

Este libro es el resultado de la tradición y cultura investigativa en el área del Derecho Laboral y la Seguridad Social que desde la línea de investigación *Tendencias de las Relaciones laborales y de la Seguridad Social del Grupo de investigación Derechos Humanos, Tendencias Jurídicas y socio jurídicas contemporáneas* de la Universidad Simón Bolívar, se desarrollan problemáticas jurídicas y sociojurídicas de las relaciones laborales del ámbito regional, nacional e internacional

Este primer tomo comprende cinco (5) capítulos: Diferencias y similitudes entre la legislación colombiana y francesa sobre la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad; Análisis sociojurídico del trabajo en los adolescentes de la etnia Wayúu; Preocupémonos hoy por los adolescentes que serán los hombres del mañana; Formación de competencias laborales en los internos: Una mirada a los centros penitenciarios en Colombia; Las reformas al modelo de salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud de Colombia; Derecho comparado en aspectos procesales laborales en los países de Perú y Colombia.

A partir de la compilación del trabajo de los investigadores, profesores del área y estudiantes en formación del programa de pregrado de Derecho y el programa de Especialización en Derecho Laboral y Seguridad Social, se pretende la transferencia social del conocimiento, exhortando a la comunidad académica a la reflexión que permitirá el fortalecimiento del Derecho Laboral y la Seguridad Social.

Contemporaneidad del Derecho Laboral y la Seguridad Social en Colombia

INÉS RODRÍGUEZ LARA  
JANUARYS PACHECO ACOSTA  
C O M P I L A D O R A S

# Contemporaneidad del **Derecho Laboral** y la **Seguridad Social** en Colombia

Tomo 1

Escanee el código QR para conocer  
más títulos publicados por Ediciones  
Universidad Simón Bolívar



EDICIONES  
UNIVERSIDAD  
SIMÓN BOLÍVAR



ISBN 978-958-53169-5-9



UNIVERSIDAD  
SIMÓN BOLÍVAR

BARRANQUILLA Y CÚCUTA - COLOMBIA | VIGILADA Mineducación



Res. 23095, del MEN

**Contemporaneidad  
del **Derecho Laboral**  
y la **Seguridad Social**  
en **Colombia** Tomo 1**

## **CONTEMPORANEIDAD DEL DERECHO LABORAL Y LA SEGURIDAD SOCIAL EN COLOMBIA TOMO I**

© Juan Carlos Berrocal Durán - Yinelí Díaz Salgado - Karime Alvarado Pineda  
Inés Rodríguez Lara - María Mercedes Armenta Fuentes - María Alejandra  
Rodríguez Ortega - José Manotas Cabarcas - Pablo Moreno Cuello - Januarys  
Pacheco Acosta - Luis Cerra Cabarcas - José Culma Peñaranda - Juan Ismael  
Rodríguez Rioja - Ingrid Julissa Illidge Correa - Celeste Nicole Flores Gil

**Compiladores:** Inés Rodríguez Lara - Januarys Pacheco Acosta

**Grupo de Investigación:** Derechos Humanos, Tendencias Jurídicas y Socio  
Jurídicas Contemporáneas de la Universidad Simón Bolívar

### **Proceso de arbitraje doble ciego**

Recepción: Junio de 2020

Evaluación de propuesta de obra: Julio de 2020

Evaluación de contenidos: Agosto de 2020

Correcciones de autor: Agosto de 2020

Aprobación: Septiembre de 2020

**INÉS RODRÍGUEZ LARA**  
**JANUARYS PACHECO ACOSTA**  
C O M P I L A D O R A S

# Contemporaneidad del **Derecho Laboral** y la **Seguridad Social** en **Colombia** Tomo 1

Juan Carlos Berrocal Durán - Yineli Díaz Salgado - Karime Alvarado Pineda  
Inés Rodríguez Lara - María Mercedes Armenta Fuentes - María Alejandra Rodríguez Ortega  
José David Manotas Cabarcas - Pablo Moreno Cuello - Januarys Pacheco Acosta,  
Luis Cerra Cabarcas - José Culma Peñaranda - Juan Ismael Rodríguez Rioja,  
Ingrid Julissa Illidge Correa - Celeste Nicole Flores Gil

Contemporaneidad del Derecho Laboral y la Seguridad Social en Colombia Tomo I /  
compiladoras Inés Rodríguez Lara, Januarys Pacheco Acosta; Juan Carlos Berrocal Durán  
[y otros 13] -- Barranquilla: Ediciones Universidad Simón Bolívar, 2020.

183 páginas; gráficas, figuras

ISBN: 978-958-53169-5-9 (PDF versión electrónica)

1. Pensiones a la vejez 2. Seguridad social – Legislación 3. Procedimiento laboral 4.  
Derecho comparado 5. Jurisprudencia etnológica I. Rodríguez Lara, Inés, compilador-au-  
tor II. Pacheco Acosta, Januarys, compilador-autor III. Berrocal Durán, Juan Carlos IV.  
Díaz Salgado, Yneli V. Alvarado Pineda, Karime VI. Armenta Fuentes, María Mercedes  
VII. Rodríguez Ortega, María Alejandra VIII. Manotas Cabarcas, José IX. Moreno Cuello,  
Pablo X. Cerra Cabarcas, Luis XI. Culma Peñaranda, José XII. Rodríguez Rioja, Juan  
Ismael XIII. Illidge Correa, Ingrid Julissa XIV. Flores Gil, Celeste Nicole XV. Título  
344.01 C761 2020 Sistema de Clasificación Decimal Dewey 22ª. Edición

Universidad Simón Bolívar – Sistema de Bibliotecas

Producido en Barranquilla, Colombia. Depósito legal según el Decreto  
460 de 1995. El Fondo Editorial Ediciones Universidad Simón Bolívar  
se adhiere a la filosofía del acceso abierto y permite libremente la  
consulta, descarga, reproducción o enlace para uso de sus contenidos,  
bajo una licencia Creative Commons Atribución 4.0 Internacional.  
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



©Ediciones Universidad Simón Bolívar

Carrera 54 No. 59-102

<http://publicaciones.unisimonbolivar.edu.co/edicionesUSB/>

[dptopublicaciones@unisimonbolivar.edu.co](mailto:dptopublicaciones@unisimonbolivar.edu.co)

Barranquilla - Cúcuta

#### Producción Editorial

Editorial Mejoras

Calle 58 No. 70-30

[info@editorialmejoras.co](mailto:info@editorialmejoras.co)

[www.editorialmejoras.co](http://www.editorialmejoras.co)

Octubre de 2020

Barranquilla

*Made in Colombia*

#### Cómo citar este libro:

Rodríguez Lara, I. y Pacheco Acosta, J. (Comp.) *Contemporaneidad del Derecho Laboral y la Seguridad Social en Colombia. Tomo I*. Barranquilla, Colombia: Universidad Simón Bolívar.

# Contenido

<b>PRÓLOGO</b> .....	<b>7</b>
<b>PRESENTACIÓN</b> .....	<b>11</b>
<b>C a p í t u l o I</b> <b>DIFERENCIAS Y SIMILITUDES ENTRE LA</b> <b>LEGISLACIÓN COLOMBIANA Y FRANCESA</b> <b>SOBRE LA PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ POR</b> <b>HIJO EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD</b> .....	<b>13</b>
Juan C. Berrocal Durán Yineli Díaz Salgado Karime Alvarado Pineda	
<b>C A P Í T U L O I I</b> <b>ANÁLISIS SOCIO JURÍDICO DEL TRABAJO</b> <b>EN LOS ADOLESCENTES DE LA ETNIA</b> <b>WAYUU. “PREOCUPÉMONOS HOY POR LOS</b> <b>ADOLESCENTES, QUE SERÁN LOS HOMBRES DEL MAÑANA”</b> .....	<b>49</b>
Inés Rodríguez Lara María Mercedes Armenta Fuentes María Alejandra Rodríguez Ortega	
<b>C A P Í T U L O I I I</b> <b>FORMACIÓN DE COMPETENCIAS LABORALES</b> <b>EN LOS INTERNOS: UNA MIRADA A LOS</b> <b>CENTROS PENITENCIARIOS EN COLOMBIA</b> .....	<b>81</b>
José Manotas Cabarcas Pablo Leónidas Moreno Cuello Januarys Paola Pacheco Acosta	
<b>C A P Í T U L O I V</b> <b>LAS REFORMAS AL MODELO DE SALUD EN EL</b> <b>SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD DE COLOMBIA</b> .....	<b>113</b>
Inés Rodríguez Lara Luis E. Cerra Cabarcas José A. Culma Peñaranda	

## C A P Í T U L O V

**DERECHO COMPARADO EN ASPECTOS****PROCESALES LABORALES EN LOS PAÍSES DE PERÚ Y COLOMBIA.....****155**

Juan Ismael Rodríguez Rioja

Ingrid Julissa Illidge Correa

Celeste Nicole Flores Gil

## Prólogo

En el mundo de hoy, globalizado y de extrema competencia, el Derecho del Trabajo ha tenido que adaptarse a las distintas realidades a través de las cuales se manifiesta la relación entre el empresario y el trabajador. Así, han ido surgiendo nuevas y distintas modalidades de contratación; también nuevas exigencias económicas, sociales y/o jurídicas, a las cuales el Derecho del Trabajo ha tenido y tiene que dar una nueva mirada y enfoque sin perder su esencial carácter protector y la profundidad de sus raíces eminentemente sociales que cada día sostienen la permanente aspiración de realizar y respetar la dignidad del ser humano.

Los constantes cambios sociales, las nuevas formas de manifestación y expansión de la economía y los incesantes adelantos tecnológicos, ejercen decisiva influencia en las relaciones laborales y en su configuración, al punto que se discute un redimensionamiento del clásico concepto de la subordinación como elemento esencial de un contrato de trabajo de cara a abarcar las nuevas modalidades de prestación de servicios y dotar –a los prestadores de servicios– de la cobertura de los derechos laborales y de seguridad social.

El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social siempre está atento a los nuevos eventos económicos y sociales, se proyecta, se manifiesta y enfrenta los retos presentes y futuros buscando sentar instituciones jurídicas que atiendan los reclamos de cabal realización y efectividad de los derechos fundamentales al trabajo y a la seguridad social.

En ese orden de ideas, la investigación científica que tiene por natural escenario a la Universidad y por válidos actores y agentes a docentes y Alumnos, juega un rol de superlativa importancia para el esclarecimiento, análisis e investigación de los fenómenos sociales, buscando no solo identificar las situaciones problemáticas, sino también las respuestas y alternativas de solución. Por ello, debo resaltar la alta valía del emprendimiento académico que realiza el Grupo de Investigación Derechos Humanos, Tendencias Jurídicas y Sociojurídicas de la Universidad Simón Bolívar Categoría A1 Colciencias, con su línea de investigación Tendencias de las Relaciones Laborales y de la Seguridad Social.

Esta obra, intitulada *Contemporaneidad del derecho laboral y la seguridad social en Colombia*, es producto del esfuerzo y dedicación de destacados docentes universitarios y de motivados y estudiosos alumnos que han profundizado sobre temas de palpitante actualidad jurídica en las áreas del Derecho Laboral y de la Seguridad Social; se ha distribuido en dos tomos con una temática variada, no solo de problemáticas e instituciones jurídico-laborales y de la seguridad social propias del derecho imperante en el Estado colombiano, sino que abarcan el estudio comparativo con otros países como Francia y Perú en clara expresión de la globalización del conocimiento y de la necesidad de integración, y también de la proyección internacional de la casa superior de estudios de los autores.

Es un señalado honor para mí, como eterno aprendiz, poner de relieve la trascendencia y calidad de los estudios que componen los diversos capítulos de esta bien lograda obra, producto del academicismo de tan prestigiosa universidad. Es la guía, sapiencia y liderazgo del Docente universitario, así como la receptividad, entusiasmo e intelectualidad de los alumnos, todos ellos participantes, la que permite poner en manos del mundo académico una destacada publicación que nos lleva a decir: por sus frutos conoceréis a docentes y alumnos de la Universidad Simón Bolívar.

**Juan Ismael Rodríguez Riojas**

Juez Superior de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, Perú

Poder Judicial de la República de Perú

Profesor de la Universidad San Martín de Porres

Lambayeque, Perú, Octubre de 2019



## Presentación

El Grupo de Investigación Derechos Humanos, Tendencias Jurídicas y Socio-Jurídicas Contemporáneas Categoría A1 Colciencias de la Universidad Simón Bolívar, desde su línea de investigación Tendencias de las Relaciones Laborales y de la Seguridad social presenta a la comunidad académica el libro digital titulado *Contemporaneidad del Derecho Laboral y la Seguridad Social en Colombia*, teniendo como objetivo abordar temáticas del hoy del Derecho Laboral y la Seguridad en Colombia y aproximarnos a una mirada internacional de aspectos procesales del Derecho Laboral.

El libro *Contemporaneidad del Derecho Laboral y la Seguridad Social Tomo I* muestra los resultados de trabajos de investigación de estudiantes y profesores del programa de pregrado de Derecho y programa de Especialización en Derecho Laboral y Seguridad Social de la Universidad Simón Bolívar. Acceder al libro digital en su Tomo I implicará encontrar temas de análisis laborales en comunidades especiales, como son la etnia indígena y aquellas que se encuentran privadas de la libertad, tales como Análisis socio-jurídico del trabajo en adolescentes de la Etnia Wayuu y Formación de competencias laborales en los internos: una mirada a los establecimientos de reclusión en Colombia.

Así mismo, reconociendo la relevancia de abordar problemáticas investigativas desde la estrategia del Derecho Comparado, se encontrarán los capítulos de libro titulados: Derecho comparado en aspectos procesales laborales en los países de Perú y Colombia, y Diferencias y similitudes entre la legislación colombiana y francesa sobre la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad. También, en este Tomo I, desde un devenir histórico se realiza una hermenéutica de las reformas al modelo de salud en el sistema general de seguridad social en salud de Colombia, para entender la situación actual de la salud en Colombia y permitir proponer un nuevo modelo.

Todos los anteriores tópicos son de gran trascendencia para el abordaje de problemáticas del Derecho Laboral y la Seguridad Social preceptuadas así por el ordenamiento jurídico nacional e internacional.

**Inés Rodríguez Lara**

# Diferencias y similitudes entre la legislación colombiana y francesa sobre la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad

## Differences and similites between the Colombian and French legislation on the special pension of old age by disabled child

Juan C. Berrocal Durán<sup>1</sup>  
Yineli Díaz Salgado<sup>2</sup>  
Karime Alvarado Pineda<sup>3</sup>

- 1 Abogado. Doctorante en Ciencias jurídicas de la Universidad para la Cooperación Internacional México. Magíster en Derecho Procesal de la Universidad Simón Bolívar de Barranquilla. Especialista en Derecho Laboral. Profesor la Especialización en Derecho Laboral y de la Seguridad Social de la Universidad Simón Bolívar de Barranquilla. <https://orcid.org/0000-0001-5695-4020>. [jberrocal@unisimonbolivar.edu.co](mailto:jberrocal@unisimonbolivar.edu.co)
- 2 Abogada. Especialista en Derecho Laboral y Seguridad Social de la Universidad Simón Bolívar de Barranquilla. <https://orcid.org/0000-0002-0225-7868>. [yinelyd.salgado@gmail.com](mailto:yinelyd.salgado@gmail.com)
- 3 Abogada. Especialista en Derecho Laboral y Seguridad Social de la Universidad Simón Bolívar de Barranquilla. <https://orcid.org/0000-0001-8197-5077>. [karipineda89@gmail.com](mailto:karipineda89@gmail.com)

**Resumen**

Hacia el año 2003 se instituyó en Colombia la pensión de vejez especial anticipada con un doble propósito: en primera instancia, cumplir cabalmente con las obligaciones a cargo del Estado. En segundo lugar, facilitar un escenario donde haya inclusión, la rehabilitación y garantía de una vida. Este tema se considera de vital importancia, pues Colombia, igual que varios países de Latinoamérica, presenta en la actualidad una problemática marcada en el balance del sistema de seguridad social, existiendo gran preocupación por la sostenibilidad del mismo al largo plazo. La metodología a utilizar será de corte cualitativo, y mediante una revisión de bibliografía se espera poder contrastar los aspectos más relevantes de esta prestación social en Colombia, para luego hacer un comparativo a grandes rasgos con la legislación francesa. El documento desarrollará los siguientes subtemas: La pensión especial de vejez por hijo discapacitado en el ámbito colombiano, pensión especial de vejez por hijo discapacitado en Francia, diferencias y similitudes. Al final se realizarán reflexiones resumidas que servirán para destacar la información de mayor relevancia que se logre extraer y así determinar las conclusiones del estudio.

**Palabras clave:** Diferencias, legislación, pensión, hijo impedido.

**Abstract**

In the middle of the year 2003 in Colombia, the anticipated special old-age pension was instituted with a double purpose, in the first instance, to fully comply with the State's obligations. Second, facilitate a scenario where inclusion, rehabilitation and guarantee of a life. This issue is considered of vital importance because, Colombia, like several Latin American countries, currently presents a marked problem in the balance of the social security system, there being great concern for its long-term sustainability. The methodology to be used will be of a qualitative nature and through a literature review it is expected to be able to contrast the most relevant aspects of this social benefit in Colombia, and then make a broad comparison with French legislation. The document will develop the following sub-themes: The special old-age pension for disabled children in Colombia, special old-age pension for disabled children in France, differences and similarities. In the end, summary reflections will be made that will serve to highlight the most relevant information that can be extracted and thus determine the conclusions of the study.

**Keywords:** Differences, legislation, pension, disabled child.

**INTRODUCCIÓN**

Hacia el año 2003 se instituyó en Colombia la pensión de vejez especial anticipada con un doble propósito: en primera instancia, cumplir cabalmente con las obligaciones a cargo del Estado en concordancia con el seguimiento de los acuerdos supranacionales que tienen por objeto la protección de los estratos más vulnerables o en condiciones desventajosas,

## Diferencias y similitudes entre la legislación colombiana y francesa sobre la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad

dentro de la cual se ubica la población diversa o con alguna limitación, a la cual se le ha denominado población con diversidad funcional, antes conocida como población con discapacidad.

En segundo lugar, facilitar un escenario donde la inclusión, la rehabilitación y garantía de una vida con calidad de los hijos con esta condición pueda ser promovida, gracias a que los padres logren acceder al tiempo, recursos y espacio para atender sus requerimientos en sus diferentes etapas (Ruiz Santamaría, 2017). Por lo anterior, la pensión de vejez para los padres trabajadores con hijos en condición de diversidad funcional se suma a un paquete de prestaciones establecidas en el sistema de seguridad social en el país, que se ha diseñado para dar cuerpo a un ámbito coherente con los compromisos que el Estado ha adquirido en relación con los acuerdos internacionales y que hacen parte del bloque de constitucionalidad (Callejas y Marín, 2016).

Así las cosas, se propone a continuación un análisis de la *pensión de vejez anticipada por hijo con discapacidad*, buscando caracterizar los aspectos consignados en la legislación actual, al tiempo que se realizará un contraste con la legislación francesa, la cual se destaca a nivel internacional por su cuerpo y aplicación. La investigación pondrá de manifiesto cuál es el proceso actual para acceder a esta prestación social, cuáles son los tramites, los requisitos o condiciones previas a cumplir y cuáles son los aspectos a mejorar o considerar para transformaciones en el mediano y largo plazo.

Este tema se considera de vital importancia, pues Colombia, igual que varios países de Latinoamérica, presenta en la actualidad una problemática marcada en el balance del sistema de seguridad social, existiendo gran preocupación por la sostenibilidad del mismo al largo plazo. La

metodología a utilizar será de corte cualitativo, y mediante una revisión de bibliografía se espera poder contrastar los aspectos más relevantes de esta prestación social en Colombia, para luego hacer un comparativo a grandes rasgos con la legislación francesa.

El documento desarrollará los siguientes subtemas: La pensión especial de vejez por hijo discapacitado en el ámbito colombiano, pensión especial de vejez por hijo discapacitado en Francia, diferencias y similitudes con Colombia. Al final se realizarán reflexiones resumidas que servirán para destacar la información de mayor relevancia que se logre extraer y así determinar las conclusiones del estudio.

## **ESTADO DEL ARTE**

En una tesis de grado realizada por Acosta Mora, Edgar Fernando y Mayorga Guitarrero, Roberto, la cual tiene por título Criterio de la corte constitucional respecto de la pensión especial de vejez de la madre o padre e hijo inválido, conforme al artículo 33 de la ley 100 de 1993 (2013). En ella expresa que “El Estado Colombiano a través de acciones afirmativas como la regulada en el Inciso 2º del Parágrafo 4º del Artículo 33 de la Ley 100 de 1993, por la cual se protege a la madre o padre e hijo inválido pretende dar cumplimiento a los principios fundantes del Estado Social de Derecho, al otorgarse prerrogativas en asuntos pensionales, esto es, que al cumplimiento de los requisitos de cotización en semanas mínimas exigidas por el régimen para pensionarse, puede adquirir el derecho sin importar la edad; obstante, la protección contentiva en esta norma legal, queda corta frente a la verdadera aplicación que a los principios constitucionales de igualdad y solidaridad debe darse en el asunto, como quiera que con el término del régimen de transición en pensiones, las semanas exigidas serán de 1.300, las que una persona en situación especial, como lo es el padre o madre de

## **Diferencias y similitudes entre la legislación colombiana y francesa sobre la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad**

hijo inválido, quien tiene una carga económica y moral superior, probablemente se encuentre en dificultad de cumplir". (p.4)

En un trabajo de grado realizado por Cristina Palacio Velásquez, el cual fue publicado por la Universidad de Antioquia Pensiones para las personas con discapacidad en el Sistema de Seguridad Social Colombiano y que tiene por título Pensiones para las personas con discapacidad en el Sistema de Seguridad Social Colombiano (2014), plantea que "Con el fin de cumplir con las normas internacionales en materia de protección a las personas con discapacidad, en Colombia se han creado diferentes pensiones que tienen como finalidad, brindarles una especial protección y garantizarles el derecho a una vida digna. Por esta razón y teniendo en cuenta que algunas de estas prestaciones no son muy conocidas, en este artículo se estudia la legislación existente en la materia, se analizan cada una de las pensiones y el desarrollo jurisprudencial que han tenido y se hace una microcomparación con la regulación existente en algunos países de Latinoamérica" (p.4).

"Pensiones para personas con discapacidad" es una investigación realizada por la Universidad Sergio Arboleda en 2019, en donde se analizan todos los elementos que participan en la figura Pensiones para personas con discapacidad, concluyendo que es importante que "Una de las expresiones del derecho a la seguridad social es el derecho a la pensión en sus distintas modalidades, que tienen un tratamiento especial para las personas con discapacidad, regulándose en la legislación colombiana cuanto menos diez clases de pensiones para este grupo de personas con protección constitucional especial" (p.1).

La pensión especial anticipada de vejez: Un análisis desde la perspectiva de la teoría de la eficacia simbólica del derecho (2017), escrito por Ligia

Cielo Romero Marín y Jairo Enrique Ibarra Lozano, un artículo de investigación publicado por la Universidad Libre de Barranquilla en la revista *Advocatus* establece que “la normativa que regula este derecho se enmarca en un plano formal, retórico y simbólico al no permitir una efectividad material para amparar y proteger al colectivo que se encuentra en situación de diversidad funcional, que por su situación de vulnerabilidad requiere especial protección del Estado colombiano, tal como lo exigen claros preceptos constitucionales integrados a nuestro ordenamiento jurídico por exigencias del bloque de constitucionalidad”. (p.1)

En pensión anticipada de vejez de personas con deficiencia física, mental o sensorial igual o superior al 50 % (2014), presentado en el Informe Final de Investigación para optar al título de Especialista en Seguridad Social, escrito por Constanza Correcha Canacue, publicado por la Universidad de San Buenaventura – Cali, establece la autora que “la pensión anticipada de vejez de personas con deficiencia física, mental o sensorial igual o superior al 50 %, establecida en el inciso 1º del párrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993; teniéndose la misma como acción afirmativa del Estado para proteger a las personas que por su estado de limitación pueden alcanzar una pensión anticipada al obtener una calificación del 25 % en el ítem de las deficiencias dentro del dictamen de calificación de invalidez, cuenten con 55 años o más y hayan cotizado 1.000 semanas al sistema pensional, en cualquier tiempo” (p.1).

## MÉTODO

Este estudio se inscribe en el ámbito del Paradigma Hermenéutico, con un enfoque cualitativo, el cual es mostrado por Martínez Migueles (2007), quien lo retoma de Dilthey (que es uno de los principales exponentes del método hermenéutico en las ciencias humanas), definiéndolo en los siguientes términos: “Es el proceso por medio del cual conocemos la vida psíquica,

## **Diferencias y similitudes entre la legislación colombiana y francesa sobre la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad**

con la ayuda de signos sensibles que son su manifestación” (pp.50-51). Es decir, la hermenéutica tendría como misión descubrir los significados de las cosas, interpretar lo mejor posible las palabras, los escritos, los textos, los gestos y, en general, el comportamiento humano, así como cualquier acto u obra suya, pero conservando su singularidad y las connotaciones que tiene en el contexto en el cual se desarrolla el estudio.

El método de estudio es el inductivo, que, de acuerdo con Bernal (2010), “se utiliza el razonamiento para obtener conclusiones que parten de hechos particulares aceptados como válidos, para llegar a conclusiones cuya aplicación sea de carácter general” (p.59).

El tipo de investigación definido es de naturaleza descriptivo que de acuerdo con Bernal (2010), “se muestra, narra, reseña o identifica hechos, situaciones, rasgos, características de un objeto de estudio (p.113).

Se utilizan técnicas e instrumentos acordes con el problema objeto de estudio que se va a realizar, entre los cuales se señalan el siguiente: análisis de texto de la legislación colombiana y francesa.

Para la recolección de los datos se utilizará el análisis documental, que es un proceso complejo en esencia, por cuanto posee aristas de tipo lingüístico, psicológico-cognitivo, documental, social e informacional propiamente dicho. En él se encuentran involucrados los componentes de la tríada documento-sujeto-proceso, los cuales se afectan mutuamente y generan un entramado de relaciones en las que intervienen las características y particularidades de cada uno de ellos (Peña & Pirela, 2007). La población de estudio será la legislación colombiana y francesa.

En el desarrollo de la investigación para el logro de los objetivos del proyecto se llevó a cabo una planeación del estudio por fases, siguiendo el siguiente recorrido metodológico:

- Fase 1. Recuperación de información de fuente secundaria, relacionada con el tema de investigación en los diferentes textos consignados en artículos de revista, y la legislación colombiana y francesa.
- Fase 2. Procesamiento, tratamiento y análisis de la información. Los datos obtenidos fueron procesados mediante técnicas cualitativas, sujetos a un análisis de texto. La información que resultó de este procesamiento fue utilizada en la elaboración de los informes y los capítulos del documento final.
- Fase 3. Elaboración de informes y publicación de resultados. Durante la ejecución del estudio se presentarán informes parciales (tres) y el informe final. Durante el recorrido se publicarán los avances del estudio en la modalidad de capítulo de libros.

## **DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES**

### **La pensión especial de vejez por hijo discapacitado en el ámbito colombiano, motivaciones de su creación y requisitos para su trámite**

El Sistema General de Pensiones colombiano, integrante del Sistema de Seguridad Social (SSS), en cabeza del Ministerio de Salud y Protección Social y el Ministerio de Trabajo, bajo los principios, preceptos y reglamentación establecida por la Ley 100 de 1993, tiene como objetivo el efectivo amparo de las contingencias derivadas de la vejez, invalidez o muerte, mediante el reconocimiento de una pensión y prestaciones determinadas por la ley (Ley 100, 1993).

La Corte Constitucional reiteró lo anterior, destacando que el fin perseguido es cobijar la debida atención de las contingencias a las que están expuestas los afiliados y beneficiarios, que se pueda obtener una pensión

## **Diferencias y similitudes entre la legislación colombiana y francesa sobre la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad**

adecuada que ampare el afiliado en su vejez o invalidez y que los beneficiarios de una pensión de sobreviviente, en caso de muerte, puedan alcanzar dicha prestación. Además, el sistema pretende obtener los recursos de financiamiento para aquellos afiliados cuyos recursos son insuficientes, los cuales también tienen derecho a las prestaciones propias del sistema (Corte Constitucional, Sala Plena, C760, 2004). Respecto de esto, merece atención especial el derecho a la pensión de invalidez, como mecanismo concordante al derecho a la seguridad social, al proteger a las personas cuando padecen una discapacidad que disminuye o anula la capacidad laboral, que dificulta o impide obtener los recursos para disfrutar de una vida digna.

Para autores como Ruíz Santamaría (2017), ha sido progresiva la protección de las personas con discapacidad, evolucionando a un sistema social enfático en la rehabilitación de una sociedad que debe ser concebida y diseñada para hacer frente a las necesidades de todas las personas, gestionando las diferencias e integrando la diversidad. Para esto ha sido piedra angular la Ley 100 de 1993, fungiendo como mecanismo de protección de las personas frente a la invalidez, permitiendo una evolución y desarrollo más amplio y proteccionista mediante las normas y jurisprudencias que han contribuido a extender la protección a un mayor número de personas.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas (CDPDNU), firmada y ratificada por Colombia, reconoce que la diversidad funcional es un concepto que evoluciona, resultado de la interacción entre la deficiencia de una persona y los obstáculos, como barreras físicas y actitudes, que impiden su participación en la sociedad. Las discapacidades incluyen deficiencias físicas, mentales, intelectuales y sensoriales, tales como ceguera, sordera, deterioro de la movilidad y deficiencias en el desarrollo. La CDPDNU fue un gran paso para el cambio

de la percepción de la discapacidad y asegurar que las sociedades y los Estados, al ratificar la convención, aceptaran las obligaciones jurídicas que les asisten en virtud del tratado, para de esta manera proporcionar a todas las personas la oportunidad de vivir la vida con la mayor plenitud posible y adoptar la legislación adecuada para hacerlas cumplir (Organización de Naciones Unidas [ONU], 2006).

Como lo resalta Palacio Velásquez (2014) en su estudio *Pensiones para las personas con discapacidad en el Sistema de Seguridad Social de Colombia*, el convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre la readaptación profesional y el empleo ha sido, junto con la convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas (CDPDNU), lo único ratificado por el estado colombiano en materia de discapacidad e integración al empleo a las personas bajo esta condición. Desconociendo de esta manera otros convenios sobre la invalidez, vejez y sobrevivientes, los cuales, si fueran ratificados por Colombia, obligarían al Estado a extender la protección de las personas en estado de invalidez no vinculadas al sistema, la normatividad vigente solo cubre y protege a las personas cotizantes al sistema. Por lo anterior, el Estado argumenta y se cobija bajo el dilema de insuficiencia económica para acogerse a otros convenios y de esta manera solo atender a un convenio menos exigente.

La Corte Constitucional colombiana, por medio de la Sentencia T-122 de 2010, hace una distinción entre discapacidad e invalidez, remitiéndose a la sentencia T-198 de 2006, especificando que los conceptos de discapacidad e invalidez son opuestos, siendo esta última una especie dentro del género de las discapacidades.

Enfatiza que podría afirmarse que la discapacidad es el género, mientras que la invalidez es la especie, por lo que no siempre existe discapacidad frente a una persona inválida.

## **Diferencias y similitudes entre la legislación colombiana y francesa sobre la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad**

La invalidez sería entonces el producto de una discapacidad severa. La discapacidad implica el padecimiento de una deficiencia física o mental que limite las normales facultades de un individuo, armonizadas con las definiciones propuestas por la Convención Interamericana, para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad. La invalidez ha sido asumida en el contexto internacional como la reducción de la capacidad para el trabajo a consecuencia de limitaciones físicas o mentales debidamente probadas (Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión, T122, 2010).

La evolución normativa y jurisprudencial del tema de desarrollo se representa de la siguiente manera: la Constitución Política de 1991 implicó novedades en la seguridad social, soportadas en el artículo 48, que de forma explícita sistematiza la seguridad social como un derecho irrenunciable que se debe garantizar a todos los habitantes y que se orienta a los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia, bajo el control y amparo del Estado; los artículos 13 y 44 están orientados a la especial protección del colectivo en situación de diversidad funcional, a la igualdad real y efectiva; y el artículo 47 establece políticas de prevención y rehabilitación e integración social para las personas con disminución de capacidad. Por su parte, el Decreto 2737 de 1989 dispuso los derechos para los niños en situación de diversidad funcional y para su familia; y la Ley 100 de 1993, en su artículo 33, establece los requisitos para la obtención de la pensión de vejez, exceptuando de estos requisitos a las personas que padezcan una deficiencia física, síquica o sensorial del 50 % o más.

Así mismo, se tiene que la Ley 361 de 1997 determinó los mecanismos de integración para las personas con algún grado de diversidad en materia de prevención, educación, rehabilitación, integración laboral, bienestar social y accesibilidad. Por su parte, la Ley 797 de 2003, en su artículo 11,

reformó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, creando de esta manera la pensión especial anticipada de vejez, en principio para la madre trabajadora y luego extendida por vía constitucional para el padre trabajador.

La Ley 860 de 2003, que actualmente se encuentra vigente, delinea los requisitos para acceder a la pensión, que son los mismos estipulados por la Ley 797 de 2003, exceptuando que el requisito de fidelidad de cotización disminuyó a un 20 % para los casos de invalidez por enfermedad, adicionando además dicho requisito en los casos de invalidez por accidente. Este último requisito ocasionó un gran obstáculo para ser beneficiario de la prestación (Ley 860, 2003), motivo por el cual la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-428 de 2009, lo declaró inexecutable. En su momento, la Corte consideró que el requisito mencionado era desfavorable para los afiliados, violando el principio de progresividad, desconociendo los avances en materia de protección que se habían alcanzado en leyes anteriores, motivo por el cual actualmente solo se exige la calificación de invalidez y el cumplimiento de las semanas cotizadas (Corte Constitucional, Sala Plena, C428, 2009).

De igual manera, la misma corporación, mediante la Sentencia T-563 de 2011, aclara que el beneficio pensional de que trata el inciso 2° del parágrafo 4° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003, *pensión especial de vejez de madre o padre con hijo discapacitado*, no está previsto estrictamente en favor de la madre o el padre, su objetivo principal es proteger al hijo discapacitado, afectado por una invalidez física o mental y que dependa económicamente de sus padres, otorgando a sus progenitores la contingencia, con el fin de compensar con su cuidado personal, las deficiencias que padecen, mediante un adecuado proceso de rehabilitación y ayudarlos a subsistir de una forma más digna (Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión, T563, 2011). De igual modo, la Ley 1306 de 2009 consagra protección e inclusión

## **Diferencias y similitudes entre la legislación colombiana y francesa sobre la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad**

social de toda persona natural con discapacidad mental, aspecto que se suma al escenario a contemplar para esta temática.

En lo referente a los requisitos, trámites y procedimientos, las pensiones especiales de vejez se reconocen para las personas que son padres trabajadores con hijos discapacitados o en caso de desempeñar una actividad de alto riesgo, de conformidad con las estipulaciones legales; y se suma a otras prestaciones ya existentes dentro del sistema de seguridad social que se han implementado gradualmente dentro de la evolución misma del sistema normativo colombiano.

El doble sentido de esta pensión especial es, por una parte, el cumplimiento progresivo de las obligaciones que ha adquirido el Estado colombiano a partir de la ratificación de tratados internacionales que brindan protección a un sector de la población históricamente discriminado, como lo ha sido la población en situación de discapacidad, y, por otra parte, ser instrumento que permita contribuir al proceso de rehabilitación y consecución de vida digna de los niños en situación de diversidad funcional, mejorando y proporcionando las herramientas a los padres para el acompañamiento y apoyo durante esta etapa (Romero Marín e Ibarra Lozano, 2017).

Como se mencionó en párrafos anteriores, el legislador estableció los requisitos para acceder a la pensión anticipada de vejez, concebida inicialmente para la madre trabajadora con hijo en situación de discapacidad, extendida por vía constitucional al padre trabajador, encontrándose que la normatividad actual exige (Ley 797, 2003, art. 9):

- Que la madre o padre certifiquen cotizaciones al Sistema General de Pensiones, por lo menos el mínimo de semanas exigidas en el régimen de prima media para obtener la pensión de vejez.

- Que el hijo se encuentre en situación de discapacidad física o mental, debidamente calificada.
- Que el hijo discapacitado sea dependiente de su madre o su padre.
- Que el hijo permanezca en situación de diversidad funcional y continúe como dependiente de los progenitores.
- Que la madre o el padre no se reincorporen a su actividad laboral.

### **Pensión especial de vejez por hijo discapacitado en Francia**

La jubilación o pensión en Francia, como elemento integrante del Sistema de Seguridad Social, constituye un factor de suma importancia para el país. Es un derecho que se adquiere progresivamente, fluctuante al aumento de la esperanza de vida, implicando no solo el disfrutar de varios años libres de cualquier actividad profesional, con niveles de salud, seguridad e independencia financiera óptimos, sino además de la prolongación de la duración de la jubilación. El sistema francés es en esencia redistributivo, con base en la solidaridad, es decir, las cotizaciones pagadas conjuntamente por trabajadores y empresarios sirven para pagar las pensiones de los jubilados. El principio de solidaridad actúa en el seno de los regímenes actuales dentro del Sistema de Seguridad Social (SSS) (Moreau, 2019).

El SSS en Francia consta de cinco regímenes que se detallan seguidamente en la Tabla 1.

## Diferencias y similitudes entre la legislación colombiana y francesa sobre la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad

**Tabla 1.** Regímenes del Sistema de Seguridad Social en Francia

Clase	Descripción
<b>Régimen general.</b>	Organizado en cuatro ramas: <ul style="list-style-type: none"> <li>• Rama de enfermedad, maternidad, invalidez y fallecimiento.</li> <li>• Rama de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Gestionada de forma separada por la <i>Caisse nationale d'assurance maladie des travailleurs salariés</i> (CNAM). (CNAMS).</li> <li>• Rama de la vejez. Gestionada por la <i>Caisse nationale d'assurance vieillesse</i> (CNAV), que ha delegado alguna de sus funciones en las cajas de seguro de pensiones y de salud en el trabajo (<i>Caisses d'assurance retraite et de la santé au travail</i>, CARSAT).</li> <li>• Rama de la familia. Gestionada por la <i>Caisse nationale des allocations familiales</i> (CNAF), responsable de las cajas de prestaciones familiares.</li> </ul>
<b>Régimen especial.</b>	De los trabajadores por cuenta ajena, algunos están cubiertos por todos los riesgos y otros solo por el seguro de vejez.
<b>Régimen agrícola.</b>	Engloba todos los riesgos, pero distingue entre agricultores autónomos y agricultores por cuenta ajena.
<b>Régimen de los trabajadores autónomos no agrícolas.</b>	Divididos en tres regímenes para el seguro de vejez de los trabajadores autónomos, artesanos, comerciantes e industriales, así como profesionales liberales.
<b>Régimen de desempleo, pensiones obligatorias y complementarias.</b>	En las que se encuentran enmarcadas el seguro de desempleo, que cubre a todos los asalariados del régimen general y del régimen agrario, de igual manera la pensión de vejez complementaria.
Cuadro de referencia con base en Comisión Europea (2012)	

El cuadro anterior, refleja las generalidades de los regímenes del Sistema de Seguridad Social en Francia. Como se observa, la primera categoría es el *régimen general*, organizado a su vez por las ramas relacionadas en el mismo. El régimen general cubre a la mayoría de los trabajadores por cuenta ajena y desde el 1 de enero de 2018 a los trabajadores por cuenta propia.

La segunda división, el *régimen especial*, corresponde a los trabajadores por cuenta ajena, de los cuales solo se cubren algunos de los riesgos y otros solo el seguro de vejez. La tercera clasificación es el *régimen agrícola*, que engloba todos los riesgos, pero en dos apartados: los agricultores autónomos y los trabajadores agrícolas por cuenta ajena. Seguidamente, se ubica el *régimen de los trabajadores autónomos no agrícolas*, que en lo

concerniente al seguro de vejez para trabajadores autónomos se divide en: artesanos, comerciantes e industriales, así como profesionales liberales y un seguro de enfermedad. Y finalmente, se encuentra el *régimen de desempleo*, pensiones obligatorias y complementarias (Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, 2019).

No obstante, en el estudio realizado por Díaz-Giménez (2014), en el documento de trabajo *Las pensiones europeas y sus reformas recientes*, el gobierno francés en el año 2010, en aras de mejorar la cobertura de las pensiones, decidió considerar las subvenciones y demás beneficios sociales por maternidad como ingresos pensionales, así mismo, estableció que la edad mínima de jubilación permaneciera en 60 años para los trabajadores que desempeñan labores peligrosas o arduas y certifiquen una discapacidad del 10 % o más. El requisito de la edad no se tiene en cuenta si la persona ha llevado los trabajos catalogados como peligrosos durante al menos 17 años o si su tasa de discapacidad calificada es superior al 20%.

Por otro lado, la pensión básica de jubilación en Francia, regulada en el Código de la Seguridad Social (*Code de la sécurité Sociale*), estipula para su obtención, además de las semanas cotizadas, un mínimo en la edad del cotizante. Frente a este punto, en el año 2011 el gobierno francés, en concordancia con la mejoría en la calidad de vida y esperanza de la ciudadanía (Díaz-Giménez, 2014), retrasó la edad normal de jubilación básica para las personas no expuestas a labores peligrosas o arduas de los 65 a 67 años, 65 años para los nacidos antes del 1 de julio de 1951, y aumentando progresivamente con la fecha de nacimiento hasta llegar a los 67 años para los nacidos en 1955. Para el cobro de la pensión básica completa, los trabajadores franceses deben haber cotizado entre 40 y 41,5 años, dependiendo, como se mencionó anteriormente, del año de nacimiento. De no

## Diferencias y similitudes entre la legislación colombiana y francesa sobre la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad

acreditarse el número necesario de trimestres cotizados, la pensión es reconocida proporcionalmente al número de trimestres que falten para alcanzar la pensión completa (Cleiss, 2019).

El sistema normativo francés contempla de igual forma las pensiones por jubilación anticipada (*antes de la edad legal*) en los siguientes casos (Code de la Sécurité Sociale, arts. L-351, R-351, D-351, 2010):

- Jubilación anticipada por trabajos penosos: Permite al trabajador jubilarse hasta dos años antes de la edad legal por trabajos desempeñados dentro de los 6 factores de exposición: actividad en ambiente hiperbárico, temperaturas extremas, ruido, trabajo nocturno, trabajos por turnos y trabajo repetitivo.
- Jubilación anticipada por vida laboral muy larga: Le otorga la posibilidad al trabajador de jubilarse a los 60 años o antes, siempre y cuando acredite un período mínimo de cotización y haya comenzado su actividad laboral muy joven.
- Jubilación anticipada por discapacidad: Posibilidad para el trabajador de jubilarse entre los 55 y 59 años de edad, siempre y cuando acredite grado de incapacidad permanente de al menos 50% o haber sido reconocido como trabajador minusválido antes del 31 de diciembre de 2015.

De igual manera, la legislación francesa contempló y creó *prestaciones especiales* y que son de especial cuidado y énfasis en el tema que nos concierne. Estas incluyen un *subsidio de educación por hijo discapacitado*, sin exigencia de nivel de rentas, para todo hijo menor de 20 años afectado por una incapacidad permanente de al menos 80 %, o entre el 50 y 79 % cuando esté ingresado en un centro especial o reciba atención

domiciliaria, además de un *subsidio de comienzo de curso*, que se abona por hijo escolarizado de los seis a los 18 años.

Así también, se ha establecido un *subsidio de presencia parental*, que se atribuye a toda persona que tiene a su cargo un hijo menor de 20 años afectado por una enfermedad de discapacidad grave que requiere atención continua; un *subsidio familiar de vivienda*, subordinado al nivel de rentas, así como *ayuda para mudanza*, también subordinada al nivel de rentas.

Por último, se encuentra la *cotización a la jubilación del padre o madre cuidador* (subsidio de presencia parental), para las personas beneficiadas de las prestaciones antes señaladas, en especial las que cesan o reducen su jornada de trabajo para cuidar de uno o varios de sus hijos con discapacidad, a quienes se les puede cotizar a la *seguridad social* para la contingencia de jubilación (Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, 2019).

La *cotización a la jubilación del padre o madre cuidador*, consiste en la mejora del período de cotización de hasta 8 trimestres como máximo por el cuidado de un hijo minusválido grave que dé derecho al subsidio de educación de hijo minusválido (AEEH por sus siglas en francés) (Cleiss, 2019).

Al momento de la solicitud de la asignación del subsidio AEEH, se solicita la provisión de compensación por discapacidad (PCH), de conformidad con los lineamientos de la *Caisse d'allocations familiales* [CAF] (2019) y se deben tener en cuenta las siguientes características:

- Cumplir con las condiciones generales para el beneficio de la ayuda de la CAF, que son:

### Diferencias y similitudes entre la legislación colombiana y francesa sobre la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad

- ◇ Sea cual sea la nacionalidad, se puede beneficiar de las prestaciones familiares con la condición de vivir en Francia.
  - ◇ Si es ciudadano de la Unión Europea, del Espacio Económico Europeo o de Suiza, cumplir con las condiciones.
  - ◇ Si es extranjero no ciudadano de la Unión Europea, el Área Económica Europea o Suiza, se debe proporcionar a la CAF a la que se encuentre afiliado un permiso de residencia válido, indicando el interesado que se encuentra en una situación regular en Francia. Si los hijos nacen en el extranjero, se debe justificar el ingreso regular a territorio francés.
- Enviar por correo a la CAF la solicitud de permiso diario de presencia de los padres (AJPP), en caso que el estado de salud del hijo requiera la presencia de los padres.
  - El solicitante puede beneficiarse de la asignación educativa para niños discapacitados hasta que cumplan 20 años. Esta asistencia consiste en una asignación básica a la que se le pueden agregar seis suplementos atribuidos según el costo relativo a la patología y/o de un posible de una tercera persona.
  - El interesado, puede beneficiarse de la asignación diaria de asistencia de los padres, que no puede ser combinada con la AEEH o el suplemento de gastos.
  - El interesado en caso de ser padre o madre soltera, puede beneficiarse del *aumento de los padres solteros* si tiene a su cuidado el hijo.
  - Después de cumplir 20 años, se puede tener al hijo en el beneficio de vivienda, comprobándose que el hijo tiene una discapacidad permanente de al menos el 80 %, es el titular de la tarjeta de discapacidad

reconocida por la Comisión de los Derechos e Independencia de las Personas con Discapacidad (CDAPH), se le reconoce no apto para el trabajo y los recursos imponibles netos no superan el límite individual del fondo de solidaridad de vejez.

En la práctica y bajo ciertas condiciones, la CAF no toma en cuenta los ingresos profesionales de la persona que deja de trabajar para cuidar al menor o a varios menores, estando desempleado o no compensado. A lo anterior, la CAF puede llevar a cabo una evaluación de suma global de los recursos del salario mensual del solicitante, teniendo en cuenta factores como salarios, prestaciones por desempleo y prestaciones diarias de la seguridad social, bienes de ingresos, gastos y deducibles.

### **Comparación de la pensión especial por hijo discapacitado entre Colombia y Francia**

Para lograr hacer una comparación de la prestación especial de vejez por hijo discapacitado entre Colombia y Francia, es preciso conocer las características y aquellos elementos que construyen el sistema de pensiones tanto en América Latina como en Europa y, de igual manera, conocer los aspectos puntuales del sistema de seguridad social. La clasificación, categorización y diferenciación de los anteriores elementos, permitirán a ciencia cierta establecer un contraste preciso y claro de la prestación especial de vejez por hijo discapacitado.

Como primer aspecto, es pertinente recordar que la Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha gestionado constantemente la definición y declaración de políticas que fomenten e incentiven a los países miembros a la creación de programas que permitan extender medidas de seguridad social para garantizar ingresos básicos a quienes los necesiten y la prestación de asistencia médica completa. De igual manera, entre 1944

## Diferencias y similitudes entre la legislación colombiana y francesa sobre la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad

y 1988, la OIT ha determinado los cinco principios fundamentales, destacándose: la universalidad, igualdad de trato, participación o administración democrática y la responsabilidad del Estado. No obstante, en los años posteriores, por medio de documentos se han añadido nuevos principios que inspiran la expansión y garantías de la seguridad social, destacándose el principio de obligatoriedad (OIT, 2001).

En la Tabla 2, que se esboza a continuación, se plasman y explican brevemente los principios que ha establecido la OIT desde hace un par de décadas.

**Tabla 2.** Principios de la seguridad social instaurados por la OIT

Principio	Objetivo
<b>Universalidad en la cobertura.</b>	Todas las personas deben estar amparadas por la seguridad social, principio que se deriva de su naturaleza de derecho humano fundamental. Por otra parte, como cobertura de todas las contingencias a las que se expone una persona.
<b>Igualdad, equidad o uniformidad en el trato.</b>	Implica que todas las personas deben ser amparadas igualmente ante una misma contingencia. Analizado las desigualdades sociales y económicas, el tratamiento debe ser adecuado a efectos de que la prestación cubra en forma digna el riesgo en cuestión, independientemente de la desigualdad que se presente.
<b>Solidaridad y redistribución del ingreso.</b>	Es esencial para poder distinguir entre un sistema de seguridad social y un seguro privado. Cada cual aporta al sistema de seguridad social según su capacidad contributiva y recibe prestaciones de acuerdo con sus necesidades. Lo anterior constituye una herramienta indispensable a efectos de cumplir el objetivo de redistribuir la riqueza con justicia social.
<b>Integridad y suficiencia de las prestaciones.</b>	La prestación que se otorgue debe cubrir en forma plena y oportuna la contingencia que trate y responder a las necesidades efectivas del sector al que van destinadas, con niveles de dignidad, oportunidad y eficacia.
<b>Unidad, responsabilidad del Estado, eficiencia y participación en la gestión.</b>	Presumen de un sistema en que toda entidad estatal, paraestatal o privada que actúe en el campo de la previsión social implementada por el Estado, lo haga bajo cierta unidad o coordinación con el fin de evitar duplicidad e ineficiencia en la gestión. La participación se refiere a que la sociedad se involucre en la administración y dirección de la seguridad social a través de sus organizaciones representativas y también de financiamiento (OIT, convenio sobre la seguridad social número 1029).
<b>Sostenibilidad financiera.</b>	La seguridad social debe ser viable desde el punto de vista financiero, de acuerdo con la capacidad económica del país. También debe implementarse por etapas, como parte de un plan general e indicar las prelación en su puesta en marcha, así como su progreso a medida que se incrementen los recursos.

Cuadro de referencia tomado de (Martínez, 2017).

El cuadro anterior refleja los principios relevantes que la OIT considera y establece como primordiales, como el estado deseado del sistema de

seguridad social, que deben ser la guía para los estados miembros en la implementación de un mejor sistema, más aún cuando la globalización ha provocado una serie de cambios dentro del sistema de seguridad social, cambios que han afectado la financiación y cobertura del sistema. Por lo anterior, los cambios no pueden ir en contravía de los principios ya forjados y ratificados mayormente por los Estados.

Ahora bien, en el caso de América Latina, la región ha sido escenario de modificaciones en la participación del Estado en materia pensional. En los últimos años ha habido una fuerte transición de entidades públicas pensionales hacia entidades privadas o la convivencia del sector público conviviendo con el privado. Los sistemas de pensiones, ya sean públicos o privados, son un elemento importante de los sistemas de seguridad social. Su condición, estado y eficiencia deben ser verificados periódicamente, pues los resultados son primordiales para conocer el estado de la protección social en el país. Dicha verificación evalúa tres aspectos: *cobertura, suficiencia y sostenibilidad*. El primero se refiere a la proporción de la población de adultos mayores protegidos por los sistemas y a la proporción de adultos jóvenes aportantes al sistema. La suficiencia hace referencia al nivel de beneficio y a la capacidad de quienes los reciben de mantener un nivel de suficiencia. La sostenibilidad se refiere a la capacidad de la sociedad y el Estado de mantener los sistemas en funcionamiento sin ocasionar mayores inconvenientes en las cuentas fiscales (Hernández, 2018).

Dentro del mismo estudio, Hernández (2018) sostiene que a pesar de la transformación sufrida por los sistemas de pensiones en América Latina y el Caribe, hasta la fecha se han reformado las estructuras de los regímenes obligatorios para el sector privado formal, pero no han representado cambios representativos de las estructuras nacionales en materia de

### **Diferencias y similitudes entre la legislación colombiana y francesa sobre la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad**

jubilaciones y pensiones. Otros retos afrontados por los Estados están relacionados con la afiliación y cotización, la identificación de los participantes, la extensión de la cobertura y el equilibrio del régimen económico-financiero, entre otros. Recalca igualmente la autora del estudio que a pesar de los retos afrontados por los Estados se han mantenido los problemas de afiliación y cotización, haciendo evidente que los esfuerzos han sido encaminados a propiciar los traspasos de los afiliados cotizantes más que a lograr que todos los afiliados al sistema coticen.

No obstante, se reconoce la importancia que desempeñan los tribunales constitucionales y supremos al delimitar y hacer efectivo el derecho a la seguridad social. América Latina y Europa Oriental encabezan las regiones con grandes esfuerzos y avances para la protección al derecho a la seguridad social. Los tribunales constitucionales de los países latinoamericanos se han pronunciado en diversas oportunidades a favor del derecho a la seguridad social, resolviendo, en la mayoría de sus fallos, leyes o contenidos que van en contravía al derecho a la seguridad social. En materia jurisprudencial se destacan:

- El Tribunal Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, en el año 2005, resolvió que la seguridad social hace referencia al conjunto de medios de protección institucionales, frente a los riesgos que atentan contra la capacidad y oportunidad de las personas humanas y sus familias para generar los ingresos suficientes en orden a una subsistencia digna del ser humano (Tribunal Constitucional de Bolivia, 0051, 2005).
- El Tribunal Constitucional de la República Bolivariana de Venezuela decidió que el derecho a la seguridad social era independiente de los derechos laborales. En el caso concreto, el Tribunal determinó que el derecho constitucional a la seguridad social, otorgado en

virtud del artículo 86 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y que se concreta en forma de pensión de jubilación, beneficia a las personas que, debido a su edad y a los años de servicio, necesitan esta garantía para mantener su calidad de vida (Tribunal Constitucional de Venezuela, 165, 2005).

- La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal de Argentina, en la sentencia de 1991, resolvió que la seguridad social tiene como cometido propio la cobertura integral de las consecuencias negativas producidas por las contingencias sociales y que la naturaleza integral e indispensable de las prestaciones de la seguridad social no debería ser menoscabada por disposiciones cuya aplicación práctica reduzca el derecho del beneficiario a una jubilación o pensión, ya que las normas de esta naturaleza entran en conflicto con el derecho establecido por la Constitución y no se apoyan en fundamentos adecuados (Cámara Nacional de Apelaciones de Argentina, 8517, 1991).
- Por otra parte, el Tribunal Constitucional del Perú reconoció la importancia del derecho a la seguridad social, sosteniendo que la condición de sistema institucionalizado, imprescindible para la defensa y desarrollo de diversos principios y derechos fundamentales, permite reconocer a la seguridad social como una garantía constitucional, resolviendo de igual manera que la Constitución garantiza el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, derecho constitucional que tiene una doble funcionalidad. Por un lado, proteger a la persona frente a determinadas contingencias y, por el otro, elevar la calidad de vida, concretada por medio de distintos regímenes de pensiones que pudieran establecerse, en el caso de la pensión, como medio para alcanzar dichos fines (Tribunal Constitucional del Perú, 1417, 2005).

### Diferencias y similitudes entre la legislación colombiana y francesa sobre la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad

En el ámbito local, las sentencias T-160 de 2008 y T-268 de 2009 ratifican la evolución jurídica y jurisprudencial que Colombia ha tenido en materia de seguridad social. En la primera, la Corte reconoció el derecho a la salud como un derecho fundamental. Si bien es cierto que los artículos 49 y 50 de la Carta Política establecen la obligación del Estado de garantizar la protección de la salud a todas las personas, la Corte manifestó que el derecho a la salud en Colombia ha evolucionado, y que, en la actualidad, es un derecho fundamental en la legislación (Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, T160, 2008). En la segunda sentencia, la Corte falló a favor del derecho fundamental a la *seguridad social*, a la *igualdad* y al ingreso al *mínimo vital* (Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión, T268, 2009).

De esta manera, el sistema de seguridad social en Colombia está fundamentado, y ha evolucionado, bajo el precepto del *Estado Social de Derecho*, como eje de organización política y social del Estado, en la que el ser humano se forja y se le da el carácter de protagonista de historia, pretendiendo de esta manera reconocer y otorgar una serie de privilegios como derechos sociales a fin de que, según las posibilidades políticas y económicas, se pueda garantizar una mejor calidad de vida y, por ende, un mayor espíritu de libertad. Precisamente, la Corte Constitucional, en consonancia con la máxima del *Estado Social de Derecho*, precisó que las personas en estado de discapacidad gozan de una protección especial, y en el caso de la pensión especial ostentan un derecho al acompañamiento en el proceso de cuidado y rehabilitación por parte de los cuidadores; en el caso de los padres, en conclusión, la protección indicada está encaminada en forma directa a beneficiar a los sujetos de especial protección (Corte Constitucional, Sala Plena, C989, 2006).

Como segundo punto, y precisando el ámbito europeo, los sistemas de seguridad social en cada país europeo, independientes, contemplan los

mismos derechos y obligaciones para todos los trabajadores, sean nacionales o extranjeros. No obstante, la normatividad de la Unión Europea (UE) permite y está coordinada para garantizar que las personas que se desplazan a otro país miembro de la UE no pierdan su cobertura a la seguridad social y conozcan en todo momento qué legislación nacional se les aplica. Según las normas de la UE, una persona solo puede estar sujeta a la legislación de seguridad social de un único país en cada momento, lo que significa que debe pagar sus contribuciones a la seguridad social en ese país exclusivamente (Unión Europea, 2019).

Así mismo, las cuatro grandes máximas de la UE frente a la seguridad social son las siguientes:

- Solo se puede estar cubierto por la normatividad de un país a la vez, de modo que solo se cotiza en un país. La normatividad aplicable en cada caso corresponde a los organismos de seguridad social de cada país miembro de la UE.
- Cada uno tiene los mismos derechos y obligaciones que los nacionales del país donde esté cubierto, es lo que se denomina principio de igualdad de trato o no discriminación.
- Cuando se solicita una prestación, deben contabilizarse, en su caso, los períodos anteriores de seguro, trabajo o residencia en otros países.
- En general, si se tiene derecho a una prestación en un país, puede seguir percibiéndose, aunque se resida en otro. Es lo que se denomina principio de exportabilidad (Comisión Europea, 2019).

Concretamente en Francia, las prestaciones especiales, como se ha mencionado en párrafos anteriores, se caracterizan por ser subsidios que buscan proteger a los sujetos en debilidad manifiesta y a las personas

### **Diferencias y similitudes entre la legislación colombiana y francesa sobre la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad**

o cuidadores a cargo de ellos al no poder valerse por sí mismos, siendo lo anterior situaciones especiales que se encuentran amparadas por el principio de solidaridad. El subsidio de educación para hijo minusválido es una ayuda concedida, sin exigencia de nivel de renta, por todo hijo menor de 20 años a cargo, sea cual sea el rango en la familia y cuya tasa de incapacidad permanente asciende por lo menos a un 80 %, o se sitúa entre un 50 % y un 79 % si el hijo está ingresado en un centro de educación especial o se beneficia de una asistencia domiciliaria. Vale la pena aclarar que el hijo no debe ser interno en un centro especializado integralmente asumido por el seguro de enfermedad, el Estado o la Asistencia Social. Concretamente, el importe básico del subsidio es de 132,21 euros\* (*valor a 2019*) por mes. Los hijos con una tasa de incapacidad del 80 % o más pueden tener derecho a un complemento de subsidio, cuyo importe varía en función de la necesidad de asistencia o del grado de minusvalía.

Para calcular el importe de este complemento, la Comisión de los derechos y de la autonomía de las personas discapacitadas (CHAPH) clasifica al niño dentro de una de las 6 categorías existentes, mediante una escala de valoración que toma en cuenta la necesidad de asistencia del niño, el coste de asistencia y las consecuencias económicas de la minusvalía y/o por el hecho de que uno de los padres tenga que reducir o cesar su actividad laboral para ocuparse de su hijo y, por último, de que se recurra a una tercera persona remunerada.

El beneficiario del subsidio de educación por hijo minusválido (AEEH) y del complemento, quien asume solo la carga efectiva y permanente del hijo minusválido, tiene derecho a una mejora si no tiene pareja. Se reconoce esta mejora cuando el estado del hijo obliga al progenitor sin pareja a cesar o reducir su actividad laboral o recurrir a una tercera persona. La legislación francesa, de igual manera, permite que las familias que

se benefician del subsidio mencionado puedan optar por, o bien por el complemento (AEEH), o bien por la prestación de compensación de la discapacidad (PCH), destinado a cubrir los gastos de vivienda, tramitado ante la CAF (CLEISS, 2019).

En comparación con Colombia, existe también un subsidio familiar de vivienda, tratándose de asignación de viviendas que benefician a la población que esté vinculada a los programas sociales del Estado, que tenga por objeto la superación de la pobreza extrema o que se encuentre dentro del rango de pobreza extrema; que esté en situación de desplazamiento; que haya sido afectada por desastres naturales, calamidades públicas o emergencias; que se encuentre habitando en zona de alto riesgo no mitigable; y las mujeres u hombres cabeza de hogar que tengan bajo su responsabilidad hijos en situación de discapacidad de los estratos I y II. Dentro la población, se dará prioridad a las mujeres y hombres cabeza de hogar, personas en situación de discapacidad y adultos mayores (Ley 1537, 2012).

Por los anteriores conceptos, se logran identificar los factores similares entre Colombia y Francia en materia pensional, destacándose los principios como piedra angular de ambos sistemas, la búsqueda constante de mejorar la protección, cobertura y expansión de leyes, programas y entidades que propendan por la eficacia de los principios mencionados y desarrollados en el presente artículo. Se reflejan en las consideraciones tomadas en cuenta por los juristas de estos dos países, al hacer excepciones y disminuir los requisitos mínimos frente a otras prestaciones.

Por otra parte, la seguridad social en Colombia ofrece mayores prestaciones frente a las francesas. El Estado colombiano ofrece la pensión especial de vejez por hijo discapacitado siempre y cuando se cumplan los

## **Diferencias y similitudes entre la legislación colombiana y francesa sobre la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad**

requisitos especiales consagrados en la ley, sumando de igual manera los precedentes jurisprudenciales establecidos por la Corte Constitucional al emitir conceptos más inclusivos y extensivos a los ciudadanos. Además, contempla el subsidio en especie para la población vulnerable bajo los supuestos y requisitos establecidos en la Ley 1537 de 2012.

Como conclusión, en la búsqueda por parte de los Estados de cubrir, cumplir y ampliar la cobertura de la mano de una efectiva ejecución en casos de: discapacidad del trabajador; sobrevivencia como dependiente de un trabajador que fallece y era el proveedor del hogar; trabajador que alcanza la edad que la sociedad ha definido como elegible para dejar de trabajar y optar por vivir de una pensión asociada a su historia laboral; y personas que están en situación de vejez e invalidez y carecen de ingresos suficientes para su sustento. Hay que destacar que dentro de los diseños implementados por los países en materia pensional, la normatividad y jurisprudencia desarrollada no es prenda de garantía para la materialización de los principios que rigen el sistema de seguridad social. Se observan hoy en día muchos obstáculos que deben enfrentar los ciudadanos para acceder a las prestaciones sociales del sistema general de pensiones.

El Estado Francés, en comparación con el Estado Colombiano centra su sistema de seguridad social bajo el principio de solidaridad, principio que actúa entre generaciones, esto es, las cotizaciones pagadas conjuntamente por los trabajadores y los empresarios sirven para pagar las pensiones de los jubilados y aseguran la compensación financiera entre los diferentes regímenes, lo cual evita la disparidad de financiación entre los diferentes regímenes. La legislación mencionada se caracteriza por la existencia de diferentes regímenes que dependen del sistema integral pero que tienen aspectos específicos ajustes para el propósito que les dio origen.

Hay que hacer notar que Francia tiene un sistema obligatorio de reparto pensional dividido en dos opciones, a saber, un nivel básico que otorga una pensión mínima contributiva de hasta 50 % de la renta media de los mejores 25 años cotizados, y un nivel complementario gestionado por sindicato y patronos, en que se calculan las pensiones por puntos que se van acumulando a lo largo de la vida profesional y se canjean en el momento de la jubilación (Sánchez & Carrión, 2019). En el caso de la prestación especial por hijos discapacitados tramitada ante la CAF, como bien se presentó en el documento, teóricamente se le concede a todo aquel que la pide, pero hasta llegar el momento en que se acepte la solicitud y se envíe el dinero, los interesados deben sortear el proceso del papeleo exigido y la tardanza en la gestión de las solicitudes, haciendo que las personas generalmente terminen desistiendo de las mismas (Erasmus, 2018).

Por otro lado, Colombia fundamenta su sistema de seguridad social en los principios de progresividad, universalidad, solidaridad y eficiencia bajo el control y amparo del Estado. Frente a los regímenes, poco a poco estos han sido eliminados de la legislación nacional, la misma normatividad estableció la supresión de todos los regímenes especiales o exceptuados, con excepción de lo que se aplique a la fuerza pública, magisterio y presidente de la República.

Lo anterior fue regulado por el Estado en aras de asegurar la sostenibilidad financiera del sistema. De igual manera, se resalta la existencia de la pensión especial de vejez por hijo discapacitado siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos por el legislador, la cual fue fruto de una progresiva evolución del concepto de discapacidad y del alcance incluyente y no restrictivo de padre o madre, familia e hijos. Sin embargo, es posible afirmar que existe un déficit de protección en la población con

## Diferencias y similitudes entre la legislación colombiana y francesa sobre la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad

discapacidad, resultado de la falta de pedagogía y voluntad de los responsables de darle curso a los procesos establecidos.

Las autoridades públicas y privadas no hacen una interpretación sistemática, coherente y razonable con los derechos y prestaciones ya consagrados por vía normativa y jurisprudencial. Sigue existiendo un sinnúmero de barreras de acceso que hacen inviable la configuración efectiva de las prestaciones que cobijan a las personas con algún grado de discapacidad o de las personas que están al cuidado de ellas, en especial de los menores, en cuyo caso son los padres quienes deben reunir una serie de requisitos y trámites para el acceso a las prestaciones. Si bien existe jurisprudencia que reconoce los derechos, e incluso amplía el margen de cobertura de los mismos, falta un fallo definitivo respecto de la situación de estas personas.

### REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Administradora colombiana de pensiones Colpensiones. (2019). Pensiones y afiliaciones, tipos de pensión y otras prestaciones. Recuperado de [https://www.colpensiones.gov.co/pensiones/Publicaciones/proximos\\_a\\_la\\_pension/Pension/tipos\\_de\\_pension\\_y\\_otras\\_prestaciones](https://www.colpensiones.gov.co/pensiones/Publicaciones/proximos_a_la_pension/Pension/tipos_de_pension_y_otras_prestaciones)
- Bernal, C. A. (2010). *Metodología de la investigación*. 3ª ed. Bogotá, Colombia: Pearson.
- Callejas, M. I. Z., y Marín, C. A. R. (2016). Alternativas para garantizar la seguridad económica en la vejez: Desafíos para Colombia. *Revista CES Derecho*, 7(1), 4.
- Cleiss – Vous informer sur la protection sociale á l'international (2019). Systémes nationaux de sécurité sociale. Recuperado de [https://www.cleiss.fr/docs/regimes/regime\\_france/es\\_3.html](https://www.cleiss.fr/docs/regimes/regime_france/es_3.html)

- Comisión Europea (2012). Empleo, Asuntos Sociales e Inclusión: La Seguridad Social en Francia. Recuperado de <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=es&catId=815>
- Comisión Europea (2019). Empleo, Asuntos Sociales e inclusión: Coordinación de la Seguridad Social en la UE. Recuperado de <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=849&langId=es>
- Congreso de Colombia (05 de junio de 2009). Por la cual se dictan normas para la protección de personas con discapacidad mental y se establece el régimen de representación legal de incapaces emancipados [Ley 1306 de 2009]. DO: 47.371
- Congreso de Colombia (23 de diciembre de 1993). Artículo 33 [título II]. Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones [Ley 100 de 1993]. DO: 41.148
- Congreso de Colombia (7 de febrero de 1997). Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones [Ley 361 de 1997]. DO: 42.978
- Congreso de Colombia. (20 de junio de 2012). Por la cual se dictan normas tendientes a facilitar y promover el desarrollo urbano y el acceso a la vivienda y se dictan otras disposiciones [Ley 1537 de 2012]. DO: 48.467
- Congreso de Colombia. (26 de diciembre de 2003). Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones [Ley 860 de 2003]. DO: 45.415
- Congreso de Colombia. (27 de noviembre de 1989). Por el cual se expide el Código del Menor [Decreto 2737 de 1989]. DO: 39.080

**Diferencias y similitudes entre la legislación colombiana y francesa sobre la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad**

- Congreso de Colombia. (29 de enero de 2003). Artículos 9 y 11 [título único]. Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los regímenes pensionales exceptuados y especiales [Ley 797 de 2003]. DO: 45.079
- Constitución Política de Colombia* [Const] (1991). Artículos 13, 44, 47, 48 [Título II]. 2da Ed. Gaceta Constitucional No. 116.
- Corte Constitucional (1 de julio de 2009). Sentencia C428 [MP Mauricio González Cuervo].
- Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión (21 de julio de 2011). Sentencia T563 [MP Humberto Antonio Sierra Porto].
- Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión. (18 de febrero de 2010) Sentencia T122 [MP Humberto Antonio Sierra Porto].
- Corte Constitucional, Sala Plena (10 de agosto de 2004). Sentencia C760 [MP Rodrigo Uprimny Yepes].
- Corte Constitucional, Sala Plena (29 de noviembre de 2006). Sentencia C989 [MP Álvaro Tafur Galvis].
- Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión (19 de febrero de 2008). Sentencia T160 [MP Mauricio González Cuervo].
- Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión (13 de abril de 2009). Sentencia T268 [MP Nilson Pinilla Pinilla].
- Díaz-Giménez, J. (2014). Las Pensiones Europeas y sus Reformas Recientes. *Revista Instituto BBVA de pensiones*. Recuperado de <https://www.jubilacion-defuturo.es/recursos/doc/pensiones/20131003/posts/2015-7-las-pensiones-europeas-y-sus-reformas-recientes-esp.pdf>

- Hernández, C. H. (2018). Algunas notas sobre los sistemas de pensiones de la seguridad social y la experiencia de su reforma en América Latina. Recuperado de [http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0252-85842018000200017&lng=es&nrm=iso](http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0252-85842018000200017&lng=es&nrm=iso)
- J.B.S. (14 de julio de 2018). La temida CAF y otras ayudas [Entrada de Blog]. Recuperado de <https://erasmusu.com/es/blog-erasmus/consejos-erasmus/la-temida-caf-y-otras-ayudas-535957>
- López, G. C. Armada Arg. (19 de agosto de 1998). Personal militar y civil de las FFAA y de Seg., caso núm. 8517/91. Recuperado de <http://ar.vlex.com/vid/lopez-guillermo-armada-arg-ffaa-seg-34917665#ixzz0vo-hYzEf8>
- Martínez Migueles, M. (2007). *Ciencia y arte en la Metodología Cualitativa*. México D.F. Trillas.
- Martínez, R. (2017). *Institucionalidad social en América Latina y el Caribe*. Recuperado de [https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43145/S1700367\\_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/43145/S1700367_es.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social (2019). Gobierno de España, Prestaciones de la Seguridad Social Francesa. Recuperado de <http://www.mitramiss.gob.es/es/mundo/consejerias/francia/pensiones/contenidos/PrestacionesSS.htm>
- Moreau, Y. (2005). *Las jubilaciones en Francia*. Recuperado de <https://co.ambafrance.org/Las-jubilaciones-en-Francia-por>
- Naciones Unidas. (2006). Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Recuperado de <https://www.un.org/spanish/disabilities/convention/qanda.html>

## Diferencias y similitudes entre la legislación colombiana y francesa sobre la pensión especial de vejez por hijo en situación de discapacidad

- Organización Internacional del Trabajo [OIT] (2001). La Seguridad Social: temas, retos y perspectivas. Recuperado de <https://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc89/pdf/rep-vi.pdf>
- République Française (30 de diciembre de 2010). Code de la Sécurité Sociale [Décret 2010-1734].
- Romero Marín, L. C., y Ibarra Lozano, J. E. (2017). La pensión especial anticipada de vejez: Un análisis desde la perspectiva de la teoría de la eficacia simbólica del derecho. *Advocatus*, 2(29). DOI: <https://doi.org/10.18041/0124-0102/advocatus.29.1656>
- Ruiz Santamaría, J. L. (2017). La diversidad funcional en Colombia: Protección de las personas con discapacidad en el sistema de seguridad social colombiano. *Revista Internacional de la Protección Social*, 2(2), 69-91.
- Sánchez, C. M., y Carrión, C. (2019). *Así nos jubilamos en Europa*. Recuperado de <https://www.xlsemanal.com/conocer/sociedad/20180527/funciona-sistema-de-pensiones-europa-jubilados.html>
- Social colombiano. *Diálogos de Derecho y Política*, (14), 75-101.
- Unión Europea UN (2019). Seguridad Social. Recuperado de [https://europa.eu/youreurope/business/human-resources/social-security-health/social-security/index\\_es.htm](https://europa.eu/youreurope/business/human-resources/social-security-health/social-security/index_es.htm)
- Velásquez, C. P. (2014). Pensiones para las personas con discapacidad en el Sistema de Seguridad Social colombiano. *Diálogos de Derecho y Política*, (14), 75-101.

### Cómo citar este capítulo:

Berrocal-Durán, J., Díaz-Salgado, Y. y Alvarado-Pineda, K. (2019). Diferencias y similitudes entre la legislación colombiana y francesa sobre la pensión especial de vejez por hijo discapacitado. En Rodríguez, y Pacheco (Comp). *Contemporaneidad del Derecho Laboral y la Seguridad Social en Colombia. Tomo I* (pp.13-47), Barranquilla, Colombia: Universidad Simón Bolívar.



# Análisis sociojurídico del trabajo en los adolescentes de la etnia wayuu.

## “Preocupémonos hoy por los adolescentes, que serán los hombres del mañana”

Socio-legal analysis of work in adolescents of the Wayuu ethnic group. “We care today for adolescents, which will be the men of tomorrow”

Inés Rodríguez Lara<sup>1</sup>  
María Mercedes Armenta Fuentes<sup>2</sup>  
María Alejandra Rodríguez Ortega<sup>3</sup>

- 1 Profesora investigadora Universidad Simón Bolívar, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Barranquilla, Colombia.  
<https://orcid.org/0000-0001-5954-0034>. Investigadora Senior.  
[irodriguez1@unisimonbolivar.edu.co](mailto:irodriguez1@unisimonbolivar.edu.co)
- 2 Egresada del programa de Especialización en Derecho Laboral y Seguridad Social de la Universidad Simón Bolívar, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Barranquilla, Colombia.  
<https://orcid.org/0000-0002-5492-4896>.  
[mariarmenta017@gmail.com](mailto:mariarmenta017@gmail.com)
- 3 Estudiante de 10 semestre del programa de Derecho de la Universidad Simón Bolívar, integrante activa del semillero de investigación de la línea de investigación Tendencias de las relaciones Laborales y de la Seguridad Social del grupo de investigación Derechos Humanos, Tendencias Jurídicas y Sociojurídicas contemporáneas.  
<https://orcid.org/0000-0002-3253-0423>.  
[maleja0711@gmail.com](mailto:maleja0711@gmail.com)

**Resumen**

Este capítulo de libro es producto del proyecto de investigación titulado Diseño e implementación del Observatorio Regional Laboral y de la Seguridad Social, que contribuye a la línea de investigación Tendencias de las Relaciones Laborales de la Seguridad Social adscrita al grupo de investigación Derechos Humanos, Tendencias jurídicas y Socio jurídica contemporánea de la Universidad Simón Bolívar, categoría A1 de Colciencias. Este trabajo tiene como objetivo realizar un análisis socio jurídico del trabajo en los adolescentes de la etnia wayuu. Su enfoque metodológico está trazado bajo la corte de una investigación cualitativa, con un tipo de estudio descriptivo explicativo porque detalladamente se definen las modalidades del trabajo infantil, los agentes que causan dicha actividad y cómo afecta a los adolescentes; se ciñe en el paradigma histórico hermenéutico, toda vez que el investigador parte de su percepción acerca del fenómeno que el objeto lo confronta y le permite comprender e interpretar el contexto; la población sujeto de estudio son adolescentes de sexo masculino de la etnia wayuu que oscilan entre las edades de 13 a 17 años, su ubicación es en las diversas rancherías ubicadas en el municipio de Uribí (Guajira). De algunos hallazgos se señala que el determinante principal del trabajo infantil se ubica en el hogar, en la decisión de los padres de familia.

**Palabras clave:** Comunidad, joven, trabajo.

**Abstract**

This book chapter is a product of the research project entitled Design and implementation of the Regional Labor and Social Security Observatory; which is attached to the research group Human Rights, Legal Trends and Contemporary Legal Partner of the Simón Bolívar University category A1 of Colciencias. This work aims to perform a socio-legal analysis of work in adolescents of the Wayuu ethnic group. Its methodological approach is outlined under the qualitative investigation, with a descriptive descriptive study because in detail the modalities of child labor are defined, the agents that cause such activity and how it affects adolescents; is based on the hermeneutical historical paradigm, since the researcher starts from his perception about the phenomenon that the object confronts him and allows him to understand and interpret the context, the population under study are male adolescents of the Wayuu ethnic group who oscillate Between the ages of 13 and 17, its location is in the various ranches located in the municipality of Uribí (Guajira).

**Keywords:** Community, teenagers, work.

**PROYECTO DE INVESTIGACIÓN**

Este capítulo de libro es producto del proyecto de investigación titulado Diseño e implementación del Observatorio Regional Laboral y de la Seguridad Social, que contribuye a la línea de investigación Tendencias de las Relaciones Laborales y de la Seguridad Social adscrita al grupo de

**Análisis socio jurídico del trabajo en los adolescentes de la Etnia Wayuu.  
"Preocupémonos hoy por los adolescentes, que serán los hombres del mañana"**

investigación Derechos Humanos, Tendencias jurídicas y Sociojurídica contemporánea de la Universidad Simón Bolívar, categoría A1 de Colciencias.

## **INTRODUCCIÓN**

El municipio de Uribía (La Guajira) fue declarado capital indígena de Colombia a través de la Ley 1061 de 2006, atendiendo que el 95 % de su población pertenece a la etnia wayuu.

En esta región, lamentablemente el trabajo infantil es una de las grandes problemáticas que existe, atendiendo a que el porcentaje de los adolescentes wayuu que residen tanto en las áreas urbanas como rurales se dedican a ejecutar trabajos informales, abarcando aproximadamente el 60 % de la mano de obra en dichas labores.

Durante la investigación se identificó primeramente en qué labores se desempeñan los menores de edad de esta población, y de esta manera evidenciar las incidencias e implicaciones que arroja el que tantos menores de edad de la etnia wayuu se sometan a desarrollar estos trabajos informales, los cuales van en detrimento de su bienestar tanto físico como emocional.

Este estudio presenta información acerca de un determinante de primer nivel del trabajo infantil en la población indígena wayuu: la forma cómo los padres de familia piensan y deciden sobre este tema, y cómo desde allí lo auspician, lo alientan o lo permiten. Ha interesado para ello conocer la valoración que le dan al trabajo infantil, sea esta positiva, negativa o ambivalente; así como también la posición que toman frente a este fenómeno y cómo lo explican.

El estudio parte por distinguir entre condicionantes y determinantes del trabajo infantil. Los hallazgos más importantes señalan que el

determinante principal del trabajo infantil se ubica en el hogar, en la decisión de los padres de familia. Al ser así, se identifica que hay diversas formas de llegar a esta decisión por parte de los adultos: desde el uso de procesos de pensamiento no reflexivo hasta el uso de la capacidad reflexiva, que contempla las consecuencias del hecho y ve en el niño a un ser en formación y desarrollo.

Desde esta perspectiva, aprender a pensar reflexivamente sobre el trabajo infantil surge como una necesidad, en la medida en que el pensamiento de este tipo puede ser promovido en los adultos y con ello lograr decisiones que favorezcan al niño y transformen la realidad de lo que hoy por hoy significa el trabajo infantil para una inmensa mayoría.

Este estudio tiene una doble utilidad. Por un lado, produce información relevante sobre el trabajo infantil en la etnia wayuu, al ingresar al conocimiento profundo de la mentalidad popular de la población adulta, que desde el fuero privado tiene en sus manos la decisión o la posibilidad de desalentar que los niños trabajen. Tiene el alcance de identificar los procesos subjetivos de actores claves implicados y las variables asociadas a la problemática del trabajo infantil, lo cual permite desde ya contar con información significativa para hacer trabajo de incidencia pública en diversos sectores de la sociedad. El estudio complementa a su vez la investigación equivalente que la antecede, en donde se analizó la perspectiva de los niños sobre el trabajo infantil en la etnia wayuu.

El estudio presenta, en primer lugar, el planteamiento del problema que se aborda en esta investigación. Posteriormente, desarrolla un marco teórico centrado en un enfoque de la efectividad de los programas de prevención y erradicación del trabajo infantil, y alrededor de ello se vierten ideas que se van asociando unas con otras. Posteriormente se presenta de manera

**Análisis socio jurídico del trabajo en los adolescentes de la Etnia Wayuu.  
"Preocupémonos hoy por los adolescentes, que serán los hombres del mañana"**

exhaustiva la metodología, poniendo especial énfasis en aquella que permite explorar psicológicamente la mentalidad de los participantes del estudio.

Lo primero a puntualizar es que el trabajo infantil es perjudicial para los niños y adolescentes, esto se señaló en el Estado Mundial de la Infancia (1997), publicada en la revista ¡Despertad! por la Sociedad Watch Tower (1999) en Colombia, Bogotá, 22 de abril de 1999, pág. (30): 5-11.

En el municipio de Uribía, Guajira, encontramos niños y adolescentes trabajadores, quienes por estar en estas labores abandonan el estudio o, si asisten, los desatienden, esto al parecer por la falta de dinero que se presenta en el núcleo familiar, ya que se presenta un alto porcentaje de familias en situación de pobreza. Ante ello, se ven en la obligación de salir y experimentar lo que es ganar dinero para ayudar a la manutención de sus familias o simplemente para comprarse las cosas que desean y que no es posible que se las proporcionen sus padres.

Entre los trabajos informales a los que se dedican los menores en Uribía encontramos que un 90 % de adolescentes que trabajan se dedican al ciclotalismo, el cual consiste en conducir una bicicleta a la que se le adapta o engancha un remolque para el transporte de personas, convirtiéndose en el principal transporte público en el municipio; otro grupo de niños y adolescentes, cuyo porcentaje puede ser un 6 % se dedican a la venta de gasolina en la calle por galones o pimpina, y el 4 % restante de menores trabajadores se dedican a la venta en el mercado público. Ante ello nos proponemos responder la siguiente pregunta problematizadora: ¿Cuáles son las características sociales y jurídicas del trabajo en adolescentes de la etnia Wayuu?

El trabajo infantil es un fenómeno social que genera controversia en cuanto a la aceptación del mismo. Por un lado, está la posición que lo

enfoca como un grave problema social, frente al cual hay que orientar los esfuerzos con el fin de erradicarlo. Por el otro, están aquellos que lo ven como un derecho, frente al cual lo que hay que hacer es otorgar a los niños, niñas y adolescentes trabajadores las mejores condiciones para ejercer su trabajo de manera digna y en un marco de justicia social.

Lo cierto es que, más allá de estos dos enfoques predominantes, situados en el marco de las ideologías institucionales, el trabajo infantil, tal como se presenta en países como el nuestro, da cuenta de una realidad gravemente afectada por la desigualdad social, pero ante todo que este se define como realidad en el marco de las dinámicas familiares de los niños y niñas que lo ejercen.

El trabajo infantil se decide en el marco de la dinámica familiar de cada niño y la condición para que se dé es la resultante de la interrelación entre dos factores: la pobreza, que crea la necesidad de que se produzcan más ingresos al interior de la familia y las expectativas de la familia respecto al niño o adolescente, y al valor productivo que pueda tener.

Al respecto, Vásquez (2007), desde un punto de vista económico, señala que el trabajo infantil se origina en contextos familiares en los cuales los ingresos que puedan generar el jefe del hogar, su cónyuge o el hijo mayor no son suficientes para cubrir las necesidades primarias de la familia. Esto se hace más visible mientras más miembros tenga el hogar, los adultos de la casa no accedan al mercado laboral y los niveles de pobreza de la familia aumenten.

Los estudios de Sulmont (2007) y Silva (2008) encuentran que la insuficiencia financiera es también percibida por adultos y niños, respectivamente, como el principal factor que justifica este fenómeno. Si bien la pobreza y las necesidades económicas de la familia condicionan esta

**Análisis socio jurídico del trabajo en los adolescentes de la Etnia Wayuu.  
"Preocupémonos hoy por los adolescentes, que serán los hombres del mañana"**

realidad, interesa indagar la existencia de otros factores extra económicos que influyen en esta realidad y que se asocian a la valoración que tiene el trabajo infantil como actividad para los padres de familia y los educadores. Es decir, interesa explorar más allá de los condicionantes que lo producen para acercarse a los motivos que lo sustentan y que dan lugar a su persistencia en la sociedad.

Por otro lado, tenemos la influencia y el papel que la escuela juega en la formación y la calidad de vida de los niños, niñas y adolescentes. La escuela a través de su participación influye, además, no solo directamente sobre el alumno, sino también sobre la familia, sobre los padres de familia.

La presente investigación se realizó con la finalidad de establecer el análisis sociojurídico del trabajo en los adolescentes de la etnia wayuu, asentados en el municipio de Uribí, La Guajira, atendiendo que los mismos son personas que poseen cualidades y condiciones especiales debido a su situación de vulnerabilidad e indefensión, lo cual implica que el legislador procure promulgar normas tendientes a obedecer estos preceptos y a respetar la prevalencia que tienen los derechos de nuestros adolescentes, frente a los derechos de los demás. Por esta razón, es deber del Estado, la sociedad organizada y la familia velar por la protección integral de los adolescentes, con el fin de garantizarle un nivel adecuado de vida para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social, centrándose siempre en el desarrollo de su personalidad, aptitudes, capacidad física y mental.

Sin embargo, al presentarse el trabajo infantil, indiscutiblemente todas las cualidades y condiciones especiales de los adolescentes se ven amenazadas en la medida en que en la mayoría de los casos, las actividades laborales se desempeñan dentro de un campo informal de la economía, quedando estos menores fuera de la legislación y por ende desprotegidos;

situación que los pone en manos de empleadores inescrupulosos, y del medio en que ejercen el trabajo, que se aprovechan de estas circunstancias para explotarlos.

En el municipio de Uribí, como en el resto del país, el trabajo de menores hace presencia significativa en la población y tiene como origen principal la situación socioeconómica de las familias, lo que hace que, ante todo los adolescentes, se vean obligados a salir a vender sus fuerzas de trabajo desde muy temprana edad para contribuir económicamente con sus hogares o simplemente trabajan sin ninguna remuneración para ayudar a la unidad productiva de estos.

El sector más apetecido por los adolescentes para desempeñar actividades laborales en el municipio es el ciclotaxismo, esto debido a la facilidad que tienen los menores para acceder a este sistema de trabajo. De esta forma, se está vulnerando de una manera desproporcional el derecho al trabajo digno de estos menores, ya que no se le da aplicación a ninguna de las reglas legales establecidas para ello, entre ellas, lo relacionado con la remuneración, el horario, la seguridad social, la seguridad personal.

Ante esta situación, el Estado y la sociedad juegan un papel fundamental (principio de corresponsabilidad), por lo que deben pasar a ser sujetos activos ante la dramática situación que afrontan los adolescentes wayuu que laboran; poniendo en evidencia la necesidad de reconocerles a estos una protección especial, y así mismo, garantizándoles sus derechos consagrados en la Constitución, en los Tratados, Declaraciones y Convenios, en las Leyes, y por último en la Ley de Infancia y Adolescencia 1098.

En consecuencia, se busca concientizar tanto a las autoridades administrativas, las directivas escolares, los líderes wayuu y a la propia comunidad para que entiendan lo que conlleva para el futuro de la sociedad uribiera

**Análisis socio jurídico del trabajo en los adolescentes de la Etnia Wayuu.  
"Preocupémonos hoy por los adolescentes, que serán los hombres del mañana"**

que sus adolescentes ingresen al medio laboral sin las ventajas que existen para su edad; por otro lado, que abandonan sus estudios por trabajar tempranamente, dejando atrás sus derechos a la educación, a una niñez feliz, a la salud y la propia vida, atendiendo que estos adolescentes laboran diariamente más de catorce (14) horas, desatendiendo la alimentación oportuna.

De otro lado, se resaltaré el hecho de que, mientras persistan en la población wayuu condiciones socioeconómicas adversas, el trabajo infantil difícilmente desaparecerá, y ante ello podemos manifestar que faltan medidas que incentiven el estudio y desestimulen el querer trabajar de los menores de edad. Otro factor que se observa es la ausencia de verdaderas sanciones para empleadores y padres de familia que inducen al trabajo infantil; así mismo, se debe fortalecer el núcleo familiar por medio de oportunidades laborales que permitan al padre de familia el sostenimiento de su hogar. De igual forma, las estrategias de vigilancia por parte del ente territorial deben ir acompañadas de un componente de educación y sensibilización para explicar a la población las consecuencias adversas de este fenómeno, en especial cuando el trabajo infantil va acompañado de inasistencia escolar. Por último, acatar y vigilar que las normas que tratan del horario y forma de trabajo infantil se cumplan.

## **ESTADO DEL ARTE**

Colombia ha firmado diferentes acuerdos y tratados que obligan al Estado a proteger a la población infantil. En este capítulo, se realizará un pequeño recorrido histórico en el tema de los derechos del Niños, revisando los convenios internacionales, la Convención sobre los Derechos del Niño, y la normatividad nacional en lo relacionado con el trabajo infantil.

Sobre el trabajo infantil, desde una óptica psicológica, igualmente, se expondrán en el documento algunos postulados sobre las principales teorías del desarrollo infantil, así como algunos factores de influencia. Es importante tener en cuenta que durante prolongado tiempo el ser humano ha especulado sobre las disfunciones de la conducta, centrandose inicialmente el interés en los adultos. Las primeras referencias a problemas específicos de la infancia datan de principios del siglo diecinueve, a finales de dicho siglo ya se habían hecho algunos intentos de clasificar los trastornos del niño, habiéndose propuesto una serie de causas. El retraso mental recibió mucha atención, aunque también se estudiaron la psicosis, la agresividad y la hiperactividad. Sin embargo, fue a principios del siglo veinte cuando se extendió el estudio sistemático de la infancia y la adolescencia, con los trabajos de Stanley May, quien comenzó a recopilar datos a través de cuestionarios relativos a miedos, sueños, preferencias, juegos y demás; del mismo modo, el trabajo realizado por Alfred Binet y Theophil Simon, quienes diseñaron unas pruebas que permitieron establecer una norma de edad mediante las cuales podía evaluarse el rendimiento intelectual. En 1905 el Test Binet-Simon se convirtió en la base del desarrollo de los test de inteligencia.

Otra figura eminente fue Arnold Gesell, quien realizó un registro meticuloso de la conducta física, motora y social de niños pequeños. En síntesis, alrededor de 1920, el estudio del niño comenzó a beneficiarse de una serie de proyectos de investigación longitudinal que evaluaban al niño y al adolescente a medida que iba evolucionando a lo largo de los años. Actualmente, el estudio y el tratamiento de los trastornos de la infancia y de la adolescencia engloba distintas actividades multidisciplinarias, teniendo una influencia especial el interés renovado en la cognición humana, el énfasis dado al contexto social, los avances en las ciencias biológicas y la convergencia evolutiva con el ámbito clínico y médico.

**Análisis socio jurídico del trabajo en los adolescentes de la Etnia Wayuu.  
"Preocupémonos hoy por los adolescentes, que serán los hombres del mañana"**

El fenómeno, y por tanto la definición de trabajo de menores, es complejo, al ser una categoría que implica un conjunto de consideraciones ideológicas y culturales de peso gravitante en su abordaje. Hay que tomar en cuenta, además, que las definiciones por lo común se recogen del nivel institucional y se suele además recurrir a aquella instancia que representa la oficialidad. Esta consideración es importante de ser señalada, ya que también es necesario tomar en cuenta, al menos para este estudio, las definiciones y posiciones de los actores directamente implicados en esta problemática (niños, padres, sobre todo).

Los organismos internacionales, como la Organización Internacional del Trabajo (OIT), suelen percibir y definir el trabajo de menores de edad como una situación que debe ser erradicada por los perjuicios que acarrea a los niños que lo ejercen. Por otro lado, los movimientos de niños y adolescentes trabajadores organizados esparcidos a nivel mundial abogan por que el trabajo infantil es un derecho y debe ser reconocido como una actividad digna que contribuye al bienestar de las familias de los NATs, teniendo el potencial de ser fuente de bienestar y desarrollo humano. Según esta posición, por lo que se debe luchar es por ejercerlo en las mejores condiciones posibles y el respeto de sus derechos.

La OIT define trabajo infantil como "toda actividad económica realizada por niños, niñas y adolescentes, por debajo de la edad mínima general de admisión al empleo, en cualquier categoría ocupacional: asalariado, independiente, trabajo familiar no remunerado. También es trabajo infantil las actividades realizadas por debajo de los 18 años que interfieran con la escolarización, se realicen en ambientes peligrosos, o se lleven a cabo en condiciones que afecten su desarrollo psicológico, físico, social y moral, inmediato o futuro (OIT,2004).

Según el Programa Internacional para la Erradicación del Trabajo Infantil (IPEC) de la OIT, el término “trabajo infantil” suele definirse como todo trabajo que priva a los niños de su niñez, su potencial y su dignidad, y que es perjudicial para su desarrollo físico y psicológico. Este organismo ha llegado a reconocer que existen diferencias considerables entre las numerosas formas de trabajo realizadas por niños. Algunas son difíciles y exigentes, otras, más peligrosas e incluso reprobables desde el punto de vista ético. En el marco de su trabajo, los niños realizan una gama muy amplia de tareas y actividades, y no todas estas deberían clasificarse como trabajo infantil que se ha de eliminar. IPEC señala que, por lo general, la participación de los niños o los adolescentes en trabajos que no atentan contra su salud y su desarrollo personal ni interfieren con su escolarización se considera positiva. Entre otras actividades, cabe citar la ayuda que prestan a sus padres en el hogar, la colaboración en un negocio familiar o las tareas que realizan fuera del horario escolar o durante las vacaciones para ganar dinero de bolsillo. Este tipo de actividades son provechosas para el desarrollo de los pequeños y el bienestar de la familia; les proporcionan calificaciones y experiencia, y les ayudan a prepararse para ser miembros productivos de la sociedad en la edad adulta.

Así pues, se alude al trabajo que es peligroso y perjudicial para el bienestar físico, mental o moral del niño e interfiere con su escolarización, puesto que les priva de la posibilidad de asistir a clases; les obliga a abandonar la escuela de forma prematura o les exige combinar el estudio con un trabajo pesado y que insume mucho tiempo.

Cuándo calificar o no de “trabajo infantil” a una actividad específica dependerá de la edad del niño o la niña, el tipo de trabajo en cuestión y la cantidad de horas que le dedica, las condiciones en que lo realiza, y los objetivos que persigue cada país. La respuesta varía de un país a otro y

**Análisis socio jurídico del trabajo en los adolescentes de la Etnia Wayuu.  
"Preocupémonos hoy por los adolescentes, que serán los hombres del mañana"**

entre uno y otro sector. En el Perú, la edad mínima establecida oficialmente para el trabajo realizado por un adolescente es 14 años.

A nivel de la población indígena wayuu, la definición de trabajo infantil suele también ser un tema problemático, no existiendo una clara línea que marque cuándo una actividad de apoyo en el hogar familiar se convierte en trabajo para las personas comunes y corrientes. Ello da cuenta de una importante influencia cultural en la forma de percibir y valorar el trabajo infantil por lo diversos grupos humanos de diferentes entornos socioeconómicos y regionales. Por lo general, los padres de familia consideran "ayuda" o "apoyo" la labor doméstica que realizan sus hijos e hijas menores en el hogar, otorgándole además un valor formativo para la personalidad, y solo consideran "trabajo propiamente dicho" cuando se trata de actividades productivas fuera del hogar que rindan a la familia un ingreso o sea considerada "mano de obra". Esta imprecisión del término tiene una serie de implicaciones importantes cuando se trata de determinar a través de reportes personales el número de niños, niñas y adolescentes trabajadores en las encuestas nacionales. Los datos son aproximados, quedando muchos casos en la clandestinidad.

Estudios llevados a cabo dan cuenta de este problema al encontrarse que las personas, adultos y niños, dicen "no es trabajo, es ayuda en casa", lo que invisibiliza en muchos casos, sobre todo en las niñas y adolescentes mujeres, el trabajo doméstico, por ejemplo.

Para efectos de este estudio, se entiende trabajo infantil toda actividad que es realizada por un niño, niña o adolescente menor de 18 años y que, remunerada o no, contribuye a la producción y/o reproducción económica familiar. Dada la naturaleza cualitativa y exploratoria del estudio, se optó por esta definición de amplio alcance, lo cual permitió a los participantes,

padres de familia y docentes que pudieran describir y exponer sus percepciones y vivencias con libertad y detalle a través de las diversas técnicas de recojida de datos ofrecidas.

Por otro lado, algunos investigadores que se han acercado cualitativamente al problema del trabajo infantil no dudan en mencionar la clara tensión y competencia existente entre el trabajo infantil y la educación en cuanto a las preferencias de los alumnos por una u otra actividad (Pica y Salazar, 2008; Alarcón, 2008). Sin embargo, nuestro estudio anterior (Silva, 2008) revela que la mayoría de niños y adolescentes trabajadores que sí estudian, sobre todo aquellos que viven en las zonas urbanas, desearían solamente dedicarse a la escuela si tuvieran las posibilidades de hacerlo. A pesar de que el sistema educativo es deficiente y no ofrece una educación de calidad, aquellos niños y adolescentes que asisten al colegio y que trabajan simultáneamente valoran la educación escolar y desearían dedicarse solamente a esta. No debe ser necesariamente el caso de los niños o adolescentes que trabajan a tiempo completo y que no reciben ningún tipo de servicio educativo, que según los pocos datos disponibles alcanzan cifras cercanas al 40 % de la población de menores que trabajan.

Las posiciones sobre el trabajo infantil son diversas, toda vez que, como se ha mencionado, el tema está muy cargado de formas controvertidas de enfocarlo. Si esto sucede a nivel ideológico en las instituciones que se acercan a esta problemática, más aún sucede a nivel micro en la mentalidad de los padres de familia que tienen hijos menores de edad que trabajan.

En este estudio, cuando hablamos de mentalidad acerca del trabajo infantil, hacemos referencia al conjunto de vivencias, percepciones y juicios que las personas tienen acerca de este fenómeno y que determinan una

**Análisis socio jurídico del trabajo en los adolescentes de la Etnia Wayuu.  
"Preocupémonos hoy por los adolescentes, que serán los hombres del mañana"**

posición frente a él y que influyen de manera importante en las decisiones, actitudes y conductas que asuman al respecto.

Así como existen dos formas radicalmente diferentes de asumir el trabajo infantil a nivel institucional, las mentalidades y las respectivas posiciones de los padres de familia y los maestros (como representantes de la escuela) también son diversas al respecto. Como se ha visto, así lo reflejan los estudios cualitativos que han explorado la opinión de los adultos y niños al respecto (Sulmont, 2007; Silva, 2008, Alarcón, 2008).

La diversidad de perspectivas y formas de pensar sobre el trabajo infantil dependen de múltiples factores, como la zona de residencia, la edad, el nivel de instrucción, la situación socioeconómica, entre otros. Si bien estas variables no han sido suficientemente estudiadas, menos aún lo han sido los procesos psicológicos y mentales que participan en la posición que los padres de familia toman y desarrollan frente al trabajo infantil.

Desde esta perspectiva, por ejemplo, un aspecto clave a considerar (y que diferencia de manera gruesa dos nuevos extremos de la reflexión sobre el trabajo infantil) es si el trabajo del niño se da y es percibido por él mismo y su familia como parte de su formación, socialización y educación; o si se da principalmente como parte de un sistema familiar que lo empuja a tomar responsabilidad adulta de sostener, total o parcialmente, económicamente a su núcleo familiar.

El trabajo infantil es una poderosa actividad en la vida de millones de niños, que va conformando un sentido de vida determinado y procesos básicos de la identidad personal, en la medida en que está cargado de significados sociales y psicológicos que el mismo niño, su familia y el entorno le van otorgando.

Atendiendo la normatividad interna, atenderemos lo normado en los artículos 44 y 53 del título de derechos sociales, económicos y culturales de la Constitución Política de Colombia y los artículos 20 núm. 12, 35; 41 num. 29, 32, 33; 44 núm. 2, 113, 114, 115, 118 del Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006).

La Constitución Política de Colombia preconiza:

- Art. 44: Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ellos, el cuidado y el amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. (...)
- Art. 53: El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para trabajadores: remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, estabilidad en empleo, irrenunciabilidad a beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derecho inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derechos; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, garantía a la seguridad social,

**Análisis socio jurídico del trabajo en los adolescentes de la Etnia Wayuu.  
"Preocupémonos hoy por los adolescentes, que serán los hombres del mañana"**

capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El Código Sustantivo del Trabajo consagra:

- Artículo 29. Capacidad. Tienen capacidad para celebrar el contrato individual de trabajo, todas las personas que hayan cumplido dieciocho (18) años de edad.
- Artículo 161. Duración. Modificado por el art. 20 de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente: La duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo es de ocho (8) horas al día y cuarenta y ocho (48) a la semana, salvo las siguientes excepciones:
  - ◊ La duración máxima legal de la jornada de trabajo del menor se sujetará a las siguientes reglas:
    - » El menor entre doce y catorce años solo podrá trabajar una jornada máxima de cuatro de horas diarias y veinticuatro (24) horas a la semana, en trabajos ligeros.
    - » Los mayores de catorce y menores de dieciséis años solo podrán trabajar una jornada máxima de seis (6) horas diarias y treinta y seis (36) horas a la semana.
    - » La jornada del menor entre dieciséis y dieciocho años no podrá exceder de ocho (8) horas diarias y cuarenta y ocho (48) a la semana.
- Artículo 171. Edad mínima. Modificado por el art. 4, Decreto 13 de 1967. El nuevo texto es el siguiente:

- ◇ Los menores de catorce (14) años no pueden trabajar en las empresas industriales, ni en las empresas agrícolas cuando su labor en estas le impida su asistencia a la escuela.
- ◇ Los menores de dieciocho (18) años no pueden trabajar durante la noche, excepto en empresas no industriales y en el servicio doméstico y siempre que el trabajo no sea peligroso para su salud o moralidad.
- ◇ Los menores de dieciocho (18) años no pueden trabajar como pañoleros o fogoneros, en los buques de transporte marítimo.
- ◇ Todo patrono debe llevar un registro de inscripción de todas las personas menores de dieciocho (18) años empleadas por él, en el que se indicará la fecha de nacimiento de las mismas.
- ◇ Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006).
- Artículo 20. Derechos de protección. Los niños, las niñas y los adolescentes serán protegidos contra:
  - ◇ El trabajo que por su naturaleza o por las condiciones en que se lleva a cabo es probable que pueda afectar la salud, la integridad y la seguridad o impedir el derecho a la educación.
  - ◇ Artículo 35. Edad mínima de admisión al trabajo y derecho a la protección laboral de los adolescentes autorizados para trabajar. La edad mínima de admisión al trabajo es los quince (15) años. Para trabajar, los adolescentes entre los 15 y 17 años requieren la respectiva autorización expedida por el Inspector de Trabajo o, en su defecto, por el Ente

**Análisis socio jurídico del trabajo en los adolescentes de la Etnia Wayuu.  
"Preocupémonos hoy por los adolescentes, que serán los hombres del mañana"**

Territorial Local y gozarán de las protecciones laborales consagrados en el régimen laboral colombiano, las normas que lo complementan, los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia, la Constitución Política y los derechos y garantías consagrados en este código.

- Artículo 41. Obligaciones del Estado. El Estado es el contexto institucional en el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes. En cumplimiento de sus funciones en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal deberá:
  - ◇ Asegurar que no sean expuestos a ninguna forma de explotación económica o a la mendicidad y abstenerse de utilizarlos en actividades militares, operaciones psicológicas, campañas cívico-militares y similares.
  - ◇ Erradicar las peores formas de trabajo infantil, el trabajo de los niños y las niñas menores de 15 años, proteger a los adolescentes autorizados para trabajar, y garantizar su acceso y la permanencia en el sistema educativo.
  - ◇ Promover estrategias de comunicación educativa para transformar los patrones culturales que toleran el trabajo infantil y resaltar el valor de la educación como proceso fundamental para el desarrollo de la niñez.
- Artículo 44. Obligaciones complementarias de las instituciones educativas. Los directivos y docentes de los establecimientos académicos y la comunidad educativa en general pondrán en marcha mecanismos para:
  - ◇ Establecer la detección oportuna y el apoyo y la orientación en casos de malnutrición, maltrato, abandono, abuso

sexual, violencia intrafamiliar, y explotación económica y laboral, las formas contemporáneas de servidumbre y esclavitud, incluidas las peores formas de trabajo infantil.

- Artículo 113. Autorización de trabajo para los adolescentes. Corresponde al inspector de trabajo expedir por escrito la autorización para que un adolescente pueda trabajar, a solicitud de los padres, del respectivo representante legal o del Defensor de Familia. A falta del inspector del trabajo la autorización será expedida por el comisario de familia y en defecto de este por el alcalde municipal.

La autorización estará sujeta a las siguientes reglas:

- Deberá tramitarse conjuntamente entre el empleador y el adolescente.
- La solicitud contendrá los datos generales de identificación del adolescente y del empleador, los términos del contrato de trabajo, la actividad que va a realizar, la jornada laboral y el salario.
- El funcionario que concedió el permiso deberá efectuar una visita para determinar las condiciones de trabajo y la seguridad para la salud del trabajador.
- Para obtener la autorización se requiere la presentación del certificado de escolaridad del adolescente y si este no ha terminado su formación básica, el empleador procederá a inscribirlo y, en todo caso, a facilitarle el tiempo necesario para continuar el proceso educativo o de formación, teniendo en cuenta su orientación vocacional.
- El empleador debe obtener un certificado de estado de salud del adolescente trabajador.

**Análisis socio jurídico del trabajo en los adolescentes de la Etnia Wayuu.  
"Preocupémonos hoy por los adolescentes, que serán los hombres del mañana"**

- La autorización de trabajo o empleo para adolescentes indígenas será conferida por las autoridades tradicionales de la respectiva comunidad teniendo en cuenta sus usos y costumbres. En su defecto, la autorización será otorgada por el inspector del trabajo o por la primera autoridad del lugar.
- El empleador debe dar aviso inmediato a la autoridad que confirió la autorización, cuando se inicie y cuando termine la relación laboral.
- Parágrafo. La autorización para trabajar podrá ser negada o revocada en caso de que no se den las garantías mínimas de salud, seguridad social y educación del adolescente.
- Artículo 114. Jornada de trabajo. La duración máxima de la jornada laboral de los adolescentes autorizados para trabajar, se sujetará a las siguientes reglas:
  - ◊ Los adolescentes mayores de 15 y menores de 17 años, sólo podrán trabajar en jornada diurna máxima de seis horas diarias y treinta horas a la semana y hasta las 6:00 de la tarde.
  - ◊ Los adolescentes mayores de diecisiete (17) años, solo podrán trabajar en una jornada máxima de ocho horas diarias y 40 horas a la semana y hasta las 8:00 de la noche.
- Artículo 115. Salario. Los adolescentes autorizados para trabajar, tendrán derecho a un salario de acuerdo a la actividad desempeñada y proporcional al tiempo trabajado. En ningún caso la remuneración podrá ser inferior al salario mínimo legal vigente.
- Artículo 118. Garantías especiales para el adolescente indígena autorizado para trabajar. En los procesos laborales en que sea demandante un adolescente indígena será obligatorio la

intervención de las autoridades de su respectivo pueblo. Igualmente se informará a la Dirección de Etnias del Ministerio del Interior o de la dependencia que haga sus veces.

## **METODOLOGÍA**

El paradigma de investigación es el histórico hermenéutico, por cuanto el sujeto y el objeto son parte de una experiencia que tiene su base en las vivencias humanas. La relación entre ambos se establecerá a partir de la comunicación dialógica, interactiva y bidireccional. En esta investigación, el investigador parte de su percepción acerca del fenómeno que el objeto lo confronta y le permite comprender e interpretar, es decir, su relación se fundamenta en la retroalimentación.

El tipo de investigación es cualitativa, desde un enfoque descriptivo-explicativo. Es descriptiva porque detalladamente se definen las modalidades del trabajo infantil, los agentes que causan dicha actividad y cómo afecta a los adolescentes. Y es explicativa ya que se da a conocer a la comunidad wayuu lo crítico de esta situación y las posibles intervenciones de los diferentes entes a que haya lugar.

El proyecto de investigación se realizará con adolescentes de sexo masculino de la etnia wayuu que oscilan entre las edades de 13 a 17 años, su ubicación es en las diversas rancherías ubicadas en el municipio de Uribía (La Guajira). Se va a trabajar con una muestra cercana al 15 %, desde lo que se ha podido apreciar en la población de adolescentes trabajadores del municipio de Uribía, específicamente con 25 adolescentes, los cuales se encuentran en edades de 13 a 17 años, de sexo masculino.

Como instrumento de investigación está la recopilación bibliográfica como fuente secundaria de obtener información, ya que lo permite de

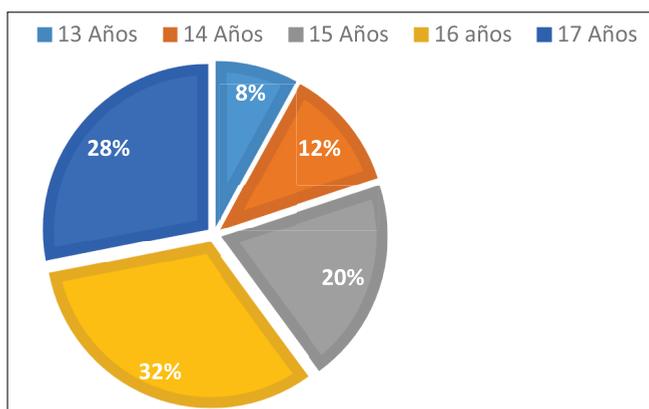
**Análisis socio jurídico del trabajo en los adolescentes de la Etnia Wayuu.  
"Preocupémonos hoy por los adolescentes, que serán los hombres del mañana"**

manera indirecta, utilizando los libros, algunas investigaciones adelantadas, documentos en general. Entrevista asumida como la técnica que utiliza la interrogación para obtener una información específica que va a complementar la información obtenida a través de la observación.

## DISCUSIONES Y CONCLUSIONES

**Tabla 1.** Población de adolescentes trabajadores por edades

Edades	Cantidades	Porcentaje %
13	2	8 %
14	3	12 %
15	5	20 %
16	8	32 %
17	7	28 %
Promedio	25	100 %

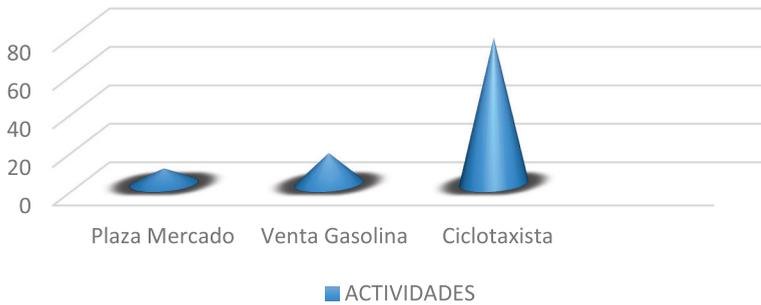


**Imagen 1.** Población de adolescentes trabajadores por edades

De la anterior información se extrae que los adolescentes que oscilan entre 16 y 17 años son la mayor cantidad en la población de los adolescentes trabajadores en el municipio de Uribía (La Guajira). Los adolescentes wayuu son mucho más vulnerables por su situación socio-económica, que los obliga a buscar trabajos informales.

**Tabla 2.** Actividades que realizan los adolescentes wayuu

Ocupación	No. de adolescentes	Porcentaje %
Vendedor de gasolina	4	16 %
Ciclo taxistas	19	76 %
Vendedor plaza mercado	2	8 %
Promedio	25	100%



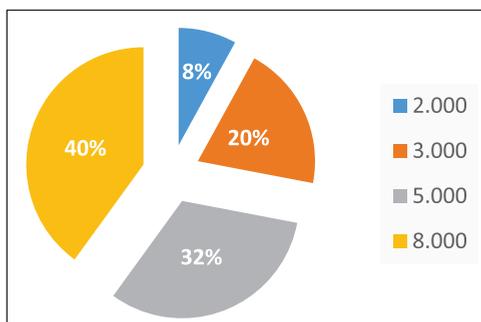
**Imagen 2.** Distribución de las actividades que realizan los adolescentes en Uribía

La ocupación que ejercen los adolescentes trabajadores en Uribía, con más porcentaje es el ciclotaxismo. Es un trabajo que no tiene un alto riesgo que atente contra su integridad, no sucediendo lo mismo con la venta de gasolina, en donde inclusive puede correr peligro la propia vida.

**Tabla 3.** Ganancias diarias de los adolescentes trabajadores en Uribía

Cantidad en pesos	No. de adolescentes	Porcentaje %
2.000	2	8 %
3.000	5	20 %
5.000	8	32 %
8.000	10	40%
Promedio	25	100 %

**Análisis socio jurídico del trabajo en los adolescentes de la Etnia Wayuu.  
"Preocupémonos hoy por los adolescentes, que serán los hombres del mañana"**

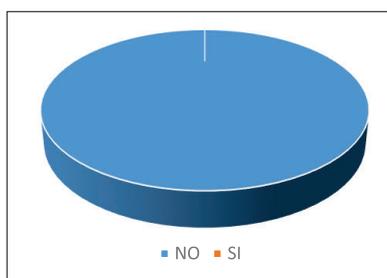


**Imagen 3.** Distribución de las ganancias diarias de los adolescentes trabajadores

En esta gráfica se observa que los adolescentes que trabajan en el municipio de Uribí obtienen ganancias diarias que oscilan entre \$ 2.000 y \$ 8.000 pesos, aproximadamente por lo cual surge una pregunta: ¿estos adolescentes se ganan el salario legalmente correspondiente?

**Tabla 4.** Autorizaciones para trabajar, expedidas por autoridad correspondiente para trabajar. Tiene autorización de la Comisaría de Familia y/o de la autoridad tradicional wayuu correspondiente para trabajar

Respuesta	Cantidad adolescentes	Porcentaje %
Si	0	0 %
No	25	100 %
Promedio	25	100 %

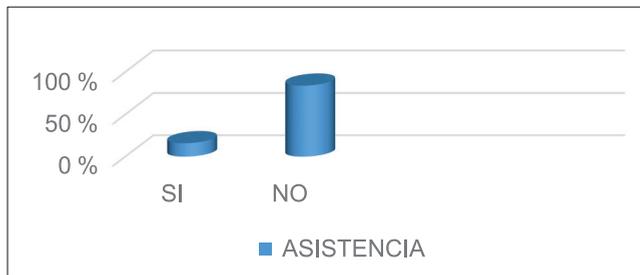


**Imagen 4.** Demostración de autorización de los menores para trabajar.

Encontramos que los menores de edad encuestados no cuentan con la autorización para trabajar emitida por la Comisaría de Familia de Uribí y/o las autoridades tradicionales wayuu.

**Tabla 5.** Muestra de los adolescentes trabajadores que asisten a la escuela

Respuesta	Cantidad	Porcentaje %
Si	4	16 %
No	21	84 %
Promedio	25	100 %



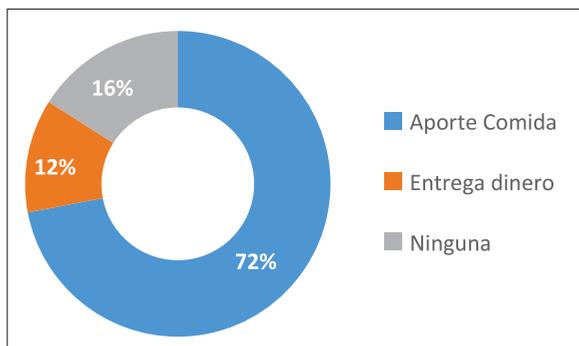
**Imagen 5.** Demostración de los adolescentes que asisten a la escuela

Se evidenció que la mayoría de los adolescentes trabajadores de Uribí (La Guajira) no asisten a la escuela, a pesar de que la Comisaría de Familia efectúa campañas para incentivar el estudio y tratar de que los adolescentes abandonen sus labores informales o por lo menos que trabajen el horario legalmente permitido.

**Tabla 6.** Demostración de las obligaciones que tienen los adolescentes en sus hogares

Obligación	Adolescentes	Porcentaje %
Aportar para la comida	18	72 %
Le entregan el dinero a la mamá	3	12 %
Ninguna	4	16 %
Promedio	25	100 %

**Análisis socio jurídico del trabajo en los adolescentes de la Etnia Wayuu.  
"Preocupémonos hoy por los adolescentes, que serán los hombres del mañana"**

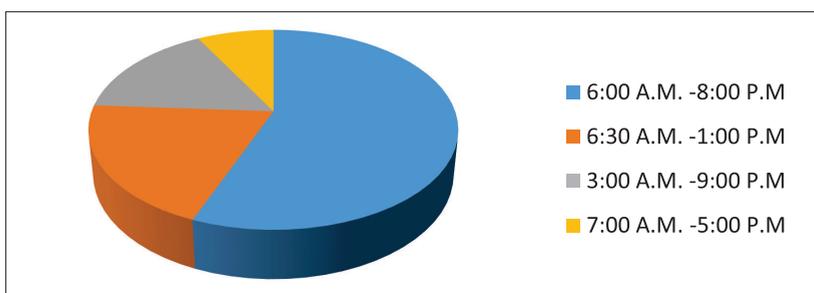


**Imagen 6.** Obligaciones de los adolescentes en sus hogares

En esta gráfica podemos observar que la mayoría de los adolescentes que trabajan en Uribí deben aportar para la compra de los alimentos en sus hogares.

**Tabla 7.** Horario en que laboran los adolescentes en el municipio de Uribí

Horario	Adolescentes	Porcentaje %
6:00 a.m. - 8:00 p.m.	14	56 %
6:30 a.m. - 1:00 p.m.	5	20 %
3:00 p.m. - 9:00 p.m.	4	16 %
7:00 a.m. - 5:00 p.m.	2	8 %
Promedio	25	100 %



**Imagen 7.** Demostración horario laboral de los adolescentes



Hallazgos iconográficos

**Fuente:** Fotografía por María Mercedes Armenta Fuente

Con esta investigación se evidenció que en el municipio de Uribí (La Guajira), existen muchos casos de adolescentes trabajadores en circunstancias totalmente adversas a lo plasmado en las leyes, la Constitución y los Tratados Internacionales.

No se cumple ni siquiera lo relacionado con la autorización emitida por la autoridad correspondiente, llámese Comisaría de Familia o, como en el presente caso, a miembros de las comunidades indígenas wayuu de la autoridad tradicional de la comunidad a la que pertenecen.

Se observó que la mayoría de estos adolescentes trabajan desde las 6:00 A.M. hasta las 8:00 y 9:00 P.M. Quiere ello decir que desborda lo ordenado en el artículo 161 del Código Sustantivo del Trabajo, como en el artículo 114 numeral 1 de la Ley de Infancia y Adolescencia.

La investigación efectuada también arrojó que uno de los factores que más inciden en el alto índice de trabajo de menores de edad en el municipio de Uribí es la pobreza que padece la población wayuu, otro es el desinterés

**Análisis socio jurídico del trabajo en los adolescentes de la Etnia Wayuu.  
"Preocupémonos hoy por los adolescentes, que serán los hombres del mañana"**

hacia el estudio por parte de los adolescentes, lo que lleva a que abandonen la escuela de manera precoz, aunado esto a la falta de concientización por parte de los padres en lo que representa para la vida de sus hijos el estudio. Otro factor recae en sus costumbres ancestrales, atendiendo que dentro de la cultura wayuu un joven de trece (13) años puede comprometerse con una mujer, lo cual conlleva la obligación de sostener una familia y por ello comienza la búsqueda de un trabajo informal; otro aspecto es el abandono al cual se ven sometidos muchos niños y adolescentes wayuu por parte de sus padres, viviendo en muchas ocasiones únicamente con la madre o con las abuelas, y en los peores de los casos, con parientes, por ello deben lanzarse a la calle en busca de qué hacer para propender su manutención.

Ahora bien, a pesar de que existe educación gratuita, que se maneja el programa de restaurantes escolares y familias en acción, y que se han efectuado una serie de mesas de trabajo integradas por diferentes instituciones gubernamentales para erradicar el trabajo de los menores, o por lo menos que se cumpla con lo situado en la ley en lo referente a horarios, contraprestación, el gobierno municipal indiscutiblemente puede y debe fortalecer aún más las políticas sociales, o en su defecto fortalecer y ejecutar proyectos pedagógicos para erradicar el trabajo de los menores en el municipio. De igual manera, tanto la administración municipal, departamental y nacional pueden fomentar la creación de más formas de empleo en las diferentes rancherías, para que de esta manera los adultos puedan cumplir con sus obligaciones como padres.

También se observa que poco o nada son las labores ejercidas por el Ministerio del Trabajo para erradicar este flagelo o vigilarlo en aquellos casos que sean permitidos por la ley, ya que la oficina de trabajo más cercana se encuentra en el municipio de Maicao, La Guajira, el cual queda aproximadamente a una hora de trayecto, por lo cual, todo lo que respecta

al trabajo de menores le compete al ente territorial a través de la Comisaría de Familia.

Tenemos entonces que lo que se busca con esta investigación es generar una concientización general con la finalidad de que se realice un verdadero diagnóstico y concertar esfuerzos entre el Estado, directivos de los establecimientos educativos, líderes wayuu y la sociedad civil para plantear y desarrollar propuestas de política social integrales, para de esta forma generar acciones articuladas para despertar la conciencia social y la sensibilidad de la población en procura de erradicar completamente el trabajo menores en la etnia wayuu, ya que el nivel educativo de los adolescentes pertenecientes a esta comunidad es precario y son pocos los que logran llegar hasta la universidad para convertirse en profesionales que le sirvan a su región, convirtiéndose el trabajo y el desinterés al estudio en unos de los factores más altos que impiden que lo mismo se lleve a cabo.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alarcón, W. (2008). *Trabajo Infantil en los Andes. Niños y niñas que trabajan en comunidades campesinas de Huancavelica*. Madrid: Proyecto Solidario.
- Brofenbrenner, U. (1987). *La ecología del Desarrollo Humano*. Barcelona: Paidós.
- Cussianovich, A. (1996). Tipología del trabajo infantil desde el punto de vista de los derechos humanos: la necesidad de una diferenciación. *Ensayos Sobre Infancia Sujeto de Derechos y Protagonista*, 322-43.
- Denzing, N. (1994). *Handbook of Qualitative Research*. Thousand Oaks, CA: Sage.

**Análisis socio jurídico del trabajo en los adolescentes de la Etnia Wayuu.  
"Preocupémonos hoy por los adolescentes, que serán los hombres del mañana"**

- Di Leo, J. H. (1985). *El dibujo y el diagnóstico del niño normal y anormal de 1 a 6 años*. Barcelona: Paidós.
- Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, P. (1998). *Metodología de la Investigación*. México: McGraw-Hill.
- Silva, G. (2008). *La voz de los niños sobre el trabajo infantil: percepciones y vivencias sobre esta problemática*. En: [www.pronino.pe/upload/voz\\_d\\_los\\_ninos.pdf](http://www.pronino.pe/upload/voz_d_los_ninos.pdf). Fundación Telefónica.

**Cómo citar este capítulo:**

Rodríguez-Lara, I., Armenta-Fuentes, M. y Rodríguez-Ortega, M. (2019). Análisis sociojurídico del trabajo en los adolescentes de la etnia wayuu. En Rodríguez. y Pacheco (Comp). *Contemporaneidad del Derecho Laboral y la Seguridad Social en Colombia. Tomo I* (pp.49-79), Barranquilla, Colombia: Universidad Simón Bolívar.



# Formación de competencias laborales en los internos: una mirada a los centros penitenciarios en Colombia

## Training of labor competencies in interns: a look at the penitentiary centers in Colombia

José Manotas Cabarcas<sup>1</sup>  
Pablo Leónidas Moreno Cuello<sup>2</sup>  
Januaries Paola Pacheco Acosta<sup>3</sup>

- 
- 1 Abogado, Especialista en Derecho Procesal y Administrativo, docente en la universidad simón bolívar.  
jdmanotas10@hotmail.com  
<https://orcid.org/0000-0003-6991-9811>
  - 2 Abogado, Especialista en Derecho Laboral y Seguridad Social, de la Universidad Simón Bolívar, Barranquilla.  
pmorenocuello@gmail.com  
<https://orcid.org/0000-0002-1070-3127>
  - 3 Abogado de la Universidad Simón Bolívar, integrante activa del semillero de investigación de la línea de investigación Tendencias de las Relaciones Laborales y de la Seguridad Social del grupo de investigación Derechos Humanos, Tendencias Jurídicas y Sociojurídicas contemporáneas. Estudiante de especialización de Derecho Comercial de la Universidad del Externado de Colombia.  
janupacheco@gmail.com  
<https://orcid.org/0000-0001-9655-6852>

### Resumen

El presente capítulo tiene como objetivo dar a conocer el estado actual del sistema penitenciario y carcelario colombiano, a través de un proceso de revisión teórica y análisis del órgano encargado en desempeñar esta labor; por mandato del gobierno, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, el cual tiene como función ejecutar y desarrollar la política carcelaria y penitenciaria para hacer efectivas las medidas de aseguramiento, las penas privativas de la libertad y las medidas de seguridad, que estipulen las autoridades judiciales.

El proceso de investigación se centra en un análisis bibliográfico referente a la formación y preparación de competencias laborales de las personas reclusas en centros carcelarios de Colombia, y de este modo contextualizar de manera objetiva la realidad de los internos en los centros de reclusión, para acceder a la formación de Competencias Laborales como uno de los objetivos de la política de Articulación de la Educación con el mundo productivo, y de competitividad laboral, propuesta por el Ministerio de Educación Nacional, valorando problemáticas como el hacinamiento y la infraestructura carcelaria en Colombia.

**Palabras claves:** Competencia profesional, formación, prisión.

### Abstract

This research aims to present the current state of the Colombian penitentiary and prison system, identifying as problematic the effectiveness of the penitentiary and prison system to develop labor competencies in inmates, the body in charge of carrying out this work; By mandate of the national government is the National Penitentiary and Prison Institute INPEC, to which it delegates the function of executing and developing the prison and penitentiary policy to make effective the measures of assurance, custodial sentences and security measures, which Stipulated by the judicial authorities.

This research will focus on a bibliographical analysis, related to the training and preparation of labor competencies of people detained in prison centers in Colombia, this way to contextualize objectively the reality of the inmates in the detention centers, to access the training of Labor Competencies in the modality of basic, middle and higher education, which is one of the objectives of the Articulation policy of the Education with the world Productive, and labor competitiveness, proposed by the Ministry of National Education assessing problems; such as overcrowding, and prison infrastructure in Colombia.

**Keywords:** Skill requirements, training, prisons.

## INTRODUCCIÓN

Con la creación de la Ley 65 de 1993, el gobierno nacional ofrece formas de resocialización a los reclusos mediante la implementación de labores de trabajo en los establecimientos de reclusión, ya que es obligatorio para los

## Formación de competencias laborales en los internos: una mirada a los centros penitenciarios en Colombia

condenados como medio terapéutico adecuado a los fines de la resocialización.

Según Boyatzis(1982), Boterf(2001), Bunk(1994) citados en Gil Flores(2007), atendiendo a su valor de cara al buen desempeño laboral, la competencia se ha definido como una característica subyacente en una persona, que está causalmente relacionada con una actuación exitosa en un puesto de trabajo. Tomando en consideración los componentes de la competencia, como una construcción a partir de una combinación de recursos (conocimiento, saber hacer, cualidades o aptitudes) y recursos del ambiente (relaciones, documentos, informaciones y otros), que son movilizados para lograr un desempeño. Podría decirse que “posee competencia profesional quien dispone de los conocimientos, destrezas y aptitudes necesarias para ejercer una profesión, puede resolver problemas profesionales de forma autónoma y flexible, y está capacitado para colaborar en su entorno profesional y en la organización del trabajo”.

Las labores de trabajo no podrán ser implementadas como sanción disciplinaria. Se organizarán atendiendo las aptitudes y capacidades de los internos, permitiéndoles dentro de lo posible escoger entre las diferentes opciones existentes en el centro de reclusión. Debe estar previamente reglamentado por la Dirección General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario y sus productos serán comercializados, para generar ingresos económicos a los internos. Lo anterior genera un sistema de oportunidades laborales para los reclusos dentro de los establecimientos carcelarios con el fin resocializador de la pena como objetivo principal del INPEC.

Por lo anterior, Mertens (2001) en Ruiz de Vargas (2005): menciona “El surgimiento de la gestión por competencia laboral en las empresas, en parte obedece a la necesidad de acortar la distancia entre esfuerzo de

formación y resultado efectivo". El concepto de competencia laboral se acuñó primero en los países industrializados, a partir de la necesidad de formar personas para responder a los cambios tecnológicos, organizacionales y, en general, a la demanda de un nuevo mercado laboral. A su vez, en los países en desarrollo, su aplicación ha estado asociada al mejoramiento de los sistemas de formación para lograr un mayor equilibrio entre las necesidades de las personas, las empresas y la sociedad en general.

La evaluación de competencias puede entenderse como un proceso por el cual se recoge información acerca de las competencias desarrolladas por un individuo y se comparan estas con el perfil de competencias requerido por un puesto de trabajo, de tal manera que pueda formularse un juicio de valor sobre el ajuste al mismo. Las competencias de los individuos son evaluadas antes de su incorporación a una organización, cuando se realiza la selección de personal, y además, la evaluación de competencias estará presente a lo largo de la vida laboral del sujeto, como medio para valorar su desempeño en el puesto de trabajo o sus posibilidades de desarrollo. (Gil Flores, 2007).

El presente estudio analiza estratégicamente esas competencias laborales que se generan al interior de los centros carcelarios para obtener información actualizada de si se cumplen realmente estas condiciones como parte de estrategias resocializadoras en torno a las oportunidades laborales del interno, con miras a una proyección laboral en la cual se destaquen sus habilidades y destrezas adquiridas a través de la formación laboral de los programas educativos que reciben en un centro de reclusión en Colombia. Teniendo en cuenta las problemáticas que se generan y evidencian dentro de los centros penitenciarios, tales como: el hacinamiento, la infraestructura de los centros, capital humano y falta

de mecanismos que generen condiciones de formación en competencias laborales.

## **METODOLOGÍA**

- **Paradigma: Histórico-hermenéutico:** Esta investigación se enmarca en el análisis de transformaciones sociales, desde la interpretación de realidades actuales. Baeza (2002) en Cárcamo Vásquez (2005): “La hermenéutica nos sugiere y, sin duda, antes que toda otra consideración, un posicionamiento distinto con respecto a la realidad: aquel de las significaciones latentes. Se trata de adoptar una actitud distinta, de empatía profunda con el texto, con lo que allí se ha expresado a través del lenguaje. No se trata de suprimir o de intentar inhibir su propia subjetividad (con sus implícitos prejuicios), sino de asumirla”
- **Tipo de investigación:** Cualitativo. Nivel de profundidad; descriptiva.
- **La población:** Centros penitenciarios y carcelarios en Colombia. Con una muestra documental del complejo carcelario y penitenciario de Ibagué Picalaña “COIBA”.

## **DISCUSIÓN**

El Estado colombiano, con el afán de generar mejores condiciones de vida al ciudadano, implementa a través de la Ley 65 de 1993 una serie de cambios al sistema penitenciario y carcelario colombiano, que benefician en gran medida a las personas privadas de la libertad, que se encuentran recluidas en centros penitenciarios, cárceles y penitenciarías especiales, reclusiones de mujeres, cárceles para miembros de la Fuerza Pública, colonias, casa-cárceles, establecimientos de rehabilitación y demás

centros de reclusión que se creen en el sistema penitenciario y carcelario. Con el fin de generar competencias al interno y dar paso de manera estructurada y organizada a la reinserción social. Poder de esta forma coadyuvar a la generación de oportunidades de empleo dentro de los centros carcelarios, a la transformación social y a la reivindicación del interno mediante el desempeño de una labor en la sociedad.

Por tal motivo es importante conocer el funcionamiento del sistema penitenciario y carcelario colombiano, cuáles son sus objetivos y medios utilizados para alcanzar la resocialización del infractor de la ley penal, para posteriormente verificar la funcionalidad del sistema en cuanto a la eficacia de los programas de resocialización, rehabilitación y reinserción a la sociedad de los reclusos, como ejes en los que se desarrolla su estrategia en el pago de las penas privativas de la libertad.

Por esta razón, desarrollaremos cuatro aspectos fundamentales en el desarrollo del presente artículo producto del proceso de investigación: 1. El hacinamiento: un obstáculo para desarrollar competencias laborales; 2. La infraestructura: un requisito emergente para generar condiciones laborales en los internos; 3. Capital humano para procesos de formación en los centros penitenciarios y carcelarios; 4. Mecanismos Internacionales utilizados para el desarrollo de las competencias laborales en centros carcelarios y penitenciarios. En el que se analizará el estado actual de los centros penitenciarios y carcelarios colombianos, y poder de esta manera determinar si se están llevando a cabo programas educativos y de formación de competencias laborales en los internos, con el fin de prepararlos para la vida laboral y el mercado competitivo fuera de los centros carcelarios del país.

## EL HACINAMIENTO: UN OBSTÁCULO PARA DESARROLLAR COMPETENCIAS LABORALES

La problemática de hacinamiento en centros carcelarios en Colombia preocupa a todos los sectores, principalmente al Estado, quien es el principal responsable y garante de derechos de las personas privadas de la libertad bajo medida intramural en centros carcelarios.

Respeto a la dignidad humana en los establecimientos de reclusión: prevalecerá el respeto a la dignidad humana, a las garantías constitucionales y a los derechos humanos universalmente reconocidos. Se prohíbe toda forma de violencia síquica, física o moral (Ley 65, 1993).

Estas personas privadas de la libertad, además de padecer la pérdida de la libertad, son sometidas a condiciones precarias en los centros carcelarios, los cuales atentan contra su integridad. A partir de estas condiciones, se analizan las fallas que actualmente tiene el sistema y de las acciones que se deben adelantar para garantizar los derechos de las personas que se encuentran reclusas en estos centros.

**Tabla 1.** Índice de hacinamiento por regionales

Variable	Central	Occidente	Norte	Oriente	Nor-Oeste	Viejo Caldas	Total
Capacidad	29.393	14.663	7.735	7.575	8.485	10.567	78.418
No. Internos	41.003	24.166	13.814	12.186	14.478	13.662	119.269
Sobrepoblación	11.610	9.503	6.079	4.611	5.993	3.055	40.851
Índice de hacinamiento	39.5 %	64.8 %	78.6 %	60.9 %	70.6 %	28.9 %	52.1 %

**Fuente:** CEDIP-febrero 2017. Recuperado. Informe estadístico, febrero 2017, Oficina Asesora de Planeación, Grupo Estadística, Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario

El hacinamiento en los centros carcelarios produce a su vez problemas de salubridad, los cuales afectan y deterioran la salud de los internos;

constantemente se reportan problemas respiratorios, dermatológicos, infecciones, contagio por enfermedades virales, y otro tipo de afectaciones a la salud del interno, a causa del hacinamiento.

Santoyo & Anguera (1992), resalta, como citó Bolívar (2015): “En las últimas décadas, el fenómeno del hacinamiento ha sido uno de los más preocupantes para los científicos sociales, y un problema de salud pública de interés” (p.4).

Lo más preocupante es que estos centros no cuentan con el personal capacitado para la atención de estas problemáticas, y en ocasiones es negada la prestación del servicio médico de salud contratada por el INPEC en convenio con entidades privadas, situación que agrava la problemática y repercute el buen desempeño de las labores de rehabilitación del interno.

Muchas organizaciones han quedado rezagadas, en parte por su incapacidad de adaptarse al cambio, así como por su carencia de flexibilidad y de un capital humano altamente competente que les permita afrontar los cambios contextuales que se viven en la actualidad y sobrevivir a estos (Ruiz de Vargas, et al., 2005).

El permanente crecimiento de la población reclusa intramural supera considerablemente la capacidad de los ERON, que en términos generales aumenta de forma esporádica. Los ERON presentaron una sobrepoblación de 40.507 internos(as), que se traduce en un índice de hacinamiento de 51,7 %, 0,5 puntos porcentuales más que el mes anterior (51,2 %). (INPEC, 2017, p.28).

Lo anterior establece con exactitud que, según las estadísticas, la problemática referente al hacinamiento en los centros carcelarios no mejora y, por el contrario, se agrava la situación en términos de alojamiento de

## Formación de competencias laborales en los internos: una mirada a los centros penitenciarios en Colombia

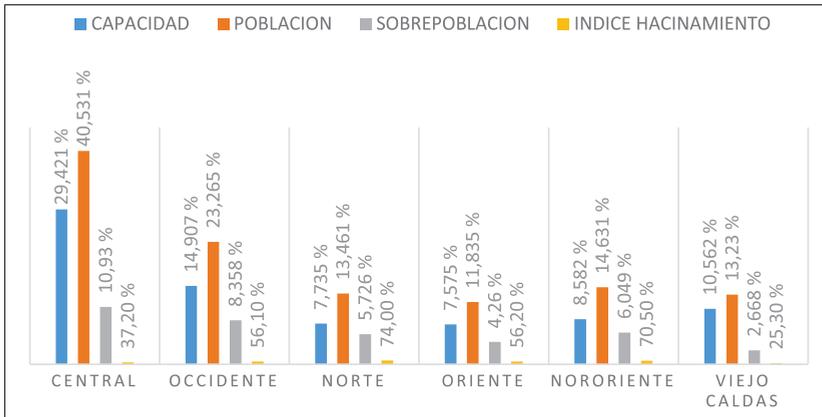
los internos. Esta afectación causa en los reclusos, preocupaciones ya que no les permite fortalecer sus competencias laborales, por problemas de espacio y acondicionamiento del establecimiento carcelario. Según Rodríguez, et al. (2016), "Las singularidades de los programas pedagógicos emergentes, por las modificaciones que puedan suponer en la tarea docente, requieren atención continua sobre los espacios para adecuarlos a la función precisa a desarrollar en ellos".

Es uno de los inconvenientes que causa también el hacinamiento relacionado al desarrollo e implementación de estrategias para la resocialización, rehabilitación y posterior reinserción a la sociedad del recluso, referente a la capacidad de personas que reciben capacitaciones, talleres, y formas de empleo limitados, y que no cubren en su totalidad el número de reclusos por centros penitenciarios.

Los centros carcelarios albergan un gran número de reclusos, estimados, según estadísticas del INPEC a inicios del año 2017, alrededor de 118.925 internos a nivel nacional, con un índice de sobrepoblación de 40. 507 internos, población que no permite desarrollar de manera adecuada competencias laborales a través de la implementación de proyectos educativos, capacitaciones laborales, talleres y demás estrategias establecidas en la Ley 63 de 1993, ya que la locación en la que se realizan los proyectos no tiene la capacidad suficiente para albergar el gran número de internos reclusos en los centros penitenciarios y carcelarios del país, y en ocasiones no existen dichos espacios en los centros carcelarios.

La evaluación de competencias tiene una utilidad clara en el marco de las organizaciones laborales, actuando como verdadero eje de las políticas desarrolladas en materia de gestión de recursos humanos. Desde el punto de vista psicosocial, la evaluación contribuye al desarrollo individual y a la

adaptación de las personas al ambiente laboral. Con este fin, la evaluación pretende conocer el rendimiento de los empleados, su conducta, sus cualidades, deficiencias, logros o su potencial de desarrollo (Gil Flores, J; 2007, p.88)



**Gráfica 1.** Sobrepoblación e índice de hacinamiento por regionales

**Fuente:** CEDIP-Julio 2017. Recuperado. Informe estadístico, Julio 2017, Oficina Asesora de Planeación, Grupo Estadística, Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario

Es importante resaltar el compromiso que el Estado adquiere hacia la población que se encuentra privada de la libertad por medio del INPEC, puesto que se encuentra como custodio y garante de los derechos del interno. Pero esta responsabilidad se duplica cuando estás a cargo de un número de sobrepoblación de internos, los esfuerzos se duplican y en ocasiones se les salen de control, lo anterior producto del hacinamiento en los centros penitenciarios y carcelarios, situación en la que la población de reclusos triplica al personal de guardia custodios de su seguridad. Tal afirmación afecta la integridad del recluso, y genera a su vez problemas de violencia entre los internos, causando una inestabilidad con frecuencia del orden en los centros carcelarios.

**Formación de competencias laborales en los internos:  
una mirada a los centros penitenciarios en Colombia**

Lo anterior permite llegar a una premisa de que no se están ejecutando estrategias o políticas actuales para el mejoramiento de esta situación, sino que, por el contrario, continúa en deterioro, con fallas como el bajo índice de suministro en guardias a cargo de la custodia de los internos.

La Política Criminal colombiana ha sido reactiva, populista, poco reflexiva, volátil, incoherente y subordinada a la política de seguridad. Así mismo, el manejo histórico de la Política Criminal en el país ha contribuido a perpetuar la violación masiva de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad e impide, en la actualidad, lograr el fin resocializador de la pena (Sentencia T- 762, 2015).

Además de las diferentes causas descritas que genera el hacinamiento, se encuentra el estrés como una causa que desencadena trastornos en los internos e interfiere en sus actividades cotidianas, tales como la concentración, lo que produce incomodidad y desinterés por aprender o desarrollar las distintas labores, implementadas por el INPEC. La frustración que causa no tener un espacio adecuado para el estudio, la lectura; hace que no se cumpla con el objetivo a nivel penitenciario y carcelario de crear competencias laborales en el interno, siendo obstruidos por el mal manejo de la población carcelaria.

Luego de la anterior investigación acerca de los obstáculos que se generan a partir del hacinamiento en los centros penitenciarios y carcelarios colombianos, se puede detectar que afecta directamente en gran medida el libre desarrollo de competencias laborales en los internos, y de igual forma el poco interés por parte del Estado en mejorar estos índices de sobrepoblación de internos a través de programas que disminuyan la comisión de delitos y se imparta la ejecución de penas privativas de la libertad intramural en el país.

## **LA INFRAESTRUCTURA: UN REQUISITO EMERGENTE PARA LA FORMACIÓN DE COMPETENCIAS LABORALES EN LOS INTERNOS**

Otro de los aspectos para tener en cuenta en el desarrollo de competencias laborales en los internos es el tema de la infraestructura de los centros penitenciarios y carcelarios en Colombia, ya que es el lugar donde residen y cualquier afectación al mismo, les repercute directamente.

Cada establecimiento de reclusión deberá funcionar en una planta física adecuada a sus fines, a la población de internos y personal directivo, administrativo y de vigilancia que alberga, y contar con los medios materiales mínimos para el cumplimiento eficaz de sus funciones y objetivos (art. 34, Ley 65, 1993).

Los centros de reclusión, como medida in-tramural para el pago de la pena privativa de la libertad, deben brindar bienestar y confort al interno conforme a los estándares de acondicionamiento de celdas para los reclusos en centros penitenciarios y carcelarios, medida que en ocasiones ha reiterado el gobierno nacional no contar con la capacidad económica y operativa para mejorar estas condiciones de infraestructura en los centros carcelarios.

Tal argumentación no es valedera dentro de lo que obedece a los fines esenciales del Estado social de derecho, el cual busca desarrollarse como un Estado garantista de los derechos constitucionales, que han sido desdibujados para la población que se encuentra privada de la libertad.

Es así como en el Estado social de derecho la sanción no debe implicar la imposición de otro tipo de aflicción o sufrimiento, diferente al derivado directamente de la pena; cada limitación de los derechos del interno debe estar soportada y justificada como una medida necesaria y proporcionada

## Formación de competencias laborales en los internos: una mirada a los centros penitenciarios en Colombia

para lograr su resocialización o para reafirmar el goce de sus derechos, previo consentimiento y acción positiva del interno, como pilar fundamental de ayuda a la sociedad y al mismo recluso, buscando afianzar principios y valores logrando un verdadero cambio en su interacción con la comunidad (Gil y Peralta, 2015, p.8).

Este tipo de aflicciones, como no contar con espacio adecuado y digno dentro de un centro penitenciario y carcelario, por problemas de adecuación en la infraestructura, hacen que el interno tenga un estado de desinterés y despreocupación por mejorar sus competencias laborales, ya que siente una falta de interés por parte del Estado en velar por sus derechos fundamentales protegidos por la constitución.

Tal afirmación de vulnerabilidad y desprotección en la infraestructura carcelaria en Colombia genera dentro de las prisiones verdaderos embotellamientos penitenciarios, donde se retienen grandes cantidades de personas sin unas condiciones dignas de represión, a causa de un incremento constante de la delincuencia y la activa comisión de delitos.

Los educadores intervienen efectivamente entre los muros; una de sus preocupaciones principales es acercarse a los jóvenes reclusos más allá de los muros: el servicio educativo se suele percibir y describir, efectivamente, como uno de los elementos de una red socio- penal más amplia y los educadores se definen en su mayoría como un eslabón de la cadena judicial, desde el magistrado que decide el ingreso en prisión del joven, al educador externo que sigue su trayectoria (Chantraine & Sallée, 2013).

El cierre de cupos en los establecimientos penitenciarios y carcelarios se genera cuando hay suspensión definitiva o cierre temporal de un establecimiento o de un pabellón o patio por daños o deterioro en la infraestructura física, deficiencia en los servicios públicos, orden judicial, Plan

de Ordenamiento Territorial o vetustez de la infraestructura que amenace la integridad física de las personas que la habitan. Asimismo, la capacidad de un ERON se amplía cuando se registran nuevos cupos, bien sea por construcción de obra nueva, ampliación de infraestructura o remodelación física.

**Tabla 2.** Comportamiento histórico infraestructura ERON, 2010- 2016

AÑO	CANTIDAD ERON	CAPACIDAD	VARIACIÓN ANUAL CAPACIDAD
2010	142	67.965	23.5%
2011	141	75.620	11.3%
2012	138	75.726	0.1%
2013	138	76.066	0.4%
2014	137	77.874	2.4%
2015	136	77.874	0.1%
2016	136	78.420	0.6%

**Fuente:** CEDIP-AÑO 2016. Recuperado. Informe estadístico, De entre muros para la libertad, septiembre 2017, Oficina Asesora de Planeación, Grupo Estadística, Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC

La falencia observada en cuanto a infraestructura obedece en los centros penitenciarios y carcelarios no solo en la adecuación de celdas, espacio de esparcimiento, comedores, cocinas y área de labores, sino que también se ve afectada el área de implementación de proyectos educativos, talleres; espacios con los cuales debe contar una penitenciaria para el desarrollo de estrategias resocializadoras al interno, la omisión de estos lugares a causa del hacinamiento, hace que dicha infraestructura carcelaria cuente con espacios muy reducidos que no albergan un número considerable de internos para recibir dichas capacitaciones, y en ocasiones no poder contar con los espacios que por ley deben ser establecidos en los centros de reclusión.

En múltiples ocasiones se ha intentado mejorar la situación de adecuación de estos espacios, pero han resultado fallidos dichos intentos. La corte

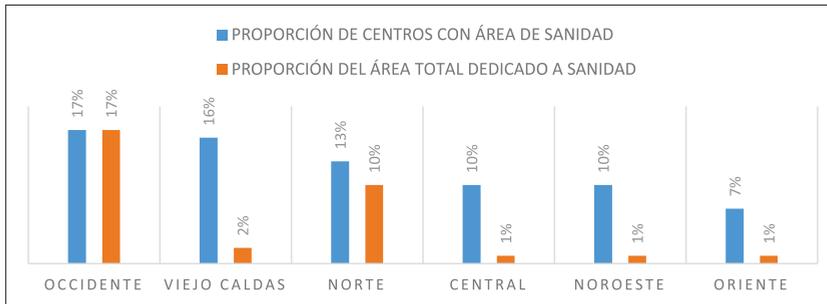
**Formación de competencias laborales en los internos:  
una mirada a los centros penitenciarios en Colombia**

constitucional se ha proferido respecto al tema con afirmaciones tales como:

Finalmente, la falta de espacios comunes, la imposibilidad de creación de talleres, áreas educativas en lugares impropios y nada motivadores, dormitorios colectivos, etc., son común denominador de la infraestructura carcelaria, dificultando la prestación de los servicios que, como oferta de la resocialización y la reinserción, son garantizados por la legislación y la razón de ser del sistema penitenciario. (Sentencia T-153, 1998)

No contar con espacios adecuados para los dormitorios y demás áreas en los centros penitenciarios y carcelarios en Colombia hace que a los internos se les imposibilite el desarrollo de competencias laborales, cuando no cuentan con áreas acondicionadas para realizar labores de panadería, bibliotecas para la lectura, o el diseño y elaboración de objetos materiales.

Se observa en múltiples ocasiones a través de inspecciones judiciales, en centros carcelarios como la Cárcel Modelo de Bogotá, cómo algunas zonas comunes colindantes con los pasillos donde se encuentran las celdas, que originalmente estaban destinadas para realizar actividades durante el día y reciben el nombre de "rotondas", está atestadas de personas acostadas directamente sobre el piso, cubiertas con una simple frazada y expuestas al frío propio de la noche en la ciudad.



**Gráfica 2.** Establecimientos penitenciarios y carcelarios que cuentan con área de sanidad y participación de esta en el área total, por regional (2014)

**Fuente:** elaboración del DNP 2015, con datos suministrados por el INPEC 2014. Recuperado. Estadísticas, Concejo Nacional de Políticas Económicas y Sociales CONPES (2015)

Podemos observar en esta gráfica, suministrada mediante estadísticas del INPEC, la insuficiencia de la estructura básica de sanidad y saneamiento básico en el año 2014 en los centros penitenciarios y carcelarios.

Situación que preocupa, ya que la infraestructura de las cárceles en Colombia se ve afectada en gran medida a causa del hacinamiento y la sobrepoblación carcelaria actual, por tal motivo, se ven en la obligación de ocupar como dormitorios lugares inadecuados, insalubres, que atentan contra la dignidad del reo, causando sufrimiento mayor al establecido en la pena por la comisión de un delito.

## **CAPITAL HUMANO PARA PROCESOS DE FORMACIÓN EN LOS CENTROS PENITENCIARIOS Y CARCELARIOS**

La Ley 63 de 1993, en su artículo 94, describe que la educación es una base fundamental para la resocialización, que es la forma más adecuada para generar competencias en el interno y que este, a partir de los conocimientos adquiridos, pueda desarrollar en un futuro unas competencias laborales fuera de los centros penitenciarios.

## Formación de competencias laborales en los internos: una mirada a los centros penitenciarios en Colombia

La formación educativa dentro de los centros penitenciarios es una idea necesaria, y de un Gobierno garantista que busca alternativas para salir de un esquema de justicia clásica y conservadora, que solo se preocupaba por hacer cumplir la ley taxativamente, a un Estado que se preocupa por no generar más violencia y la comisión de delitos. Es este el pensamiento de un país que busca el desarrollo y la transformación social.

Pero como en todo buen plan, pueden surgir algunas fallas en la implementación y el desarrollo de las estrategias para llevar a cabo lo que se ha escrito mediante una ley. Es este el verdadero reto que afrontan los organismos encargados de desarrollar, planificar eficientemente dichos planes, bajo la lupa del INPEC, entidad encargada de vigilar, controlar e implementar la formación educativa dentro de los centros penitenciarios y carcelarios del país, así como contratar las entidades que se harán cargo de la formación de los internos, ya sea entidades del país o privadas.

El objetivo primordial es que se imparta dicha preparación educativa a los internos, ya que es un derecho fundamental el acceso a la educación sin restricciones sociales. Para lo cual el Estado colombiano ha dispuesto instituciones educativas en los centros de reclusión bajo convenio, en aras de cumplir con los objetivos de garantizar la educación nacional.

La articulación con el SENA permite a las instituciones educativas acceder a programas curriculares basados en normas de competencia laboral. Estas normas son definidas con el sector productivo, consultan la Clasificación Nacional de Ocupaciones y sirven como referentes para otorgar certificaciones laborales.

La educación como una de las estrategias insignia de los centros penitenciarios del país busca generar en los internos el aprovechamiento del tiempo de reclusión dentro los establecimientos, siendo partícipes de los

programas ofrecidos por el Estado, que traen consigo grandes beneficios establecidos en la Ley 65 de 1993, como disminución de la pena por desempeño de labores dentro de las penitenciarías; todo esto se logra a partir de la formación académica del interno.

Según estadísticas del INPEC en enero de 2015; el perfil académico de las personas privadas de la libertad al momento de ingresar a los ERON corresponde a: 6.308 (5,4 %) iletrados, 44.153 (37,8 %) con Ciclo 1 y 2 (básica primaria), 62.508 (53,5 %) agrupado en los ciclos 3 a 6 (básica media y media vocacional), 3.561 (3,0 %) tiene formación profesional en las diversas modalidades de técnico, tecnólogo y pregrado universitario. Solo 230 (0,2 %) internos cuentan con especialización en un área profesional.

## Formación de competencias laborales en los internos: una mirada a los centros penitenciarios en Colombia

**Tabla 3.** Población reclusa por grado de escolaridad, julio 2017

Nivel de escolaridad de ingreso	Hombre		Mujer		Población intramural	
	Población	Participación	Población	Participación	Total	Participación
	Illetrados	5.681	5,4%	279	3,6%	6.140
Subtotal	5.681	5,4%	279	3,6%	6.140	5,3%
Básica primaria Ciclo 1 (Gdo. 1, 2, 3)	15.250	14,0%	954	12,4%	16.204	13,9%
Ciclo 2 (Gdo. 4, 5)	23.577	21,6%	1.564	20,3%	25.141	21,5%
Subtotal	38.827	35,6%	2.518	32,6%	41.345	35,4%
Básica media y vacacional Ciclo 3 (Gdo. 6, 7)	18.824	17,3%	1.263	16,4%	20.087	17,2%
Ciclo 4 (Gdo. 8, 9)	16.318	15,0%	1.192	15,4%	17.510	15,0%
Ciclo 5 (Gdo. 10)	6.916	6,3%	430	5,6%	7.346	6,3%
Ciclo 6 (Gdo. 11)	18.909	17,3%	1.559	20,2%	20.468	17,5%
Subtotal	60.967	55,9%	4.444	57,6%	65.411	56,0%
Educación superior Técnicos	1.538	1,4%	212	2,7%	1.750	1,5%
Tecnólogos	487	0,4%	60	0,8%	547	0,5%
Profesional	1.172	1,1%	169	2,2%	1.341	1,1%
Subtotal	3.197	2,9%	441	5,7%	3.638	3,1%
Especializado	200	0,2%	39	0,5%	239	0,2%
Subtotal	200	0,2%	39	0,5%	239	0,2%
Población	109.052	100,0%	7.721	100,0%	116.773%	100,0%

**Fuente:** SISIPPEC-Julio 2017. Recuperado. Estadísticas INPEC, julio 2017, Grupo Estadística, Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC

Se puede observar, según bases estadísticas del año 2015 del INPEC, que el número de internos con formación universitaria es bajo, por lo que la implementación de programas educativos de básica primaria, secundaria, técnicos, tecnólogos y universitarios impartidos en los centros penitenciarios ayuda a la resocialización del interno fuera de los muros de las cárceles y los motiva a seguir formándose laboralmente.

Aunque no se registran estadísticas ni datos verificables por parte del INPEC, e la práctica, dentro de los centros penitenciarios y carcelarios del país, existe un gran número de internos que han intentado realizar estudios académicos dentro de las cárceles y han resultados fallidos o fracasados, ya que manifiestan largos periodos de ausencia escolar educativa por parte de las entidades encargadas. Esta falta de continuidad hace que el interno se desmoralice y pierda la intención de seguir con los estudios.

En ocasiones, experiencias personales anteriores a la reclusión en entidades educativas también causan falta de interés por el interno, ya que la mayoría se preocupaba por generar ingresos económicos a sus familias y el tema de la educación era subvalorado.

Son, de esta manera, algunas de las causas que frecuentemente viven los internos en las penitenciarías, que obstruyen la intención del Estado por generar educación y competencias laborales en los centros carcelarios, tarea que, como antes se ha mencionado, no es fácil y requiere de personal capacitado, que no sea intermitente y que tenga una presencia constante en los centros penitenciarios y carcelarios del país, para, que sirvan de apoyo y motivación para la población carcelaria del país.

## **MECANISMOS INTERNACIONALES UTILIZADOS PARA LA FORMACIÓN DE COMPETENCIAS LABORALES DE LOS INTERNOS EN CENTROS CARCELARIOS Y PENITENCIARIOS**

En Colombia, como en muchos Estados, se adoptan estrategias que son implementadas en otros países y han obtenido buenos resultados, para luego ser incorporadas en nuestra legislación en aras de mejorar problemáticas internas, en este caso el de la población penitenciaria y carcelaria.

Afirma Ribes (1990) citado en Rodríguez Campuzano y Posadas Díaz, (2007) que la dimensión efectiva del comportamiento laboral se compone de competencias y habilidades correspondientes a las prácticas de personal directivo y no directivo. Como se ha señalado, el término “competencia” indica logro, y es por ello un término interactivo, porque para hablar de logro se deben considerar los requerimientos que una situación impone, la conducta del individuo y las consecuencias de su conducta, de modo tal que, si la conducta se ajusta a los requerimientos y cumple así con los criterios de efectividad, será considerado un episodio que indica capacidad o competencia.

Los instrumentos internacionales sirven de gran ayuda, pues son referentes que nos permiten observar cómo estamos a nivel internacional en seguridad, educación e infraestructura en los centros penitenciarios, y evaluar de manera objetiva la situación que atraviesa nuestro país frente a otras dependencias penitenciarias.

El INPEC, asignado por parte del Estado para vigilar, e implementar estrategias conforme a derecho para que mejore las condiciones del reo y permita garantizar los derechos que como nacional adquiere, está encargado de cumplir con los estándares internacionales de reclusión, estipulados por entidades no gubernamentales, como la ONU, que velan

por los derechos humanos de las personas que se encuentran privadas de la libertad en centros carcelarios a nivel mundial.

Bajo declaraciones de la UNESCO, se puede evidenciar que países como Finlandia implementaron el estudio obligatorio de enseñanza escolar en el país desde 1920, pero el sistema educacional para adultos, que tuvo una cobertura total en la época de 1990, les brindaba educación a los reclusos en las penitenciarías, brindando una formación bajo unos lineamientos que llegasen a permitir una alfabetización de los adultos reclusos, que en esas fechas su mayor porcentaje era de hombres como en la actualidad sigue sucediendo. Por otro lado, se evidencia que Finlandia apuntó como uno de los primeros países donde la educación fuera un pilar importante en la sociedad y como punto resocializador para los reclusos.

Del mismo modo, en América Latina también se tiene evidencia de que Argentina apostó en 1986 por la educación en las penitenciarías, y fueron de mucha la ayuda las universidades para desarrollar el avance del estudio de los internos en programas universitarios como tal; sin embargo, el sujeto activo, es decir, los internos, fueron y son el eje de programas como este que desarrollan competencias y además permiten disminuir la reincidencia de delitos.

Estudio que llevo a cabo la Facultad de Derecho adscrita a “la Universidad de Buenos Aires y la Procuración Penitenciaria de la Nación (PPN) reveló que de los 132 egresados que tenía el Programa en 2013, un 84 % de los internos” (*La Nación*, 2015) que habían realizados sus estudios y culminaron no volvieron a cometer nuevos hechos ilícitos. Cabe resaltar que Argentina, igual que Colombia tiene una Ley de Estímulos Educativos hacia los internos; beneficios que motivan al interno, a cambio de estudiar y culminar dicha formación, a obtener rebajas de penas.

## **Formación de competencias laborales en los internos: una mirada a los centros penitenciarios en Colombia**

Con relación a la temática del trabajo que realizan los internos dentro de las penitenciarías, Uruguay tiene un Centro Nacional de Rehabilitación (CNR). En este centro se encuentran los internos desarrollando labores de estudio y trabajo, entre las diferentes actividades se encuentran ocupaciones como carpintería, panadería, cocina, herrería, trabajos del campo; se pueden ejecutar estas labores dentro y fuera de las penitenciarías. Por otro lado, es importante destacar el peculio que se les da a los internos como beneficio por sus labores realizadas.

Con relación a las modalidades implementadas por el Centro Nacional de Rehabilitación (CNR) de Uruguay, Colombia desarrolla a través del Instituto Penitenciario y Carcelario (INPEC) modalidades de trabajo similares a los uruguayos.

Todo lo anterior en aras de mejorar el estado penitenciario y carcelario colombiano tomando como referentes las distintas experiencias en la aplicación de normas y estrategias en centros a nivel internacional, en donde los beneficiarios directos son los internos.

### **HALLAZGOS: SITUACIÓN ACTUAL**

De acuerdo con lo establecido por la Ley 65 de 1993, el INPEC tiene el deber de brindar una atención integral a todos los(as) internos(as) que se encuentren en los centros de reclusión, independientemente de su situación jurídica. Por lo que el Instituto ofrece diversos programas y actividades en el área industrial, artesanal, agropecuaria y de servicios administrativos al interior de los ERON, dirigidos a la población carcelaria y penitenciaria con el fin de proyectar su integración como individuos productivos y brindarles posibilidades laborales una vez resuelvan su situación jurídica y recuperen su libertad.

Igualmente, los internos tienen la opción de adelantar estudios en los diferentes ciclos educativos de la educación formal o bien impartir enseñanza si cumplen con los requisitos exigidos para desarrollar esa labor. Su participación en dichas actividades les permite también a los condenados redimir pena mediante el registro del tiempo dedicado a las mismas, de acuerdo con las equivalencias establecidas en la Ley para esos efectos.

En julio, el 53,1 % (94.005) de la población reclusa a cargo del INPEC (176.949) participaba en las tres grandes modalidades de ocupación, así:

- El 48,7 % (45.788) realizaba trabajos en las áreas industrial, artesanal, agropecuaria y de servicios administrativos (al interior de los establecimientos de reclusión), teniendo en cuenta las exclusiones establecidas en la Ley.
- El 49,4 % (46.454) asistía a los programas educativos, construyendo la base fundamental para su resocialización.
- El 1,9 % (1.763) de los(as) internos(as) se desempeñaba como instructor(a) dentro del establecimiento.

**Formación de competencias laborales en los internos:  
una mirada a los centros penitenciarios en Colombia**

**Tabla 4.** Población ERON en Tratamiento Penitenciario

Regional	Trabajo			Estudio			Enseñanza			Total		Participación	
	H	M	Total	H	M	Total	H	M	Total	H	M		
Central	15.360	905	16.265	16.765	954	17.719	689	45	734	32.814	1.904	34.718	36.9%
Occidente	7.552	623	8.175	8.333	716	9.049	244	31	275	16.129	1.370	17.499	18.6%
Norte	5.359	195	5.554	4.371	92	4.463	172	5	177	9.902	292	10.194	10.8%
Noroeste	5.005	458	5.463	4.034	207	4.241	158	23	181	9.197	688	9.885	10.5%
Viejo caldas	5.864	897	6.461	4.674	595	5.269	209	36	245	10.747	1.228	11.975	12.7%
Total	42.514	3.274	45.788	43.343	3.111	46.454	1.609	154	1.763	87.466	6.539	94.005	100.0%
Participación	92.8%	7.2%	100.0%	93.3%	6.7%	100.0%	93.0%	8.7%	100.0%	93.0%	7.0%	100.0%	100.0%
			48.7%			49.4%			1.9%			100.0%	

**Fuente:** SISIPEC-julio 2017. Recuperado. Estadísticas INPEC, julio 2017, Grupo Estadística, Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC.

A través del convenio entre el SENA y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), firmado por las dos entidades desde el 2011, se alcanzó la cifra de 157.834 aprendices beneficiados con la formación que imparte la entidad más querida por los colombianos.

Se trata de una iniciativa que se creó con el fin de contribuir con la promoción y fortalecimiento del talento humano a través de capacitación en competencias laborales de nivel auxiliar, complementario, técnico y tecnológico para la población de internos privados de la libertad, en las diferentes zonas del país. (SENA, 2016).

“Buscamos que la formación SENA contribuya, sustancialmente, a la resocialización de estas personas para que, una vez culminen con el cumplimiento de su pena, tengan las herramientas y competencias necesarias para vincularse al mundo laboral o al ámbito de generación de ingresos a través del emprendimiento”, puntualizó Jaime Emilio Vence, coordinador de empleabilidad del SENA.

Uno de los casos más exitosos de esta zona del país, se presenta en la cárcel La Esperanza, ubicada a 3.5 kilómetros de Guaduas, donde se inauguraron, el 25 de noviembre de 2015, nuevos espacios de formación dentro del penal para atender a cerca de 2.900 internos en programas como Sistemas, Contabilidad, Asistencia Administrativa, Seguridad Ocupacional, Mampostería, Belleza y Peluquería, Artesanías en Madera, Gestión Ambiental, Técnico Agropecuario, Liderazgo y Trabajo en Equipo, entre otros.

Para el interno, Felipe Cardona Londoño, aprendiz del Técnico en Tejido en Telar para Producción Artesanal, la llegada de la formación a la cárcel le ha dado un nuevo incentivo a su vida: “La capacitación que estoy recibiendo me hace sentir una persona útil y me abre puertas para el futuro, cuando

## Formación de competencias laborales en los internos: una mirada a los centros penitenciarios en Colombia

salga quiero formar una microempresa; el SENA es realmente una institución que nos permite proyectarnos para el trabajo”.

Otro de los centros carcelarios penitenciarios piloto del país es la cárcel de Picaleña “Coiba”, en donde al menos unos 1,632 internos de las cárceles en el Tolima reciben formación especial del SENA. Algunos de los programas en los que pueden participar los beneficiarios son: construcción de estructuras básicas en guadua, nutrición y suplementación en ganado bovino, y marroquinería. Así lo pudo comprobar el ministro de justicia en su visita al Complejo Carcelario de Picaleña en Ibagué. (Elolfato.com 2015).

Allí, un interno de la prisión, Wilson Rodríguez Aristizábal, le manifestó que “el arte de talla y repujado la aprendí dentro de la cárcel. La verdad, me ha servido mucho para ayudar a mi familia y sostenerme aquí, donde me permiten trabajar para comercializar mis productos y sentirme útil”, dijo.

Como Rodríguez, al menos unos 35 mil aprendices internos en el país se formaron durante el año 2014 a través de un convenio entre el SENA y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC). “A través de los procesos de formación las personas privadas de la libertad tienen mayores oportunidades para la obtención de trabajo”, informó Mauricio Alvarado Hidalgo, director de Formación Profesional Integral del SENA.

### CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta el objetivo del presente capítulo como producto de investigación, y el estudio de diferentes problemáticas dentro de los centros penitenciarios del país, referentes a la formación de competencias laborales de los internos, tomando como base el análisis documental e implementación de la metodología antes mencionada, de estadísticas e informes del INPEC, así como el de entidades gubernamentales, revistas

de gran circulación Nacional e internacional, bases de datos, tesis y declaraciones de ministros como voceros del gobierno y de magistrados en sus diferentes pronunciamientos, se concluye:

Se observa evidentemente un hacinamiento en la mayoría de los centros penitenciarios y carcelarios del país, con un índice de sobrepoblación carcelaria preocupante, que genera un grave estado de salubridad, falta de espacios para el desarrollo de actividades lúdicas, capacitaciones y talleres que afectan directamente el libre desarrollo de competencias laborales en los internos.

Las personas privadas de la libertad, además de padecer la pérdida de la libertad, son sometidas a condiciones precarias en los centros carcelarios, los cuales atentan contra su integridad y dignidad humana a causa del hacinamiento, generando un sufrimiento mayor al establecido en el pago de la pena, por la comisión de un delito.

La problemática de la infraestructura carcelaria genera en los internos desinterés, ya que este tipo de aflicciones, como no contar con espacio adecuado y digno dentro de un centro penitenciario y carcelario, causa problemas a la hora de impartir clases y recibir capacitaciones en pro de mejorar sus competencias laborales.

La formación educativa dentro de los centros penitenciarios es una idea necesaria, de un gobierno garantista que busca alternativas para salir de un esquema de justicia clásica y conservadora, que solo se preocupaba por hacer cumplir la ley taxativamente, a un Estado que se preocupa por no generar más violencia y la comisión de delitos.

Los instrumentos internacionales sirven de gran ayuda, pues son referentes que nos permiten observar cómo estamos a nivel internacional

en seguridad, educación, infraestructura en los centros penitenciarios y evaluar de manera objetiva la situación que atraviesa nuestro país frente a otras dependencias penitenciarias.

## **REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

- Baeza (2002) en Cárcamo Vásquez, H. (2005). *Hermenéutica y Análisis Cualitativo. Cinta de Moebio*. Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=10102306>
- Congreso de Colombia. (19 de agosto de 1993). Código penitenciario y carcelario. (Ley 65 de 1993). DO: 40999.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T- 762 de 2015.
- Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T- 153 de 1998.
- Chantraine, G., & Sallée, N. (2013). La Educación Puesta A Prueba En Un Espacio De Reclusión/Education Put To The Prison Test/A Educação Face À Detença. *Pedagogia Social*, (22), 29-42,188. Retrieved from <https://search.proquest.com/docview/1519050867?accountid=45648>
- CONPES, Concejo Nacional de Políticas Económicas y Sociales, (2015). *Políticas Penitenciaria y Carcelaria en Colombia*, (p.26) [Grafica 2]. Recuperado de <http://www.politicacriminal.gov.co/Portals/0/documento/CONPES%20Pol%C3%ADtica%20penitenciaria%20y%20carcelaria%202015.pdf>
- Diario la NACIÓN (2015). *Cómo funciona el sistema educativo en las cárceles argentinas*. Recuperado de <http://www.lanacion.com.ar/1774947-como-funciona-el-sistema-educativo-en-las-carceles-argentinas>
- Elofato.com (2015). Internos de la cárcel de Picalaña reciben formación en el SENA. Recuperado vía web. <http://www.elolfato.com/internos-de-la-carcel-de-picalana-reciben-formacion-en-el-sena/>

- Gil Flores, J. (2007). La evaluación de competencias laborales. *Educación XX(1)*, 83-106. Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=70601006>
- Gil y Peralta (2015). *La dignidad humana dentro de los centros carcelarios y penitenciarios de Colombia* (Tesis de Especialista, Universidad Militar Nueva Granada). Recuperado de <http://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/13896/2/ARTICULO%20LA%20DIGNIDAD%20HUMANA%20DENTRO%20DE%20LOS%20CENTROS%20CARCELARIOS%20Y%20PENITENCIARIOS%20DE%20COLOMBIA.pdf>
- INPEC. Instituto Penitenciario y Carcelario, Informe estadístico (febrero, 2017, p.28) [Tabla 1]. recuperado de <http://www.inpec.gov.co/portal/page/portal/Inpec/Institucion/Estad%EDsticas/Estadisticas/Informes%20y%20Boletines%20Estad%EDsticos/1%20INFORME%20ENERO%202017.pdf>
- INPEC (2015). Instituto Penitenciario y Carcelario, Informe estadístico (enero, 2015, p. 27). Recuperado de [http://www.inpec.gov.co/portal/page/portal/Inpec/Institucion/Estad%EDsticas/Estadisticas/Informes%20y%20Boletines%20Estad%EDsticos/INFORME%20ENERO%202015%201\\_0.pdf](http://www.inpec.gov.co/portal/page/portal/Inpec/Institucion/Estad%EDsticas/Estadisticas/Informes%20y%20Boletines%20Estad%EDsticos/INFORME%20ENERO%202015%201_0.pdf)
- INPEC (2017). Instituto Penitenciario y Carcelario, Informe estadístico (julio, 2017, pág. 28, 37,49) [Gráfica 1, Tabla 3 y 4]. Recuperado de <http://www.inpec.gov.co/portal/page/portal/Inpec/Institucion/Estad%EDsticas/Estadisticas/Informes%20y%20Boletines%20Estad%EDsticos/07%20INFORME%20JULIO%202017.pdf>
- INPEC. *De entre muros para la libertad*. Septiembre (2017). Oficina Asesora de Planeación, Grupo Estadística, Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC, [Tabla 2.], p.33. Recuperado de <http://www.inpec.gov.co/portal/page/portal/Inpec/Institucion/Estad%EDsticas/>

**Formación de competencias laborales en los internos:  
una mirada a los centros penitenciarios en Colombia**

- Estadísticas/ Informes%20y%20Boletines%20Estad%EDsticos/  
ENTRE%20MUROS%20PARA%20LA%20LIBERTAD%202016.pdf
- Noticias SENA (2016). Recuperado sitio web. <http://www.sena.edu.co/es-co/Noticias/Paginas/noticia.aspx?IdNoticia=107>
- Ruiz de Vargas, M., Jaraba Barrios, B., Romero Santiago, L. (2005). Competencias laborales y la formación universitaria. *Psicología desde el Caribe*, 64-91. Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=21301603>
- Rodríguez, L., Gallego, J. L., & Rodríguez, A. V. (2016). Reflexiones docentes acerca del diseño arquitectónico de los centros de formación profesional en Granada/Teaching reflections about the architectural design of the vocational training centers in granada. *Propósitos y Representaciones*, 4(1), 115-142. Doi: <http://dx.doi.org/10.20511/pyr2016.v4n1.88>
- Rodríguez Campuzano, M. d L., Posadas Díaz, A. (2007). Competencias laborales: algunas propuestas. *Enseñanza e Investigación en Psicología*, 12, 93-112. Recuperado de <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=29212107>
- Santoyo & Anguera (1992) como cito en Bolívar. (2015). El hacinamiento en el sistema penitenciario de Colombia, un estado de cosas que vulneran los derechos de los reclusos. Recuperado de <http://porticus.usantotomas.edu.co/bitstream/11634/431/1/EL%20HACINAMIENTO%20EN%20EL%20SISTEMA%20PENITENCIARIO%20DE%20COLOMBIA%20%28proyecto%29.pdf>

**Cómo citar este capítulo:**

Manotas-Cabarcas, J., Moreno-Cuello, P. y Pacheco-Acosta, J. (2019). Formación de competencias laborales en los internos: una mirada a los centros penitenciarios en Colombia. En Rodríguez, Y Pacheco, (Comp). *Contemporaneidad del Derecho Laboral y la Seguridad Social en Colombia. Tomo I* (pp.81-111), Barranquilla, Colombia: Universidad Simón Bolívar.



## CAPÍTULO IV

# Las reformas al modelo de salud en el sistema general de seguridad social en salud de Colombia

## Reform to the health model in the general system of social security in health of Colombia

Inés Rodríguez Lara<sup>1</sup>  
Luis E. Cerra Cabarcas<sup>2</sup>  
José A. Culma Peñaranda<sup>3</sup>

- 1 Profesora investigadora Universidad Simón Bolívar, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Barranquilla, Colombia; Investigadora Senior.  
irodriguez1@unisimonbolivar.edu.co  
<https://orcid.org/0000-0001-5954-0034>
- 2 Instrumentador quirúrgico, Abogado, especialista en derecho Laboral & Seguridad Social, abogado en ejercicio de la profesión, con más de trece años de experiencia en el sector salud.  
luis.e.cerrac@gmail.com  
<https://orcid.org/0000-0002-5693-5003>
- 3 Estudiante de derecho, Universidad Simón Bolívar. Miembro activo del semillero de investigación de derecho laboral. Certificado por el programa de monitores por la Universidad Simón Bolívar.  
joseculma232323@gmail.com  
<https://orcid.org/0000-0002-2081-0516>

### Resumen

El presente capítulo concibe un análisis de los modelos de salud en Colombia que se han implementado desde tiempos significativos antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993. A partir de la constitución de 1991 hay que tener en cuenta cómo estaba organizado el Estado colombiano antes de esta época, teniendo en cuenta que el Estado colombiano en la constitución de 1886 se encontraba conformado como un Estado de derecho, que dentro de su constitución no contemplaba el derecho a la salud. Pero los servicios de salud se prestaban de manera de beneficencia pública. Con la constituyente de 1991, Colombia se convierte en un Estado social de derecho, incluyendo dentro de la Constitución, en su capítulo segundo, dentro de los derechos sociales, económicos y culturales, en su artículo 49, el derecho a la salud como un servicio público a cargo del Estado; Garantizando así este derecho inherente de la persona.

Es así como desde esta visión se comienza a vislumbrar un nuevo modelo que apunte a garantizar la salud como un derecho del individuo y no como un simple beneficio. De allí que el modelo garantiza el derecho a la salud, permitiendo el aseguramiento y la subsidiariedad. En ese sentido, los grandes esfuerzos del gobierno nacional por la creación e implementación de un sistema de salud que garantice a todos los colombianos el fácil acceso a los servicios de salud con eficiencia, calidad y oportunidad en el servicio.

En este artículo se resaltan las diferentes reformas que han transformado el modelo de salud en Colombia y las distintas fallas del gobierno nacional al implementar un nuevo sistema. De la misma manera, resaltaremos las ventajas de nuevos modelos de salud, pero que aún no son suficiente para enfrentar la crisis que está padeciendo el sistema de salud colombiano, que ha obligado al gobierno nacional a crear nuevas reformas que puedan minimizar la crisis y satisfacer la necesidad del pueblo en general, con acceso seguro de óptima calidad y oportunidad en el servicio de salud.

**Palabra clave:** Reforma, modelo, derecho a la salud, Estado, política de la salud.

### Abstract

The present article conceives an analysis of the health model in Colombia that have been implemented since significant times before entering into force the law 100 of 1993. Since the constitution of 1991 we must take into account how the colombian state was organized before of this time, taking into account that the colombian state in the constitution of 1886 was conformed as a rule of law, which within its constitution did not contemplate the right to health, but health services were provided in a charitable way public. With the 1991 constituent, Colombia becomes a social state of law, including within the constitution in its second chapter, within the social, economic and cultural rights, article 49 the right to health as a public service to charge of the state, thus guaranteeing this inherent right of the person. This is how from this vision begins to glimpse a new model that aims to guarantee health as a right of the individual and not as amere benefit. Hence, the model guarantees the right to health, allowing for assurance and subsidiarity. In that sense the great efforts of the national government for the creation and implementation of a health system that guarantees all colombians easy access to health services with efficiency, quality and opportunity in service.

In this article we will highlight the different reforms that have transformed the health model in Colombia and the different failures of the national government

## Las reformas al modelo de salud en el sistema general de seguridad social en salud de Colombia

when implementing a new system, in the same way we will highlight the advantages of the new health models, but that are still not enough to face the crisis facing the colombian health system, which has forced the national government to create new reforms that can minimize the crisis and satisfy the needs of the people in general. With safe access of optimal quality and opportunity in the health service.

**Keywords:** Reform, model, right to health, state, health policy.

### INTRODUCCIÓN

Este artículo propone un análisis de la aplicación de las diferentes reformas al modelo de salud en el sistema general de seguridad social en salud colombiano, partiendo del estudio de los aspectos más importantes del modelo que existía antes de entrar en vigencia la ley 100 de 1993, con el fin de realizar una investigación socio-jurídica y un comparativo en cuanto al nuevo modelo de salud y las diferentes reformas en el sistema general de seguridad social en salud que viene transformando la prestación del servicio y el acceso a él a partir de la implementación del nuevo sistema de seguridad social en salud (ley 100 de 1993). En este trabajo se encontrará cómo el Estado colombiano ha organizado el sistema de salud. Proponemos una investigación dirigida a explicar cómo está organizado el modelo de salud en Colombia antes de la Constitución de 1991 y cuál fue el nuevo modelo que tomo el Estado colombiano para garantizar el acceso a la salud de todos los colombianos.

Esta investigación pretende analizar las diferentes reformas de la ley y hacer un análisis comparativo de todas ellas, encaminado a construir las razones que han conllevado al gobierno nacional a presentar diferentes modificaciones al sistema general de seguridad social en salud, buscando garantizar el acceso social a los diferentes servicios de salud en óptimas condiciones, asegurando a cada colombiano calidad y universalidad de los servicios. En él se ha incluido un informe entregado por el ministerio de

salud y protección social, teniendo en cuenta la población colombiana en cuanto a la afiliación al sistema de salud.

En este trabajo se identifican además algunos problemas de los diferentes modelos de salud que se han aprobado, en busca de garantizar el derecho a la salud como un derecho fundamental en conexidad con en el derecho a la vida.

Según la Organización Mundial de la Salud: “La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”. La cita procede del Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, que fue adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional, celebrada en Nueva York del 19 de junio al 22 de julio de 1946, firmada el 22 de julio de 1946 por los representantes de 61 Estados (Official Records of the World Health Organization, N° 2, p.100), y entró en vigor el 7 de abril de 1948. La definición no ha sido modificada desde 1948. Por lo tanto, el gobierno nacional tiene la obligación de garantizar, no solo un estado de ausencia de enfermedad en el momento de garantizar el tratamiento, sino, además, de garantizar todo un sistema integral en relación con el estado de salud de cada colombiano desde lo físico, mental, emocional y social. Pero, además, las diferentes empresas promotoras de salud y las instituciones prestadoras de servicios de salud en Colombia han dejado notar las grandes falencias del sistema de salud. Por ejemplo, la calidad de los servicios de salud, la accesibilidad a los diferentes servicios, las fuentes de financiación, la entrega oportuna de medicamentos, las autorizaciones de bienes y servicios por parte de las Eps y de los dispensarios son algunas de las quejas que más se evidencian en el sistema de salud hoy en Colombia. Cada día en el sistema general de seguridad social en salud se ven más vulnerados los derechos de todos colombianos, con las graves implicaciones jurídicas por parte de aquellos

## Las reformas al modelo de salud en el sistema general de seguridad social en salud de Colombia

que administran los recursos de la salud, que llevan a pensar que, la salud en Colombia está cada vez más enferma. Entre otros, los problemas que podemos resaltar son la gran vulnerabilidad a ese amplio portafolio de principios y garantías que trae inmerso el derecho a la salud. Para que se pueda lograr alcanzar la eficiencia del derecho a la salud, los Estados, a través de la dirección del ministerio de protección social, deberán establecer las políticas públicas, que garanticen todo un sistema general de seguridad social en salud.

Según Gerardo Arenas Monsalve, la *“expresión de seguridad social no puede ser confundida con ninguno de los instrumentos protectores de necesidades que se ha estudiado”* (El derecho colombiano de la seguridad Social, p.11). En particular, el sistema general de seguridad social en salud de Colombia debe caracterizarse por propiciar toda una cultura de solidaridad y humanismo que ofrezca unas garantías y derechos que vayan más allá de satisfacer necesidades individuales del hombre, diferenciándolo así de un sistema general de seguridad social en salud comercializado completamente. El modelo de salud y las distintas reformas realmente no han cambiado la estructura del sistema de salud de todos los colombianos; por el contrario, cada vez se vislumbra más la lejanía a la solución de tan grave problemática. Por ultimo, cabe anotar que es necesaria una verdadera transformación en cuanto al modelo de salud se refiere, ya que lo que viene ocurriendo durante décadas es simplemente la implementación de diferentes reformas a la ley, pero no al modelo. Por otro lado, cabe anotar que muchos colombianos deben recurrir a la acción de tutela para que se les garantice el derecho a la salud en conexidad con la vida; en ese sentido, presentamos unos modelos de acción de tutela dirigido a la población más vulnerable con el fin de que en él puedan encontrar una orientación jurídica de cómo realizarla.

A continuación, encontraremos la metodología empleada para el desarrollo de este artículo que nos muestra el análisis de las diferentes reformas en materia de seguridad social en salud, el marco jurídico y sus diferentes normas, además, vamos a encontrar de qué modo se financia el sistema de seguridad social en salud y su marco legal.

## **METODOLOGÍA**

La metodología que se aplicó a través del análisis de las diferentes reformas al sistema general de seguridad social en salud de Colombia a partir de la Ley 100 de 1993, que han transformado al sistema y sus políticas públicas, fue la hermenéutica, que implica la comprensión e interpretación.

Es resultado de una investigación aplicada y documental, de las diferentes reformas al sistema de salud y sus políticas públicas. Proponiendo de esta manera un método científico que nos permita establecer las causas de la crisis del sistema de salud en Colombia.

## **MARCO JURÍDICO DE LAS DIFERENTES REFORMAS A LA SALUD DE COLOMBIA**

Colombia atraviesa por un momento trascendental en materia de reformas, y el sistema general de seguridad social en salud no es la excepción. Las grandes dificultades económicas, los grandes problemas de corrupción, el proceso de paz, entre otros, han puesto en la agenda del ejecutivo temas de gran importancia histórica para el país. Por ello, es pertinente hablar de algunas reseñas históricas del país en materia de seguridad social, ya que, para la época, la clase trabajadora no contaba con planes de aseguramiento que garantizaran el acceso a los servicios de salud, es por eso que es necesario observar cómo se encontraba organizado el Estado colombiano antes de entrar en vigencia la Constitución de 1991.

## Las reformas al modelo de salud en el sistema general de seguridad social en salud de Colombia

Para el año 1945, Colombia se encontraba organizada como una República unitaria organizado en un Estado de derecho, que no contaba con un sistema de seguridad social. La clase obrera vivía una época de industrialización, donde ya habían ocurrido en el país varios movimientos sindicales revelándose contra el gobierno, exigiendo tratos dignos en cuanto a las horas de trabajo y al pago de salarios, una de las más grandes huelga del país fue la huelgas petrolera conocida como “Troco”, en Barrancabermeja, el 8 de diciembre de 1924, donde el gobierno tomó la decisión de expulsar y deportar a más de 1200 trabajadores. Entre los años de 1924 y 1945 ocurrieron una serie de acontecimientos en materia laboral, según Mauricio Archila, en la obra clase obrera Colombia (1930-1945). *“El gobierno de Alfonso López Pumarejo (1934-1938) estuvo marcado desde el principio por dos fenómenos internos que determinaron en gran parte su rumbo: 1) el renacimiento de la movilización obrera y campesina; 2) la oposición total del conservatismo y su marginamiento de la gestión estatal...”*.

En 1935 se creó la ley tributaria, que permitió unos ingresos estatales, dándole de alguna manera estabilidad a la economía del país. La tributación directa permitió un superávit fiscal que ocasionó la implementación de políticas sociales en el gobierno de Olaya Herrera. Entre 1942 y 1945, el país padecía en materia económica un crecimiento paulatino en su economía, causando enfrentamientos y exigencias entre la clase obrera (sindicatos) y patronos. Según Mauricio Archila en su obra *La Clase Obrera Colombiana (1886-1930)*, *“El proceso inflacionario se acrecentaba, exigiendo de los trabajadores la defensa de sus ingresos. Así lo demostró la racha de huelgas de 1942, quince en total. El gobierno de López respondió reprimiendo los conflictos en las organizaciones sindicales controladas tanto por los comunistas...”*.

“El Golpe de Pasto” influyó para que el presidente Alfonso López Pumarejo expidiera una serie de decretos en favor de la clase trabajadora. Entre ellos expide la Ley 6ª de 1945. La nación colombiana para la época se encontraba organizada como un Estado de derecho, que no contenía en su constitución el derecho a la salud. Para Anderson Rocha Vuelvas, odontólogo de la Universidad Nacional de Colombia, la seguridad social en salud toma un modelo europeo con el fin de implementarse en el Estado colombiano, que consistía en que empleadores y trabajadores crearan un sistema de financiamiento que les permitiera garantizar las diferentes contingencias en salud, riesgos profesionales y vejez. Según Gerardo Arenas Monsalve (2006), la Ley 6ª de 1945 dispuso: *“mientras se organiza el seguro social obligatorio corresponderán al patrono las siguientes indemnizaciones o prestaciones para con sus trabajadores ya sea empleados u obreros...Art12”* (El derecho Colombiano de la seguridad social, p.71), creándose así las prestaciones patronales.

*“La seguridad social apareció entonces como el mecanismo institucional y financiero que garantizaba el acceso de los trabajadores a sus prestaciones sociales”.* (Antecedentes Históricos de la seguridad social en salud Anderson Rocha Buelvas, 2009).

El instituto colombiano del seguro social fue creado por la Ley 90 de 1946, la cual estableció el seguro social obligatorio, y se creó el instituto colombiano de seguros sociales. Uno de los trances que debió contrarrestar el instituto colombiano de seguros sociales fue la resección hospitalaria y la escases de personal médico.

El instituto colombiano de seguros sociales comienza a enfrentar una crisis que se va agudizando con el paso de los años su liquidación. Entre los problemas que padeció, se encontraban: escases de médicos, la poca

## Las reformas al modelo de salud en el sistema general de seguridad social en salud de Colombia

demanda de hospitales, el enfrentamiento con la federación médica, la demanda de mejores tarifas, y la creación del sindicato de la asociación médica, el déficit presupuestal por parte del gobierno, etc.

“El gobierno nacional por medio por recomendaciones internacionales crea el seguro médico familiar. Entre 1954 y el 1964 el estado colombiano creó las cajas de compensación familiar y los seguros de riesgos profesionales a través del decreto 257 de 1957, y los decretos 3169, 3170 de 1964 respectivamente.” (La seguridad social en Colombia p.81, Gerardo Monsalve, 2006). Las cajas de compensación familiar. “El sistema de cajas de compensación familiar fue ampliando progresivamente su radio de acción durante esta etapa, como lo evidencia el panorama legislativo de la época...” (Arenas Monsalve, p.89). En ese sentido los servicios de salud para los trabajadores privados fueron asumidos por el instituto colombiano del seguro social y el médico familiar hasta entrar en vigencia la Ley 100 de 1993.

La Constitución política de 1991 comienza a desarrollar una serie de derechos que abordan derechos fundamentales, como la vida, la igualdad, la protección integral a la familia, la libertad, entre otros, y trae consigo unos principios rectores, como el principio de solidaridad. Para el derecho internacional, la carta de la OEA establece un concepto claro sobre estos principios, y en su artículo tercero define que los Estados americanos deben reafirmar una serie de principios en materia de derechos económicos, sociales y culturales. Entre ellos, los literales d) y j) que hacen referencia al principio de solidaridad y el principio de seguridad social dicen: “*La solidaridad de los Estados americanos y los altos fines que con ella se persigue, requieren la organización política de los mismos sobre la base del ejercicio efectivo de la democracia representativa*”. Así mismo, se desarrolla el principio de seguridad social, y lo define como: “*La justicia y la seguridad sociales, son base de una paz duradera*”.

Hacia el año de 1991, la Ley 100 de 1993 se define como el nuevo sistema de seguridad social integral. En ella se contemplan una serie de normativas que buscan mejorar los servicios de salud, pero trae una característica: mientras en la Ley 6ª el aseguramiento se daba de manera independiente o autónoma, con la Ley 100 de 1993 se integró todo el aseguramiento en cuanto al sistema general de seguridad social se refiere, e integra el sistema de seguridad social en salud, pensión y riesgo laboral. Definiéndola de la siguiente manera:

“La seguridad Social Integral es el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen las personas y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad.” (Ley 100 de 1993)

En ellas podemos observar cómo el Estado colombiano comenzó a vislumbrar el aseguramiento de la calidad de vida a través de la implementación de un sistema integral, pero observamos cómo ese sistema integral, para poder garantizar la calidad de vida de cada colombiano como un derecho individual del ser y de cada habitante en Colombia, reúne una serie de principios al servicio de todos los colombianos, destacando así, entre ellos el principio de universalidad, solidaridad, participación, entre otros. Después de estos principios se brinda una atención en el sistema general de seguridad social en salud, teniendo en cuenta la Ley 10 de 1990 y la Ley 60 de 1993, y establece que las actividades y competencias se regirán por las disposiciones de esta ley. Su objetivo es regular el servicio de salud como un servicio público esencial y crear condiciones de acceso a

## Las reformas al modelo de salud en el sistema general de seguridad social en salud de Colombia

toda la población colombiana y al servicio de todos los niveles de atención. Su objetivo es establecer las obligaciones, la organización administrativa, el funcionamiento y el control financiero que viertan de su aplicación.

A partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, todos los colombianos participan en el servicio público esencial de salud, a través de su sistema de afiliación, que está compuesto en principio en tres grupos: un primer grupo lo conforman los afiliados al sistema mediante el régimen contributivo, un segundo grupo está conformado por los afiliados al Régimen Subsidiado, y un tercer grupo que clasificamos, y que se desprende como una subcategoría del régimen subsidiado, son las personas vinculadas al sistema. Ahora bien, ¿quiénes hacen parte de cada grupo? De acuerdo al artículo 157 de la Ley 100 de 1993 se establece que: *“art 157. Condicionalmente exigible. Sentencia C-663 de 1996 M.P José Gregorio Hernández G. Tipos de participantes en el sistema general de seguridad social en salud. A partir de la sanción de la presente ley, todo colombiano participará en el servicio público esencial de salud que permite el sistema general de seguridad social en salud. Unos lo harán en su condición de afiliados al régimen contributivo o subsidiados y otros lo harán en forma temporal como participantes vinculados.”*

Ahora bien, debemos identificar quiénes son las personas que se encuentran afiliadas al sistema de seguridad social en salud:

- Serán aquellos que mediante el régimen contributivo se encuentran laborando, a través de un contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados, y los trabajadores independientes con capacidad de pago. Estas personas deberán afiliarse al sistema mediante las normas del régimen contributivo de que trata el capítulo I del título III de la Ley 100 de 1993.

- Las personas que estén afiliadas al sistema mediante el régimen subsidiado de que trata el artículo 211 de la presente Ley 100 de 1993, son aquellas que no cuentan con una capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización. Estas serán subsidiadas por el gobierno y está dirigido a la clase más pobre y vulnerable del país en las áreas rural y urbana. Tienen una gran importancia, entre ellas, las madres comunitarias, las mujeres cabezas de familia, los niños menores de un año, los menores en situación regular, los enfermos de hansen, las personas mayores de 65 años, los discapacitados, los campesinos, las comunidades indígenas, los trabajadores y profesionales independientes, artistas y deportistas, torero, y sus subalternos, periodistas independientes, maestro de obra de construcción, albañiles, taxistas, electricistas, desempleados y demás personas sin capacidad de pago.
- En otro grupo que clasificamos se encuentran las personas vinculadas al sistema, donde se encuentran aquellos que de alguna manera no se encuentran afiliados, pero, de la misma forma, se les ha garantizado el derecho y el acceso a los servicios de una manera integral.
- De esta manera, toda la población colombiana se encuentra cubierta en el sistema general de seguridad social en salud.

## Las reformas al modelo de salud en el sistema general de seguridad social en salud de Colombia



En relación a lo dicho anteriormente, la corte constitucional ha dicho: “En ejercicio de los deberes constitucionales que adquiere el Estado colombiano, de crear un sistema que permita la cobertura del derecho a la salud a toda la población, se han estructurado dos tipos de destinatarios: por un lado, los afiliados a los regímenes contributivo y subsidiado que se diferencian entre ellos de acuerdo a la capacidad de pago para cotizar al interior del Sistema de Seguridad Social en Salud”... (Sentencia T 115 del 2016).

No obstante, la misma norma clasifica a los trabajadores que tienen capacidad de pago y otra clase de trabajadores que los identifica como carencia de capacidad de pago a pesar de tener el mismo equivalente de trabajadores independientes.

Llama la atención este hecho en el sentido que un trabajador independiente debería denotar capacidad de pago de acuerdo a sus ingresos mensuales.

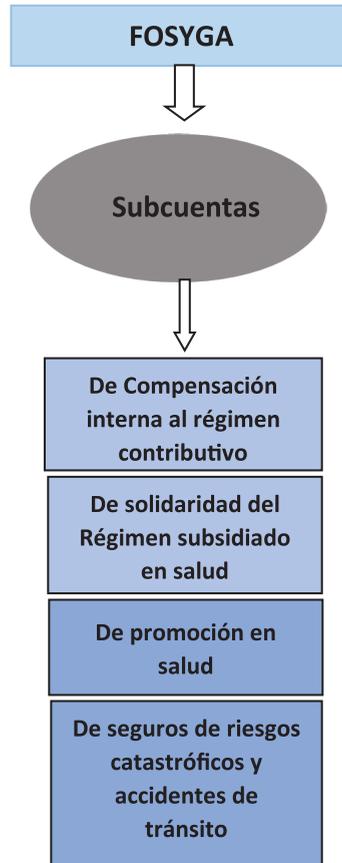
El sistema general de seguridad social en salud crea todas las condiciones para que cada colombiano reciba los beneficios del sistema general de seguridad social en salud. En ese sentido se crearon los planes de beneficios llamados, inicialmente, programas del plan obligatorio de salud (pos), donde se incluyen todas aquellas enfermedades que serán tratadas; del mismo modo, se incluyen todos los servicios que el sistema general de seguridad social en salud prestará a todos los colombianos a partir de la vigencia de la ley en todo el territorio nacional. El decreto 806 de 1998 reglamenta la afiliación al sistema de seguridad social en salud y además regula la afiliación al régimen de seguridad social en salud y las prestaciones de los beneficios del servicio público esencial de seguridad social en salud, en concordancia con el artículo 1 de la Ley 10 de 1990, los artículos 154, 157

## Las reformas al modelo de salud en el sistema general de seguridad social en salud de Colombia

y 159 de la Ley 100 de 1993, además de la Ley 344 de 1996 norma que regula la racionalización del gasto público y establece facultades extraordinarias. Se establecieron como planes de beneficio el Plan de Atención Básica en salud (PAB), Plan Obligatorio de Salud del régimen contributivo (POS), Plan Obligatorio del Régimen Subsidiado (PORS), Atención de accidente de Tránsito y Eventos Catastróficos y Atención inicial de Urgencias.

Gracias a la corte constitucional, el derecho a la salud ha encontrado respaldo por parte del alto tribunal, ya que el sistema en muchas ocasiones ha fallado en la prestación del mismo. En materia de salud se desarrolla un principio importante en cuanto a la continuidad del servicio y la sentencia T 974 del 2004 lo estableció: *“La integralidad del sistema de salud abarca toda la atención requerida por un paciente para el tratamiento de su enfermedad, sin que sea oponible en el caso de los sujetos de especial protección, como por ejemplo los niños y niñas, que dicho servicio se encuentra fuera del Plan Obligatorio de Salud...”*

Estructura del Fosyga: El nacimiento del Fosyga se da a través del decreto reglamentario 1283 de 1996, el cual reglamenta el funcionamiento del Fosyga; Fondo de solidaridad y garantía Fosyga; es una cuenta adscrita al ministerio de salud manejado por el fiduciario con una estructura de subcuentas que se distribuyen así:



**Figura 2.** Estructura del Fosyga

**Fuente:** Elaboración propia

Entre el año 2001 y 2007 se expide una serie de decretos reglamentarios en materia de seguridad social en salud, entre ellos el decreto 1703 de 2002, que promueve y controla la afiliación y el pago de los aportes en el sistema general de seguridad social en salud; el decreto 0050 del 2003, por el cual se adoptaron las medidas para optimizar el flujo financiero de los recursos del sistema general de seguridad social en salud del régimen subsidiado; decreto 3023 de 2002, el cual regula la intervención forzosa administrativa en las EPS administradoras del régimen subsidiado, su

## Las reformas al modelo de salud en el sistema general de seguridad social en salud de Colombia

objeto: reglamentar el artículo 230 de la Ley 100 de 1993 y 68 de la ley 715 del 2001; decreto 1566 del 2003, por el cual se reglamenta la intervención de las entidades en el sistema de seguridad social en salud. De acuerdo a lo preceptuado en el artículo 189 de la Constitución política, numeral 11, donde se establece que para poder liquidar 4 una entidad promotora de salud de carácter público, dicha revocatoria requerirá de la autorización y del concepto del consejo nacional de Seguridad Social en salud.

Decreto 0515 de 2004, el cual define el sistema de habilitación de las entidades administradoras del régimen subsidiado, las ARS; hasta aquí el sistema conservaba un modelo integral y solidario luego aparece la resolución 2228 del 2004, que reglamentó el decreto 516 del 2004, que autorizó la afiliación colectiva a través de agremiaciones al régimen contributivo. El decreto 3615 del 2005, nos habla sobre la afiliación de los trabajadores independientes de manera colectiva al SGSSS, estableciendo así los requisitos para la afiliación del trabajador independiente.

Decreto 4693 de 2005, por el cual se reglamenta el funcionamiento de los fondos de salud; entre ellos se encuentran los fondos locales, distritales o departamentales de la salud. Luego de esta transformación y de una serie de reglamentaciones a través de los diferentes decretos, aparece, el sistema obligatorio de garantía de la calidad de la atención en salud, y comienza una revolucionada carrera de las diferentes Ips del país por entrar en el marco legal y darle aplicación al decreto 1011 del 2006, uno de los decretos que comienza a transformar la calidad en la prestación de los servicios, muchas instituciones que no cumplían con los requerimientos mínimos exigidos para la prestaciones de los servicios se vieron expuestas a sanciones por parte de las diferentes secretarías de salud que les correspondía darle aplicación a este decreto. El sistema obligatorio de garantía de calidad de la atención de salud del sistema General de

Seguridad Social en salud se aplicó a todos los prestadores de servicios de salud, las entidades promotoras de salud, a las administradoras del régimen subsidiado, las entidades adaptadas, las empresas de medicina prepagada, y a las entidades departamentales, distritales y municipales en salud, excepto las fuerzas militares y a la policía nacional. El SOGCS introdujo una serie de principios y características que orientaban a mejorar los resultados de la atención en salud en Colombia; consideramos que este decreto de 56 artículos debió tener la fuerza de ley por su gran importancia y la transformación que tuvo el sistema de atención en salud de todos los colombianos.

En el año 2007 durante los acontecimientos del país el proceso de desmovilización del gobierno del expresidente Álvaro Uribe Vélez, nace la nueva ley de salud: la Ley 1122 de 2007. Su objeto era realizar los ajustes al sistema general de seguridad social en salud, teniendo como prioridad el mejoramiento de la prestación de los servicios (Ley 100 de 1993).

Por lo tanto, para analizar esta norma es necesario retomar la Ley 100 de 1993, recordando que en un principio el sistema general de seguridad social presenta en una sola ley todo un conjunto integral de normativas, reuniendo así los tres sistemas: pensión, salud, invalidez. Así fue establecido en la Ley 100 de 1993.

En consecuencia, el sistema general de seguridad social en salud se ubicó en el libro segundo, título primero, donde estableció los objetivos, fundamentos y características del sistema general de seguridad social en salud, creando 21 principios que se convierten en columna vertebral del sistema general de seguridad social en salud, Condicionando además los tipos de afiliación a los que la población colombiana puede acceder, garantizando de esta manera el derecho a la seguridad social en salud. Además,

## Las reformas al modelo de salud en el sistema general de seguridad social en salud de Colombia

recoge la norma una serie de beneficios y garantías en la prestación del servicio a sus afiliados. Por otra parte, le asignó una serie de funciones al ministerio de salud, a los entes departamentales distritales, municipales y locales creando unas obligaciones en la ley por parte del Estado, de las cuales deben velar que se cumplan las entidades promotoras de salud y los prestadores de servicios. Recordemos el contenido del artículo 48 de la Constitución colombiana. Ibídem Art 49 *“La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad...”* (Constitución política de 1991).

Según Juan Darío Contreras (2009) los artículos 48 y 49 desarrollan una serie de responsabilidades en cuanto a sus principios, es decir, *“Como institución, en dicha redacción se consagran los elementos de la competencia regulada para la prestación de la salud, tales como ser un derecho irrenunciable garantizado por el estado a todos los habitantes (universalidad)”* (Derecho y Economía de la salud en Colombia, p.107). La Ley 1122 del 2007 completa o hace una extensión de la misma Ley 100 del 93, pero en ella crea una serie de condiciones y regula los vacíos que existían en la Ley 100 del 93, por ejemplo, en ella se creó la comisión de regulación en salud CRES, se establecieron las condiciones para que las EPS del régimen subsidiado y las EPS públicas del régimen contributivo pudieran contratar un mínimo de porcentaje con las ESES del Estado. Este porcentaje se estableció en un 60 % con el objetivo de que los hospitales públicos aseguraron el financiamiento y de esta manera fuera posible evitar el cierre de muchos de ellos. También transformó las IPS del Estado en ESE, fortaleció las cooperativas de las ESE, fortaleció el Plan Nacional de la Salud Pública,

creó el sistema de Inspección vigilancia y control del sistema general de seguridad social en salud, en cabeza de la Superintendencia Nacional de Salud y estableció los recursos mínimos que deben ser distribuidos a los entes territoriales por una sola vez de \$150.000.000 millones de pesos. Igualmente, se expide para el año 2007 el código único de medicamentos CUM a través de la Resolución 0255 del 2007.

Según Juan Carlos Cortez Gonzales (2011), *“debe reseñarse la identidad de propósito que anima la reforma con el que se determinó la expedición de la Ley 1122 del 2007, en cuanto a que esta se argumentaba la finalidad de mejorar en la prestación de los servicios a los usuarios, si bien ahora se resalta alcanzar mayor calidad, inclusión y equidad.”* (Reforma al Sistema de Salud; comentarios a la Ley 1438. Edit. Legis)

Por otro lado, la Ley 1393 del 2010 establece las rentas de destinación específica para la salud, estableciendo una serie de medidas para la evasión de aportes y cotizaciones a la salud. La Ley 1438 del 2011...es una nueva reforma al modelo de salud, reforma que a su vez modifica todo el sistema general de seguridad social en salud; tan solo habían transcurrido cuatro años de la última ley cuando se comienza una nueva discusión en el congreso por reformar el sistema general de seguridad social en salud, y comenzaron los debates en cuanto a lo pertinente de reformar la ley. La crisis del sistema de salud comienza a aparecer en todos los sectores económicos, generando una gran preocupación por parte del gobierno nacional, las condiciones financieras de muchas instituciones de prestación de servicios, los hospitales públicos y su triste realidad, muy a pesar las buenas intenciones que tuvo el gobierno nacional para asegurarles los recursos a través del aseguramiento de la contratación, comienza a presentar nuevos problemas en el modelo de salud planteado. A la vez, la Ley 1438 se creó con el objeto de fortalecer el sistema a través

## Las reformas al modelo de salud en el sistema general de seguridad social en salud de Colombia

de un modelo de prestación del servicio público en salud que tiene como pilar tres componentes, entre ellos, la Atención Primaria en Salud que, a su vez, incluyen la unificación de los planes de beneficios, la universalidad del aseguramiento y la garantía de la prestación de los beneficios en cualquier lugar del país, en un marco de sostenibilidad financiera. Otro componente es la acción intersectorial/transectorial por la salud y la participación social, comunitaria y ciudadana. Ahora bien, ¿qué es la atención primaria en salud?

Según la Ley 1438 del 2011, la Atención Primaria en Salud (APS) es la estrategia de coordinación intersectorial que permite la atención integral e integrada, desde la salud pública, la promoción de la salud, la prevención de la enfermedad, el diagnóstico, el tratamiento, la rehabilitación del paciente en todos los niveles de complejidad. Para la Organización Mundial de la Salud (OMS), la atención primaria de salud es la asistencia sanitaria esencial, accesible a todos los individuos y familias de la comunidad a través de medios aceptables para ellos, con su plena participación y a un costo asequible para la comunidad y el país. Es el núcleo del sistema de salud del país y forma parte integral del desarrollo socioeconómico general de la comunidad. De acuerdo a la conferencia internacional de atención primaria de salud Alma Ata de la Organización Mundial de la Salud del 12 de septiembre de 1978, estos planes de atención eran; “acciones urgentes que debieron adoptar todos los gobiernos, los profesionales sanitarios, y los implicados en el desarrollo y por parte de toda la comunidad mundial, para proteger y promover la salud para todas las personas del mundo”. Entonces, podemos entender que la implementación de la Ley 1438 no solo obedecía a momentos trascendentales que vivía el sector, sino, además, acatar y adoptar las recomendaciones internacionales descritas desde 1978 por la OMS. Además, Colombia ha adoptado políticas públicas establecidas por la Organización Mundial de la Salud y por la Organización

Panamericana de Salud, en un marco de cooperación internacional que tiene como objetivo cumplir los compromisos acordados por Colombia en la cumbre del milenio realizada en el mes de septiembre del año 2000. Así mismo, el gobierno nacional suscribió en diciembre del año 2006 los acuerdos internacionales en la “Declaración del Milenio” dentro de la “Agenda de Cooperación Interinstitucional para el Desarrollo de la Estrategias de Entornos Saludables”.

El propósito del plan intersectorial consiste en *“contribuir al fortalecimiento de las entidades territoriales para que establezcan procesos sociales que logren la reducción del riesgo y la promoción de factores protectores en salud existentes en los entornos, especialmente en los más amenazados y vulnerables, y fomenten procesos de construcción y de oportunidades de desarrollo que sean seguras y sostenibles”*. (Estrategias de entornos saludables. Ministerio de protección social y organización panamericana de la salud; Bogotá junio 2006).

En la Ley 1438 del 2011, la dirección, la orientación y la conducción del sector salud quedó en cabeza del ministerio de la protección social, así lo establece el artículo 4º de la mencionada Ley. A su vez, también se crean en ella los planes decenales para la salud pública, se establece una comisión intersectorial de salud pública, se crea el observatorio nacional de salud, se crean las condiciones para la universalización del aseguramiento. *Ibidem* artículo 32 *“todos los residentes en el país deberán ser afiliados del sistema general de seguridad de seguridad social en salud. El gobierno nacional desarrollará mecanismos para garantizar la afiliación. Cuando una persona requiera atención en salud y no esté afiliado se procederá de la siguiente forma”*

En este articulado se puede observar el principio de universalidad condicionado en cierta forma a la capacidad de pago. Estableciendo el régimen

### Las reformas al modelo de salud en el sistema general de seguridad social en salud de Colombia

contributivo preferentemente, y, por otra parte, la manifestación de la voluntad en el sentido que expresa, *“Si la persona manifiesta no tener capacidad de pago, esta será atendida obligatoriamente...”*, haciendo referencia al régimen subsidiado pero condicionándolo a la afiliación mediante un mecanismo simplificado que establece como plazo 8 días para verificar si la persona es elegible o no. En caso negativo, se cancelará la afiliación y la entidad promotora de salud procederá a realizar el cobro de los servicios prestados. Entonces encontramos una contradicción en cuanto al derecho de la salud y a algunos principios, como el de la universalización del aseguramiento. Y aquí se encuentran algunas prácticas de muchas lps en hacer firmar pagarés a los usuarios del sistema para garantizar el pago de los servicios. Recordemos la sentencia T 760 del 2008: *“El derecho a la salud es un derecho constitucional fundamental. La Corte lo ha protegido por tres vías. La primera ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su tutelabilidad; la segunda ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado; la tercera, es afirmando en general la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución...”*

Ley 100/1993	Ley 1438/2011
Principios:	Principios:
Eficiencia	Universalidad
Universalidad	Interculturalidad
Solidaridad	Igualdad
Integridad	Enfoque diferencia
Unidad	Atención Integral
Participación	Atención Integrada

	Acción intersectorial por la salud
	Participación social comunitaria
	Ciudadanía decisoria y paritaria
	Calidad
	Sostenibilidad
	Eficiencia
	Transparencia
	Progresividad
	Irreversibilidad

**Figura 3.** (Sentencia T760-2008)

**Fuente:** Construcción propia

A pesar del nuevo modelo hay que destacar que la reforma continuó preservando el aseguramiento en sus dos regímenes que nacieron con la Ley 100 de 1993, son ellos el régimen contributivo y el régimen subsidiado, a pesar de las modificaciones que se han presentado, una de ellas la prohibición del cobro de las multas a los afiliados por inasistencias en las citas médicas. Art. 55 de la Ley 1438 del 2011: *“entrada en vigencia esta ley queda prohibido el cobro de cualquier tipo de multas a los cotizantes y beneficiarios de los regímenes contributivo y subsidiado, así como la población vinculada, en lo establecido para citas médicas programadas...”*.

Ley 1751 del 2015, una de las normas que brindan nuevas garantías sociales en cuanto a la implementación del derecho de la salud como un derecho fundamental. Tiene la característica de ser ley estatutaria, dándole un corte de supremacía en cuanto a la ley, estableciendo en ella el derecho de salud como derecho fundamental, pero además incorpora algunas condiciones en cuanto a la autonomía de los profesionales de la salud. Sin embargo, en sus 25 articulados deja entrever que, muy a pesar de las garantías planteadas, muchas de ellas dejan grandes vacíos y otras seguramente no se cumplen, por ejemplo, con en el artículo 17 párrafo: *“se prohíbe queda expresamente prohibida la promoción u otorgamiento de*

## Las reformas al modelo de salud en el sistema general de seguridad social en salud de Colombia

*cualquier tipo de prebendas o dádivas a profesionales y trabajadores de la salud en el marco de su ejercicio laboral, sean estas en dinero o en especie por parte de proveedores; empresas farmacéuticas, productoras, distribuidoras o comercializadoras de medicamentos o de insumos, dispositivos y/o equipos médicos o similares".* Un gran limbo jurídico es el artículo 25 de esta misma ley, en el sentido que muchas EPS e IPS se ampararan en este articulado para evitar así sus obligaciones comerciales frente a terceros y proveedores. Igualmente, en materia laboral deja el mismo limbo jurídico contrario a la Constitución y a las leyes existentes, debido a que ha blindado jurídicamente todos aquellos procesos que se hallan iniciado y que la única manera de recuperar los dineros de bien sea la prestación de servicios o en materia laboral las acreencias laborales no serán posible recuperar. En concordancia además, con el artículo 594 del código general del proceso, que establece que los recursos que provengan del sistema general de participación y recursos del sistema de la seguridad social son inembargables.

El objeto de esta ley es primordialmente garantizar el derecho a la salud como un derecho fundamental, pero recíprocamente esgrime otros derechos constitucionales. *"Cuando el Presidente de la República no sanciona la ley estatutaria en los términos establecidos en la Constitución, se configura un vicio formal, ya que carecería de competencia para la sanción una vez transcurridos los términos que establece el artículo 166 Superior. En esos casos, la Ley no será declarada inexecutable por la pérdida de competencia del Presidente de la República para sancionar la ley, pues dicha irregularidad podrá ser subsanada por el Congreso, cuyo Presidente pasa a ser la autoridad constitucionalmente habilitada para sancionarla y promulgarla, según el artículo 168 constitucional..."* (Sentencia C634 M.P Mauricio Gonzales Cuervos).

Sin embargo, para la corte constitucional no existe en este caso vicio de inconstitucionalidad. En ese sentido se pronunció en la aclaración de voto el honorable magistrado doctor Mauricio Gonzales Cuervos, al aclarar su votación en el numeral segundo transcribo lo siguiente: *“En esta ocasión la Sala Plena consideró que el demandante no tenía razón al señalar que existía un vicio de inconstitucionalidad en el trámite de la Ley 1751 de 2015, por cuanto la Constitución no condiciona la validez de una norma a la oportunidad en la sanción presidencial. Respecto del cargo formulado se indicó que si el presidente de la república no sanciona ni promulga oportunamente las leyes, éste pierde competencia y debe hacerlo el presidente del Congreso de forma inmediata...”*, siendo así las cosas queda el mismo limbo jurídico.

Por otra parte, se promulga la Ley 1797 del 13 de julio del 2016, por la cual se dictan disposiciones que regulan la operación del sistema general de seguridad social en salud, esta ley tiene por objeto fijar medidas de carácter financiero y operativo:

*Ibidem* Artículo Primero: *“Artículo 1º. Objeto de la ley. La presente ley tiene por objeto fijar medidas de carácter financiero y operativo para avanzar en el proceso de saneamiento de las deudas del sector y en el mejoramiento del flujo de recursos y la calidad de la prestación de servicios dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud. (SGSSS)”*

Decreto 780 del 2016, por medio el cual se reglamentó todo el sistema general de seguridad social en salud, quedando como decreto único reglamentario del sector salud y protección social.

Todas estas normas hacen parte del marco jurídico de las diferentes reformas que han transformado el modelo de salud en Colombia. Por consiguiente, toda normativa se encuentra simplificada a mencionar los

aspectos más importantes que hemos considerado resaltar en cada una de ellas.

## **PROBLEMÁTICA DEL SISTEMA DE SALUD EN COLOMBIA**

Acerca de la problemática que enfrenta hoy el modelo de salud, implementado por el gobierno nacional y las políticas públicas establecidas en sus distintas reformas, es necesario recalcar algunas de ellas y hacer un análisis, si se está cumpliendo y garantizando el goce efectivo del derecho fundamental a la salud, bien sea, de manera directa o indirecta por parte de los diferentes agentes del Estado. La Ley 1751 del 2015 reglamentó en su artículo 5º las obligaciones del estado frente al derecho a la salud, como derecho fundamental, y estableció una serie de condiciones para así poder garantizarlo, entre ellas: (...) *“abstenerse de afectar directa o indirectamente en el disfrute del derecho fundamental de la salud”* (...). Cuando observamos que la realidad de la prestación del servicio es otra, nos atrevemos a afirmar que es contradictoria la norma, ya que los agentes del estado, en este caso las EPS y algunas IPS del país, aún continúan vulnerando este derecho. Uno de los problemas que deben enfrentar a diario todos los usuarios del sistema de salud en su gran mayoría es la accesibilidad y calidad de los servicios; cuando un usuario encuentra barreras para acceder a los servicios de salud como lo reglamenta la ley, esta ve vulnerado su derecho y en consecuencia esgrime con las obligaciones del Estado en garantizar esta obligación. De ahí que la sentencia T 121 del 2015 estableció lo siguiente:

*“El derecho a la salud implica el acceso oportuno, eficaz, de calidad y en igualdad de condiciones a todos los servicios, facilidades, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo. De igual manera, comprende la satisfacción de otros derechos vinculados con su realización efectiva,*

*como ocurre con el saneamiento básico, el agua potable y la alimentación adecuada. Por ello, según el legislador estatutario, el sistema de salud: Es el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud” (...)* (Sentencia T 121/2015 M.P Luis Guillermo Guerrero Pérez).

Por consiguiente, los problemas que identificamos en el sistema de salud colombiano los hemos clasificados en tres aspectos. El primero de ellos obedece a todos los problemas en cursados en cuanto a la accesibilidad y calidad del servicio; un segundo aspecto tiene que ver con el aseguramiento de el derecho a la salud, y un tercer aspecto está en marcado por la sostenibilidad financiera de los servicios de salud; cada uno de ellos presenta unas subdivisiones que se identifican y que afectan las políticas públicas diseñadas para este derecho, entre las cuales enumeraremos las siguientes:

### **ACCESIBILIDAD Y CALIDAD DEL SERVICIO**

- La falta de atención oportuna especializada para el tratamiento de enfermedades de alto costo o terminales.
- Las fallas que se presentan en la atención inicial de urgencias y emergencias médicas.
- La negativa por parte de algunas EPS en la entrega de medicamentos de alto costo o que no se encuentran en los planes de beneficios.

### Las reformas al modelo de salud en el sistema general de seguridad social en salud de Colombia

- La negativa y la demora por parte de las EPS en autorizar servicios de diferentes índoles, muy a pesar de encontrarse dentro de los planes de beneficios.
- La no entrega de medicamentos establecidos en los planes de beneficios.
- La precaria atención médica por parte de los profesionales de la salud.
- El tiempo que debe esperar un usuario para la asignación de citas médicas y especializadas.
- La falta de especialistas para el tratamiento de enfermedades huérfanas o raras y de alto costo. Y en otros casos para el tratamiento de enfermedades de alta complejidad.
- El no cubrimiento en iguales condiciones, del derecho de la salud al núcleo familiar.

Por otro lado, dentro de los nuevos programas que se implementaron, se eliminaron los comités técnicos científicos que anteriormente eran un obstáculo para acceder a los servicios de salud. Hoy a través del programa Mipres, ya no son necesarios estos requisitos. Sin embargo, para muchos especialistas el trámite del Mipres hace más lenta la atención, requiriendo por parte de ellos más atención en cuanto a la utilización de las tecnologías restándole este tiempo de atención al paciente; así mismo, afecta todo el sistema en cuanto a la calidad de los servicios. Si bien es cierto que al implementarse el decreto 1011 de 2006 y la Ley 1122 del 2007 se establecieron políticas públicas en aras de mejorar la prestación del servicio a los usuarios aumentando la calidad en los aspectos de dirección, universalización, financiación, equilibrio entre los actores del sistema.

En materia de infraestructura, tanto de instituciones privadas como públicas, los servicios de salud mejoraron a partir de esta norma; comenzó un cambio en cuanto a normas sanitarias e infraestructura físicas, tecnológicas y recursos humanos de los prestadores de servicios de salud. Este cambio aumentó la calidad de la prestación del servicio de salud, desapareciendo las mal llamadas IPS de garaje.

### **LA INSATISFACCIÓN DEL ASEGURAMIENTO DEL SERVICIO DE SALUD**

Este es un problema que día a día sigue creciendo por parte de los usuarios del régimen contributivo en materia de aseguramiento. A pesar de encontrarse afiliados al sistema de salud y hacer sus contribuciones obligatorias, no encuentran satisfecho su derecho a la salud, toda vez que muchos de ellos se encuentran afiliados a EPS que han sido intervenidas o en proceso de liquidación por parte del Estado, o de alguna manera estas EPS no han cumplido sus obligaciones con los prestadores de servicios, que se ven obligados a suspenderles la prestación del mismo con el fin de presionar para así conseguir el pago de los servicios prestados; de ahí que no encuentren dentro de la red de prestadores de servicios quien les garantice su derecho y la atención en los servicios de salud, sometiendo de esta manera a los pacientes al mal llamado “paseo de la muerte”.

### **SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DE LOS SERVICIOS DE SALUD**

En este aspecto, se encuentran un gran número de problemas que abarcan a todos los actores del sistema de salud. Muchas de las empresas promotoras de salud vienen presentando quejas en cuanto al valor de la UPC que tienen a cargo y la cual con ella se deben garantizar todos los servicios a prestar. Por otra parte, se encuentran las instituciones prestadoras de servicios a las que se les adeudan más de 4.9 billones de pesos en cuentas por pagar que tienen las EPS y entes territoriales para el pago

## Las reformas al modelo de salud en el sistema general de seguridad social en salud de Colombia

de los servicios prestados, en consecuencia, acumulando carteras multimillonarias, llevando incluso a muchas IPS a la quiebra o a la suspensión de los servicios prestados. Por otro lado, se encuentran los profesionales de la salud, entre ellos los médicos, los especialistas, los odontólogos, los bacteriólogos, enfermeros y personal técnico, entre otros. Ya que se afectan por la falta de recursos para el pago de sus salarios y prestaciones sociales, a los cuales muchas IPS, ESE del Estado les adeudan hasta más de 7 meses de salarios por prestación de servicios, obligando a muchos de ellos a suspender o terminar la prestación de servicios profesionales y retirarse, o en algunos casos, no atender los llamados de los servicios de urgencias. Siendo esta la principal causa de las muchas dificultades que deben padecer los miles de usuarios en todo el país, tanto del régimen contributivo, como del régimen subsidiado. En consecuencia, estos problemas conllevan a los pacientes a tener que recurrir a la institucionalidad de la *Acción De Tutela*. Como medida garante de la prestación del servicio, sin embargo, ella también se encuentra en una línea muy delgada por la aplicación de muchos fallos de tutelas, al punto de tener que recurrir a los incidentes de desacato con el fin de que estos fallos se cumplan y así, de esta manera, hacer efectivo el derecho a la salud. Al respecto, conviene decir que en muchas ocasiones todo este trámite empeora la condición del estado de salud de los pacientes. La sentencia 344 del 2016 estableció que:

*La Corte ha admitido la procedencia de la acción de tutela en aquellos casos en los que se persigue repeler de forma urgente una amenaza del derecho fundamental a la salud, con el fin de que, por medio de la intervención del juez de amparo, se adopten las medidas necesarias para reivindicar la dignidad de la persona a quien se le coartan, ya sea por acción u omisión, los servicios asociados a la promoción, protección y recuperación de la salud, pues, se insiste, es justiciable*

*de forma autónoma, más allá de su intrínseca relación con otros derechos de rango constitucional". (sentencia T 344 -2016 M.P. Alberto Rojas Ríos)*

El Ministerio de Salud se propuso minimizar todas estas falencias del sistema. Para ello ha creado distintas políticas establecidas en la norma, pero que a su vez son pocas efectivas, por el contrario, la misma aplicación de ellas hace retardada la atención. Sin embargo, para el saneamiento de las carteras por pagar o conciliar, el Ministerio expidió la circular 030 del 2013, donde obligaba al saneamiento contable de los prestadores de los servicios de salud y a las EPS, y se estableció el procedimiento de aclaración de cuentas entre las entidades responsables del pago, encontrando como resultados los siguientes datos:

- Que las instituciones prestadoras de servicios de salud IPS reportaron como cuentas por cobrar a EPS un monto de 4.35 billones de pesos, que ya fueron pagadas según el ministerio de salud por la medida de giros directos.
- También estableció el procesamiento que el valor de las coincidencias entre las cuentas por pagar de EPS y entidades territoriales y las cuentas por cobrar de prestadores asciende a 4,9 billones de pesos.
- Así mismo, concluyó el informe que los prestadores registran como cuentas por cobrar a EPS facturas por 15.278 millones de pesos pagados y girados directamente por el Fosyga por el mecanismo de compra de cartera.
- Según el ministro Alejandro Gaviria, las cifras publicadas por prestadores públicos no han sido depuradas ni reflejan la realidad financiera del sector (Boletín de prensa N° 054 05 de abril -2017).

## Las reformas al modelo de salud en el sistema general de seguridad social en salud de Colombia

- En vista de esos datos, concebidos de acuerdo a lo que ha expresado el ministro de salud, el sistema va por buen camino en materia de saneamiento de cartera, ya hay más de 4.0 billones de pesos cancelados sin descargar y advierte exigiéndoles a las IPS que cumplan la ley, advirtiéndoles que estos datos pueden promover la corrupción.
- Contrario a la realidad que viven los miles de usuarios de las distintas EPS e IPS del país, que ya no encuentran una solución distinta a tutelar el derecho por sus problemas de salud.
- Según Juan Darío Contreras, (...) *en un sistema de salud y para corregir sus fallas, el Estado interviene en las actividades impositivas, reguladora, controladora, coordinadora, informativa, financiera y de provisión de servicios...* (Derecho y economía de la salud en Colombia. Juan Darío, Contreras B. 2009 primera edición).

### FINANCIAMIENTO DEL SISTEMA DE SALUD EN COLOMBIA

Colombia cuenta con una población de 49.113.237 habitantes a la fecha del mes de abril del año 2017. Teniendo en cuenta que el modelo de salud es un modelo de aseguramiento y de subsidiariedad, el gobierno debe garantizar los recursos para toda esta población.

El sistema de salud está financiado por los recursos que provienen del Sistema General de Participación (SGP) para la inversión de todos los programas y planes correspondiente al sistema de salud. Para ello, es necesario remitirnos a la Ley 715 del 2001, que a su vez fue modificada por la Ley 1176 del 2007, por medio de la cual se dictan todas las normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 356 y 357 de la Constitución política; así se presentó el proyecto de ley para el desarrollo del acto legislativo 04 del 2007.

Una de las características de esta norma en el SGP, es que dirige su destinación a tres importantes sectores, que son:

- Participación con destinación al sector de educación.
- Participación con destinación al sector salud.
- Participación general que incluye el recurso del agua potable y el saneamiento básico.

El sistema de participación está constituido por los recursos de la nación los cuales se transfieren a los diferentes entes territoriales. Los valores de la base del SGP de los departamentos, distritos y municipios se incrementarán anualmente en un porcentaje igual al promedio de la variación porcentual.

El valor actual en la vigencia del año 2017, correspondiente a los valores de unidad de pago por capitación UPC destinados al régimen contributivo y subsidiado, quedó así:

- Régimen contributivo: el valor es \$ 746.046<sup>00</sup>.
- Régimen subsidiado: el valor es \$ 667.429<sup>00</sup>.
- Por otra parte, la Corte Constitucional,

mediante Sentencia C-915-02 de 29 de octubre de 2002, magistrado ponente Dr. Álvaro Tafur Galvis, la Corte Constitucional declaró estése a lo resuelto en la Sentencia C-791-02:

*Inciso declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-791-02 de 24 de septiembre de 2002, magistrado ponente Dr. Eduardo Montealegre Lynett, "bajo el entendido que mientras el legislador no señale los criterios específicos, la proporción de la UPC - S*

### Las reformas al modelo de salud en el sistema general de seguridad social en salud de Colombia

que fije el CNSSS para las entidades territoriales debe ser fijada de acuerdo a las competencias transferidas, sin que en ningún caso ellas reciban un monto inferior al cincuenta por ciento (50 %) de los recursos destinados para las actividades de promoción y prevención en salud". Lo anterior dado lo establecido en el artículo 46 referente a las competencias en salud pública. En cuanto la corte declaró exequible el inciso *CONDICIONALMENTE* exequible. \* "los distritos y municipios asumirán las acciones de promoción y prevención, que incluyen aquellas que a la fecha de entrar en vigencia la presente ley hacían parte del plan obligatorio de salud subsidiado, para tal fin, los recursos que financiaban esta acción, se descontarán de la unidad de pago por capitación del régimen subsidiado, en la proporción que defina el CNSSS, con el fin de financiar estas acciones. Exceptos las administradoras de régimen subsidiado indígenas y las entidades promotoras de salud indígenas".

La distribución del Sistema General de Participación se estableció de la siguiente manera:

58.5 %	Sector de educación.
24.5 %	Sector de la salud.
5.4 %	Agua potable y saneamiento básico.
11.6 %	Propósito general.

**Figura 4.**

**Fuente:** Construcción propia

Destinando solo un 24.5 % para el sector salud.

Las competencias de la nación en el sector salud están establecidas en el artículo 42, correspondiendo a la nación la dirección del sector salud y del sistema general de seguridad social en salud en todo el territorio nacional.

Por otra parte el artículo 47 estableció la destinación de los recursos de la salud en tres componentes, que son:

- Financiación o cofinanciación del subsidio a la demanda de manera progresiva hasta lograr y sostener la cobertura total.
- Prestación del servicio de salud a la población pobre en lo no cubierto con subsidio a la demanda.
- Acciones de salud pública definidos como prioritarios para el país, por el ministerio de salud.

En materia económica, es importante anotar que cuando nos referimos a subsidio para la atención en salud, según el doctor Ángel Hermosa Mogollón, son: *“las transferencias de los recursos económicos que hace el Estado hacia las personas para que estas puedan acceder a ciertos bienes y servicios de salud que son necesarios para su atención en salud y que por sus propios medios no lo pueden alcanzar...”*.

Así mismo, el subsidio a la demanda se refiere *“al consumidor, quien recibe un aporte para pagar su sistema de salud decidiendo soberanamente a qué institución recurrirá para adquirir a precio real el producto o servicio de salud requerido dentro de su plan de salud elegido...”*. De igual manera, el subsidio a la oferta *“Está dirigido al productor del servicio de salud, no al paciente demandante, de tal manera que pueda ser vendido, de tal manera que pueda ser vendido u ofertado a un precio inferior al del real en el mercado (...)”* (Artículo revista, Economía & Administración en salud. Miguel Ángel Hermosa M, Serpes & Aces E.I.R.L 6 feb del 2011).

Según el artículo 48 de la Ley 715 del 2001, la población pobre del país se encuentra subsidiada por el sistema de participación general mediante el subsidio *a la demanda* y estos recursos son asignados teniendo en cuenta

la vigencia inmediatamente anterior. Los recursos de las entidades territoriales serán distribuidos entre los distritos, municipios y corregimientos departamentales.

Por otra parte, el sistema de salud en Colombia también se financia con los recursos provenientes de la Ley 1438 del 2013, en su artículo 42, estableciendo la financiación de las acciones de salud pública, atención primaria en salud y promoción y prevención. Estas acciones se financiarán con:

- Los recursos del componente de salud pública del sistema general de participación que trata la Ley 715 del 2001.
- Los recursos de la unidad de pago por capitación destinados a promoción y prevención del régimen subsidiado y contributivo que administran las entidades promotoras de salud.
- Los recursos de la subcuenta de promoción y prevención del Fosyga.
- Los recursos de promoción y prevención que destine el seguro obligatorio de accidente de tránsito (SOAT), que se articularán a la estrategia de atención primaria en salud.
- Los recursos que destinen y administren las aseguradoras de riesgos profesionales para la promoción y prevención, que se articularán a la estrategia de atención primaria en salud.
- Recursos del presupuesto general de la nación para la salud pública.
- Los recursos que del cuarto (1/4) de punto de las contribuciones parafiscales de las cajas de compensación familiar se destinen a atender acciones de promoción y prevención en el marco de la estrategia de atención primaria en salud. Cuando estos recursos sean utilizados para estos fines, un monto equivalente de los

recursos del presente numeral se destinará al régimen subsidiado con cargo al sistema general de participación.

- Otros recursos que destinen las entidades territoriales.
- Los recursos del fondo de riesgo para profesionales para prevención y promoción.

Estableciendo este numeral que adicionó un literal d), modificando el párrafo y creando un párrafo transitorio al artículo 22 de la Ley 776 del 2002, quedando así:

(...)d) financiar la realización de las actividades de promoción y prevención dentro de los programas de atención primaria en salud.

- **Parágrafo:** En ningún caso la aplicación de los recursos del fondo podrá superar el 40 % en el objeto señalado en el literal a), ni el 10 % en el literal c), ni el quince por ciento (15 %) en el literal d), lo restante será utilizado en el literal b)ʹ.
- **Parágrafo transitorio:** “hasta el 15 % de los recursos acumulados en el fondo de riesgos profesionales a la entrada en vigencia de la presente ley, podrán ser utilizados, por una única vez, para la financiación de las actividades de prevención dentro del programa de atención primaria en salud a que hace referencia el literal d) del presente artículo”.

## CONCLUSIONES

- En conclusión, podemos establecer que los modelos de salud en Colombia implementados desde el año 1948 han venido evolucionando con las nuevas tendencias, teniendo en cuenta los momentos trascendentales de tipo históricos, económicos, políticos, sociales, culturales, tecnológicos y sobre todo los compromisos y convenios

internacionales que el país ha suscrito con las distintas organizaciones mundiales, tratados internacionales que obligan a la implementación de nuevas reformas.

- Así mismo, podemos establecer que el modelo económico y los pactos internacionales del país obligan a que nuestro modelo de salud permita el aseguramiento y la subsidiariedad, garantizando así el aseguramiento en toda la población colombiana y trabajar por garantizar el derecho a la salud como un derecho fundamental.
- Los retos del gobierno nacional son metas por alcanzar debido a la crisis que el país ha venido enfrentando por causa de la corrupción, sin embargo, la tendencia es a cerrar la brecha social entre los más pobres y así tener un modelo de salud más justo y equitativo que permita tener a todos los colombianos y colombianas acceso al sistema general de seguridad social en salud colombiano.

## **REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

- Arenas Monsalve, G. (2006). *El derecho colombiano a la seguridad Social*. Primera edición.
- Archila, M. (1886-1930). *La clase Obrera Colombiana*.
- Bechara Llanos, A. *Revista Jurídica Justicia N° 29 nuevos sujetos de especial protección constitucional: defensa desde la teoría principialista de los derechos fundamentales*.
- Bilbao, J. (1999). *El nuevo sistema general de seguridad social en salud en Colombia*. Primera edición.
- Buitrago, C. y Luis, A. (1995). *Nuevo régimen de pensiones y seguridad social en salud*. Segunda edición.
- Cortez Gonzales, J. C. (2011). *Reforma al sistema de salud*. Primera edición. *Comentarios de la Ley 1438 de 2011*.

Contreras Bautista, J. D. (2009). *Derecho y economía de la salud en Colombia*. Primera edición.

Colombia. Ley 15 de 1925 higiene social y asistencia.

Colombia. Ley 78 de 1935. La tributaria.

Colombia. [www.presidencia.gov.co](http://www.presidencia.gov.co).

Colombia. Congreso de la República, Ley 344 de 1996.

Colombia. Ley 100 de 1993. Nuevo sistema de Seguridad Social integral.

Colombia. Estrategia de entornos saludables. Ministerio de Protección Social y Organización Panamericana de Salud Bogotá junio 2006.

Colombia. Corte Constitucional, sentencia T -760 del 2008 M.P Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

Colombia. Corte Constitucional, sentencia T-344 del 2016 M.P, Dr. Alberto Rojas Ríos.

Colombia. Corte Constitucional, sentencia C-791 del 2002, M.P, Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

Colombia. Corte Constitucional, sentencia T-121 del 2015, M.P Dr. Luis Guillermo Guerrero P.

Colombia. Corte constitucional, sentencia T-115-2016, M.P. Dr. Luis Guillermo Guerrero.

Colombia. Corte Constitucional, sentencia 663 - 1996 M.P Dr. José Gregorio Hernández.

Colombia. Corte Constitucional, sentencia C-634 /2015, M.P Dr. Mauricio Gonzales Cuervo.

Colombia. Corte Constitucional, sentencia C-663 de 1996 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

- Colombia. Ley 1564 de julio 12 del 2012. Código general del proceso.
- Colombia. Constitución política de Colombia de 1886.
- Colombia. Constitución política de Colombia de 1991.
- Colombia. Decreto 806 del 30 de abril de 1998.
- Colombia. Ley 715 del 21 de diciembre del 2001.
- Colombia. Ley 1438 de enero 19 del 2011.
- Colombia. Ley 1751 del 16 de febrero de 2015.
- Colombia. Ley 1797 del 13 de julio de 2016.
- Colombia. Ministerio de Protección Social, decreto 1011 del 3 de abril de 2006, Álvaro Uribe Vélez, presidente, Diego Palacio Betancourt, ministro de salud.
- Colombia. Ministerio de Protección Social y Salud, circular 030 del 2013. Ministro de salud, Alejandro Gaviria Uribe.
- Colombia. Ministerio de Protección Social República de Colombia. *Sistema de seguridad social en salud, régimen contributivo*.
- Colombia. Ministerio de Salud y Protección Social. *Estudio sobre el modo de gestionar la salud en Colombia*. Editores. Gustavo Nicolás Páez, Camila Franco, Luis Felipe Jaramillo, Leonardo Arregoces.
- Gamboa Jiménez, J. *Régimen de seguridad social en salud y riesgos Laborales*. Séptima edición. Editorial Leyer.
- Guerrero, R., Gallego, A.I., Becerril-Montekio, V. y Vásquez, J. Sistema de salud de Colombia. Artículo de revisión.
- Restrepo Pimienta, J. (2016). Fundamentos del derecho procesal de la seguridad social en salud. 1ª ed.

Hermosa Mogollón, M. A. (2011). *Economía y administración en salud*.  
Publicación 6 de febrero.

Rocha Buelvas, A. (2009). *Antecedentes Históricos de la Seguridad Social*  
"Construcción de un país sin memoria".

O.E.A. (1948). Carta de la Organización de los Estados Americanos (A-41) del  
30 de abril de 1948.

O.M.S. Organización mundial de la salud. Conferencia sanitaria interna-  
cional nueva york 19 de julio de 1946.

**Cómo citar este capítulo:**

Rodríguez-Lara, I., P, Cerra-Cabarcas, L. y Culma-Peñaranda, J. (2019). Las reformas al modelo de salud en el sistema general de seguridad social en salud de Colombia. En Rodríguez. Y Pacheco. (Comp). *Contemporaneidad del Derecho Laboral y la Seguridad Social en Colombia. Tomo I* (pp.113-154), Barranquilla, Colombia: Universidad Simón Bolívar.

## CAPÍTULO V

# Derecho comparado en aspectos procesales laborales en los países de Perú y Colombia

## Comparative law in labor process aspects in the countries of Peru and Colombia

Juan Ismael Rodríguez Rioja<sup>1</sup>  
Ingrid Julissa Illidge Correa<sup>2</sup>  
Celeste Nicole Flores Gil<sup>3</sup>

- 1 Abogado. Juez Superior de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, Poder Judicial de la República de Perú. Profesor Universidad de San Martín de Porres.  
profesordlaboralcix@gmail.com  
<https://orcid.org/0000-0002-7793-4886>
- 2 Abogada. Especialista en Derecho Laboral y Seguridad Social.  
iillidge@unisimonbolivar.edu.co  
<https://orcid.org/0000-0001-5129-4326>
- 3 Estudiante de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres / Universidad Simón Bolívar.  
floresgil.celeste@gmail.com  
<https://orcid.org/0000-0002-2791-991X>

### Resumen

En la actualidad la globalización ha generado grandes impactos en muchas áreas de la vida, permitiendo un constante intercambio de conocimientos y experiencias con personas de distintas partes del mundo. El escenario académico no ha estado alejado de esta realidad, pues esto ha permitido que el conocimiento que se puede adquirir en un aula de clase se vuelva más dinámico, permitiendo innovar y crear nuevas herramientas para salir del aprendizaje tradicional. La Universidad de San Martín de Porres, en su misión de brindarle oportunidades y experiencias a sus estudiantes, que los enriquezcan profesionalmente y los prepare para un mundo más competitivo, suscribe convenios con universidades de Europa, Asia y el resto de América, en este caso con la Universidad Simón Bolívar en Barranquilla- Colombia, generando nuevas oportunidades y la participación en novedosos proyectos tanto para estudiantes, como para docentes.

Como resultado de lo anterior se generó un intercambio estudiantil entre esta casa de estudios y la Universidad Simón Bolívar en Colombia, Barranquilla, durante el periodo 2019 II. Una de las distintas áreas escogidas por la estudiante fue Derecho Procesal Laboral, generando grandes retos, ya que se debía permitir la inclusión de los estudiantes extranjeros al escenario colombiano, es a partir de esta situación que surge este artículo, como la idea de articular la metodología y los contenidos del derecho procesal laboral colombiano y trasladarlo a través del derecho comparado a un escenario práctico, aplicable en Perú, utilizando un método cualitativo, deductivo y comparativo. Por otro lado, este documento servirá de consulta para estudiantes y docentes, permitiendo tener una óptica regional, para la solución de situaciones problemáticas que se pueden presentar en los dos países de Latinoamérica.

**Palabras clave:** Derecho comparado, procesal laboral, intercambio académico, aprendizaje colaborativo.

### Abstract

Today, globalization has generated great impacts in many areas of life, allowing a constant exchange of knowledge and experiences with people from different parts of the world. The academic scenario has not been far from this reality, as this allows the knowledge that can be acquired in a classroom to become more dynamic, allowing innovation and creation of new tools to get out of traditional learning. The University of San Martín de Porres in its mission to provide opportunities and experiences to its students, who enrich them professionally and prepare them for a more competitive world, is that it enters into agreements with universities in Europe, Asia and the rest of the America, in this case with the Simón Bolívar University in Barranquilla-Colombia, generating new opportunities and participation in new projects for both students and teachers.

As a result of the above, a student exchange was generated between this studio house and the Simón Bolívar University in Colombia in Barranquilla, during the period 2019 II. One of the different areas chosen by the student was Labor Procedural Law, generating great challenges, since the inclusion of foreign students to the colombian stage should be allowed, it is from this situation that arises this article, as the idea to articulate the methodology and content of colombian labor procedural law and to transfer it through the comparative right to a practical scenario, applicable in Peru, using a qualitative, deductive and comparative method. On the other hand, this document will serve as a consultation for students and teachers, allowing to have a regional perspective, for the

## Derecho comparado en aspectos procesales laborales en los países de Perú y Colombia

solution of problematic situations that can be presented in the two countries of Latin America.

**Keywords:** Comparative law, labor procedural, academic exchange, collaborative learning.

### HISTORIA DEL DERECHO PROCESAL LABORAL EN COLOMBIA Y PERÚ

Poder analizar la historia detrás de la normativa actual, nos permitirá ver la evolución que ha tenido a lo largo de los años, adaptándose a las realidades y acontecimientos importantes ocurridos en cada país.

En Colombia podemos observar que hasta el año 1950 no existía aún el código sustantivo de trabajo, por lo que todos los conflictos jurídicos en materia laboral se regulaban con el código civil colombiano, considerando que la mano de obra que entregaban los trabajadores a sus patronos eran asuntos netamente regulados por este código.

La primera ley de carácter procesal que antecedió al actual código procesal laboral fue la Ley 57 de 1915, en la cual se reguló el tema de las reparaciones en los accidentes de trabajo. Si bien el legislador no había encontrado aún la necesidad de un proceso especial para el derecho laboral, ya comenzaba a hacer una diferencia frente a cualquier otro conflicto en materia civil, ya que este procedimiento era gratuito, debido a que no se exigía el uso de papel sellado y timbre nacional, como en otros tipos de procesos.

Si bien, la Ley 57 de 1915 fue el primer vislumbre del derecho procesal en Colombia, tuvieron que pasar 29 años para que se considerara la importancia de una legislación y un proceso especial frente al derecho de trabajo. Fue así entonces que, frente a la inacción del legislativo, el ejecutivo dictó el decreto 2350 de 1944, creando una jurisdicción laboral que estaba conformada por tribunales municipales de trabajo, tribunales seccionales

de trabajo y tribunal supremo de trabajo, creando así la génesis de lo que hoy se conoce como el Código Procesal Laboral y Seguridad Social.

Por otro lado, en el Perú las diferentes medidas de lucha adoptada por los trabajadores permitieron que se dictaran las primeras normas sustantivas en materia de derecho laboral; sin embargo, no ocurrió lo mismo en el ámbito procesal, debido a que frente a un conflicto jurídico entre el patrón y el trabajador se buscaba una solución aplicando, al igual que en Colombia, las normas del proceso civil, pero adicionalmente las del arbitraje. Sin embargo, el fracaso frente a la solución de conflictos laborales, por medio del proceso civil ordinario y las fórmulas arbitrales, pusieron al descubierto el vacío que podía existir para brindar una solución eficaz, permitiendo que se desarrollara el derecho procesal del trabajo, como disciplina jurídica autónoma y que además contara con la presencia de órganos jurisdiccionales.

El 23 de septiembre de 1996 entró en vigor la Ley Procesal del Trabajo (Ley 26636), siendo durante toda su vigencia objeto de diversas modificaciones. Posteriormente el 13 de enero del 2010, después del debate y aprobación en el congreso, el presidente, promulgó el dictamen del proyecto de la Nueva Ley Procesal del Trabajo (Ley 19497). Esta ley tuvo como fuentes cuerpos normativos de otros países de Latinoamérica, como la Ley Orgánica Procesal del Trabajo de Venezuela (Ley 37.504), el Código de Trabajo de Ecuador (reformado por (Ley N° 2003- 13 del 13 de agosto del 2003, por Ley N° 2004-43 de agosto del 2004, y por Ley N° 2005-3 del 04 de julio del 2005), el Código de trabajo de Chile (Ley 20.022) y el Código Procesal de Trabajo y de la seguridad social de Colombia (Ley 2158).<sup>4</sup> Esta ley implementó el uso de nuevas tecnologías, profundizando la oralidad en

---

4 Colegio de la Magistratura del Perú (2010). Doctrina y Análisis sobre la Nueva Ley Procesal del Trabajo, p.22.

## **Derecho comparado en aspectos procesales laborales en los países de Perú y Colombia**

el proceso, brindándole también un rol protagónico al juez en el proceso, impidiéndole una actitud pasiva que genere dilaciones injustificadas.

### **MARCO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO PROCESAL LABORAL EN COLOMBIA Y PERÚ**

#### **El trabajo como derecho fundamental**

Colombia, como un Estado protector y garantista de derechos, reconoce en su art. 25 el trabajo como un derecho fundamental e inherente al ser humano, describiéndolo como un derecho y una obligación social, que goza de la especial protección del Estado. El reconocer el derecho al trabajo permite sentar una base para la realización de otros derechos humanos y para una vida digna, pues las personas pueden acceder a empleos, teniendo condiciones equitativas, satisfactorias y con salarios justos.

Por otro lado, el Estado Peruano en los artículos 3, 43 y 44 de la constitución se muestra como un Estado social y democrático de derecho, en él se incorporan valores, principios constitucionales y derechos socioeconómicos que buscan promover y crear condiciones jurídicas, políticas, sociales, económicas y culturales que permitan el máximo desarrollo de la persona; en ese sentido es que la Constitución legitima y otorga carácter vinculante para los ciudadanos y los poderes públicos, cumplan los derechos contemplados.

Se reconoce que la dignidad humana es la piedra angular de los derechos fundamentales, descrito en art. 1 de la Constitución Política, como el fin supremo de la sociedad y el Estado. Es así, que, basándonos en la clasificación de derechos fundamentales, encontramos a los derechos sociales, que es donde se desarrolla el derecho al trabajo.

Señalado en la constitución explícitamente como un derecho fundamental, mediante el art. 2 inc. 15, y posteriormente en el art. 22 del mismo cuerpo normativo, se reconoce al trabajo como un deber y un derecho, que sirve como medio de realización de la persona. Adicionalmente, en el art. 23 encontramos que la constitución aúna al Estado con el deber de cumplimiento de este derecho de una forma más directa, indicando que el Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y educación para el trabajo, y que en ninguna relación laboral se debe limitar el ejercicio de los derechos constitucionales.

### **Exigencia de una norma preexistente y protección al derecho a la tutela jurisdiccional**

La norma constitucional colombiana, a través de su art. 29, indica que debe haber una norma preexistente respecto a las actuaciones judiciales y administrativas que deriven de algún conflicto jurídico, es decir, exige la existencia de un código sustantivo del trabajo y demás decretos reglamentarios. En cumplimiento de esto, es que se crea el Código Procesal Laboral y de la Seguridad Social (Ley 2158), con una compilación de normas que contienen las herramientas necesarias, aplicables al proceso laboral.

Adicionalmente en Colombia, en el art. 2 del Código General del Proceso, se hace referencia a que toda persona o grupo de personas tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio de sus derechos y la defensa de sus intereses, con sujeción a un debido proceso de duración razonable.

En Perú, el art. 139 inc. 3 de la Constitución Política hace referencia al debido proceso y la tutela jurisdiccional; y menciona también a la norma preexistente al indicar que, ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, sometida a un procedimiento

## **Derecho comparado en aspectos procesales laborales en los países de Perú y Colombia**

distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por los órganos jurisdiccionales de excepción por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación. Frente a este artículo se puede mostrar la exigencia de una ley.

Por otro lado, el derecho a la Tutela Jurisdiccional efectiva es uno de los derechos fundamentales y/o constitucionales que tiene todo sujeto de derecho (persona natural, persona jurídica, concebido, patrimonio autónomo, entes no personales, etc., teniendo estos la situación jurídica de demandante o demandado según el caso) al momento de recurrir al órgano jurisdiccional (juez en representación del Estado) a fin de que se le imparta justicia, existiendo garantías mínimas para todos los sujetos de derecho que hagan uso o requieran de la intervención del Estado para la solución de su conflicto de intereses o incertidumbre jurídica<sup>5</sup>. Reforzado en el art. 28 de la Constitución Política del Perú, se promueven las formas de solución pacíficas de los conflictos laborales, lo que obliga al Estado a crear mecanismos e instituciones procesales que permitan cautelar los derechos de las personas.

### **Comparecencia al proceso**

En el proceso laboral colombiano pueden comparecer como demandantes las personas que presten servicio en una empresa. Los menores de edad que se encuentren laborando en alguna entidad también pueden comparecer al proceso, en cumplimiento del art. 35 del Código de la Infancia y Adolescencia, en el que se señala que la edad mínima de admisión al trabajo es 15 años y que, los menores que trabajen, gozarán de las protecciones laborales consagradas en el régimen laboral colombiano, las normas que lo complementan, los tratados y convenios internacionales ratificados por

---

5 Sánchez, L. El Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva y /o Debido Proceso. p.1.

Colombia, la Constitución Política y los derechos y garantías consagrados en este código. Sin embargo, es necesario que cuente con un representante legal y, de no contar con uno, se tendrá informado al bienestar familiar y al Ministerio Público. Por otro lado, los sindicatos también pueden comparecer en el proceso.

Por otro lado, en Perú esto está especificado en el art. 8 de la Ley 29497, en el que indica que los menores de edad, sin necesidad de representante legal, pueden comparecer al proceso, y de ser el caso, el juez pone la demanda en conocimiento del Ministerio Público para que actúe según sus atribuciones, sin embargo, la falta de comparecencia del Ministerio Público no interfiere en el avance del proceso. Por otro lado, también podrán intervenir los sindicatos, en causa propia, en defensa de los derechos colectivos y en defensa de sus dirigentes y afiliados sin necesidad de poder especial de representación; sin embargo, en la demanda o contestación debe identificarse individualmente a cada uno de los afiliados con sus respectivas pretensiones.

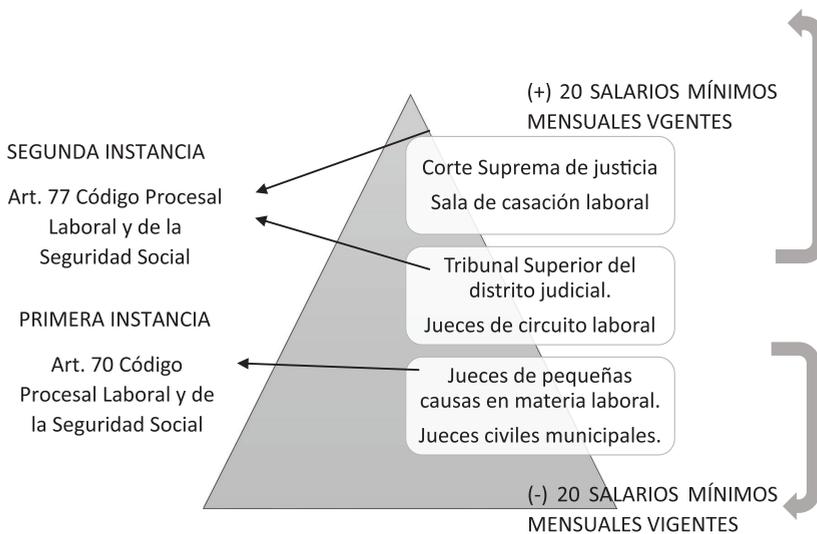
### **Casos de conocimiento del proceso laboral en Colombia**

El art. 2 del Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social, indica los asuntos que se pueden conocerse en el proceso laboral, los cuales son: conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo; acciones sobre fuero sindical; la suspensión, disolución, liquidación de sindicatos y la cancelación del registro sindical; las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos; la ejecución de obligaciones emanadas de la relación de trabajo y del sistema de seguridad social integral que no correspondan a otra autoridad; los conflictos jurídicos que se originan en el reconocimiento y pago

## Derecho comparado en aspectos procesales laborales en los países de Perú y Colombia

de honorarios o remuneraciones por servicios personales de carácter privado; la ejecución de las multas impuestas a favor del Servicio Nacional de Aprendizaje por incumplimiento de las cuotas establecidas sobre el número de aprendices; el recurso de anulación de laudos arbitrales; el recurso de revisión; y la calificación de la suspensión o paro colectivo del trabajo.

### Jurisdicción y competencia en Colombia



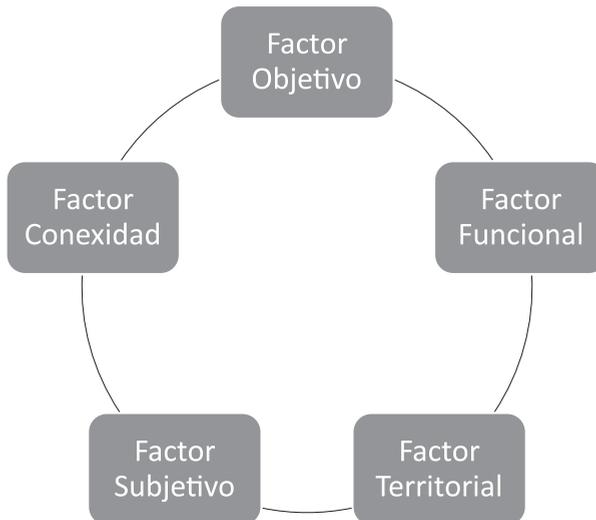
**Fuente:** Imagen propia

- **Jurisdicción:** Entendemos la jurisdicción como la potestad que tiene el Estado colombiano de administrar justicia a través de sus autoridades competentes. La justicia laboral colombiana maneja 3 tipos de jurisdicción.

Analizando la jerarquía establecida en el gráfico, podemos encontrar que frente a un conflicto jurídico menor a 20 salarios mínimos mensuales vigentes deberán conocer del proceso los jueces de

pequeñas causas en materia laboral o jueces civiles municipales, teniendo un proceso de única instancia, que se realiza mediante una audiencia verbal, en aplicación del art. 70 del Código Procesal General. Por otro lado, en Colombia también existen los procesos de doble instancia, señalados en la parte intermedia del gráfico, en la que tendremos a los jueces del circuito laboral y el Tribunal Superior del distrito judicial, y a la Corte Suprema de justicia en Sala de casación laboral en la cúspide de la pirámide. Serán ellos los encargados de resolver casos en primera y segunda instancia respectivamente.

- Competencia: Medida de la jurisdicción, pues, todos los jueces tienen jurisdicción, pero no todos tienen competencia para conocer de un determinado asunto.



En Colombia se manejan 5 tipos de factores de competencia. Basándonos en la jurisprudencia, la Corte Constitucional Colombiana, mediante su sentencia T-308/14 es que se nos ayuda a definir los primeros cuatro tipos

## Derecho comparado en aspectos procesales laborales en los países de Perú y Colombia

de competencia, mientras que para definir a este último nos apoyaremos en la doctrina y bibliografía existente para definirlo.

- **Factor Objetivo:** Es llamada en razón al litigio dado por el proceso y la cuantía. En razón a la cuantía, se refiere al costo del proceso, en cuanto a lo reclamado en la petición y el valor de la diferencia entre lo reclamado y lo concedido.
- **Factor Funcional:** Comprende la llamada competencia vertical en contraposición a la horizontal que se presenta en el factor territorial, y comprende tanto la competencia por grado como según la etapa procesal en que se desenvuelva. También se encuentran en este factor de competencia los denominados recursos extraordinarios de casación y revisión.
- **Factor Territorial:** Es aquella designación de juez que, de entre los que están en su mismo grado, su sede lo haga el más idóneo o natural para el caso en concreto. El criterio principal es la territorialidad o la vecindad en donde se encuentren los elementos del proceso, personas o cosas.
- **Factor Subjetivo:** Se mide en cuanto a las personas que son interesadas o parte en el proceso.
- **Factor Conexidad:** Este encuentra su principal motivo de ser en el principio de economía procesal, que se refleja, en otras muchas formas, en el fenómeno de acumulación de pretensiones y de procesos. Se refiere a la modificación de competencia cuando existe acumulación de pretensiones en un mismo proceso o en varios procesos; entonces, aunque el juez no sea competente para conocer de todas aquellas o de todos estos, por conexión, basta que lo sea para una o uno<sup>6</sup>.

---

6 Universidad Católica de Colombia (2010). Manual de Derecho Procesal Civil, p.64.

## Casos de conocimiento del proceso laboral en Perú

Los casos que son de conocimiento en el proceso laboral dependerán de la jurisdicción y competencia de los jueces, por lo cual es necesario tener en cuenta lo que se establece en la Ley 29497 para definirlo.

### Jurisdicción y competencia en Perú

En Perú encontramos la siguiente clasificación respecto a la jurisdicción y competencia, los cuales son desarrollados de la mano, según lo establecido por la Ley 29497.



- Competencia por materia:
  - ◊ Art. 1 - Competencia por materia de los juzgados de paz letrados laboral.
  - ◊ Art. 2 - Competencia por materia de los juzgados especializados de trabajo.

## Derecho comparado en aspectos procesales laborales en los países de Perú y Colombia

- ◊ Art. 3 - Competencia por materia de las salas laborales superiores.
- Competencia por función: desarrollada en el art. 4 de la Ley 29497, nos señala:
  - ◊ Competencia de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República.
  - ◊ Competencia de las Salas laborales de las cortes superiores.
  - ◊ Competencia de Juzgados especializados de trabajo.
- Competencia por cuantía: Es desarrollado por el art. 5 de la Ley 29497, que indica: esta, estará determinada por la suma de todos los extremos contenidos en la demanda, tal como hayan sido liquidados por el demandante.
- Competencia por territorio: Es desarrollado por el art. 6 de la Ley 29497, que indica:

A elección del demandante es competente el juez del lugar del domicilio principal del demandado o el del último lugar donde se prestaron los servicios. Si la demanda está dirigida contra quien prestó los servicios, solo es competente el juez del domicilio de este. En la impugnación de laudos arbitrales derivados de una negociación colectiva es competente la sala laboral del lugar donde se expidió el laudo. La competencia por razón de territorio solo puede ser prorrogada cuando resulta a favor del prestador de servicios.

## ETAPAS DEL PROCESO LABORAL COLOMBIANO Y PERUANO

En este punto se desarrollarán, las fases que abarca el proceso laboral colombiano y peruano, a la luz de lo establecido en sus normas procesales.

## Presentación de la demanda en Colombia

### **Requisitos de la demanda**

La demanda es el acto procesal de la parte actora que inicia el proceso y que constituye una manifestación de voluntad formalmente expresada por escrito y dirigida a un órgano jurisdiccional con el fin de solicitar que se inicie el proceso, se desarrolle y culmine con una decisión que acoja su pretensión procesal.<sup>7</sup> Los requisitos exigidos por la ley, para la presentación de la demanda, se encuentran recogidos en el art. 25 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

### **Hechos y pretensiones**

Son los pilares fundamentales para la construcción del proceso, pues es sobre lo que el juez versará para impartir justicia. La parte demandante, es decir, el trabajador, manifestará lo que reclama frente al demandado, describiendo las situaciones en las que vio vulnerado su derecho. En Colombia, el art. 25- A de la Ley 2158 menciona la acumulación de pretensiones, pues desarrolla el adecuado ejercicio del derecho y el acceso a la justicia, al eliminar algún tipo de barrera económica que pueda presentar el demandante.

### **Pruebas**

La prueba en el proceso se puede considerar un elemento esencial, pues es lo que analizará el juez para llegar a una verdad objetiva y real, concepto que surge de los artículos 228 y 229 de la Constitución Política, del artículo 4 del Código de Procedimiento Civil y del artículo 11 del Código General del

---

7 Artavia, S. y Picado, C. (s.f). La demanda y su contestación. p.1.

**Derecho comparado en aspectos procesales laborales en los países de Perú y Colombia**

Proceso<sup>8</sup>. El análisis de las pruebas se ve reflejado en el art. 60 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los procedimientos laborales en Colombia, como en los demás procedimientos modernos, se rigen por el principio de la necesidad de la prueba, obligación de que la sentencia emitida por el juez esté acorde con los hechos demostrados durante el debate procesal. Los medios de prueba se encuentran desarrollados en el art. 51 de este cuerpo normativo, indicando que son admisibles todos los medios de prueba establecidos en la ley, pero la prueba pericial solo tendrá lugar cuando el Juez estime que debe designar un perito que lo asesore en los asuntos que requieran conocimientos especiales.

No todos los tipos de prueba que maneja el sistema colombiano están indicados en la Ley 2158, es por eso que, en concordancia con el art. 145 de este cuerpo normativo, se establece una aplicación analógica, indicando que, a falta de disposiciones especiales en el procedimiento del trabajo, se aplicarán las normas análogas de este decreto, y, en su defecto, las del Código Judicial.

Las pruebas son solicitadas en la demanda y la contestación de la demanda, y se practican en la segunda audiencia, durante la etapa de trámite. En Colombia existen 9 tipos de prueba, y estas deberán ser pertinentes, condecetes y oportunas.

- Declaración de partes: Versión fáctica que surge de los extremos de la relación jurídica, tal y como está establecida la realización de este medio de prueba en el CGP, a través del interrogatorio de parte

---

8 Gómez, A. (2015). La carga dinámica de la prueba en el procedimiento laboral colombiano, p.50.

en audiencia, entendemos que dicha versión o narración viene dirigida de manera oral<sup>9</sup>.

- Testimonios de terceros: Se entiende que, el testimonio, es un medio de prueba que consiste en el relato que un tercero le hace al juez sobre el conocimiento que tiene de hechos en general<sup>10</sup>.
- Documentales: Se entiende como documentos, según el art. 243 del Código General de Procesos, los escritos, impresos, planos, dibujos, cuadros, mensajes de datos, fotografías, cintas cinematográficas, discos, grabaciones magnetofónicas, videograbaciones, radiografías, talones, contraseñas, cupones, etiquetas, sellos y, en general, todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo, y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios o similares.
- Pericial: Es la declaración de un perito en una materia, por sus conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos para explicar y valorar hechos relevantes del conflicto jurídico que se busca resolver.
- Indicios: Es el conjunto de hechos que, unidos, dan una inferencia sobre un hecho. Los requisitos se encuentran tipificados en el art. 248 del Código de Procedimiento Civil y el art. 249 indicará que el juez podrá deducir los indicios de la conducta procesal de las partes.
- Confesión: Declaración voluntaria que realiza una persona, sus requisitos se encuentran señalados en el art. 195 del Código de Procedimiento Civil.

9 Gonzales, J. (2018). La declaración de parte en el sistema procesal civil colombiano.

10 Parra, J. (2007). Manual de Derecho Probatorio. p.283.

## **Derecho comparado en aspectos procesales laborales en los países de Perú y Colombia**

- Juramento: Regulado por el art. 212 del Código de Procedimiento Civil.
- Inspección Judicial: Es la comprobación directa que realiza el juez, desarrollado por el art. 55 de la Ley 2158.
- Informe: Las partes podrán presentar informes peritos de su confianza y solicitar que estos sean citados a interrogatorio en el juicio oral y público, acompañando certificación que acredite la idoneidad del perito<sup>11</sup>.
- Otras: La norma colombiana deja además un paréntesis abierto, para que el demandante o demandado, si consideran pertinente, agreguen otro tipo de pruebas debido a los avances tecnológicos y científicos presentes en la actualidad.

### **Anexos**

Finalmente, durante esta etapa del proceso, la demanda debe ir acompañada de anexos, señalados de manera clara en el art. 26 de la Ley 2158, estos serán, el poder; las copias de la demanda; las pruebas documentales y las anticipadas que se encuentren en poder del demandante; la prueba de la existencia y representación legal, si es una persona jurídica de derecho privado que actúa como demandante o demandado; la prueba del agotamiento de la reclamación administrativa si fuere el caso; y la prueba del agotamiento del requisito de procedibilidad de que trata la Ley 640 de 2001, cuando ella lo exija.

---

11 Parra, J. (2007). Manual de Derecho Probatorio. p.791.

**Admisión, inadmisión y rechazo**

Posteriormente a la presentación de la demanda, el juez puede manifestarse, respecto a esta, de tres formas (admisión, inadmisión o rechazo). Entendiendo así, si la demanda se encuentra en la primera situación, continuará su curso normal hacia la otra etapa del proceso. Por otro lado, si el juez considera rechazar la demanda, significará que esta presenta errores que son insubsanables, por lo que se le pone fin al proceso. Sin embargo, si la demanda es inadmitida, significará que no cumplió con los requisitos exigidos en el artículo 25 de la Ley 712, por lo que el art. 28 del mismo cuerpo normativo señala que, se le devolverá al demandante la demanda, para que subsane dentro del término de 5 días las deficiencias que contenga.

**Traslado de la demanda**

En esta etapa del proceso, es donde se le hace la entrega al demandado, del proceso en su contra, esto se hace mediante una notificación, el cual es un acto llevado a cabo por parte de una autoridad judicial. Colombia tiene 5 tipos de notificación, señalados en el art. 41 de la norma procesal.

- Personal: Al demandado, la del auto admisorio de la demanda y, en general, la que tenga por objeto hacerle saber la primera providencia que se dicte; la primera que se haga a los empleados públicos en su carácter de tales; y finalmente, la primera que se haga a terceros.

## **Derecho comparado en aspectos procesales laborales en los países de Perú y Colombia**

- En estrados: Oralmente, las de las providencias que se dicten en las audiencias públicas; se entenderán surtidos los efectos de estas notificaciones desde su pronunciamiento.
- Por estados: Debe tenerse en cuenta el régimen de transición dispuesto por el artículo 15 de la Ley 1149 de 2007; las de los autos que se dicten fuera de audiencia; y por último, los estados se fijarán al día siguiente al del pronunciamiento del auto respectivo y permanecerán fijados un día, vencido el cual se entenderán surtidos sus efectos.
- Por edicto: La de la sentencia que resuelve el recurso de casación; la de la sentencia que decide el recurso de anulación; la de la sentencia de segunda instancia dictada en los procesos de fuero sindical; la de la sentencia que resuelve el recurso de revisión.
- Conducta concluyente: No hay un acta de notificación formal dentro del expediente, pero la parte actúa dentro del proceso y con su actuación válida el conocimiento de la litis ejerce su derecho a la defensa.

### **Contestación de la demanda**

En la contestación de la demanda se ejercita el derecho a la defensa, el cual la Corte Constitucional colombiana ha definido en la Sentencia C-025/09 como, una de las principales garantías del debido proceso. Este derecho en materia laboral se ve protegido en el art. 31 de la Ley 2158.

En esta etapa el demandado se refiere frente a los hechos y pretensiones expuestos por el demandante, pudiendo señalar, sí, es cierto, no es cierto o no me consta. Posteriormente, el demandado también puede plantear excepciones, que son las facultades legales que tiene durante un

litigio, que tienen como finalidad controvertir el procedimiento; estas se encuentran manifestadas en el art. 100 del Código General del Proceso.

### **Demanda de reconvencción**

Podemos definir la reconvencción como la acción contraria que ejerce el demandado al demandante, convirtiéndolo en una demanda nueva y autónoma; esta se encuentra regulada en el art. 371 del Código General del Proceso.

### **Clases de audiencia**

#### ***Audiencia de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio***

Algunos principios que conforman la actuación judicial son la oralidad, publicidad, inmediación y concentración. Estos principios son puestos en práctica durante esta primera etapa, en la que las partes pueden buscar la solución a un conflicto jurídico a través de la conciliación, regulada por el art. 77 de la Ley 2158.

Si se llega a un acuerdo de forma parcial o total, las partes podrán expresar esta aceptación mediante un acta, esta presta mérito ejecutivo, por lo cual, si las partes incumplen el acuerdo podrán demandar para que se cumpla ejecutivamente, es decir, ya no es necesario iniciar nuevamente un proceso declarativo u ordinario para que el juez declare esta obligación. Adicionalmente, también se crea otra consecuencia, que es el impedimento de volver a demandar por los mismos hechos y derechos. Sin embargo, si la conciliación fracasa, el juez declarará terminada la etapa de conciliación y en la misma audiencia procederá a la realización de las excepciones previas.

## **Derecho comparado en aspectos procesales laborales en los países de Perú y Colombia**

Al pronunciarse sobre las excepciones previas, se tendrá como guía lo señalado en el art. 32 del mismo cuerpo normativo. Además, adoptará las medidas que considere necesarias para evitar nulidades y sentencias inhibitorias, y requerirá a las partes y a sus apoderados para que determinen los hechos en que estén de acuerdo y que fueren susceptibles de prueba de confesión, igualmente, si lo considera necesario, las requerirá para que allí mismo aclaren y precisen las pretensiones de la demanda y las excepciones de mérito, las cuales serán decididas en la sentencia.

Finalmente, el juez decretará las pruebas que sean conducentes y necesarias, y señalará el día y la hora para la audiencia de trámite y juzgamiento, que deberá celebrarse dentro de los tres meses siguientes.

### ***Audiencia de trámite y de juzgamiento***

Esta audiencia se encuentra regulada por el art. 80 de la Ley 2158. Mientras, que el proceso en segunda instancia estará regulado por el art. 82 del mismo cuerpo normativo.

Es en esta etapa en la que se le pone fin al conflicto jurídico surgido por las partes, a excepción de que sea utilizado el recurso de casación previsto también por el Código Procesal del trabajo y de la seguridad social.

## **ETAPAS DEL PROCESO LABORAL PERUANO**

En este punto se describirán las etapas del proceso laboral peruano, a la luz de la Ley 29497 y los cuerpos normativos conexos y, adicionalmente, se hará un comparativo con la norma procesal colombiana, establecida en el Código de Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, descrita y detallada en los puntos anteriores.

## Presentación de la demanda

### ***Requisitos de la demanda y anexos***

En el proceso laboral peruano, a diferencia del proceso laboral colombiano, no encontramos los requisitos señalados implícitamente en la ley 29497, debido a que el art. 16 de dicha ley, señala que, la demanda deberá contener los requisitos y anexos establecidos en el Código Procesal Civil, lo que nos lleva a revisar el art. 424, referente a los requisitos, y al art. 425, referente a los anexos; sin embargo, adicionalmente el art. 16 de la Ley 29497 indica que debe contener algunas precisiones específicas a comparación de la norma civil.

Frente a esto podemos resaltar que, al igual que la ley procesal colombiana, hay una excepción frente a la cual los trabajadores pueden comparecer al proceso sin necesidad de un abogado. En este caso, se plantea que el monto reclamado no puede superar las 10 Unidades de Referencia Procesal y, por otro lado, si no llega a superar las 70 Unidades de Referencia Procesal, será el juez quien exigirá o no la participación de un abogado.

Algunas diferencias que se pueden analizar a raíz de este punto es que el porcentaje monetario en los procesos laborales en Colombia serán respecto a la cantidad de sueldos mínimos vigentes, mientras que en Perú esto es calculado por la Unidad de Referencia Procesal, que equivale al 10 % de la Unidad Impositiva Tributaria aprobada por el Estado cada año.

### ***Hechos y pretensiones***

Al igual que Colombia, la parte demandante, es decir, el trabajador, manifestará lo que reclama frente al demandado, describiendo las situaciones en las que vio vulnerado su derecho. Otra semejanza que se

## **Derecho comparado en aspectos procesales laborales en los países de Perú y Colombia**

presenta en este punto es que, también en Perú se produce la acumulación de pretensiones en el proceso, siendo reguladas por el art. 16 del Código Procesal Civil.

### **Prueba**

En Perú, la actividad probatoria se encuentra regulada en el Subcapítulo VI de la Ley 29497, en el que inicia mencionando en el art. 21 cuándo es el momento en el que los medios probatorios deben ser ofrecidos.

Por otro lado, se describen claramente cuáles son los medios probatorios que se pueden emplear en el procedimiento laboral, creando una diferencia respecto a la norma colombiana, ya que, en Colombia, para definir y saber cuáles son los medios probatorios que se pueden emplear, se debe hacer uso de otras normas conexas, mientras que en Perú encontramos a todas compiladas en la Ley 29497; sin embargo, un aspecto negativo que podemos encontrar es que la ley procesal laboral peruana nos muestran 6 medios probatorios, 4 menos que el sistema colombiano, estos son:

- Interrogatorios
  - ◊ Artículo 24.- El interrogatorio a las partes, testigos, peritos y otros es realizado por el juez de manera libre, concreta y clara, sin seguir ningún ritualismo o fórmula preconstituida. [...]
- Declaración de parte
  - ◊ Artículo 25.- La parte debe declarar personalmente. Las personas jurídicas prestan su declaración a través de cualquiera de sus representantes, quienes tienen el deber

de acudir informados sobre los hechos que motivan el proceso.

- Declaración de testigos
  - ◊ Artículo 26.- Los testigos no presencian el desarrollo de la audiencia y solo ingresan a ella en el momento que les corresponda. [...]
- Exhibición de planillas
  - ◊ Artículo 27.- La exhibición de las planillas manuales se tiene por cumplida con la presentación de las copias legalizadas correspondientes a los períodos necesitados de prueba. La exhibición de las planillas electrónicas es ordenada por el juez al funcionario del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo responsable de brindar tal información. Es improcedente la tacha de la información de las planillas electrónicas remitida por dicho funcionario, sin perjuicio de la responsabilidad penal o funcional que las partes puedan hacer valer en la vía correspondiente. Las partes pueden presentar copias certificadas expedidas por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo de la información contenida en las planillas electrónicas, en lugar de la exhibición electrónica.
- Pericia
  - ◊ Artículo 28.- Los peritos no presencian el desarrollo de la audiencia y solo ingresan a ella en el momento que corresponda efectuar su exposición. [...]
- Presunciones legales derivadas de la conducta de las partes
  - ◊ Artículo 29.- El juez puede extraer conclusiones en contra de los intereses de las partes atendiendo a su conducta

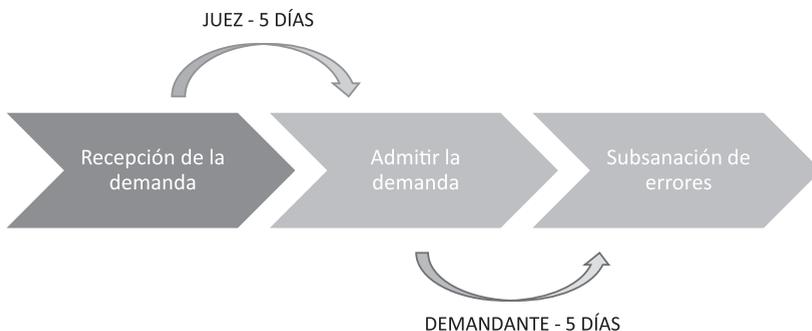
## Derecho comparado en aspectos procesales laborales en los países de Perú y Colombia

asumida en el proceso. Esto es particularmente relevante cuando la actividad probatoria es obstaculizada por una de las partes. [...]

### Admisión e inadmisión

Una vez presentada la demanda, el art. 17 de la Ley 29497 señala todo lo relacionado a la admisión de la demanda; el juez verifica el cumplimiento de los requisitos de la demanda dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes de recibida. Si observa el incumplimiento de alguno de los requisitos, concede al demandante cinco (5) días hábiles para que subsane la omisión o defecto, bajo apercibimiento de declararse la conclusión del proceso y el archivo del expediente. La resolución que disponga la conclusión del proceso es apelable en el plazo de cinco (5) días hábiles.

Excepcionalmente, en el caso de que la improcedencia de la demanda sea notoria, el juez la rechaza de plano en resolución fundamentada. La resolución es apelable en el plazo de cinco (5) días hábiles siguientes.



### Traslado de la demanda

Es en este punto donde analizaremos, al igual que frente a la legislación laboral colombiana, cuáles son los tipos de notificación que pueden

realizarse, y se puede notar que, a diferencia de Colombia, en Perú se tienen solo 3 tipos de notificación, desarrollado en el art. 13 de la ley 29497:

- **Notificación electrónica:** Esta se implementó gracias a la actual ley procesal laboral, buscando aumentar el uso de los medios electrónicos en el proceso. Este tipo de notificaciones se efectúan mediante sistemas de comunicación electrónicos u otro medio idóneo que permita confirmar fehacientemente su recepción; la notificación es enviada a la casilla judicial del abogado defensor, surtiendo efectos al día siguiente de recibir el correo.
- **Notificación por cédula:** La cédula de notificación, es un instrumento legal. Medio de comunicación de los órganos judiciales por el que se pone en conocimiento de la parte interesada una resolución o audiencia, y se notifica por este medio cuando se trate de resoluciones que contengan el traslado de la demanda, la admisión de un tercero con interés, una medida cautelar, la sentencia en los procesos diferentes al ordinario, abreviado y de impugnación de laudos arbitrales económicos. También se podrá utilizar este tipo de notificación en las zonas de pobreza decretadas por los órganos de gobierno del Poder Judicial, así como en los procesos cuya cuantía no supere las 70 Unidades de Referencia Procesal (URP), no obstante, se puede solicitar la notificación electrónica.
- **Resoluciones dictadas en audiencia:** Finalmente, se considera que, las resoluciones dictadas en audiencia se entienden notificadas a las partes en el acto.

### **Contestación de la demanda**

La protección al derecho a la defensa en Perú se ve protegida en el art. 139 inc. 14 de la Constitución Política del Perú, y es en cumplimiento de esta

## **Derecho comparado en aspectos procesales laborales en los países de Perú y Colombia**

norma constitucional que podemos encontrar que el art. 19 de la Ley 29497 señale los requisitos de la contestación.

### **Demanda de reconvención**

A diferencia de la norma colombiana, en Perú no es admitida la reconvención y esta se señala de manera directa en el art. 19 de la Ley 29497.

### **Clases de audiencia**

- Proceso ordinario laboral:
  - ◊ De conciliación: El juez invita a las partes a conciliar sus posiciones a fin de solucionar sus diferencias parcial o totalmente. Y esto se encuentra regulado en el art. 43 de la Ley 29497.
- Audiencia de juzgamiento: Se realiza en acto único y concentra las etapas de confrontación de posiciones, actuación probatoria, alegatos y sentencia. Está regulado por los art. 44,45,46 y 47 de la Ley 29497.
  - ◊ Proceso abreviado laboral:
- Audiencia única: Esta concentra la audiencia de conciliación y la de juzgamiento en una sola audiencia. Está regulada por la Ley 29497 en su art. 49.

### **CONCLUSIÓN**

Ambos países han hecho una política laboral en la defensa de los derechos de los trabajadores, ofreciendo garantías, como el derecho a la defensa, el poder controvertir dentro de los procesos, el que existan normas sustanciales que contengan derechos y garantías a favor de las partes en un proceso laboral. La diferencia, sin embargo, radica en la forma, pues

las actuaciones reconocidas en Colombia se conocen en Perú, pero con un nombre distinto. Un claro ejemplo son las notificaciones, el fin es el mismo, poner en conocimiento a las partes de lo que está ocurriendo al interior de la litis, sin embargo, la realización es diferente.

Ambos derechos procesales buscan el pronunciamiento de la autoridad competente frente a un conflicto de carácter laboral, ambos procuran decisiones sustentadas en normas que garanticen la equidad y el reconocimiento de derechos para las partes que integran los litigios laborales.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Academia de la magistratura del Perú (2010). Doctrina y análisis sobre la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Recuperado de: <http://repositorio.amag.edu.pe/bitstream/handle/123456789/47/doctrinayanalisis-ley-trabajo.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Artavia, S. y Picado, C. (s.f). La demanda y su contestación. Recuperado de: [https://www.masterlex.com/descargas/PuntoJuridico/2018/Setiembre/Capitulo\\_18\\_La\\_demanda\\_contestacion.pdf](https://www.masterlex.com/descargas/PuntoJuridico/2018/Setiembre/Capitulo_18_La_demanda_contestacion.pdf)
- Gómez, A. (2015). La carga dinámica de la prueba en el procedimiento laboral colombiano. Recuperado de: [https://repository.udem.edu.co/bitstream/handle/11407/2209/TG\\_EDPC\\_13.pdf?sequence=1](https://repository.udem.edu.co/bitstream/handle/11407/2209/TG_EDPC_13.pdf?sequence=1)
- González, J. (2018). La declaración de parte en el sistema procesal civil colombiano. Recuperado de: <http://aprendeenlinea.udea.edu.co/revistas/index.php/derypol/article/view/336599/20791992>
- Mojica, F. (2009). Análisis de la estructura de las pretensiones y excepciones como elementos esenciales del proceso y de la sentencia judicial. Recuperado de: <http://revista.urepublicana.edu.co/wp-content/uploads/2012/07/Analisis-de-la-estructura-de-las-pretensiones-y-excepciones.pdf>

## Derecho comparado en aspectos procesales laborales en los países de Perú y Colombia

Landa, C. (2014). El derecho del trabajo en el Perú y su proceso de constitucionalización: análisis especial del caso de la mujer y la madre trabajadora. Recuperado de: <file:///D:/LENOVO/Downloads/10870-Texto%20del%20art%C3%ADculo-43176-1-10-20141114.pdf>

Palacios, C. y Sierra, E. (2012). Derecho Procesal Laboral Colombiano: Una mirada desde su historia y evolución. Recuperado de: [https://repository.eafit.edu.co/xmlui/bitstream/handle/10784/718/Estefania\\_SierraNieto\\_2012.pdf;jsessionid=067B30834E805FB76FA-D8649411943CC?sequence=1](https://repository.eafit.edu.co/xmlui/bitstream/handle/10784/718/Estefania_SierraNieto_2012.pdf;jsessionid=067B30834E805FB76FA-D8649411943CC?sequence=1)

Parra, J. (2007). Manual de derecho probatorio. Recuperado de: [file:///D:/LENOVO/Downloads/Manual\\_de\\_Derecho\\_Probatorio\\_-\\_Jairo\\_Par.pdf](file:///D:/LENOVO/Downloads/Manual_de_Derecho_Probatorio_-_Jairo_Par.pdf)

Sánchez, L. (s.f). El Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva y /o Debido Proceso. Recuperado de: [https://historico.pj.gob.pe/%20..%5C..%5Ccortesuperior%5CPiura%5Cdocumentos%5CART\\_CSJ\\_PUIURA\\_TUTELA\\_120907.pdf](https://historico.pj.gob.pe/%20..%5C..%5Ccortesuperior%5CPiura%5Cdocumentos%5CART_CSJ_PUIURA_TUTELA_120907.pdf)

Universidad Católica de Colombia (2010). Manual de Derecho Procesal Civil. Recuperado de: [http://aprendeenlinea.udea.edu.co/lms/men\\_udea/pluginfile.php/27496/mod\\_resource/content/0/IMANUAL\\_DE\\_DERECHO\\_PROCESAL\\_CIVIL.PDF](http://aprendeenlinea.udea.edu.co/lms/men_udea/pluginfile.php/27496/mod_resource/content/0/IMANUAL_DE_DERECHO_PROCESAL_CIVIL.PDF)

Sentencia T-308/14. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-308-14.htm>

Sentencia C-025/09. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-025-09.htm>

### Cómo citar este capítulo:

Rodríguez-Rioja, J.; Illidge-Correa, I. y Flores-Gil, C. (2019). Derecho comparado en aspectos procesales laborales en los países de Perú y Colombia. En Rodríguez, Y Pacheco. (Comp). *Contemporaneidad del Derecho Laboral y la Seguridad Social en Colombia. Tomo I* (pp.155-183), Barranquilla, Colombia: Universidad Simón Bolívar.