

En un segundo aparte, dedicado al surgimiento del RAIS, se advierte que se apoya en un modelo económico-financiero⁶ que tiene en consideración la edad de afiliación, los años de permanencia, la edad de jubilación, las tasas efectivas de rendimiento del capital ahorrado y las tasas de reemplazo sobre el salario que históricamente se aportó. Entonces, al contar con elementos de cálculo precisos no han de presentarse inconvenientes, o excusas, en informar periódicamente la situación en que se encuentran los afiliados a las AFP en relación con los objetivos que permitan cumplir las expectativas del capital necesario para la financiación de su pensión objetivo.

En el último acápite se expone, según nuestro criterio, qué información es la que debe ser suministrada por las administradoras para que cumplan con su deber y, en consecuencia, afilien eficazmente a los interesados.

I. BREVE RECORRIDO POR LA HISTORIA DE LAS PENSIONES EN COLOMBIA

El término seguridad social fue utilizado en el año de 1819 por Simón Bolívar en el Congreso de Angostura, haciendo referencia a la forma ideal de organización del Estado. Dijo al respecto: “El sistema de gobierno más perfecto es el que comporta mayor cantidad de bienestar, de seguridad social y de estabilidad política”⁷.

En 1881, Otto Von Bismarck, canciller de Prusia (futura Alemania), para asegurar a los trabajadores industriales contra enfermedades,

6 Ministerio de Hacienda. Oficio con radicado: 2-2015-042926 del 4 de noviembre de 2015.

7 Leonardo Cañón Ortegón, *Una visión integral de la seguridad social*, 3.^a ed. (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017), 71-72.

accidentes de trabajo, invalidez y vejez⁸, estructuró un sistema de seguridad social a su favor⁹ y señaló

que del trabajador importa no solamente su presente, sino también y acaso más aún, su futuro; y que era así porque en el presente le salva su esfuerzo, en tanto que el futuro es lo imprevisto y desconocido y por ello debe asegurarse.¹⁰

Así, en 1883 se instituyó el seguro social obligatorio para el cubrimiento de la enfermedad general de los trabajadores. En 1889 el Estado Alemán estableció el seguro de vejez e invalidez¹¹.

Al hacer una revisión del ordenamiento jurídico colombiano, se podría decir que la materialización del derecho a la seguridad social se abre paso con la expedición de la Ley 50 de 1886 que, en palabras del Dr. Gerardo Arenas Monsalve, “establecía pensiones con una curiosa combinación de jubilación e invalidez”. Dicha pensión se reconocía a favor del personal que había desempeñado empleos judiciales o políticos y cumplieran veinte años de servicio. Esta disposición se hizo extensiva a los maestros de escuelas primarias oficiales que habían servido en el magisterio¹².

La Ley 149 de 1896 reguló las recompensas y pensiones a favor de los militares, graduando su cuantía de acuerdo con el tiempo de servicio, 20 o 30 años.

8 Principales modelos de seguridad social y protección social. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3120/4.pdf>

9 Domingo Campos Rivera, *Derecho laboral colombiano*, 5.ª ed. (Bogotá: Temis), 487.

10 Leonardo Cañón Ortigón, *Una visión Integral de la Seguridad Social*, 3.ª edición (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017), 92.

11 *Ibid.*, 93.

12 Gerardo Arenas Monsalve, *El derecho colombiano de la seguridad social*, 2.ª ed., (Bogotá: Legis, 2007), 65.

Por su parte, la Ley 29 de 1905 estableció, como gracia, el derecho a una pensión de jubilación vitalicia para quienes hubiesen desempeñado cargos de magistrados principales de la Corte Suprema de Justicia, al igual que para empleados civiles que “hayan desempeñado destinos públicos por treinta años”¹³ y hubieran cumplido la edad de 60 años. Sus artículos 4.º y 5.º señalaban que el tiempo de servicio podía contarse desde cualquier época, ya fuera anterior o posterior a la expedición de dicha norma. Igualmente, estableció la posibilidad de computar servicios prestados en diversas épocas y en distintos ramos civiles. Ese derecho buscaba suplir necesidades de aquellos funcionarios que carecían de medios de subsistencia, que no hubiesen recibido o gozaran de alguna pensión, como también reconocer la buena conducta y honradez durante su desempeño¹⁴; por el contrario, se perdía si se observaba conducta inmoral.

Con la expedición de la Ley 29 de 1912^[15], el Congreso diseñó una pensión por cien pesos oro a favor de las viudas o en su defecto, de las hijas solteras de los ciudadanos que hubieran desempeñado la Presidencia de la República. Luego, con la Ley 07 de 1913, se aclararon las disposiciones de la Ley 29, en el sentido de que dicha pensión podía ser disfrutada por las beneficiarias, siempre y cuando no poseyeran una renta igual o superior de dos mil doscientos pesos anuales¹⁶.

En 1913 también se expidió la Ley 114, con la que se creó la pensión de jubilación a favor de los maestros de escuelas primarias oficiales

13 Ley 29 de 1905, artículo 2.

14 Ley 29 de 1905, artículos 2 y 3. Diario Oficial año XLI. n. 12343. 6, mayo, 1905, pág. 2.

15 Diario Oficial. Año XLVIII. N. 14727. 25, octubre, 1912, pág. 3.

16 Ley 07 de 1913, artículo 2.

que hubieran servido en el magisterio por un término igual o mayor a 20 años, para los cuales podrían contarse servicios prestados en diversas épocas, aún los prestados antes de su expedición¹⁷.

En 1923 se expidió la Ley 86 del 17 de noviembre¹⁸, que reconoció una pensión de invalidez a favor del empleado público, por valor de la mitad de su salario, en caso de haber contraído lepra durante el servicio, realizando actividades relacionadas con el ramo de lazaretos¹⁹.

Para los años de 1944 y 1945, se expidieron el Decreto Legislativo 2350 y la Ley 6, respectivamente, creándose la Caja Nacional de Previsión para el pago de las pensiones y prestaciones de servidores públicos.

Un año después se expidió la Ley 90 de 1946, la cual creó el ICSS²⁰ encargado de dirigir, vigilar, controlar los seguros sociales obligatorios, para el reconocimiento y pago de pensiones de empleados vinculados al sector público y privado.

A. CREACIÓN DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE SEGUROS SOCIALES

Con la expedición de la Ley 90, el legislador integró en un solo cuerpo normativo el seguro social obligatorio. Su cobertura se pro-

17 *Ibid.*

18 Diario Oficial. Año LIX. N. 19328. 20, noviembre, 1923, pág. 1.

19 Historial oral y memoria de los enfermos de Hansen en dos lazaretos de Colombia: trayectorias de vida, conflictos y resistencias. <https://www.scielo.br/j/hcsm/a/R9hqzCyq9MQqYHq9jCfy6Jg/?lang=es> "Fueron sitios estratégicamente ubicados en el territorio nacional destinados al aislamiento de los enfermos".

20 Instituto Colombiano de los Seguros Sociales.

dujo de manera gradual con el propósito de proporcionar garantías a los empleados más vulnerables.²¹ Veinte años después, a través del Decreto 3041 de 1966, se llevó a cabo la implementación para cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte²², lo cual requirió la afiliación de los trabajadores y el pago de aportes al ICSS²³.

Una de las características de las que se revistió la Ley 90 de 1946 fue la de prever prestaciones que contaran con un respaldo financiero, para lo cual se estableció que su departamento técnico actuarial sería su piedra angular y que, pese a existir una ley, su funcionamiento y ejecución estaría sujeta a los lineamientos de un departamento matemático.

En cuanto al impacto económico que tuvo el ICSS pensiones después de iniciar operaciones el 1 de enero de 1967, al comparar los ingresos con los gastos del primer año de funcionamiento, se observa que generó una reserva de \$11 278 685, equivalente al 53 % de los ingresos. Luego de cinco años de operación, la reserva representó más del 37 % de estos²⁴.

B. BASE TÉCNICO-FINANCIERA PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL ICSS - PENSIONES

Después de haberse creado el Instituto, su Consejo Directivo mostró que el esquema de reparto era una limitación para su funciona-

21 Gerardo Arenas Monsalve, *El derecho colombiano de la seguridad social*, 2.ª ed., 77.

22 Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], Sentencia SL-1551 del 10 de marzo de 2021, Rad n.º 80771, M.P.: Jorge Luis Quiroz Alemán.

23 Corte Suprema de Justicia [C.S.J.], Sentencia SL 1982 del 29 de mayo de 2019, Rad n.º 63129, M.P.: Gerardo Botero Zuluaga.

24 Gerardo Arenas Monsalve, *El derecho colombiano de la seguridad social*, 2.ª ed., 77-81.

miento, debido a que, además de soportar los seguros pensionales, también era responsable de los seguros de enfermedad general y maternidad, los cuales eran los más costosos. Esta realidad era preocupante, puesto que lo conducía a una situación de déficit, impidiendo, así, su capitalización²⁵.

En la Asamblea de 1958, convocada por la ANDI para evaluar temas relacionados con la seguridad social, se señaló que las dificultades que padecía el ICSS tenían mucho que ver con la composición de su Consejo Directivo, situación ante la cual el Gobierno conformó una comisión de reforma a la seguridad social que propuso recomendaciones que se plasmaron en la Ley 1695 de 1960, la cual introdujo cambios y constituyó un departamento matemático actuarial²⁶.

Se requerían estudios actuariales que respaldaran técnicamente las cotizaciones y reservas que permitieran el pago de las prestaciones a cargo, para lo cual el Consejo Directivo del ICSS contrató al actuario Gonzalo Arroba, asesor técnico de la Asociación Internacional de la Seguridad Social, que, en febrero de 1961, presentó un informe que contenía diferentes alternativas²⁷, entre las que se contaba un sistema de capitalización colectiva de prima media uniforme y primas medias escalonadas. El Consejo se inclinó por el de prima media escalonada en conjunto con el sistema de capitales de cobertura. Esta decisión

25 Óscar Rodríguez Salazar, *En los orígenes de la crisis de la seguridad social: el caso de los seguros sociales*. <https://repositorio.unal.edu.co/bitstream/handle/unal/71080/35913-145639-1-PB.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

26 *Ibid.*, 286.

27 Asociación Colombiana de Actuarios (ACA). <https://actuarios.org.co/historia/#:~:text=Disc%C3%ADpulo%20de%20Tullen%2C%20el%20actuario,mortalidad%20propias%20de%20los%20rentistas>.

fue problemática, debido a que el representante de los patronos, la ANDI, enseguida presentó sus oposiciones, señalando que estaba en total desacuerdo en incluir el pago de cesantías.

Ante las discrepancias sobre el informe actuarial, la ANDI presentó otra propuesta elaborada por el especialista Jorge Restrepo Hoyos, autor del libro *Aspectos Económicos de la Seguridad Social en Colombia*, publicado en julio de 1960. En su informe propuso un sistema contributivo de seguridad social, que tenía como objetivo proteger a los trabajadores de la vejez, invalidez y muerte. Esta propuesta fue impopular por su financiación, pues se dependía exclusivamente de los empleadores y trabajadores²⁸.

Ante las críticas y la falta de unificación de criterios para adoptar alguna de las propuestas, el Consejo Directivo, con el fin de encontrar una solución, recurrió a un nuevo estudio actuarial. En este caso, contrató a Robert J. Meyers, jefe de la Administración de Seguridad Social de los Estados Unidos, quien evaluó los dos informes ya mencionados y presentó una propuesta intermedia, la cual el Consejo Directivo terminó aprobando²⁹ en junio de 1965.

Del informe sobre los seguros de IVM³⁰, el Consejo Directivo en ese mismo año adoptó un sistema de primas escalonadas en combinación con el sistema de capitales de cobertura, para que el instituto creara reservas. El sistema de financiación de prima media para el IVM fue adoptado mediante el Decreto 3041 de 1966.

28 Óscar Rodríguez Salazar, *En los orígenes de la crisis de la seguridad social* (Director CES - Universidad Nacional de Colombia).

29 *Ibid.*

30 Invalidez, vejez y muerte.

Cabe mencionar que las bases técnicas para la creación del ICSS³¹ fueron los estudios actuariales realizados por un equipo de actuarios liderados por Peter Tullen³², matemático, nacido en Alemania en 1907, y director del Departamento de Seguridad Social de la Organización Internacional del Trabajo en Ginebra, que, para la época, fue uno de los primeros especialistas en cálculos actuariales, permitiendo así la elaboración de la ley de seguridad social de 1946, “lo que fue pieza clave para la organización del Instituto Colombiano de Seguros”³³.

La normatividad expedida se hacía sustentada en estudios técnico-financieros que permitieran responder por las prestaciones que se iban a generar. Las sendas fijadas por los estudios no se cumplieron y generaron déficits económicos que en la actualidad son cubiertos con el presupuesto público.

II. RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL Y EL DEBER DE INFORMACIÓN

El Régimen de Ahorro Individual tiene su origen en el proyecto de Ley 155 de 1992^[34], en el supuesto de que el sistema anterior presentaba fallas graves en su administración y de financiación, sustentando el legislador que el sistema pensional de reparto no era financieramente viable, además de inequitativo y de imposible expansión para ampliar la cobertura; este cambio del sistema debía hacerse de manera inmediata para minimizar el costo económico y fiscal.

31 Instituto Colombiano de Seguros Sociales.

32 Asociación Colombiana de Actuarios. <https://actuarios.org.co/historia/>

33 Fabio Ortiz y Juan Felipe Restrepo, *Aspectos institucionales y jurídicos*, Actuarial en Colombia. <https://silو.tips/download/analisis-normativo-del-sector-asegurador>

34 Proyecto de Ley 155 de 1992 del Senado de la Republica, “Por la cual se crea el Sistema de Ahorro Pensional y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad social”.