

RESULTADOS MESA DE PARTICIPACIÓN EN EL INFORME A LA SENTENCIA T-774

PRESENTACIÓN

La Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo y la Contraloría General de la República, en razón a que se garantizará el diálogo informado que permitiera generar conclusiones y participación de los representantes de los usuarios y de los sectores académicos y con el fin de realizar un análisis de los aspectos más relevantes en el proceso de liquidación del ISS y la creación y funcionamiento de COLPENSIONES, procedieron, a:

- 1. Socializar las causas que originaron la situación de masiva y reiterada violación de los derechos de carácter pensional de los usuarios Del Instituto De Seguros Sociales y Colpensiones.*
- 2. Analizar la Tipología y magnitud de la violación de los derechos fundamentales.*
- 3. Exponer las Recomendaciones al Gobierno Nacional para evitar la repetición de los hechos y avanzar en la realización del derecho a la seguridad social en pensiones.*

Con base en la información recibida por las personas participantes en la mesa, a continuación se presentan las principales conclusiones y elementos señalados como relevantes, por estos, para ser tenidos en cuenta con el fin de comprender la magnitud de la problemática y la relevancia de continuar adelantando acciones que contribuyan a la garantía de los derechos de los y las ciudadanas que se vieron y se ven afectados por las múltiples violaciones de derechos humanos en este caso.

Así mismo, es necesario aclarar que los elementos que aquí se incluyen corresponden a aspectos señalados en su totalidad por los asistentes a la mesa y se fundamentan en su experiencia y experticia en este tema. En consecuencia para los organismos de control resulta de gran relevancia que sean conocidos por la Corte Constitucional, sin embargo aclaran que no se recibió evidencia documental que respalde las afirmaciones aquí contenidas.

En consecuencia, en lo que sigue se presentará un resumen de aquellos aspectos señalados por los participantes, diferentes a los contenidos en el informe socializado, en tres áreas concretas: (i) las causas que originaron la masiva

violación de derechos humanos; (ii) la tipología de las vulneraciones y (iii) las recomendaciones.

1. Causas que originaron la masiva violación de derechos humanos

- La liquidación del ISS debe entenderse como un proceso que inició mucho antes de que se llevará a cabo de manera formal, por tanto el análisis de las causas de las violaciones no debe limitarse a las acciones concretas relacionadas con la liquidación, sino que deben tener en cuenta diferentes elementos previos que contribuyeron a la crisis.
- Se presenta una falencia general en el cumplimiento de las obligaciones de Colombia como Estado Social de Derecho, ya que no garantizó de forma plena los derechos de los ciudadanos en el marco del proceso de transición.
- Las falencias en la estructura y organización del Instituto, que permitieran que este pudiera capacidad suficiente para cumplir con las funciones relacionadas con la gestión de la seguridad social.
- El Instituto de Seguros Sociales sufrió una desfinanciación como consecuencia de las decisiones normativas y de política pública, es decir que este hubiera sido viable financieramente de no ser por dichas causas. En consecuencia, el Estado al generar la desfinanciación del Instituto tiene una deuda histórica con este y con los ciudadanos.
- Durante periodos prolongados de tiempo se ha evidenciado el incumplimiento de los empleadores en relación con el pago de los aportes a favor de los empleados. Sin embargo, no se han desarrollado acciones concretas por parte de las autoridades competentes orientadas a evitar que esta situación se repita, a cobrar las sumas de dinero adeudadas, ni para sancionar a los responsables de esta práctica.
- La ausencia de políticas orientadas a garantizar el acceso al trabajo para los ciudadanos, permitió un proceso paulatino de *deslaborización* y tercerización, que afectó tanto al Instituto, principalmente en materia de ingresos, como a los y las ciudadanas que se vieron privados de contar con un trabajo formal y por tanto de los beneficios derivados del contrato laboral.
- La expedición de la Ley 100 de 1993 y la entrada de los Fondos Privados de Pensiones, tuvo consecuencias negativas en el ejercicio de los derechos de los ciudadanos, especialmente porque incorporaron una visión principalmente de negocios y dejaron de lado el reconocimiento de los derechos.

- Tanto en la liquidación, como el proceso de transición carecieron de mecanismos reales de participación del sector social y de la academia.
- Se ha evidenciado una práctica reiterativa por parte de Colpensiones tendiente a negar el goce efectivo del derecho. Sin embargo, no se han diseñado mecanismos sancionatorios efectivos, por ejemplo en manos de los entes de Control, para garantizar la corrección de esta situación.
- Falencias en la estructura y organización de Colpensiones que desconoce el carácter fundamental del derecho a la seguridad social. Se considera que si la financiación es de carácter tripartita (trabajadores, empleadores y Estado) entonces la administración, gestión, coordinación y desarrollo deberán serlo también.

2. Tipología de las vulneraciones

- Vulneraciones relacionadas con la falta de custodia de la información:
 - En el marco actual de la oralidad de los procesos, los fallos judiciales (en el marco de la obligación de cumplimiento de fallos judiciales), que deben ser aportados por los peticionarios se encuentran en formato de CD. Al respecto Colpensiones carece de un mecanismo de identificación de estos elementos, por lo cual es imposible hacer un rastreo de estos para el seguimiento a las peticiones.
 - En la actualidad aún existe un número importante de historias laborales que no se han digitalizado y que siguen generando violación de la obligación de garantizar la completud de la historia laboral, concretamente en el periodo 1967 a 1994.
- Vulneraciones relacionadas con el desconocimiento del Principio de Buena Fe y la Ley Antitrámites.
 - En el marco actual de la oralidad de los procesos, los fallos judiciales (en el marco de la obligación de cumplimiento de fallos judiciales), en los casos en lo que estos no se encuentran, se solicita a los ciudadanos la transcripción de los fallos.
 - Se traslada la carga de la prueba o se exigen pruebas específicas, excesivas para los peticionarios que desconocen su carácter de sujetos de especial protección. (declaraciones juramentadas, declaraciones o pruebas de hechos sucedidos hace más de 20 años).
 - Instituciones como ANPIS, que representan a los peticionarios señalan que no les permiten hacer las gestiones a favor de sus

afiliados ya que Colpensiones exige presentación personal de documentos, desconociendo factores como la vulnerabilidad, la falta de recursos para trasladarse a las oficinas de Colpensiones, etc.

- Falta de conocimiento de los funcionarios de Colpensiones en materia de nuevas modalidades de reconocimiento de pensión (pensión compartida, pensiones de alto riesgo, BEPS etc.), que genera la solicitud de documentos o la falta de reconocimiento de estas pensiones.
- Tercerización e incumplimiento de la obligación de la existencia un Departamento de Salud Ocupacional.

3. Recomendaciones

- Un escenario de reforma legal, en el marco del Sistema de Seguridad Social debe tener en cuenta los siguientes elementos:
 - La reforma legal debe ser de carácter estructural, por tanto debe incluir la realización de un cálculo actuarial que sea realizado por la OIT, y no una sola reforma paramétrica, de esta forma se respondería a las recomendaciones de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo –OCDE-, en materia de garantía del derecho a la seguridad social.
 - Reconocimiento de la seguridad social como un derecho fundamental.
 - Cumplimiento de las obligaciones internacionales adquiridas por Colombia y de las recomendaciones de estos organismos.
- Deben fortalecerse los mecanismos de garantía de acceso al trabajo formal en Colombia, con el fin de contrarrestar los efectos de la deslabolarización, tanto en el Sistema de Seguridad Social, como en la garantía de derechos de las y los ciudadanos.
- Se requiere visibilizar y fortalecer el papel del Ministerio de Trabajo como cabeza de sector. Así mismo, se sugiere fortalecer los mecanismos de control y sancionatorio en temas como el incumplimiento de la obligación del pago de aportes por parte de los empleadores.
- Es necesario fortalecer los elementos de prevención a través de la existencia de un área de vigilancia y control que solucione el problema estructural de violación de derechos.
- Tener en cuenta los impactos de la falta de unificación de la jurisprudencia de las Altas Cortes, en relación principalmente con dos temas: (i) régimen de transición y, (ii) factores salariales.

- Creación de mecanismos de participación de los titulares del derecho y sus representantes y las entidades de control, especialmente en la Comisión Intersectorial, con el fin de conocer sus acciones e influir en decisiones que se toman.
- Necesidad de hacer una reforma institucional que permita superar las falencias de organización y estructura en Colpensiones, la cual en la actualidad no está en condiciones de responder a las necesidades del Sistema.
- Fortalecimiento de oficinas de atención al pensionado, que garanticen una mejor situación en relación con los trámites necesarios para el reconocimiento de derechos.
- Es necesario evaluar el papel de los Fondos Privados, ya que la función que estos cumplen es de ahorro, pero difiere de la finalidad de garantizar el derecho a la pensión.
- Se sugiere evaluar la conveniencia de dos aspectos organizativos en Colpensiones: (i) *la tercerización en materia de defensa judicial*, ya que esta situación va en detrimento de los derechos de los peticionarios, principalmente porque desdibuja la responsabilidad de la administradora de pensiones y contribuye a la profundización de las falencias en esta materia especialmente respecto de la obligación de cumplimiento de fallos judiciales. Y (ii) *la creación de la oficina de doctrina*, ya que esta actúa de forma desarticulada, y en repetidas ocasiones ha brindado lineamientos que desconocen la jurisprudencia y obstaculizan el ejercicio del derecho.
- Se requiere el fortalecimiento de una visión de garantía de derechos en el proceso de atención al ciudadano, que evite la petición de información innecesaria, el traslado de la carga de la prueba, la violación de la Ley Antitrámites y el desconocimiento del principio de buena fe, ya que estas situaciones generan la vulneración de los derechos fundamentales de los peticionarios, especialmente teniendo en cuenta que estos son sujetos de especial protección constitucional.