres, el costo de la prima del SIS como porcentaje del ingreso imponible era el mismo. Antes de la reforma, la prima del SIS se descontaba de la proporción mensual de los ingresos imponibles que debía aportar cada afiliado. En el caso de las mujeres esto se traducía en un aporte mensual menor al potencial, dadas las características de siniestralidad del género femenino. El resultado de esto era que el capital acumulado de las mujeres era menor al que hubiesen ahorrado si la prima del SIS estuviese ajustada a sus características actuariales, afectando el monto de la pensión a la que tienen derecho.

Medidas adoptadas

Separación del SIS y Licitación única del Seguro

- Se estableció una licitación única entre compañías de seguros para la contratación del SIS. Se licita el universo de afiliados (por grupos) en forma conjunta en vez de grupos particulares (por AFP).
- El seguro debe ser adjudicado de modo que minimice el precio.

- El SIS pasa a ser una prima fija por todo el período de cobertura (dos años), sin devoluciones. La prima que debe pagar el afiliado mensualmente es equivalente al promedio ponderado de la prima ofertada por cada una de las aseguradoras que ganaron la licitación, y es igual para todos. Las AFP deben transferir la cotización destinada al financiamiento del seguro a las compañías adjudicatarias.
- La diferencia de prima, en razón del sexo de los afiliados, entre la cotización destinada al financiamiento del seguro y la prima necesaria para financiarlo, debe ser enterado por las AFP en cada una de las cuentas de los afiliados que pagaron una cotización superior a dicha prima (mujeres).
- Separar las competencias y funciones de las AFP y las aseguradoras en lo relacionado a la administración del riesgo de invalidez y sobrevivientes. Se estableció que las AFP no pueden participar de los ingresos operacionales del SIS, y la compañía de seguros cumple su función de aseguradora y deja de actuar como reaseguradora.
- Un cambio importante es que la cotización para el financiamiento del SIS pasa a ser financiada por los empleadores. Mientras la experiencia internacional indica que los empleadores participan en el financiamiento de las pensiones, en Chile, y hasta antes de la reforma, los empleadores no aportaba al financiamiento de las pensiones. Con esto se introduce un nuevo actor para financiar las pensiones.

Ventajas de un SIS independiente de la AFP

- Mayor diversificación del riesgo, mejor tarificación al universo de afiliados, diseño de licitación eficiente.
- Contratos entre las AFP y las compañías de seguro simples y más eficientes.
- Un precio único que informar anualmente a la sociedad.
- Mayor competencia de las Compañías de Seguros.
- Elimina el incentivo a descremar por siniestralidad.
- Mayor eficiencia de las AFP ya que éstas solo se dedicarían a administrar los recursos previsionales y hace más eficiente la regulación.
- Elimina barreras a la entrada de las AFP.
- Genera un costo único y conocido por todos, y permite conocer más claramente la situación financiera de las AFP en relación a su actividad principal.
- Los afiliados saben cuánto pagan por cada uno de los servicios.

Licitación de nuevos afiliados al sistema previsional

- Se establece que las AFP deben hacer una oferta de precio de la comisión de administración para los nuevos afiliados que se incorporen al sistema durante los dos años siguientes.

- Ventajas: aumenta la competencia entre las AFP que operan en el mercado e incentiva la entrada de nuevas administradoras, y con ello reduce el costo de la comisión de administración.

b) Reforma Pensional en Perú

Perú también llevó a cabo una reforma importante en 2012[50] cuyos objetivos fueron, principalmente: i) mejorar la rentabilidad de los fondos de pensiones; ii) incentivar a la competencia entre las AFP; iii) ampliar la cobertura del sistema; y iv) mejorar la transparencia y calidad del sistema.

Medidas adoptadas

- Licitación pública de todo el Seguro Previsional por fracciones con un precio único para todos los afiliados, independientemente de su AFP. Se crea una póliza colectiva. Antes de la reforma se hacía una licitación privada por cada AFP y los precios eran diferenciados por cada una.
  - Ventajas: mayor transparencia, eficiencia y competencia

- Licitaciones de las AFP para todos los nuevos afiliados al Sistema Privado de Pensiones durante dos años y se otorga a aquella ofrezca las menores comisiones. Adicionalmente, los afiliados a cualquier AFP tienen la posibilidad de moverse libremente entre éstas en busca de las mejores condiciones[51].
  - Ventajas: mayor competencia entre AFP y menores comisiones a los afiliados (flujo y saldo)[52]

- Se vincula directamente la comisión de la AFP con la rentabilidad de los fondos (con una comisión sobre el saldo)
  - Ventajas: incentiva una mejor administración de los recursos y mejora la rentabilidad de los fondos

- Inclusión al Sistema Privado de Pensiones a los trabajadores independientes y de microempresas[53], de tal manera que puedan acceder a las prestaciones.

[50] Ley N°29903 de 2012
[51] Si el afiliado pertenece a la AFP ganadora de la licitación, sólo podrá cambiarse si ingresó al Sistema Privado de Pensiones antes de la licitación o si cumplió el tiempo mínimo de permanencia exigido.
[52] Las comisiones de flujo son las comisiones de la AFP que se cobran directamente sobre el salario de los afiliados. En esta reforma se introdujo un sistema de comisión mixta, en la cual las AFP cobrarán una parte como comisión de saldo y una como comisión de fondo, haciendo que eventualmente (en 2023) la comisión de flujo sea 0% y toda la comisión de la AFP sea por saldo.
[53] Serán subsidiados por el Estado.

- Ventajas: ampliación de la cobertura

Los resultados de la reformas tanto en el caso de Chile como de Perú han sido exitosos y han logrado los objetivos (Macías, 2017 y Bernales, 2017). En particular, y como se ve en la siguiente sección, tanto el SIS como la comisión de administración han registrado descensos importantes.

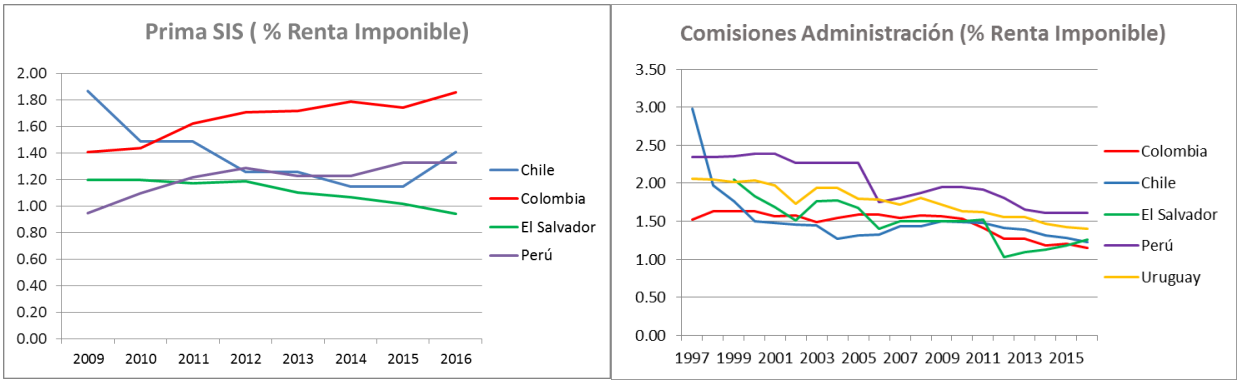
2. Comparación de los niveles del SIS y gastos de administración

La revisión de la literatura sobre el Seguro Previsional en América Latina muestra que hay ciertas problemáticas en común en los países como son los riesgos demográficos y financieros. Sin embargo, los riesgos jurídicos y cambios en las reglas mencionados a lo largo de este estudio son muy particulares al caso de Colombia. Dado que su principal impacto se da sobre el costo y tasa del Seguro Previsional, es útil hacer una comparación de esta variable con otros países. También resulta de interés analizar la evolución de los gastos de administración de los fondos de pensiones dado que hace parte de la financiación del Seguro Previsional y su relación con el tope de IBC de 3% para financiar dicho seguro.

Es importante aclarar que el nivel las primas del seguro no es estrictamente comparable entre países pues, además de que los costos difieren según el país, en éstas intervienen también aspectos como los beneficios que cada país otorga, los requisitos de afiliación que varían en los diversos países, el esquema de licitación y administración del seguro. Sin embargo, sí resulta útil comparar su evolución en el tiempo, así como aquella de los gastos de administración de las AFP.

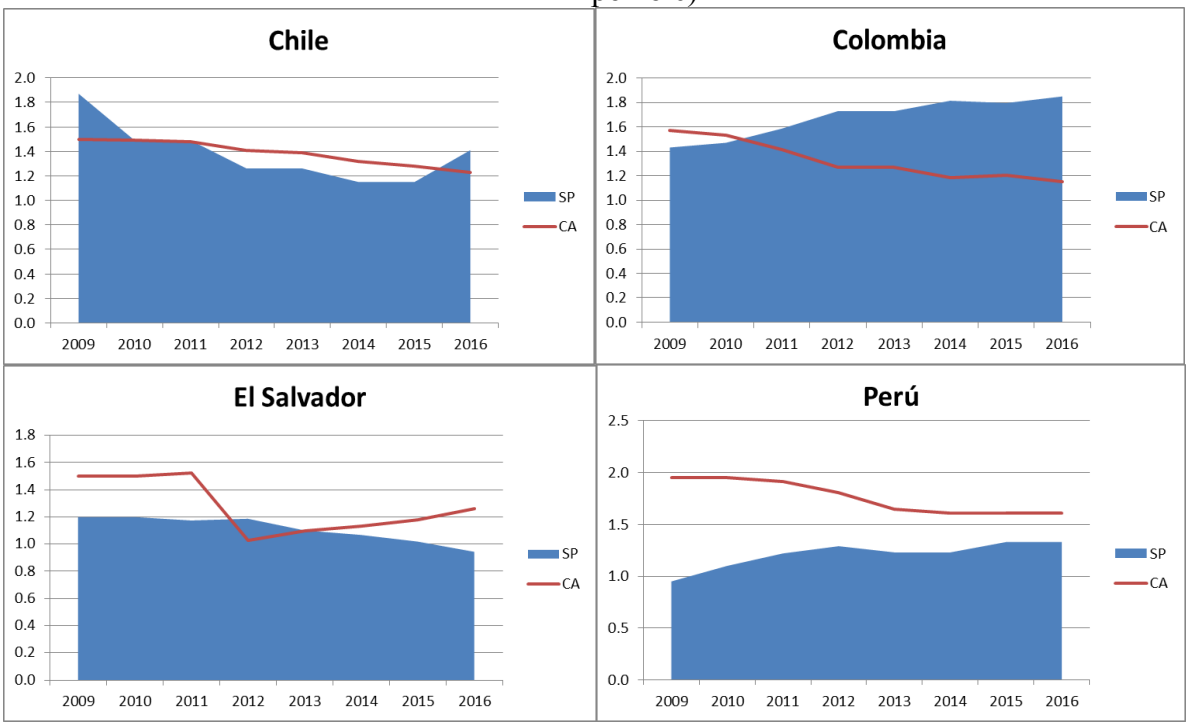
En el análisis sólo se incluyen aquellos países de la región donde la prima es variable. En cuanto al SIS, sobresale que en Colombia es el único país con una tendencia claramente creciente y tiene un nivel más elevado. También se observa que las comisiones de administración han caído en los diferentes países, en particular en Perú y en Chile (Gráfico 27). Por otra parte se aprecia que sólo en Colombia el SIS es superior a los gastos de administración de los fondos de pensiones, con excepción de años puntuales en Chile y El Salvador (Gráfico 28).

Gráfico 27



Fuente: Asociación de Supervisores de Seguros de América Latina (ASSAL), Federación Internacional de Administradoras de Fondos de Pensiones (FIAP) y cálculos propios.

Gráfico 28: Seguro de Invalidez y Sobrevivencia y Costos de Administración (% Renta Imponible)



Fuente: Asociación de Supervisores de Seguros de América Latina (ASSAL), Federación Internacional de Administradoras de Fondos de Pensiones (FIAP) y cálculos propios.

Este resultado es ilustrativo por cuanto refleja el esfuerzo que han hecho diferentes países por reducir estos costos y lograr mayores eficiencias tanto en la financiación del Seguro Previsional como en los gastos de administración que pagan los afiliados a los fondos de pensiones. Este es el caso por ejemplo de Chile con la reforma de 2008, y de Perú en 2012.

En Colombia, al aumento y nivel del SIS sugiere que hay factores que afectan este seguro que no están presentes en otros países. Como se mencionó, los países aquí considerados tienen esquemas de subastas para contratar el SIS (aunque con algunas diferencias) y todos enfrentan riesgos demográficos y financieros. Sin embargo, el riesgo jurídico es un factor que diferencia a Colombia del resto de los países.

Adicionalmente, si bien los gastos de administración se han reducido en forma importante, el hecho de que el SIS y estos gastos no sean independientes no permite identificar si éste es el resultado de una mayor eficiencia o simplemente se debe a que, al aumentar la prima del SIS, el remanente para la comisión de las AFP es cada vez menor.

De estas dos secciones se desprenden dos mensajes importantes. Por una parte el aumento del costo del Seguro Previsional va en la dirección contraria a la tendencia en la región, lo cual debe generar serias preocupaciones, no sólo por los costos que esto acarrea tanto públicos como privados, sino también, y como consecuencia de esto, por la potencial escasez de su cobertura en el sistema privado.

Por otra parte, la vinculación del SIS a los gastos de administración podría revisarse a la luz de experiencias internacionales exitosas en cuanto a ganancias de transparencia y eficiencia, como son los casos de Perú, y especialmente de Chile. De hecho, algunos destacan que esta vinculación de los dos conceptos con un tope de 3% es uno de los problemas que tiene el Seguro Previsional en Colombia (Rudolph, 2017), y otros proponen una financiación del SIS independiente de los gastos de administración de las AFP (BID, 2015).

B. Incapacidad e invalidez

El crecimiento de las solicitudes de incapacidades e invalidez es un fenómeno que se presenta en varios países en el mundo y genera enormes costos fiscales, en particular en aquellos casos en los que los sistemas de seguridad social son públicos. Esto ha llevado a analizar las causas detrás de esta problemática y adoptar reformas en muchos países.

La OECD realizó un estudio en 2010 en el que analiza esta problemática en los diferentes países miembros. Los principales hallazgos se resumen a continuación:

Diagnóstico

- Ha habido un aumento importante en las últimas décadas del número de beneficiarios por invalidez en particular en algunos países, lo cual ha generado un aumento del gasto público por este concepto.

- Los beneficiarios por invalidez tienden a ser más jóvenes que en pasado.
- La duración de los beneficios es más larga, es decir que la permanencia de los inválidos bajo el amparo de los beneficios es mayor.
- En casi en todos los países ha habido un cambio importante en los factores de salud que causan la solicitud de los beneficios por incapacidad e invalidez y las enfermedades mentales se han vuelto la principal causa (en promedio un tercio de las nuevas solicitudes) y principalmente en la población joven (alrededor de 70%).
- Una tasa de rechazo de las solicitudes de en promedio 50%, sugiere que hay un grupo mucho más grande de trabajadores que está intentando tener un beneficio permanente de invalidez.
- La salida de los beneficios de invalidez es casi inexistente pues, una vez otorgado el beneficio, la probabilidad de volver a trabajar es prácticamente nula.

Posibles causas

- Envejecimiento de la población.
- Desempleo: la falta de oportunidades de empleo hace que la gente acuda a los beneficios invalidez como último resorte.
- Mayor participación de las mujeres en el mercado laboral.
- Cambios en las condiciones de salud de la población.
- Períodos previos con beneficios de incapacidad por enfermedad.
- Políticas, diseño y funcionamiento de los sistemas de invalidez/incapacidad. Debilidades en este frente pueden además generar:
    - Incentivos incorrectos para trabajadores y empleadores
    - Fraude y abuso del sistema que son difíciles de medir

Los análisis realizados por la OECD muestran (en la misma línea que la extensa literatura sobre el tema) que el envejecimiento de la población, el desempleo y la participación laboral femenina explican apenas una parte del crecimiento del número de beneficiarios por invalidez. Por su parte, las condiciones de salud han mejorado a lo largo de las últimas décadas y, en consecuencia, esto tendería a reducir la tasa de beneficiarios de invalidez, mientras que ha sucedido lo contrario.

Otro aspecto interesante que encuentra el estudio es que hay una alta correlación en buena parte de los países entre el ausentismo laboral por enfermedad y el aumento en la tasa de beneficios por invalidez. Es decir que, haber tenido períodos de beneficios por enfermedad en especial duraderos, aumenta la probabilidad de solicitar los beneficios por invalidez, en particular entre los jóvenes y trabajadores de baja calificación.

Finalmente, y tal vez la conclusión más importante, es que las políticas, el diseño y el funcionamiento de los sistemas tienen una enorme incidencia en el incremento continuo de los beneficiarios por invalidez.

Evidencia empírica

Las características de los sistemas de beneficios de incapacidades e invalidez en los diferentes países juegan un papel fundamental en incentivar la solicitud de beneficios, y a la vez en desincentivar la participación de incapacitados beneficiarios en el mercado laboral. En este contexto las políticas deberían orientarse a cambiar las ventajas relativas de trabajar versus no trabajar. Igualmente, las medidas para mejorar la integración, acceso a servicios de empleo y más elementos de rehabilitación obligatorios pueden volver más atractiva la opción trabajar frente a no hacerlo.

La OECD llevó a cabo una evaluación del impacto que han tenido las medidas de política adoptadas por los países en el aumento de la tasa de beneficiarios por invalidez. Clasifica dos tipos de políticas: a) las relacionadas con el sistema de beneficios (políticas de compensación) y b) las medidas para mejorar la integración de los beneficiarios inválidos al mercado laboral. El objetivo de fondo de estas medidas es cambiar los incentivos de manera que se reduzca la solicitud y permanencia bajo el amparo de los beneficios, y se incentive la reincorporación a la vida laboral.

En cuanto a las **políticas de compensación**, el estudio analiza tres tipos de indicadores

- *Generosidad y facilidad en el acceso*
  - Población cubierta.
  - Grado mínimo de incapacidad necesario para tener derecho al beneficio.
  - Grado de incapacidad para recibir el pleno beneficio.
  - Nivel de beneficio de invalidez (en términos de la tasa de reemplazo por salarios promedio).
  - Permanencia/Temporalidad y parcialidad de los beneficios.
- *Calidad de la evaluación médica y vocacional*
  - Evaluación médica.
  - Orientación vocacional
- *Indicador de incapacidad por enfermedades*
  - Nivel de beneficio por enfermedades (ausentismo de corto plazo a largo plazo).
  - Duración de la enfermedad con pago de salario.
  - Calidad del monitoreo de la enfermedad.

En cuanto a las **políticas de integración** se destacan los siguientes factores:

- *La expansión de programas de empleo y rehabilitación*
  - Acceso a programas de empleo.
  - Estructura de responsabilidad entre agencias (complejidad en los sistemas de beneficio y apoyos).
  - Programas y temporalidad de la rehabilitación.
  - Programas de apoyo laboral.
  - Regulación sobre suspensión de beneficios.
- *Legislación anti-discriminación laboral* (responsabilidad del empleador de retener y acomodar al trabajador discapacitado)
- *Programas de empleo protegido/subsidiado*
- *Incentivos laborales*

Los resultados de los modelos econométricos con información de todos los países muestran que, en general, las políticas de compensación tienen un efecto mucho mayor que las de integración en el aumento de la tasa de beneficiarios. En cuanto a las medidas específicas se encontró lo siguiente:

Compensación

- Factores que aumentan las tasas de beneficiarios de invalidez:
  - Mayor generosidad y facilidad en el acceso.
  - Una política de enfermedades/incapacidades más indulgente y generosa. Esto está vinculado al hecho de que el ausentismo laboral por enfermedad por un período largo tiende a conducir a la solicitud de beneficios por incapacidad/invalidez.
- Factores que reducen la tasa de beneficiarios de invalidez:
  - Mayor calidad del monitoreo de la enfermedad.
  - Evaluaciones médicas y vocacionales más estrictas.

Integración al mercado laboral

- Factores que reducen la tasa de beneficiarios de invalidez:
  - La expansión de programas de empleo y rehabilitación.
  - Indicadores de incentivos al empleo.
  - Programas de apoyo laboral.
- Factores que aumentan la tasa de beneficiarios de invalidez:
  - Legislación anti discriminación. Este es un resultado interesante pues puede estar relacionado con el hecho de que esta legislación, aunque protege a los trabajadores en su empleo existente, puede impedir la contratación de nuevos trabajadores con problemas de salud y por lo tanto éstos acuden a la pensión.

Reformas, mejores prácticas

Las reformas a los sistemas de incapacidad e invalidez son complejas por diferentes razones. Primero, los objetivos de las políticas son potencialmente contradictorios entre sí: por un lado proveer seguridad en el ingreso durante un período de incapacidad de corto o de largo plazo, pero al mismo tiempo dar los incentivos y el soporte para ayudar a la gente a permanecer en el mercado de trabajo o a su pronto reintegro. Segundo, el grupo de gente es extremadamente heterogéneo, lo que requiere de diferentes formas de incentivos, servicios, y apoyos del sistema. Tercero, el grupo de actores involucrados es amplio, ya que incluye temas sociales, laborales y médicos. Cuarto, cambios en un parámetro pueden afectar otros parámetros.

En forma general, la evidencia muestra que los beneficios por invalidez tienen una naturaleza permanente o cuasi permanente. Muy poca gente se sale del beneficio antes de cumplir la edad de pensión y tampoco tiene incentivos para ingresar al mercado laboral. Esto sugiere que los cambio de política tendrán más influencia cuando son orientados a prevenir el otorgamiento del beneficio de invalidez en una primera instancia, y por esto en la mayoría de países las políticas se han concentrado en ayudar a las personas a que permanezcan en el mercado laboral y evitar la transición hacia la dependencia del beneficio.

Por otra parte, diferenciar el grado de beneficios según la pérdida de capacidad laboral puede también estimular a que las personas con menor grado de invalidez permanezcan o se reintegren a al mercado laboral, y evitar así su transición hacia una dependencia del beneficio. Por supuesto, la efectividad de esta medida depende también de los porcentajes mínimos de discapacidad para obtener el beneficio. Además, hacer temporales en lugar de permanentes los beneficios parciales para personas con incapacidades parciales puede reforzar los incentivos a permanecer en el mercado laboral.

Vale decir que cambios de esta naturaleza deben estar acompañados con medidas concretas que aseguren la permanencia en el mercado laboral. De hecho, el estudio de la OECD muestra que, contrario a lo esperado, los países con sistemas de beneficios parciales tienden a tener tasas de beneficiarios de invalidez más altas, pues en la mayoría de ellos las personas no están obligadas a buscar reintegrarse al mercado laboral, ni siquiera tiempo parcial. En Finlandia y Holanda, por ejemplo, entre un tercio y la mitad de quienes reciben un beneficio parcial no trabajan.

El objetivo debe ser entonces convertir el sistema de beneficios parciales (y temporales) en un instrumento más efectivo, transformándolo de ser un pago por fuera del trabajo hacia un beneficio dentro del trabajo.

Con este objetivo, y con base en experiencias de reformas exitosas en varios países, la OECD plantea recomendaciones como las siguientes:

- **Capacidad laboral:**
  - Posibilidad de evaluar la capacidad de trabajo que le queda a la persona que aplica al beneficio (más bien que la incapacidad) y darle el apoyo para que permanezca en el mercado laboral.

- **Beneficios y acceso:**
  - Revisar la generosidad de los beneficios y facilidad/laxitud en el acceso.
  - Introducir beneficios parciales o niveles adicionales de beneficios de acuerdo con la capacidad laboral de la persona. Este es un esquema más flexible con mayores incentivos a buscar reintegrarse al mercado laboral.
  - Hacer del beneficio de invalidez un pago temporal en vez de permanente (ya sea parcial o total), pudiéndose reevaluar en intervalos periódicos, excepto en los casos de una pérdida muy importante de capacidad laboral. Esto está siendo adoptado por un número creciente de países. Esto aplica en particular a gente joven, pues genera desincentivos a permanecer con el beneficio por un período largo de tiempo.

- **Integración al mercado laboral (empleadores y empleados):**
  - Los empleadores deben tener un rol más prominente en monitorear y manejar la enfermedad y en prevenir la ausencia por enfermedad, así como en la identificación y monitoreo de problemas de salud de larga duración en etapas tempranas[54].
  - Mayor responsabilidad de los empleadores tanto en el cubrimiento de la incapacidad temporal como en el proceso de reubicación y rehabilitación. Igualmente, realización de aportes financieros al sistema de pensión de invalidez.
  - Compromiso entre empleadores y empleados a desarrollar, hacer seguimiento y actualizar un plan de reintegro.
  - Imponer requerimientos de disponibilidad para trabajar al menos tiempo parcial de acuerdo con la capacidad laboral remanente.
  - Vincular pagos de los beneficios a la disposición del beneficiario de buscar reintegrarse al mercado laboral.

[54] En los países Nórdicos, Benelux, Inglaterra, Francia y España, la ausentismo por enfermedad laboral juega un papel esencial en desvincular de manera definitiva al mercado laboral a las personas bajo la forma de solicitar beneficios de incapacidad/invalidez.

- Incentivar el trabajo a través de otorgar un suplemento salarial, dependiendo de la capacidad laboral utilizada en el trabajo.
- Otorgar un estatus de desempleado a las personas con incapacidad parcial, con los mismos requerimientos de búsqueda de trabajo.
- Mejorar la disponibilidad y acceso al empleo.

➢ **Evaluación médica**
- Evaluaciones médicas y vocacionales más estrictas y guías médicas para los doctores.
- Fortalecer los controles a los certificados enfermedad.
- Medidas para entender el problema de las incapacidades por enfermedades mentales.

➢ **Institucionalidad**
- Mejorar la cooperación y coordinación entre actores y agencias involucradas y alinear los incentivos.
- Simplificar el sistema y los beneficios.

1. Algunas experiencias internacionales

Dentro del grupo de países que han experimentado un mayor crecimiento de la tasa de beneficiarios por invalidez están Estados Unidos, Australia, Noruega, Suiza, Suecia e Inglaterra y Polonia. Sin embargo, con excepción de Estados Unidos donde la tendencia creciente permanece, los demás países han adoptado un conjunto de políticas para cambiar este patrón. Dependiendo de las causas detrás del aumento de los beneficiarios por invalidez, las medidas adoptadas se concentran en hacer más difícil el acceso a los beneficios por incapacidad e invalidez o reducir los beneficios, o incentivar la incorporación al mercado laboral.

Algunos de los países que han adoptado reformas importantes y han logrado cambiar la tendencia son Holanda, Suecia, Inglaterra y Australia. A continuación se presenta un resumen de la problemática y las medidas adoptadas por estos países desde 1970, basado en Burkhauser et al. (2013).

El fenómeno común de estos países es un crecimiento de los beneficiarios por invalidez. En este contexto éstos han hecho reformas de manera continua tratando de atacar las causas de esta dinámica. En términos generales los sistemas eran generosos tanto en los beneficios como en el acceso a los mismos, y no había incentivos para que los discapacitados se mantuvieran o regresaran al mercado laboral. Sin embargo había problemáticas particulares en cada caso.

Holanda

A mediados de los 70s, las cortes determinaron que los trabajadores con algún grado de discapacidad que estuvieran desempleados, no tenían trabajo debido a una discriminación por parte del empleador. Esto hizo que, en la práctica, este tipo de trabajadores fueran tratados como enteramente inválidos, y la interpretación era que trabajadores con pérdida de capacidad laboral por encima de 15% tenían derecho a los beneficios plenos por invalidez. El programa era muy generoso y uno de los criterios de elegibilidad era que la persona estuviera desempleada, presumiblemente por una razón médica, pero la verificación de esto era débil.

Desde 1997 se han hecho varias reformas en diferentes frentes. Por ejemplo, se redujo la tasa de reemplazo de 80% a 70% y se eliminó el desempleo como uno de los criterios de elegibilidad. Estas reformas mantuvieron estable la tasa hasta 1994 pero no la redujeron. En consecuencia, se tomaron nuevas medidas como hacer más estrictos los criterios de elegibilidad, pero además éstas se enfocaron en lograr la permanencia de los trabajadores en el mercado laboral. Se les dio a los empleadores la responsabilidad de pagar las primeras seis semanas de incapacidad por enfermedad, con el fin de estimular a las empresas a reubicar a los trabajadores, proveer rehabilitación y oportunidades de empleo como una alterativa a solicitar los beneficios permanentes por invalidez. En 2002 se creó un nuevo esquema del seguro de invalidez en el cual se amplió a 2 años del pago de incapacidad por enfermedad por parte de las empresas (durante este período los trabajadores no son elegibles para el beneficio permanente) y se adoptaron otras medidas para que el empleado permanezca en el mercado laboral. Fue finalmente a raíz de estas políticas que la proporción de los beneficiarios de invalidez dentro de la población en edad de trabajar empezó a disminuir.

Suecia

Se identificó que el sistema era muy generoso y los criterios de elegibilidad eran muy laxos: solo se necesitaba una certificación de discapacidad por parte de un médico privado para poder ser elegible como receptor de beneficios por invalidez. Pero además, el sistema tenía problemas y era generoso en la etapa de incapacidades por enfermedad.

Durante la crisis de los 90 la política de respuesta fue reducir la tasa de reemplazo de beneficios por enfermedad; eliminar el criterio de mercado laboral para la elegibilidad para beneficios de invalidez; volver a los empleadores responsables de los primeros 14 días de discapacidad de todos sus empleados y reforzar los criterios de elegibilidad desde el punto de vista médico. Esta política estabilizó la tasa de recepción de beneficios pero su nivel seguía siendo elevado. En el año 2000 se cambió el enfoque del sistema, haciendo énfasis en la política el apoyo laboral y la

reinserción, así como en la intervención temprana en la etapa de incapacidad por enfermedad. Con este objetivo, se fusionaron los beneficios de incapacidad por enfermedad con sistema de invalidez; se centralizó del proceso de valoración médica y se desarrollaron protocolos estandarizados. En 2008 hicieron obligatorias reevaluaciones de enfermedad 3, 6 y 12 meses después de conceder los beneficios de largo plazo, al igual que charlas obligatorias de reinserción al mercado laboral. Finamente las reformas del siglo XXI lograron disminuir el número de receptores de beneficios de largo plazo por invalidez

Inglaterra

En los años 70 las personas diagnosticadas con incapacidad para trabajar por un médico particular y que hubieran cotizado lo suficiente, eran elegibles para ser beneficiarias. Los beneficios por invalidez eran ligeramente mayores a los beneficios por desempleo. Entre 1970 y 1980 hubo un sostenido incremento en la tasa de recepción de beneficios. En la década de los 80 la crisis económica causó un aumento fuerte en el número de receptores de beneficios por invalidez, ya que los desempleados buscaban acceder a estas pensionas para reemplazar los ingresos que dejaron de percibir por haber perdido su trabajo. Los beneficios otorgados por enfermedades mentales fueron los que más aumentaron durante este periodo.

En 1995 un importante conjunto de reformas cambió el sistema de beneficios por invalidez, creándose un sistema nuevo, mucho menos generoso y con un monitoreo médico mucho más estricto para los criterios de elegibilidad. Este nuevo sistema detuvo el aumento en el número de beneficiaros por invalidez como proporción de la población en edad de trabajar. A principios de siglo, la caída en el número de beneficiarios coincidió con un programa llamado “Pathways to work”, que obliga a las personas que reciben beneficios por invalidez a asistir a reuniones periódicas en las que los impulsan a reinsertarse en el mercado laboral. También se incrementó la frecuencia de las evaluaciones médicas de seguimiento y se impusieron controles para el acceso a los beneficios.

Australia

El sistema Australiano no tenía como requisito alguna cotización anterior para poder ser elegible para obtener beneficios por invalidez. Adicionalmente, una persona desempleada podía argumentar que su falta de trabajo era causa de alguna enfermedad, lo que la volvía potencial receptora de beneficios por un hecho relacionado al mercado laboral, y no por a una discapacidad fuerte. Desde 1970 hasta 2008, en las épocas de recesión, se registraron aumentos importantes en el número de beneficiarios de pensiones por invalidez, como consecuencia de las debilidades

mencionadas. También, el sistema era más generoso que el sistema de pensiones por vejez o de asistencia a los desempleados, lo que daba incentivos a defraudar al sistema.

En 2008 el gobierno Australiano llevó a cabo reformas a los sistemas anteriormente mencionados, dejando como único criterio de elegibilidad una discapacidad puramente médica y también aumentando la supervisión de los postulantes al sistema. En este momento el número de beneficiarios por cada cien mil personas en edad de trabajar se mantiene estable.

2. Colombia en el contexto internacional

Colombia presenta una problemática similar a la de muchos países en cuanto al aumento de incapacidades por enfermedad de origen común y laboral y su duración así como de los beneficiarios por invalidez, con costos importantes para todos los actores del sistema incluyendo el Estado. Este es un fenómeno bastante preocupante y entender las razones detrás de esta tendencia es fundamental para adoptar los correctivos necesarios.

En este contexto, resulta útil analizar el caso de Colombia bajo los diferentes aspectos del marco conceptual internacional. Si bien no se cuenta con información detallada de los problemas en muchas de las áreas, si es posible identificar algunas deficiencias en los sistemas de incapacidades por enfermedad e invalidez del país.

A lo largo de este estudio se ha visto que cambios en las reglas de acceso que relajan los requisitos para acceder a los beneficios derivados de las decisiones de las Cortes, así como fallos jurisprudenciales que revierten beneficios negados por no cumplir con los requisitos, son en parte responsables del incremento de las pensiones de invalidez. Igualmente, el aumento de las incapacidades por enfermedad y su duración están asociados con fallos de tutela, tanto en lo relacionado con el otorgamiento de incapacidades negadas por las entidades, en parte derivado de vacíos en la norma (como las incapacidades de más de 180 días), así como con los fallos relacionados con el amparo bajo la ley de estabilidad laboral reforzada.

Es importante señalar que los esquemas de incapacidad e invalidez están interrelacionados, y fallas en el primero repercuten en el segundo. Es precisamente por ello que, como se vio en la sección anterior, algunos países dentro del paquete de reformas han adoptado medidas con miras a corregir debilidades en la etapa temprana de incapacidades por enfermedad con el fin de reducir la tasa de beneficiarios de pensión por invalidez.

El sistema de calificación de invalidez adolece además de vacíos que abren espacio al fraude y al abuso del sistema. Como se mencionó, el Comité Operativo de Fraude de Fasecolda ha identificado que estos fraudes se originan en fallas en la normatividad, en los contratos y en los

procesos, y que en ellos actúan grupos organizados e individuos particulares motivados por necesidad y por oportunidad. También han detectado que el fraude se hace a través de la ampliación del siniestro, la evasión de tarifas, proveyendo información falsa o con siniestros inexistentes (Fasecolda, 2017).

Otros aspectos de la normativa también pueden generar desincentivos a los pensionados a reintegrarse al mercado laboral. Un ejemplo es el hecho de que, si un individuo pensionado por invalidez deja de obtener el beneficio, se le habilitan como cotizadas las semanas durante las cuales gozó de la dicha pensión únicamente para efecto de la garantía de pensión mínima pero no le abonan los recursos a su cuenta de ahorro individual por lo cual tendría que cotizar adicionalmente lo correspondiente a este período para obtener la pensión de vejez.

En cuanto a la generosidad del sistema, la literatura destaca como factores importantes la existencia de beneficios parciales en función del grado de discapacidad, la temporalidad versus permanencia de los mismos, los niveles mínimos de pérdida de capacidad laboral para tener acceso a los beneficios y el nivel de los mismos. A manera de ilustración, a continuación se presenta una comparación de Colombia con un conjunto de países seleccionados (Tabla 4).

Lo primero que se observa es que hay discrepancia en el criterio para definir la capacidad de trabajar para acceder al beneficio. Los países utilizan criterios como pérdida de capacidad laboral, número de horas que la persona aún puede trabajar, porcentaje de capacidad laboral o de generar ingresos. Aunque todos ellos son válidos, mientras más acotado sea el criterio mayor control se tiene sobre el acceso al beneficio. Países como Alemania y Suecia se han movido hacia al criterio de capacidad de trabajar por horas, más acorde con el objetivo de reintegrar a las personas al mercado laboral. Otros utilizan la incapacidad de trabajar ciertas horas al día o semana, con el fin de reforzar el criterio de la pérdida de capacidad laboral. Otros países se refieren a la incapacidad de generar ingresos, como varios en la OECD y en América Latina (Argentina, Perú, Chile, Costa Rica y México). También hay países, incluyendo Colombia, que utilizan el concepto de pérdida de capacidad laboral únicamente. Finalmente en países como Estados Unidos, Francia, Japón, entre otros, el criterio es más amplio.

Varios de los países analizados otorgan beneficios parciales en función de la capacidad laboral (o pérdida de la misma), como es el caso de Colombia. Sin embargo en varios países europeos éstos son temporales, así como en Chile y Uruguay en América. En cuanto a los beneficios plenos, también en países europeos los beneficios son temporales con reevaluaciones. El caso más extremo es Polonia, pues una vez expirado el beneficio la persona debe volver a aplicar. Aunque en muchos de estos países el beneficio se vuelve permanente en la práctica, la presunción inicial de que son de carácter temporal genera menores incentivos a acogerse al

beneficio y desintegrarse del mercado laboral. Es por esta razón que cada vez más países ofrecen este beneficio como, en un principio, de naturaleza temporal. Cabe recordar que en Colombia, aunque hay revisiones de la condición de invalidez cada 3 años, la pensión es, desde un principio, de carácter permanente.

A nivel de los porcentajes de discapacidad, se observa que los utilizados en Colombia no difieren significativamente de los de América Latina. Sin embargo, en términos generales, los requisitos en la región son menos estrictos que en países europeos y asiáticos.

La anterior comparación da una idea de cómo se ubica Colombia en materia de pensión de invalidez en algunos aspectos y permite apreciar que otros países, incluso de América Latina, se acercan más a las mejores prácticas a nivel internacional. Sin embargo, hay que tener en cuenta que el grado de generosidad del sistema depende de muchos otros factores como la cobertura, los requisitos para el acceso en términos de cotizaciones y edad, el nivel de los beneficios o tasa de reemplazo, entre otros.

Tabla 4

	Requisitos para acceder a una pensión por invalidez	
País	Beneficio parcial	Pensión con beneficio pleno
Colombia	50% de pérdida de capacidad laboral	66% de pérdida de capacidad laboral
Argentina	-	66% de pérdida del de la capacidad de generar ingresos
Bolivia	Entre 50% y 59% de Invalidez	60% de Invalidez
Brasil	Incapacidad e ingreso del hogar mensual inferior al 25% del salario mínimo	Discapacidad permanente para trabajar
Canadá	-	Discapacidad severa y prolongada que impida cualquier ocupación potencialmente productiva
Chile	Entre 50% y 65% de pérdida de generar ingresos (T)	66% de pérdida de la capacidad de generar ingresos
Costa Rica		66.7% de pérdida de la capacidad normal de generar ingresos
Estados Unidos	-	Discapacidad física o mental que impida a la persona realizar una actividad productiva significativa y que sea de duración de mínimo un año o conduzca a la muerte Revisiones de elegibilidad: 6 a 18 meses de intervalo si se espera una recuperación médica; cada 3años si la recuperación es posible; cada 7 años si no se espera recuperación
México	-	**Cuenta de ahorro individual**: 75% de pérdida de la capacidad generar ingresos normales y por lo menos 150 semanas de contribuciones; 50% a 74% de pérdida de la capacidad de generar ingresos normales y por lo menos 250 semanas de contribuciones **Seguridad Social**: 50% de pérdida de la capacidad de generar ingresos normales y por lo menos 150 semanas de contribuciones (T) por períodos renovales si hay potencial de recuperación
Perú	-	**Cuenta de ahorro Individual**: 50% de pérdida de capacidad de generar ingresos **Seguridad Social**: 66.7% de pérdida de la capacidad de generar ingresos
Uruguay	Entre 50% y 66% de invalidez e incapaz de trabajar en su ocupación actual. (T) hasta por 3 años	66% de discapacidad y imposibilidad de cualquier trabajo

Venezuela	Entre 25% y 66% de grado de invalidez	66.7%. de perdida permanente o prolongada de la capacidad laboral
	Otros OECD	
Alemania	Capacidad de trabajar entre 3 to 6 horas por día en su ocupación habitual (T)	Pérdida total de la capacidad de trabajar o incapacidad de trabajar más de 3 horas al día en su ocupación habitual. (T) hasta por 3 años si hay prospecto de mejoría y con renovaciones
Australia	-	Ceguera permanente o severa incapacidad física, intelectual o psiquiátrica o imposibilidad de trabajar al menos 15 horas por semana dentro de los próximos 2 años con salario mínimo
Francia	66.6% de pérdida de la capacidad de generar ingresos e incapacidad de continuar en la ocupación habitual (T)	Incapacidad de tener cualquier ocupación. (T) sujeto de revaloraciones de manera flexible
Holanda	Pérdida de capacidad laboral completa pero temporal o perdida de la capacidad de generar ingresos permanente pero de 35% a 79%. Mayores beneficios para aquellos que utilicen al menos la mitad de su capacidad laboral (T) hasta por 5 años.	80% de reducción en la capacidad de generar ingresos
Japón	-	Determinación médica de una discapacidad que restringe severamente la habilidad de trabajar. (T) con revaloraciones
Noruega	Beneficios comienzan cuando hay 50% de pérdida la capacidad de trabajar y aumentan cada 5% de ésta hasta llegar a 94% (T)	95% de pérdida de la capacidad de trabajar (T) si la situación puede mejorar y revaloraciones
Polonia	Pagado si la persona no puede trabajar en su ocupación habitual (T)	Imposibilidad de realizar cualquier trabajo (T) después de 3 años expira y la persona debe aplicar de nuevo
Portugal	66.6% de incapacidad de realizar su ocupación habitual	100% de incapacidad de realizar alguna actividad
Reino Unido	-	Limitaciones funcionales severas a tal nivel que el afectado no tiene esperanza de encontrar una ocupación en el mercado laboral (T) con revaloraciones
Suecia	Determinado por el número máximo de horas que la persona pueda trabajar al día (25/50/75% del beneficio total)	Incapacidad de trabajar más de dos horas al día
Suiza	Tres cuartos del beneficio si la pérdida de la capacidad de generar ingresos está entre 60% y 69%, medio beneficio si está entre 50% y 59% y un cuarto del beneficio si la pérdida está entre 40% y 49%	Pérdida de la capacidad de generar ingresos de por lo menos 70%

Fuente: SSA (US Social Security Administration), ISSA (International Social Security Association) y OECD (2010)
(T) Indica que los beneficios son temporales.

Estos hallazgos sugieren que puede ser conveniente en Colombia revisar tanto la temporalidad o permanencia de las prestaciones por invalidez, así como los porcentajes mínimos para acceder a una pensión de tipo permanente.

La experiencia internacional muestra también las ventajas de otorgar mayor responsabilidad a los empleadores tanto en el cubrimiento de la incapacidad temporal como en el proceso de reubicación y de rehabilitación. A la luz de esta experiencia, sería útil evaluar en el caso Colombiano la conveniencia de poner una mayor carga en el empleador con el fin de estimular a las empresas a reubicar a los trabajadores, proveer rehabilitación, hacer un mejor seguimiento, prevenir el fraude, y evitar la desvinculación del mercado laboral.

VII. Conclusiones y recomendaciones

Las decisiones de la Corte Constitucional y los fallos de tutela que han ido flexibilizando de manera permanente las condiciones que rigen las pensiones, tienen un fuerte impacto económico en el Sistema Pensional colombiano. Éstas generan costos importantes que son asumidos por la totalidad de los actores del Sistema: Colpensiones y Positiva en el régimen público, las AFP, compañías de seguros y las ARL en el régimen privado, y los afiliados. Estos costos terminan teniendo un impacto fiscal puesto que, una vez agotadas las reservas de Colpensiones -que ya se encuentran en una etapa de garantía- así como los recursos del Fondo de Garantía de Pensión Mínima, tendrán que ser asumidos por el Gobierno en su condición de garante. Esto exacerba el problema de sostenibilidad del Sistema, el cual ya adolece de serios problemas estructurales.

Adicionalmente, para los actores del Sistema, las decisiones de los jueces generan una situación de incertidumbre sobre la estabilidad en las reglas de juego, la cual desestimula la participación en el mercado de pensiones de invalidez, sobrevivencia y vejez en el régimen privado. En efecto, en el Régimen de Ahorro Individual, RAIS, se está presentando una contracción del mercado de Rentas Vitalicias y un menor interés por parte de las compañías de seguros de ofrecer el Seguro Previsional, lo cual pone en riesgo la posibilidad de obtener pensiones por invalidez, sobrevivencia y vejez, hacia futuro, en este régimen a través de esquemas de aseguramiento.

Desde el punto de vista de los afiliados, este riesgo de la falta de cobertura de pensiones de invalidez, sobrevivencia y vejez, sumado al hecho de que las decisiones jurídicas impactan el capital necesario para pensionarse y por ende encarecen la Renta Vitalicia y resultan en pensiones inferiores a las expectativas, genera una pérdida de credibilidad en el Sistema, poniendo en riesgo su viabilidad.

Pero además, el encarecimiento de las Rentas Vitalicias derivadas de las decisiones jurídicas genera imperfecciones de mercado, en la medida en que las compañías de seguros buscan cubrirse de esta incertidumbre, incrementando los costos de la prima única de la renta vitalicia, lo que implica un mayor valor a pagar para acceder a esta modalidad de pensión, afectando a los mismos afiliados y por ello al Sistema.

Todo lo anterior plantea una pregunta de fondo y es si en el Sistema Pensional colombiano estos esquemas de aseguramiento sujetos a un exceso de incertidumbre y contingencias de carácter jurídico que encarecen las primas de las Rentas Vitalicias y el Seguro Previsional son realmente viables.

Seguro Previsional y pensión de invalidez

Este presente estudio se concentró en analizar la incidencia económica de la jurisprudencia en el Seguro Previsional, con énfasis en el riesgo de invalidez.

Con este propósito se resaltaron las principales decisiones de la Corte Constitucional que tienen mayor impacto económico en el Seguro Previsional. Entre éstas se encuentran la eliminación de los requisitos de fidelidad para la obtención de la pensión de invalidez y sobrevivencia (C-1056 de 2003, C-428 de 2009 y C-556 de 2009); la determinación de que en ningún momento se debió exigir este requisito de fidelidad y, por esta razón, la no exigencia del mismo debía hacerse retroactiva (T-453 de 2011); y la potestad que se otorga a los jueces para extender la excepción en densidad de semanas de cotización para acceder a la pensión por invalidez a la población joven que tenga hasta 26 años (C- 020 de 2015). También se destaca que, en el caso de enfermedades congénitas, crónicas y degenerativas, la ambigüedad alrededor de la fecha de estructuración ha resultado en el reconocimiento de un mayor tiempo de cotizaciones (SU-588 de 2016). Igualmente importante es la unificación y ampliación de la condición más beneficiosa en cuanto a los requisitos para acceder a la pensión de invalidez y sobrevivencia que implica que, en caso de que una persona no cumpla con los requisitos, basta con aplicar la norma inmediatamente anterior a la vigente al estructurarse la invalidez, y en ningún modo excluye aplicar otra más antigua que la inmediatamente anterior (SU-442 de 2016).

Por otra parte, son cada vez son más los fallos a través de tutelas que obligan a las entidades a otorgar la pensión de invalidez, en aquellos casos en que fueron negadas en una primera instancia por no cumplir con los requisitos para acceder a dicha pensión. A manera de ejemplo se mostró que, en el RAIS, las pensiones por invalidez concedidas por los jueces como proporción del total de pensiones de invalidez se duplicó en los últimos 5 años, al pasar de 3.2% en 2011 a 6.4% en 2016. Una situación similar sucede en el caso de Colpensiones.

Es importante recalcar que las decisiones jurídicas tienen efectos importantes tanto en el régimen público como en el privado. En el caso de invalidez, las pensiones de invalidez de origen común son otorgadas por Colpensiones en el RPM y financiadas por un fondo común que cubre todas las pensiones, y en el RAIS por las compañías de seguros bajo la forma de Renta Vitalicia y por las AFP bajo la modalidad de Retiro Programado. Sin embargo, el impacto más fuerte de la jurisprudencia se presenta en las aseguradoras, y especialmente en el régimen público por cuanto cerca del 70% de las pensiones de invalidez está a cargo de Colpensiones.

En el RAIS, las pensiones de invalidez y sobrevivencia de origen común se financian con el saldo de la cuenta individual de ahorro pensional del afiliado y sus rendimientos, la cual es administrada por la AFP, más el valor del Bono Pensional al que tenga derecho el afiliado. Si

este monto no es suficiente para alcanzar el capital necesario para obtener una pensión de invalidez o sobrevivencia, el faltante debe ser cubierto por las compañías de seguros a través del Seguro Previsional, el cual es contratado por las AFP. Una vez ocurrido el siniestro de invalidez o sobrevivencia, el afiliado tiene derecho a elegir para su pensión el Retiro Programado o la Renta Vitalicia, y ésta última debe ser obligatoriamente ofrecida por compañía de seguros en el caso de estos siniestros. Sin embargo, debe garantizarse que la suma adicional que se entrega por la compañía de seguros permite contar con capital necesario para adquirir una renta vitalicia.

En este contexto, las decisiones jurídicas que flexibilizan el sistema pensional generan costos económicos importantes para el seguro previsional pues, en primer lugar, incrementan la probabilidad de que se otorgue una pensión y, en segundo lugar, las sentencias de sobrevivencia incrementan el capital necesario para que el afiliado logre financiar una pensión y, por ende, la suma adicional que debe aportar la compañía de seguros es mayor. Adicionalmente, las decisiones jurídicas que afectan la renta vitalicia terminan también impactando el seguro previsional, dada la obligatoriedad que tienen las compañías de seguros de ofrecer este tipo de pensión.

Por otra parte, en el RPM las decisiones jurídicas generan un desequilibrio entre el valor de los aportes y los beneficios pensionales, lo que agudiza el impacto fiscal. Igualmente en el RAIS estas decisiones afectan los Seguros Previsionales y Rentas Vitalicias en ejecución, pues imponen cargas al asegurador que exceden el costo de las primas cobradas.

El resultado directo de relajar los requisitos para acceder a esta pensión de invalidez y sobrevivencia ha sido un incremento en el número de pensionados por este riesgo en las entidades que respaldan esta pensión. De hecho, en el caso de invalidez, el número total de beneficiarios de esta pensión como proporción de la población en edad de trabajar se duplicó en los últimos 15 años, al pasar de 1,6 pensionados por 100,000 habitantes en edad de trabajar en 2000 a 3,5 en 2016, con una tasa de crecimiento especialmente acelerada a partir de 2009.

Estas dinámicas no pueden ser asociadas a elementos externos derivados del comportamiento de la economía colombiana relacionados, por ejemplo, con el mercado laboral o con el envejecimiento de la población, que son variables que normalmente afectan la evolución de los pensionados por invalidez y el sistema pensional en general.

El problema detrás de este crecimiento de la siniestralidad es que éste no ha estado acompañado con mayores ingresos derivados de las cotizaciones o de las primas emitidas en el caso de las aseguradoras, lo cual ha generado un desbalance entre los ingresos y los gastos con costos importantes para el Sistema en su conjunto y, en últimas, para el Estado como garante.

En efecto, el índice de siniestralidad de las compañías de seguros que mide la relación entre los siniestros incurridos por invalidez y sobrevivencia y las primas devengadas del Seguro Previsional, es decir que da cuenta de la relación entre los ingresos y egresos, viene aumentando en forma importante en los últimos 15 años. Este índice pasó de cerca de 70% en el año 2000 a 100% en 2016, con una aceleración marcada a partir de 2009 cuando alcanzó niveles de 120%. A través de un ejercicio econométrico se comprueba que, efectivamente, hubo un cambio estructural en la serie del índice de siniestralidad en 2009, año en el cual se relajaron los requisitos para obtener las pensiones de invalidez y sobrevivencia. En diciembre de dicho año, el índice transitó de un régimen de siniestralidad baja a uno de siniestralidad alta. Esto se debe a que la eliminación del requisito de fidelidad para invalidez y sobrevivencia, resultó en un aumento importante de pensionados por dichos conceptos que antes de las sentencias no cumplían con los requisitos.

De igual manera, en el caso de Colpensiones se viene registrado un aumento importante en la relación entre el número de pensionados por invalidez y el número de cotizantes. Este indicador se duplicó en los últimos 15 años pues pasó de 130 pensionados por cada 10,000 cotizantes activos en 2000, a 275 pensionados por cada 10,000 cotizantes activos en 2016. Esto refleja un desequilibrio creciente entre los ingresos recibidos y los egresos por prestaciones para invalidez. Estos desbalances tienen un efecto fiscal importante al agotarse las reservas de Colpensiones.

El aumento del índice de siniestralidad en el caso de las compañías de seguros, también se ha reflejado en pérdidas importantes en el Seguro Previsional. El balance técnico del ramo ha sido sistemáticamente negativo en los últimos 15 años con pocas excepciones, llegando a registrar pérdidas de hasta 220 mil millones de pesos en 2011. Como consecuencia de lo anterior el costo del Seguro Previsional ha aumentado y con ello la tasa sobre el ingreso base de cotización (IBC). Esta tasa pasó de 1.5% del IBC en el año 2003, a 1.8% en 2016. Dado que por ley el tope de cotización para el seguro de invalidez y sobrevivencia es de 3% y financia tanto el Seguro Previsional como los gastos de administración de las AFP, un aumento del primero ha reducido el remanente para las los costos de administración de las AFP.

Es importante mencionar que las flexibilizaciones como resultado del impacto de la jurisprudencia en las áreas de invalidez y sobrevivencia también repercuten en las pensiones de vejez, en la medida en que generan desincentivos entre los afiliados a mantener la fidelidad al Sistema quienes no ven la necesidad de hacer el esfuerzo de seguir cotizando, lo cual agrave aún más el problema de la baja cotización en el Sistema Pensional que tiene el país. Además, afecta la tasa de reemplazo que recibe el afiliado puesto que, al tener menores períodos de cotización, el capital disponible para la pensión es inferior. De este modo, las decisiones que flexibilicen

algunos requisitos tienen un impacto en otros componentes del Sistema al generar los incentivos incorrectos, comprometiendo así la estructura de todo el Sistema.

Otro ejemplo del costo de las decisiones jurídicas son los resultados del cálculo actuarial realizado por Colpensiones sobre Sentencia SU-442 de 2016 relacionada con el principio de la condición más beneficiosa para la pensión de invalidez y sobrevivencia. Con la información de su base de datos actuarial, la entidad calculó la reserva adicional que tendría que hacerse por los posibles indemnizados por invalidez y sobrevivencia que cumplen con los requisitos del Decreto 758 de 1990 para las pensiones de invalidez y sobrevivencia más no los requisitos de la Ley 100 de 1993, y encontró que el valor de la reserva que sería asumido con recursos públicos asciende a 3.4 billones de pesos.

Fasecolda realizó igualmente una evaluación del impacto de la sentencia T-074 de 2016 que amplía los beneficiarios a los hijos de crianza y obtuvo que, en el escenario más pesimista, el costo para el Estado alcanzaría los 6 billones de pesos.

Todos estos costos relacionados con la jurisprudencia y el riesgo jurídico a futuro exacerban los problemas de sostenibilidad del Seguro Previsional en Colombia, pues entran a sumarse a los riegos que ya enfrenta este seguro como los financieros y demográficos. Este exceso de incertidumbre, sumado a las pérdidas que arroja el ramo del Seguro Previsional han desincentivado la participación de las compañías de seguros en este ramo. En efecto, mientras que, en el año 2000, 8 aseguradoras operaban el Previsional, en 2016 sólo 4 de las 13 que tienen aprobación para operar el ramo lo hacían. Lo anterior sugiere que, hacia futuro, será cada vez más difícil para los afiliados al RAIS obtener pensiones de invalidez y sobrevivencia. De hecho, un Fondo de Pensiones recientemente estuvo varios meses sin poder contratar el Seguro Previsional para sus afiliados, y finalmente logró contratarlo a una elevada tasa de 2.18% del IBC. Recientemente, otra AFP debió constituir un patrimonio autónomo por no recibir ofertas que le permitieran adquirir el seguro previsional.

Todo lo anterior pone de manifiesto un problema serio para el futuro del aseguramiento en el Sistema de Pensiones. Como lo evidencia la información recogida, cuantificada y presentada en el documento, los elevados costos incurridos por las decisiones jurídicas sumados al exceso de incertidumbre por el riesgo jurídico pueden llegar a hacer inviable este tipo de actividad, afectando a su vez a todos los afiliados que eligen el régimen privado y en última instancia al garante del Sistema que es el Estado.

Al comparar a Colombia con otros países que tienen un sistema aseguramiento de invalidez y sobrevivencia similar, se encontraron dos resultados de suma importancia. Por una parte,

Colombia tiene la tasa de Seguro Previsional más elevada dentro de este grupo de países de América Latina y es, además, el único país en el cual su tendencia es creciente. Vale decir que en todos los países las compañías de seguros que operan este seguro enfrentan riesgos demográficos y financieros; sin embargo, en todos ellos excepto en Colombia la tendencia la tasa de Seguro es decreciente. Esto pone de presente que el riesgo jurídico es un factor que diferencia a Colombia del resto de países, y el hecho de que el costo del Seguro Previsional vaya en la dirección contraria de la tendencia en la región debe generar serias preocupaciones.

Por otra parte, Colombia es el único país de la región (junto con Bolivia) en donde la cotización del Seguro Previsional y los gastos de administración de las AFP hacen parte de una cotización conjunta. En estas condiciones, de continuar esta tendencia al alza del Seguro Previsional, el remanente para cubrir los gastos de administración de las AFP se irá reduciendo al punto de llegar una situación de insostenibilidad. Esto plantea dos opciones que no son excluyentes entre sí. La primera podría ser revisar al alza el tope de cotización 3% del IBC. Si los costos del Previsional siguen creciendo, será necesario aumentar la cotización en aras de asegurar la sostenibilidad del seguro, lo cual afectaría directamente a los afiliados. En otras palabras, las decisiones de la jurisprudencia que buscan proteger a algunos afiliados terminarían siendo un costo para la totalidad de ellos o, puesto de otra manera, las decisiones que buscan beneficiar a algunos afiliados pueden no favorecer el interés general de los afiliados ni de la economía pues puede terminar impactando el costo de los parafiscales.

La segunda, a la luz de experiencias de otros países en América Latina, y especialmente de Chile, resulta útil en el caso de Colombia revisar la conveniencia de separar la cotización para el seguro previsional de aquella para cubrir los gastos de administración de las AFP, con el fin de aumentar la competencia de las compañías de seguros, y lograr mayor transparencia en permitir a los afiliados conocer cuánto pagan por cada uno de los servicios. En 2008, Chile independizó la cotización del seguro previsional con los objetivos de aumentar la competencia de las compañías de seguros, eliminar barreras a la entrada de las AFP y aumentar su eficiencia, mejorar los procesos de licitación entre las AFP y las compañías de seguros, tener un precio único del seguro previsional conocido por todos los afiliados y lograr mayor transparencia en permitir a los afiliados saber cuánto pagan por cada uno de los servicios. En efecto, además de la mayor trasparencia, ha logrado una reducción importante tanto en la tarifa del seguro previsional como en los gastos de administración de los fondos de pensiones. A la luz de esta experiencia, se evidencia la necesidad hacia el futuro de plantear una reforma legal que retome la alineación de intereses hacia la sostenibilidad del Sistema.

A la creciente flexibilización en las condiciones para acceder a la pensión de invalidez, se suma que el Sistema colombiano es generoso en el contexto internacional. La experiencia internacional

indica que la mayor generosidad de los sistemas es un factor determinante en el crecimiento de la tasa de beneficiarios de pensiones por invalidez y en la permanencia bajo este beneficio, es decir que el pensionado se mantiene por fuera del mercado laboral. Dos de los aspectos que determinan el nivel de generosidad tienen que ver con el porcentaje mínimo de calificación de capacidad laboral y con la temporalidad de los beneficios. Al igual que en otros países, Colombia otorga beneficios parciales en función de la capacidad laboral, lo cual ayuda a estimular a que las personas con menor grado de invalidez permanezcan o se reintegren al mercado laboral. Sin embargo, en muchos países del mundo éstos son temporales mientras que en Colombia son de carácter permanente, con reevaluaciones. Esta presunción inicial de que los beneficios son permanentes genera mayores incentivos a acogerse al beneficio y a desvincularse del mercado laboral. Adicionalmente, los porcentajes mínimos de discapacidad para acceder a la pensión son bajos en el contexto internacional.

Con base en esta experiencia, y en un contexto de alto crecimiento de la tasa de pensionados por invalidez, puede ser conveniente en Colombia revisar tanto la temporalidad o permanencia de las prestaciones por invalidez, así como los porcentajes mínimos para acceder a una pensión de tipo permanente. Por ejemplo, se podría considerar que, cuando la pérdida de capacidad laboral está entre 50% y 66%, el beneficio sea de carácter temporal y no una pensión, con el fin de alinear mejor los incentivos en los afiliados.

Incapacidades

Las decisiones de las cortes tienen también una incidencia importante en el aumento de las incapacidades por enfermedad tanto de origen común como laboral así como en la duración de las mismas. Esto acarrea costos para todas las entidades que encargadas de cubrir las incapacidades, es decir, las EPS, las compañías de seguros y las AFP cuando son de origen común, y las ARL privadas y Positiva cuando son de origen laboral. También tiene un efecto importante sobre los empleadores como consecuencia del ausentismo laboral.

El estudio destaca la jurisprudencia que ha venido ampliando las condiciones para acceder al derecho de estabilidad laboral reforzada para las personas en situación de discapacidad, invalidez o en condición de debilidad manifiesta por razones de salud. De acuerdo con la Corte Constitucional (SU-049 de 2017), este beneficio debe extenderse a las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares pero sin imponer el requisito de calificación porcentual de pérdida de capacidad laboral, y además es aplicable a las relaciones originadas en contratos de prestación de servicios.

Por otra parte, a través de acciones de tutela, se ha establecido que incapacidades superiores 180 deben recaen en las AFP, es decir que están a cargo de las compañías de seguros, incluso en casos en que no se cumplen las condiciones que a ello darían lugar. Finalmente, vacíos en la normativa con respecto al no cumplimiento de los plazos establecidos en el Manuel de Calificación, hacen que se prolonguen las incapacidades de más de 540 días a cargo de las AFP y las EPS.

Las acciones de tutela que las amplían del derecho a la estabilidad laboral reforzada incentivan los eventos de incapacidad técnica, así como la duración de los mismos.

En efecto, el estudio mostró que las incapacidades por enfermedad general en las EPS han aumentado en forma marcada y se multiplicaron por 5 en un período de 10 años, al pasar de cerca de 100 mil millones de pesos en 2007 a cerca de 550 mil millones de pesos en 2017. Adicionalmente, la tasa de indemnización de incapacidad parcial permanente (IPP) por enfermedad laboral casi se triplicó en 8 años, al pasar de 20 personas por cada 100 mil trabajadores en 2008 a 51 personas en 2016. También se ha dado un crecimiento de los gastos por afiliado tanto en incapacidad temporal como en IPP, lo cual puede estar asociado con una mayor duración de las incapacidades.

El aumento de las incapacidades y su duración es además preocupante a la luz de la experiencia internacional. El estudio de la OECD (2010) muestra que el hecho de haber tenido incapacidades por enfermedad aumenta la probabilidad de solicitar una pensión por invalidez. Esto implica que, de mantenerse esta tendencia en las incapacidades por enfermedad, se podría recrudecer aún más el problema del crecimiento de las pensiones por invalidez.

La jurisprudencia relacionada con la estabilidad laboral reforzada tiene también costos importantes para los empleadores por la vía de indemnizaciones, costos de restricciones médicas y reubicaciones de personas con IPP que no generan actividad productiva a la empresa, costos de entrenamiento de personas reubicadas, salarios de personas que reemplazan, y ausentismo laboral derivado de las incapacidades.

En efecto, de acuerdo con un estudio de la ANDI para 2015, el ausentismo laboral es elevado y se ha incrementado: en promedio, la incapacidad por trabajador fue de 9,5 días (frente a 8,5 días en 2014), en su mayoría correspondiente a incapacidades por enfermedad general. En consecuencia, los gastos para los empleadores derivados del ausentismo e incapacidades son altos, representando en promedio 1,9% de la nómina. Adicionalmente, el número de trabajadores con restricciones médicas y con reubicaciones ha venido creciendo: 81% de las empresas tiene

en su nómina trabajadores con algún tipo de restricción médica (3.2% de los trabajadores en promedio) y las empresas tuvieron que reubicar en promedio al 1,3% de sus empleados.

A la vez, esta jurisprudencia imprime rigideces laborales que pueden terminar afectando el empleo, y en particular el empleo de personas discapacitadas. De hecho, algunos estudios internacionales muestran que, contrario a su objetivo, estas leyes antidiscriminación pueden tener un efecto negativo en el empleo de personas discapacitadas. En el caso de Colombia estos efectos negativos pueden verse exacerbados por la jurisprudencia alrededor de la estabilidad laboral reforzada que amplía aún más los beneficiarios de este amparo.

La experiencia internacional muestra también que, otorgar mayor responsabilidad a los empleadores tanto en el cubrimiento de la incapacidad temporal como en el proceso de reubicación y de rehabilitación, ayuda a retener en el mercado laboral a personas con alguna discapacidad. A la luz de esta experiencia, sería útil evaluar en el caso colombiano la conveniencia de poner una mayor carga en el empleador con el fin de estimular a las empresas a reubicar a los trabajadores, proveer rehabilitación, hacer un mejor seguimiento, prevenir el fraude, y evitar la desvinculación del mercado laboral. Igualmente, debe revisarse el tiempo que tiene el empleador para reportar la incapacidad de sus trabajadores, pues los tiempos actuales tan largos facilitan el fraude.

Otro elemento que desincentiva a los pensionados por invalidez en Colombia a reintegrarse al mercado laboral, y que debe ser revisado, es que, en la práctica, las semanas durante las cuales estos gozaron de la pensión no son habilitadas como semanas cotizadas. De acuerdo con la ley, los afiliados tienen derecho a que se les habilite estas semanas como cotizadas, pero sólo cuando se debe pagar la garantía de pensión mínima. Dado que es la aseguradora quien debe poner todo el faltante para una pensión mínima, en la práctica estas semanas no se habilitan.

También es necesario trabajar en un sistema de información que permita hacer trazabilidad a esta prestación por IPS, EPS, ARL y AFP, es decir todo el Sistema.

En síntesis, muchas de las decisiones jurisprudenciales mencionadas se han dado sin consideración alguna de los aspectos financieros y de la coherencia entre las partes y el total del Sistema, y acarrean costos importantes para el Estado y afectan los recursos administrados por las instituciones privadas participantes en los Sistemas de Pensiones, de Riesgos Laborales y de Salud, comprometiendo aún más la sostenibilidad del Sistema en su conjunto.

De igual manera, las decisiones de la jurisprudencia que buscan proteger a algunos afiliados terminarían siendo un costo para la totalidad de ellos. Por una parte, en la medida en que las

decisiones jurídicas incrementan la probabilidad de ocurrencia de los siniestros y el capital necesario para obtener una pensión, éstos generan impactos que incrementan de forma importante el costo y tarifa del Seguro Previsional, encarecen las Rentas Vitalicias y resultan en montos de pensión inferiores. Por otra parte, las decisiones y contingencias jurídicas generan desequilibrios en el régimen de prima media lo que debe ser analizado con el fin de ser compensado. Por ejemplo, revisando al alza el tope de cotización de 3% del IBC para pensiones de invalidez y sobrevivencia en aras de preservar la viabilidad de Sistema lo cual afectaría directamente a los afiliados al incrementar la cotización. Finalmente, los costos de las decisiones jurídicas y la incertidumbre alrededor de la jurisprudencia a futuro desincentiva a las compañías de seguros a ofrecer el Seguro Previsional y las Rentas Vitalicias, con lo cual las pensiones de invalidez, sobrevivencia y vejez a través de esquemas de aseguramiento pueden verse seriamente comprometidas, afectando así a todos los afiliados que optan por este régimen, en el RAIS, o al Estado, en el caso de aquellos que optan por el régimen de prima media.

Es importante mencionar que decisiones jurídicas que flexibilizan los requisitos para obtener una pensión generan desincentivos entre los afiliados a mantener la fidelidad al Sistema quienes no ven la necesidad de hacer el esfuerzo de seguir cotizando. Esto, no sólo agrava aún más el problema de la baja cotización en el Sistema Pensional que tiene el país, sino además afecta la tasa de reemplazo del afiliado pues menores períodos de cotización resultan en un capital disponible para la pensión inferior o en una pensión con una tasa de remplazo más baja en el caso de pensiones de vejez.

La jurisprudencia alrededor de la estabilidad laboral reforzada puede terminar repercutiendo negativamente en el empleo de personas discapacitadas. El empleador debe asumir costos por la vía de indemnizaciones, de restricciones médicas y reubicaciones de personas con incapacidades que no generan actividad productiva a la empresa, de entrenamiento de personas reubicadas, salarios de personas que reemplazan y además enfrenta un mayor ausentismo laboral. Esto imprime una serie de rigideces que pueden terminar afectando el empleo de personas discapacitadas o con algún nivel de afectación de salud.

Finalmente, vale la pena resaltar la importancia de la información alrededor de las pensiones de invalidez y de las incapacidades. En este trabajo se evidencia que ésta es deficiente y que no todas las entidades participantes en el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones tienen a disposición los datos necesarios para obtener una visión comprensiva de la problemática.

También es importante mencionar que los resultados de este trabajo sobre invalidez e incapacidades serán complementados con los de otro estudio que se está realizando sobre el impacto de la jurisprudencia en las pensiones de sobrevivencia.

VIII. Referencias bibliográficas

ANDI (2016) "Impacto del ausentismo, las incapacidades y las restricciones médicas sobre los costos laborales de las empresas en Colombia", Christian Vargas, Asociación Nacional de Industriales.

Andía T. (2016) "Estudio sobre Incapacidades, Suficiencia Provisión 2012-2017"

Arbeláez M.A., Salazar N., & Chaparro J.C. (2007) "El Negocio de Rentas Vitalicias en Colombia: Riesgos y Desafíos Hacia el Futuro". Mimeo, Fedesarollo.

Arrieta Burgos (2017) "La Estabilidad Laboral Reforzada en el Ordenamiento Jurídico Colombiano: Análisis Jurisprudencial con Énfasis en la Condición de Debilidad Manifiesta por Razones de Salud", Mimeo.

Beegle K. & Stock A. (2003) "The Labour Market Effects of Disability Discrimination Laws", Journal of Human Resources, Vol. 38, pp. 806-859.

BID (2015) "Diagnóstico del Sistema Previsional Colombiano y Opciones de Reforma", Bosch, M., Berstein, S., Castellani, F., Oliveri, M.L., & Villa, J.M., Unidad de Mercados Laborales y Seguridad Social, Nota Técnica Nº 825. Banco Interamericano de Desarrollo.

Burkhauser R.V., Daly M.C., McVicar D., & Wilkins R. (2013) "Disability Benefit Growth and Disability Reform in the U.S.: Lessons from Other OECD Nations", Federal Reserve Bank of San Francisco, Working Paper Series.

Bernales E., (2017) "El Seguro de Invalidez y Sobrevivencia en Perú", Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, Perú, Seminario ASSAL - AIOS - IAIS Abril 2017.

Colpensiones (2016) "La pensión de Invalidez en el Régimen de Prima Media. Análisis normativo-jurisprudencial", Colpensiones, Universidad Externado de Colombia.

Cuéllar M.M. & Lasprilla M. (2016) "Seguro Previsional y sus problemas", Noviembre, Mimeo.

Fasecolda (2016) "Evaluación de Impacto de la Sentencia T-074 de 2016".

Fasecolda (2017) "Retos de la Cobertura de ITP en Colombia", VII Seminario Internacional de Seguros de Vida.

Fedesarrollo (2011) "Sostenibilidad del Seguro Previsional en Colombia", Arbeláez, M.A., Botero J.H., González A., Salamanca C., & Suárez D., en La Industria del Sector Asegurador, Capítulo 1, Volumen II, Fasecolda, 2011, pp. 228-305.

Hamilton, J. D. (1994). Time Series Analysis. Princeton University Press.

Hamilton, J. D. (1996). Specification Testing in Markov-Switching Time-Series Models. Journal of Econometrics (70), 127-156.

Jaramillo P. (2014) "Incidencia de la Jurisprudencia en el Seguro Previsional en Colombia", 2º Congreso Internacional de Derechos de Seguros, Mayo, Fasecolda.

Jolls C. & Prescott J.J. (2004) "Disaggregating Employment Protection; The Case of Disability Discrimination", NBER Working Paper Series, No. 10740, Cambridge, MA.

Mora C. (2011) "Las Rentas Vitalicias", en La Industria del Sector Asegurador, Capítulo 1, Volumen II, Fasecolda, 2011, pp. 184-227

Macías O. (2017) "El Seguro de Invalidez y Sobrevivencia en el Sistema Chileno de Pensiones", Superintendencia de Pensiones de Chile, Seminario ASSAL - AIOS - IAIS 18 Abril 2017

OECD (2010) "Sickness, Disability and Work: Breaking the Barriers: A Synthesis of Findings across OECD Countries, Organization for Economic Co-operation and Development, Paris.

Posada M.I. & Mora C. (2011) "El Seguro Previsional y los factores que inciden en su alta siniestralidad", en Revista Fasecolda, Número 141.

Reyes G. (2010) "Market Design for the Provision of Social Insurance: The Case of Disability and Survivors Insurance in Chile", Working Paper No. 37, Superintendencia de Pensiones.

Rudolph H.P. (2017) "Centralización del SIS: Desafíos para la Región", Banco Mundial, Seminario ASSAL - AIOS - IAIS 18 Abril 2017.

Anexo 1

El modelo econométrico es:

$$y_t = \mu_{s_t} + \varepsilon_t$$

$$\mu_{s_t} = (1 - s_t)\mu_1 + s_t\mu_2$$

Donde y_t es el índice de siniestralidad del Seguro Previsional para el año *t*. μ_{s_t} es una media que cambia dependiendo del régimen en el que se encuentre el Seguro Previsional, siendo $s_t = 0$ si es un régimen de siniestralidad baja (μ_1) y $s_t = 1$ si es un régimen de siniestralidad alta (μ_2). Adicionalmente, la varianza de la siniestralidad también depende del régimen en el que se encuentre, de modo que ε_t es ruido blanco Gaussiano de la siguiente forma:

$$\varepsilon_t \sim N(0, \sigma_{s_t}^2)$$

$$\sigma_{s_t}^2 = (1 - s_t)\sigma_1^2 + s_t\sigma_2^2$$

Inicialmente se realiza una estimación donde μ_{s_t} es simplemente una constante que cambia entre regímenes. Sin embargo, al realizar las pruebas de especificación propuestas en Hamilton (1996) se encuentra que el modelo sufre de mala especificación, por lo que se procede a utilizar un rezago de la variable dependiente. De este modo la media a estimar sería:

$$\mu_{s_t} = c_{s_t} + \phi y_{t-1}$$

convirtiendo al modelo en:

$$y_t = c_{s_t} + \phi y_{t-1} + \varepsilon_t$$

Los resultados de la estimación arrojan que

	Coeficiente	**Desviación Estándar**
$\widehat{c_1}$	37.89	1.79
$\widehat{\sigma_1^2}$	16.95	-
$\widehat{c_2}$	43.33	3.83
$\widehat{\sigma_2^2}$	20.82	-
$\hat{\phi}$	0.6078	0.0373

En primer lugar, todos los parámetros son significativos a un nivel de significancia del 5%. Se puede evidenciar que las medias de ambos regímenes son estadísticamente diferentes entre ellas, por lo que se puede caracterizar la existencia de dos regímenes diferentes en media.

Adicionalmente, se realizan las pruebas de especificación propuestas por Hamilton (1996). Ambas pruebas se trabajan a un nivel de significancia del 5%. La primera de ellas es el Test de Autocorrelación de White, el cual sugiere que no existe suficiente evidencia estadística para decir que el modelo está autocorrelacionado. Y la segunda de ellas, es el Test de Especificación Markov de White, la cual sugiere que a un nivel de significancia del 5% no existe suficiente evidencia estadística para rechazar la existencia de un cambio estructural en la serie. En la siguiente tabla se presentan los estadísticos de prueba y p-values para ambos tests:

Pruebas de Especificación	$\chi_{(4,\,95\%)}$
Test de Autocorrelación	5.196
	(0.2678)
Test de Especificación Markov	1.473
	(0.8314)