

**Inequidad en la cobertura del Sistema de Seguridad Social de los  
trabajadores que se encuentran en la economía informal en Colombia:  
propuesta de interpretación para la garantía de sus derechos a partir de los  
postulados del derecho como integridad**

**Manuel Mauricio Moreno Villamizar**

**Universidad Libre  
Facultad de Derecho  
Instituto de Posgrados  
Doctorado en Derecho  
2021**

**Inequidad en la cobertura del Sistema de Seguridad Social de los  
trabajadores que se encuentran en la economía informal en Colombia:  
propuesta de interpretación para la garantía de sus derechos a partir de los  
postulados del derecho como integridad**

**Manuel Mauricio Moreno Villamizar**

**Doctora Ana Patricia Pabón Mantilla**

**Directora de tesis**

**Universidad Libre**

**Facultad de Derecho**

**Instituto de Posgrados**

**Doctorado en Derecho**

**2021**

**Nota de aceptación**

---

---

---

---

**Dra. Ruth Adriana Ruiz Alarcón**

Presidenta de Jurado

---

**Dra. Luz Dary Naranjo Colorado**

Jurado

---

**Dr. Francisco Rafael Ostau de Lafound de León**

Jurado

Bogotá D.C., 23 de noviembre de 2021

Universidad Libre

Facultad de Derecho – Instituto de Posgrados  
Doctorado en Derecho

Presidente Nacional:  
Jorge Alarcón Niño

Rector Nacional:  
Fernando Dejanón Rodríguez

Presidenta Seccional:  
María Elizabeth García González

Rector Seccional:  
Fernando Arturo Salinas Suárez

Decano de la Facultad de Derecho:  
Luis Francisco Ramos Alfonso

Directora del Instituto de Posgrado:  
Nohora Elena Pardo Posada

Director del Doctorado en Derecho:  
Ricardo Sánchez Ángel

Directora de Tesis Doctoral:  
Ana Patricia Pabón Mantilla

## Agradecimiento

Agradecimiento especial a mis padres Luis Raúl (q.e.p.d.) y Carmen Rosa por el apoyo incondicional que me brindaron y en la forma como me enseñaron dentro de la simplicidad y sencillez el valor del trabajo, quienes se desempeñaron dentro de las labores en la economía informal como mecánicos técnicos de frenos, enseñándome con la abnegación y compromiso del trabajo el camino de la dignificación y superación personal.

El amor y comprensión filial de mis hermanos, Luz Ayde, Joanna Susana, Raquel y Carlos Andrés, quienes han sido mis mayores referentes en mi proyecto personal de vida, animándome asumir con su cercanía, apoyo y confianza los retos y adversidades. Qué no decir de mis amados sobrinos quienes hacen parte de mi vida y han sido fuente de alegría y unidad familiar, de manera especial mi sobrina Jenny Tatiana (q.e.p.d.) quien siempre estará presente en mis recuerdos.

La comprensión y confianza de mi esposa Jenny Fenid en todos estos años de casados determinó un papel importante en mi formación y el apoyo que me brindo en este proceso epistémico del saber que sin lugar a dudas implicó serios momentos de soledad y tensión por el poco tiempo de calidad. Gracias por estar siempre ahí acompañándome.

Mis hijos Andrés Mauricio, Manuel Santiago y Maubren Sofía quienes constituyen una de las razones de mi existir y el motivo de luchar y mejorar cada día, porque fueron ellos quienes conocieron muy bien de cerca el sacrificio que implicó asumir ese proceso académico. Gracias hijos por tratar de entenderme y tener su comprensión.... De igual forma, gratitud a mi suegra Nidia quien siempre confió y animo alcanzar en este proyecto de vida.

Gratitud a la Universidad Libre por aceptarme en el programa y permitirme seguir formando en el mundo de la academia, especialmente a la Dra. Liliana Estupiñan Achury, directora en su tiempo del Posgrado, quien siempre estuvo ahí apoyando y animando mi proceso; y que no decir de Rosalbina Castro Romero, secretaria de Posgrado, por su abnegación, calidad humana y grado de servicio.

Por último, mi inmensa gratitud a la Dra. Ana Patricia Pabón Mantilla, quien me ayudo y direcciono en este proceso epistémico durante estos años, especialmente cuando escuchaba en ciertos momentos mis quejas, desolación y desierto, tanto espiritual como académico, siempre estuvo acompañándome y animándome. Gracias Dra. Ana Patricia por su carisma y tacto humano.

# Tabla de contenido

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>11</b>
<b>CAPÍTULO I. EL DERECHO COMO INTEGRIDAD DESDE LA ÓPTICA DE RONALD DWORKIN</b> .....	<b>32</b>
1.1. La pertinencia de la filosofía del derecho en la actualidad .....	35
1.2. La dignidad humana: fundamento del derecho .....	43
1.3. El derecho como práctica argumentativa. Teoría del derecho según Dworkin .....	45
1.4. El derecho como integridad.....	53
1.5. La desmitificación: el paso del mito a la realidad .....	57
1.6. La corrección moral en la democracia.....	61
1.7. Derecho constitucional como pretensión de triunfo .....	69
1.8. La incongruencia del derecho frente a los casos difíciles .....	76
Conclusiones del capítulo.....	83
<b>CAPÍTULO II. SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL COMO DERECHO Y PRINCIPIO</b> .....	<b>90</b>
2.1. Categorías jurídicas de la seguridad social.....	91
2.2. Principios rectores de la seguridad social .....	96
2.2.1. El pedigrí de la seguridad social como derecho fundamental .....	96
2.2.2. Principios rectores constitucionales.....	97
2.2.2.1. Principio de eficacia.....	98
2.2.2.2. Principio de universalidad .....	99
2.2.2.3. Principio de solidaridad.....	99
2.3. Contingencias y cobertura de la seguridad social .....	102
2.3.1. El Sistema General de Seguridad Social en Salud.....	102
2.3.1.1. Generalidades del sistema en salud.....	102
2.3.1.2. Regímenes en salud.....	105
2.3.1.3. Prestaciones en salud.....	107
2.3.1.4. Acuerdo de punto final.....	117
2.3.2. El Sistema General de Riesgos Laborales .....	117
2.3.2.1. Generalidades de los riesgos laborales .....	118
2.3.2.2. Contingencias de los riesgos laborales.....	120
2.3.2.3. Prestaciones en riesgos laborales .....	120
2.3.3. El Sistema General de Pensiones .....	129
2.3.3.1. Características de las pensiones.....	130
2.3.3.2. Regímenes en pensiones.....	136

2.3.3.3. Prestaciones económicas en pensiones .....	139
2.3.4. Servicios Sociales Complementarios .....	149
2.4. Pisos de protección social .....	155
Conclusiones del capítulo.....	158
<b>CAPÍTULO III. LA REALIDAD DICOTÓMICA DE LA ECONOMÍA INFORMAL EN COLOMBIA .....</b>	<b>167</b>
3.1. Antecedentes sobre la informalidad .....	168
3.2. La globalización como respuesta a las políticas públicas de gobernanza y desarrollo global frente a la informalidad.....	173
3.2.1. La globalización y la informalidad .....	173
3.2.2. La política pública global y la economía informal en América Latina y el Caribe .....	180
3.2.3. Globalización y flexibilización laboral.....	184
3.3. La realidad jurídica de la informalidad en Colombia.....	188
3.3.1. El problema jurídico de la economía informal en Colombia.....	189
3.3.2. Regulación y lucha contra la economía informal .....	194
3.3.3. La informalidad en la revolución 4.0 .....	205
3.4. El trabajo decente y la dignidad humana.....	208
3.5. Cobertura de la seguridad social en la realidad de los trabajadores informales .....	211
3.6. La informalidad en el sector rural .....	220
Conclusiones del capítulo.....	225
<b>CAPÍTULO IV. DECONSTRUCCIÓN DEL DERECHO FORMAL DESDE LA CONDICIÓN HUMANA Y LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA ACTUAL COMO AGGIORNAMENTO: UN CAMINO PARA ALCANZAR LA EQUIDAD EN LA COBERTURA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LOS INFORMALES .....</b>	<b>231</b>
4.1. Postulados del Estado Social de Derecho frente a la seguridad social y la informalidad ....	233
4.1.1. El modelo constitucional y principalista: un direccionamiento hacia la justicia social ....	233
4.1.2. El principio pro homine, una relectura de la condición humana en el contexto de la economía informal .....	238
4.1.3. La equidad en el ordenamiento jurídico frente a la informalidad .....	240
4.2. El alcance de la corrección moral frente a la seguridad social de los informales .....	244
4.2.1. El carácter holístico de la teoría jurídica como respuesta efectiva de la seguridad social de los informales .....	245
4.2.2. La corrección moral una respuesta razonable del derecho frente a la seguridad social de los trabajadores informales .....	248
4.3. El principio de sostenibilidad en el modelo constitucional.....	251
4.3.1. El principio de sostenibilidad financiera .....	251
4.3.2. El principio de sostenibilidad fiscal .....	254

4.4. La deconstrucción y el aggiornamento del derecho como categoría ius filosófica que retoman la condición humana en la realidad de la informalidad .....	257
4.4.1. La deconstrucción del derecho como adaequatio iuri en la informalidad.....	258
4.4.2. El derecho como aggiornamento o update iuris: una respuesta de la informalidad.....	266
4.5. La equidad una propuesta de interpretación de los derechos individuales y sociales a partir de los postulados del derecho como integridad .....	269
4.5.1. Estudio de caso de la realidad de la economía informal.....	269
4.5.2. El problema jurídico de la seguridad social de los informales .....	276
4.5.3. La equidad en la seguridad social como derecho, valor y principio.....	278
4.5.4. La equidad como modo razonable del derecho actual frente a la economía informal ....	282
Conclusiones del capítulo.....	287
<b>CONCLUSIONES FINALES.....</b>	<b>294</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>306</b>



**LISTA DE GRÁFICAS**

Gráfica No. 1: Economía informal en Latinoamérica .....	177
Gráfica No. 2: Proporción entre recaudo tributario y el PIB año 2018 .....	178
Gráfica No. 3: La informalidad en América Latina.....	179
Gráfica No. 4: Índice de mejores trabajos 2018.....	182
Gráfica No. 5: Productividad de algunos países de América Latina y la OCDE 2018 .....	200
Gráfica No. 6: Salarios mínimos en América Latina 2019 .....	202
Gráfica No. 7: Pensionados en Colombia al mes de abril 2020.....	216
Gráfica No. 8: Censo Nacional de Población y vivienda 2018 .....	223
Gráfica No. 9: Afiliación del sector rural en salud .....	223
Gráfica No. 10: Afiliación de grupos étnicos del sector rural en salud .....	224
Gráfica No. 11: Índice de pobreza multidimensional 2018.....	225

**LISTA DE TABLAS**

Tabla No. 1: Reconocimiento de incapacidades médicas .....	109
Tabla No. 2: Estabilidad Laboral u ocupacional reforzada .....	122
Tabla No. 3: Requisitos para la pensión de sobreviviente o sustitución pensional .....	127
Tabla No. 4: Aportes en pensiones.....	132
Tabla No. 5: Regímenes en pensiones.....	137
Tabla No. 6: Afiliados en salud a los regímenes contributivo y subsidiado .....	212
Tabla No. 7: Afiliados en pensiones en los regímenes de Prima Media y Ahorro Individual con Solidaridad.....	214
Tabla No. 8: Afiliados en riesgos laborales .....	217
Tabla No. 9: Cuadro comparativo de afiliados en la seguridad social.....	218
Tabla No. 10: Porcentaje del empleo informal y seguridad social en los últimos años .....	219
Tabla No. 11: Diferencia entre valores y principios constitucionales .....	235
Tabla No. 12: Diferencia entre directrices y reglas constitucionales .....	236
Tabla No. 13: Diferencia entre sostenibilidad financiera y fiscal .....	255

**Inequidad en la cobertura del Sistema de Seguridad Social de los  
trabajadores que se encuentran en la economía informal en Colombia:  
propuesta de interpretación para la garantía de sus derechos a partir de los  
postulados del derecho como integridad**

## INTRODUCCIÓN

La presente disertación doctoral desvela la injusticia e inequidad que están sujetos los trabajadores informales, quienes se encuentran en situaciones de pobreza, precarización y desprotegidos de la seguridad social, trivializando los fines esenciales del Estado y reconocimiento prevalente de la condición humana en el ordenamiento, analizando la realidad jurídica desde la óptica del derecho como integridad, de acuerdo al planteamiento de Ronald Dworkin.

Se propone interpretar de la mejor manera posible la teoría del derecho teniendo en cuenta las circunstancias particulares de los trabajadores que se ubican en la economía informal frente a la cobertura del sistema al momento de tomar una decisión jurídica, que en últimas debe propender la reivindicación del ser humano de acuerdo a los lineamientos establecidos por la comunidad política.

Se requiere de una deconstrucción de la situación jurídica que genera la economía informal frente a las políticas públicas que se implantan y desarrollan en el territorio colombiano, en congruencia al fenómeno de la globalización y flexibilización laboral actual, enmarcados dentro del sistema político y económico neoliberal y teorías semánticas del derecho, que deben ser superadas desde la argumentación jurídica y espíritu deontológico de la Carta Política, con el fin de buscar la promoción de condiciones de trabajo digno y justo, sin vulnerar derechos y garantías inherentes al ser humano, ni mucho menos imponer restricciones a derechos inalienables con argumentos supinos de disponibilidad financiera o anteponer políticas económicas de libre mercado “de dejar hacer, dejar pasar” que sobre el mismo modelo social de Estado.

El derecho como producto abierto, dinámico y en constante construcción jurídica, debe responder a las situaciones actuales concretas de la realidad social, con un espíritu de interpretación holística y teleológica que garantice los derechos de todos sus asociados sin exclusión ni marginación, para lograr alcanzar un orden social justo y equitativo en el contexto colombiano.

La realidad de los trabajadores que se ubican en la economía informal en Colombia es un claro ejemplo de la discriminación, injusticia e inequidad frente a la cobertura de la seguridad social, porque solamente aportan una parte de la

población productiva en Colombia, es decir, aquellos que tienen la capacidad de pago, excluyendo otro gran número de personas que por su condición socio económica no hacen parte del sistema, exigiendo por lo tanto, una valoración jurídica interpretativa de juicios, como pretensión de lo correcto.

De ahí parte el problema jurídico que radica en pretender seguir analizando el fenómeno de la informalidad desde la regulación normativa, sin responder las consecuencias y alcances que está generando la economía informal en los trabajadores que se encuentran inmersos en esas condiciones y representa casi más de la mitad de la población laboral, exigiendo una atención especial por parte del poder político para resolver el caso concreto.

La pretensión de analizar el sistema jurídico desde la corrección moral, ayuda a superar posiciones radicales del derecho, a partir de la mejor interpretación posible del ordenamiento en clave principialista y constructivista, y de esta forma, retomar la esencia misma de la filosofía del derecho, que radica en asumir con un espíritu reivindicatorio y de aggiornamento la realidad, para volver a retomar la persona como fin último del derecho.

Dworkin constituye un buen referente en la presente disertación, aunque fue estigmatizado erróneamente como ius naturalista por la razón de usar los principios en la reflexión jurídica, replanteando el formalismo legicentrista y proponiendo el derecho como integridad al conectar entre sí el derecho, la política y la moral, pero estableciendo una prevalencia de los principios en el ordenamiento jurídico actual, que ayudan a dar respuesta a los casos concretos; en estos términos, la corrección que propone Dworkin no es solamente jurídica sino también tiene un alcance moral.

El derecho responde a los problemas jurídicos de la realidad social actual desde un enfoque epistemológico, deontológico y ontológico, donde el primero reconoce la relación de la validez, legitimidad y eficacia de la norma, el segundo reconoce el carácter valorativo del derecho que está determinado en la moral política de la comunidad, y el tercero refiere a volver a la esencia misma del derecho que recae en la prevalencia de la persona.

El carácter valorativo que tienen los principios en la estructura que fue establecida por el poder constituyente ayudan a guiar el ordenamiento como estándares y directrices que tienen un poder vinculante con el fin de reivindicar la condición humana determinadas en las categorías teleológicas y deontológicas que direcciona a todos sus asociados dentro de un espíritu democrático, participativo y pluralista, que no admite exclusión sino integración de la comunidad.

La reivindicación de la teoría del derecho surge desde el contexto deconstructivo y actualización jurídica como aggiornamento que se fundamenta en la misma dignidad humana e implica una articulación de principios éticos de cómo debemos

vivir bien y tener una vida buena, principios morales de cómo debemos tratar a los demás y el valor del respeto, y principios políticos, en la forma como se reconocen cada uno de los anteriores estándares en la democracia y el amparo de derechos individuales, donde las autoridades públicas deben tratar a todos sin discriminación y en coherencia con los principios de la moral política, que no concibe el derecho como una simple aplicación de normas sin conexión con la justicia.

La estructura del ordenamiento colombiano condiciona el actuar de las autoridades públicas y sociedad en el sentido de garantizar los derechos individuales y sociales de todos sus asociados, con la salvedad de que las decisiones mayoritarias por el simple hecho de ser mayoría no tienen derecho de imponer criterios sobre los grupos minoritarios ni disimular situaciones de igualdad, porque algunos miembros de la comunidad no cuentan con la misma igualdad material, y por consiguiente requieren de un trato diferencial y preferente.

El derecho como integridad exige una interpretación vigente y coherente de los principios de equidad y justicia en relación a los problemas jurídicos actuales, abandonando concepciones exegéticas clásicas del derecho para ser interpretado desde un enfoque holístico, porque el fenómeno de la economía informal no se puede simplificar en una infracción que afecta el espacio público o pretender juzgar que esta parte de la población se mantiene bajo el manto de la ilegalidad para guardar un status quo que les favorece en la evasión de responsabilidades fiscales, contractuales, prestacionales y de la seguridad social. El contexto de los trabajadores informales debe analizarse desde otra óptica, donde se les reconoce como sujetos vulnerados que requieren de una protección constitucional para garantizar derechos mínimos e irrenunciables y de esta forma realizar una correcta interpretación constructiva y justificadora del derecho.

Es así, que el planteamiento del problema jurídico de la presente tesis doctoral deriva de la siguiente cuestión ¿Cómo debe resolverse el conflicto de inequidad en la cobertura de la seguridad social de los trabajadores que se encuentran en la economía informal en Colombia, partiendo del derecho como integridad?

El ordenamiento jurídico interno e internacional busca la reivindicación de los derechos humanos que fueron establecidos por el poder constituyente como derechos fundamentales, al brindar una concepción abierta del mundo jurídico, justificando el contexto actual de la realidad, y exigiendo una interpretación del derecho de forma pluralista e incluyente, que se puede subsumir en dos relevantes expresiones como son la alemana “destruktion”, que quiere decir, desmontar o deconstruir y la italiana “aggiornamento”, que significa, puesto al día o actualizada, porque el derecho no es un producto acabado, sino que es una ciencia social que está en constante devenir y se interpreta desde un enfoque deontológico. En estos términos se justifica el principio de equidad al tratar a todas las personas como

miembros de la comunidad y reconociendo la materialización de los principios rectores de la seguridad social como lo son la universalidad, solidaridad y eficiencia para lograr una cobertura integral aquellas personas que se encuentran en condiciones de informalidad.

### **Justificación:**

La cuestión jurídica radica en la tensión existente entre la realidad concreta de la informalidad y la estructura normativa de la seguridad social que se resuelve desde la filosofía del derecho a través de la reivindicación de la dignidad humana y el valor del trabajo expresamente establecidas en el modelo constitucional de Estado que busca el bienestar de la condición humana de todo sus asociados y que ha sido reiterado por el ordenamiento jurídico internacional en su carácter vinculante expreso en el bloque de constitucionalidad. La categorización de la seguridad social como un derecho inherente, humano y universal contrastado con la realidad del mundo laboral desvela un desconocimiento de las condiciones de los trabajadores informales con el diseño de políticas y decisiones desarticuladas por parte de las autoridades públicas.

Las garantías prestacionales que brinda la seguridad social por medio de las prestaciones asistenciales y económicas frente a las contingencias de enfermedad, accidente, invalidez o muerte, solamente favorecen y protegen a la población que tienen capacidad de pago, limitando la cobertura única y exclusivamente a aquellas personas que mantienen un vínculo laboral o aportan al sistema como contratistas o independientes, excluyendo por ende, a los trabajadores que no tienen esa capacidad de pago y se ubican en la periferia del modelo económico imperante.

La seguridad social como derecho humano y derecho fundamental tiene la finalidad de cubrir a toda la población de las contingencias propias de la condición humana, sin ninguna clase de exclusión ni discriminación, porque debe estar en consonancia con el espíritu del modelo político establecido en el proceso constituyente del 91, que fue reglada como paradigma por la ley 100 de 1993 y en armonía con el carácter teleológico plenamente reconocidos en los estándares constitucionales del sistema.

El contexto que viven los trabajadores ubicados en la economía informal frente a la cobertura en seguridad social no responde al sujeto central del derecho, que radica en el mismo ser o individuo, desvelando como esta parte del sector productivo se encuentran en la periferia, excluidos y en condiciones laborales injustas y precarias, reduciendo el valor, principio y derecho constitucional del trabajo en una simple instrumentalización, desconociendo los derechos inherentes del ser humano, obligando al Estado en replantear y dar un cambio paradigmático

en la deconstrucción jurídica del fenómeno de estudio en armonía con los pilares del Estado actual establecidos en los primeros artículos de la Carta Política.

La estructura del poder público que está compuesto por el poder legislativo, ejecutivo y judicial tienen ellos el compromiso de acatar la moral política de la comunidad en procurar alcanzar la justicia como pretensión de lo correcto, que frente al caso concreto de los trabajadores que se ubican en la informalidad y sin cobertura en seguridad social, requieren del mismo Estado una deconstrucción y aggiornamiento de concepciones que no guardan coherencia con las categorías teleológicas y deontológicas expresas en el modelo de Estado, superando el legicentrismo imperante que declaraba la primacía del formalismo jurídico como excelencia del derecho.

Es el llamado a integrar el derecho como respuesta reivindicatoria de la dignidad humana a través de la inclusión y participación de todos sus asociados en la formalización del empleo y alcance real de los principios rectores de la seguridad social, donde no solamente las actividades laborales subordinadas son protegidas, sino también cualquier clase de modalidad contractual, con el objeto de garantizar cobertura del sistema para todas las personas, en consonancia con las políticas públicas de gobernanza global y desarrollo sostenible, procurando la promoción de trabajo decente en condiciones dignas y justa.

Los aportes que brinda Ronald Dworkin en la filosofía del derecho de la presente disertación doctoral, ofrece elementos estructurales en el área del derecho laboral y de la seguridad social que orienta el carácter prevalente de los principios como estándares y directrices jurídicas que ayudan interpretar y resolver los casos concretos, reforzando el planteamiento ius filosófico de la integración y corrección moral en la resolución de los problemas jurídicos actuales del ordenamiento colombiano, y de manera particular el poder judicial, quienes han sido los precursores de interpretar y articular de la mejor manera posible los ejes centrales del modelo estatal previamente establecidos en la Carta Magna.

La forma como el precedente constitucional reconoce los aportes de Dworkin en el contexto de la realidad social colombiana es significativa como ocurrió inicialmente con la sentencia que reconoce el papel del juez que no crea el derecho sino que lo desentraña y verifica en la T-002 de 1992; la sentencia que establece la diferencia que existe entre los valores y los principios constitucionales descritos en la T-406 de 1994; la forma como se debe resolver las situaciones de antinomias que surgen en el ordenamiento, según la sentencia C- 1287 de 2001; la argumentación jurídica del salvamento de voto sobre la despenalización del aborto en la C-355 de 2006; el reconocimiento de la pensión de sobreviviente al establecer el alcance interpretativo de los principios del derecho con la sentencia T-515 de 2012; el salvamento de voto sobre la posición de la Corte donde se apela a los principios

jurídicos, con el fin de no apoyarse en argumentos de conveniencia política o de discrecionalidad jurídica claramente expuestos en la sentencia C-007 de 2016; el reconocimiento de normas abiertas y de superior jerarquía con la sentencia T- 361 de 2017; el carácter vinculante del precedente constitucional en el caso de la pensión de vejez en el régimen de transición según la sentencia SU-023 de 2018; el salvamento de voto que reprocha el cambio de la línea jurisprudencial referente al incremento pensional, citando la metáfora de la novela en cadena de Dworkin en la sentencia SU-140 de 2019, donde cada una de estas sentencias del precedente constitucional, reconocen la relevancia del planteamiento del autor en referencia con el fin de fundamentar la posición ius filosófica y de esta manera asumir los derechos en serio.

En estos términos, el planteamiento ius filosófico de Ronald Dworkin ayuda a comprender el contexto de la economía informal, que conectan el derecho con la moral como pretensión de lo correcto, pero requiere de una deconstrucción y actualización del mundo jurídico, con el fin de proponer el principio de equidad como solución al problema objeto de estudio que se demarca y desarrolla en el precedente constitucional dentro de un espíritu económico social de mercado. En sí, la corrección moral implica una deconstrucción del concepto del derecho, el valor de la justicia y el alcance deontológico y axiológico de la dignidad humana, que se debe actualizar constantemente como actualización a través de la mejor interpretación posible en cada una de las situaciones concretas, caso particular con la población laboral activa que se encuentran desregulados y desprotegidos en seguridad social, y requieren de un reconocimiento preferente por las circunstancias que afrontan. Urge la necesidad de buscar la mejor solución posible a partir del principio de equidad y de esta forma alcanzar una efectiva prevalencia de la dignidad humana.

Por último, la relevancia del pensamiento de Dworkin en la disertación doctoral recae en la forma de interpretar y asumir el derecho dentro de las categorías jurídicas de la dignidad humana, el balanceo o peso que tienen algunos derechos frente a otros, el concepto de igualdad y democracia, el reconocimiento de derecho de los grupos minoritarios, y en sí, la exaltación de los derechos humanos como triunfos políticos que están bien desarrollados en la estructura propia de los estado constitucionales actuales. Llama la atención la forma metafórica empleada por el autor como el juez Hércules, la novela en cadena y especialmente la estructura del árbol que tiene como fin último buscar la integración del derecho y la moral a través de los principios para la resolución de los casos que surgen en la moralidad pública.

De ahí que, el estudio del problema jurídico desde la filosofía del derecho sobre la informalidad desvela una situación de injusticia e inequidad social que viven los trabajadores que se encuentran ajenos de las garantías mínimas y en condiciones



precarias, que de acuerdo a los reportes estadísticos suministrados a nivel internacional por la OIT y a nivel interno brindado por las instituciones del DANE y Departamento Nacional de Planeación, ayudan a comprender e interpretar mejor la realidad laboral y grado de desprotección en seguridad social que se encuentran sujetos e inmersos los trabajadores informales, exigiendo al Estado y sociedad en general, una deconstrucción del derecho en congruencia al modelo constitucional establecido por el constituyente del 91, brindando una respuesta concreta de aggiornamento o actualidad jurídica, con la identificación del correcto principio como directriz o estándar para justificar apropiadamente la resolución del caso y de esta forma comenzar hablar seriamente de los derechos.

### **Objetivos e hipótesis:**

El objetivo general de la tesis doctoral radica en proponer una solución desde el derecho como integridad a la inequidad en la cobertura de la seguridad social de los trabajadores que hacen parte de la economía informal en Colombia. Para cumplir con este objetivo se propone cuatro objetivos específicos, en primer lugar, conceptualizar desde la filosofía jurídica la posición de Ronald Dworkin, quien reconoce el derecho como integridad y la interpretación como práctica social en clave principialista y desde la corrección moral; en segundo lugar, analizar la estructura de la seguridad social en el ordenamiento jurídico colombiano como expresión mínima de los derechos, principios y garantías inherentes de la persona, y que ha sido reconocido en el modelo de Estado Social de Derecho como un derecho fundamental.

El tercer objetivo específico busca describir la paradoja que enfrenta el Estado frente a la desprotección e inequidad jurídica y social en que se encuentran los trabajadores dentro de la economía informal en Colombia como consecuencia del fenómeno de la globalización y flexibilización laboral; por último, como cuarto objetivo justificar la necesidad de deconstruir el derecho formal con la finalidad de sugerir la mejor interpretación jurídica actual como aggiornamento, que garantice los derechos y principios inherentes de la persona, y promoviendo la equidad en la cobertura de la seguridad social de los trabajadores informales sobre otros intereses.

La hipótesis de investigación considera que la interpretación del derecho como integridad brinda la mejor propuesta posible en el ordenamiento jurídico colombiano para remediar en equidad la situación de cobertura de la seguridad Social de los trabajadores informales, asegurando la prevalencia de los derechos inalienables de la persona como principio rector del Estado Social de Derecho por encima del modelo económico imperante en el contexto globalizado.

De acuerdo a la hipótesis, se formulan dos variables, una independiente que describe la causa y otra dependiente donde refiere el efecto, siendo la primera la deconstrucción y actualización de la teoría del derecho como aggiornamento que se fundamenta en la misma dignidad humana para reconocer a los trabajadores informales como sujetos de especial protección por el carácter prevalente de los derechos inalienables de la persona, mientras que la segunda variable dependiente aborda el reconocimiento del principio de equidad con políticas públicas diferencial, incluyentes y solidarias que incentiven la cotización en la seguridad social de los trabajadores que se encuentran en la economía informal.

La estructura y modelo de Estado obliga al poder público y sociedad en general, garantizar los derechos y principios de toda la población, brindando una atención preferencial a aquellos que se ubican en condiciones desfavorables, como ocurre con los trabajadores que se encuentran en la economía informal por estar ajenos a las garantías básicas que brinda el sistema, y por ende, desprotegidos de las contingencias que surgen en la vida laboral. El análisis de la realidad requiere una interpretación del derecho como pretensión de lo correcto, de forma vigente y reivindicatoria a través de la construcción, argumentación y corrección moral, para resolver el caso concreto de la informalidad.

### **Metodología empleada:**

La estructura metodológica se fundamenta en la “Guía para la elaboración de proyectos de investigación de la Universidad Libre” (Centro de Investigaciones Socio Jurídicas, 2004), el texto “Metodología de la Investigación” (Hernández & otros, 1997), el libro “Metodología de la Investigación Jurídica” (Olvera, 2015) y por último, la obra “Introducción a la Investigación en Ciencias Sociales” (Cazau, 2006), que siguiendo la clasificación de los diferentes tipos de investigación en derecho se pueden clasificar en básica o aplicada, determinando en la presente disertación una investigación tipo aplicada, porque se correlaciona con otras disciplinas del conocimiento y busca en sí la validación de argumentos jurídicos racionales en la práctica. En otras palabras, se conecta los fundamentos jurídicos de la seguridad social con el contexto de los trabajadores que se encuentran en la economía informal, justificando el derecho desde la argumentación jurídica como pretensión de lo correcto.

Ahora bien, referente a los dimensiones de la investigación en derecho, se pueden clasificar en cuatro categorías como lo son la investigación jurídica, investigación ius filosófica, investigación ius política e investigación socio jurídica, asumiendo la categoría ius filosófica, porque busca el análisis hermenéutico fundamental del ordenamiento, su correspondencia y discrepancia frente al conjunto de valores y principios de la sociedad, desvelando el vínculo estrecho entre el derecho y la justicia como pretensión de lo correcto, que debe conectarse en cada

situación concreta, caso particular, con aquella parte de la población vulnerada y desprotegida que no gozan de garantías mínimas en seguridad social.

La presente disertación se enmarca dentro de una investigación aplicada y con un enfoque ius filosófico, por ayudar a abordar el objeto central de estudio, el cual radica en proponer una solución hermenéutica, a partir del análisis de la realidad de los trabajadores informales que se encuentran ajenos de las garantías de una efectiva cobertura en la seguridad social, para direccionar una respuesta correcta a partir del planteamiento que brinda Ronald Dworkin, y que exige una deconstrucción valorativa del concepto de derecho y que debe ser contextualizado como aggiornamento, al reconocer esta parte de la población laboral como sujetos de protección constitucional.

Luego, se clasifican dentro del diseño de la investigación las exploratorias, descriptivas, correlacionales y explicativas, seleccionando la explicativa, porque no solamente se describe el problema jurídico de desprotección de una parte de la población productiva laboral frente a las contingencias humanas al no estar cubiertos en salud, riesgos laborales y pensión, sino también, se estudia y justifica el derecho racionalmente desde un enfoque ius filosófico como corrección moral.

Como metodología de la investigación jurídica se determinan los enfoques cualitativos, cuantitativos y mixto, abordando un enfoque de carácter mixto porque la situación que es objeto de estudio requiere ser analizada, construida e interpretada desde la filosofía del derecho como integridad, que se compara con los datos suministrados por indicadores e informes estadísticos de entidades de orden nacional e internacional.

Además, el enfoque mixto articula en primer lugar, información que brinda las estadísticas y boletines a nivel exógeno como la Organización Internacional del Trabajo (OIT), Organización de Naciones Unidas (ONU), Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) y Fondo Internacional Monetario (FIM) y a nivel endógeno el Departamento Nacional de Planeación (DNP), Banco de la República (BR) y el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), que trata de explicar la realidad social de los trabajadores informales; en segundo lugar, el enfoque cualitativo, aborda la realidad de una forma concreta al estudiar las calidades propias y particulares que están sujetos los trabajadores que se encuentran inmersos en la economía informal, desprotegidos de garantías laborales y de la seguridad social, con el fin de abordar de forma holística la realidad como un todo o en su conjunto.

Como métodos de la investigación, se conectaron tres métodos como lo son la hermenéutica jurídica, la argumentación jurídica y la analítica sintética, determinando la importancia que tienen cada uno en la investigación científica,

aclarando que no constituye camisa de fuerza la escogencia de un solo método, siendo así que el primer método, estudia y analiza la realidad concreta, no solamente se fundamenta en textos normativos sino de todo el contexto jurídico, entendiendo la relación entre el todo y la parte, para hacer comprensible la realidad de la economía informal; el segundo, busca articular razones que justifique objetivamente el derecho actual ante la insuficiencia del derecho formalista y lógico que aplica la subsunción, e implica una responsabilidad en la solución del caso frente a la desprotección de la seguridad social de una parte de la población que se mantienen en la periferia; por último, el método analítico sintético, estudia los hechos de manera particular, como ocurre en las cotizaciones al sistema por parte de los trabajadores informales (analítico) y luego integrarlos de manera holística al contexto del ordenamiento jurídico, plenamente determinado en la Carta Política del 91 (sintético).

Dentro del proceso de búsqueda de la información científica, se tiene como base las fuentes documentales las obras ius filosóficas de Ronald Dworkin, los informes de organizaciones de carácter nacional e internacional descritos por el Departamento Nacional de Planeación (DNP), Banco de la República (BR), Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), Organización Internacional del Trabajo (OIT), Organización de Naciones Unidas (ONU), Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) y Fondo Internacional Monetario (FIM); medios audiovisuales, artículos científicos, artículos de prensa, normatividad nacional e internacional, y el precedente judicial y constitucional; como fuentes secundarias se aborda textos que parten de las fuentes primarias al interpretar el planteamiento de autores ius filosóficos citados en la presente tesis y algunos referentes de trabajos de investigación sobre la cuestión de estudio.

En ese orden de ideas, para el cumplimiento de cada uno de los objetivos se determinó en primer lugar, la lectura crítica de los textos ius filosóficos de Ronald Dworkin, empleando los métodos de la hermenéutica y argumentación jurídica, cuyas obras analizadas fueron “los derechos en serio”, “es el derecho un sistema de reglas”, “el imperio del derecho”, “ética privada e igualitarismo político”, “virtud soberana: La teoría y la práctica de la igualdad”, “justicia con toga” y “justicia para erizos”, cuyas obras reflejan el planteamiento jurídico del autor.

De igual forma, se determinó en segundo lugar, el análisis del ordenamiento jurídico colombiano sobre la seguridad social desde la hermenéutica jurídica y el método analítico sintético, al describir como la estructura del sistema involucra una serie de garantías constitucionales como derechos irrenunciables que no puede reducirse a un simple derecho ajeno a la esencia misma de la condición humana

convirtiéndose en un derecho autónomo y fundamental y declarado internacionalmente como un derecho humano.

En tercer lugar, el estudio de la realidad de la informalidad en Colombia desde la perspectiva metodológica de la hermenéutica jurídica y la analítica sintética, desvelando la incongruencia que viven casi la mitad de la población productiva al mantenerse en la economía informal, privados de garantías mínimas de la seguridad social en el contexto colombiano, que para el año 2020, representaba el 47% de la población laboral; y por último, la deconstrucción del derecho en clave principialista para interpretar de la mejor manera posible el ordenamiento jurídico actual como aggiornamento, con el fin de reconocer la prevalencia de la persona y dignidad humana, implicando una revaluación de enfoques interpretativos de la teoría del derecho en la cobertura a la seguridad social de los informales desde el principio de equidad.

La arquitectura del presente trabajo doctoral se estructuró en cuatro momentos, el primero capítulo, el derecho como integridad desde la óptica de Ronald Dworkin, el segundo capítulo, sobre la seguridad social como derecho y principio, el tercero capítulo, la realidad dicotómica de la economía informal en Colombia y por último, deconstrucción del derecho formal desde la condición humana buscando la mejor interpretación del contexto jurídico actual como aggiornamento: un camino para alcanzar la equidad en la cobertura de seguridad social de los informales.

### **Estado del arte:**

En el estado del arte se realizó una exploración documental que partió del análisis de la realidad que viven un elevado número de trabajadores que se ubican en la economía informal y se encuentran desprotegidos en cobertura de seguridad social desde la óptica de la investigación ius filosófica que estudia las fuentes primarias y secundarias que interpretan las obras y planteamiento del autor principal de los derechos en serio, articulando la exploración documental de informes y reportes sobre el sector informal, artículos científicos, tesis doctorales y demás textos que brindan un alcance valorativo de la realidad y del derecho como integridad, conectándolo con el modelo constitucional colombiano, dentro de un contexto finalista y principialista, que guarda relación con la persona y dignidad humana.

En la revisión de la literatura se identificaron como elementos relevantes en primer lugar, los informes que presentan organismos internacionales, segundo lugar, los informes de entidades nacionales, y tercero, disertaciones doctorales y textos sobre el problema jurídico planteado de la economía informal y el reconocimiento del derecho como integridad. De acuerdo a los informes exogenos, se parte de los indicadores que otorga la Organización Internacional del Trabajo

(OIT) con el texto “**perspectivas sociales y del empleo en el mundo**” al brindar una serie de datos a escala mundial sobre los principales problemas que surgen en el mundo laboral, no solamente en el sector urbano sino también en el sector rural, denunciando un mayor incremento de la tasa de informalidad, pobreza y desigualdad social. La OIT invita a los Estados miembros a responder y cumplir los objetivos del desarrollo sostenible con políticas públicas que fomenten el trabajo decente que se refleja en salarios justos, seguridad social, estabilidad en el empleo, mejoramiento de la calidad de trabajo y promoción de labores seguras y saludables (OIT, 2020). El análisis que se obtiene del presente documento desvela con cifras estadísticas de la OIT la difícil situación que afrontan los trabajadores a nivel global para lograr una vida digna y decente que están reflejadas en las desigualdades del mercado laboral y como solución se requiere la aplicación de los Objetivos de Desarrollo Sostenible.

Otro documento relevante de la OIT, en el informe sobre el “**panorama laboral 2019. América Latina y el Caribe**”, que describe la incertidumbre del sector productivo por estar sometidos una gran parte de los trabajadores que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad frente a los derechos laborales y de la seguridad social, reflejado por una alta tasa de desocupación regional, que para el año 2019, era del 8,1%, equivalente a casi 26 millones de personas desocupadas. La falta de oportunidades y escaso fomento de trabajo decente, son algunas de las razones de la problemática regional de la realidad latinoamericana y del Caribe para el mejoramiento de las condiciones de vida y trabajo digno, sin desconocer la incidencia que genera en la economía actual, el fenómeno de la migración masiva por parte de los venezolanos que influye en las estadísticas de la informalidad (OIT, 2019). Las pautas que establece el presente estudio de la realidad del mercado laboral en América Latina y el Caribe refleja una incertidumbre constante y una desaceleración del sector productivo que afecta a la población más pobre y discriminada en el mundo del trabajo, donde se requiere asumir una postura seria y responsable por parte de los Estados miembros de la comunidad internacional con políticas públicas de inclusión.

El informe “**trabajar para un futuro más prometedor**”, hace una descripción de cómo la sociedad en general debe aprovechar los momentos actuales para transformar la realidad y crear un futuro económico seguro, en condiciones de igualdad y justicia social a través del diseño e implementación de políticas públicas participativa e incluyente, con el fin de asegurar en las relaciones laborales un progreso económico y reivindicatorio de derechos individuales y sociales. Se recalca como todos los trabajadores independientemente de la modalidad contractual o situación laboral, deberán estar amparados de derechos mínimos del trabajo como un salario justo, digno y equitativo, con jornadas laborales que no excedan el límite respecto a las horas de trabajo, garantía del derecho colectivo y una cobertura en

seguridad social (OIT, 2019). El análisis que se obtiene del informe que brinda la OIT sobre el valor y alcance del trabajo sugiere una priorización de los desafíos del sector productivo a través de la regulación actualizada de la normatividad del trabajo de cada Estado para lograr el bienestar de todos sus asociados, con el fin de promover un contrato social inclusivo, justo y digno.

El informe estadístico de la OIT que describe el grado de relevancia que tiene la problemática jurídica de la economía informal en el mundo actual, a través del texto “**mujeres y hombres en la economía informal: un panorama estadístico**”, desvela cómo el 60% de la población laboral mundial viven en condiciones injustas, inhumanas y privados de garantías mínimas laborales, que se da con mayor incidencia en los países en desarrollo. Se detalla cómo son más de 2.000 millones de personas que hacen parte del sector productivo y viven en condiciones laborales precarias, donde la mayoría de las personas que se ubican en la economía informal, no lo hacen como opción de vida, sino por subsistencia ante la carencia de oportunidades. En estos términos, se demanda una política pública para enfrentar la informalidad y lograr los objetivos del desarrollo sostenible como un reto colectivo de todas las naciones, para dar el salto a la economía formal. La OIT en el presente informe describe el compromiso que todos los Estados tienen con la implementación de la Recomendación Número 204 de la misma Organización, constituyendo el primer perfil estadístico que presenta la OIT sobre la economía informal a nivel mundial, que lo desglosa por edad, sexo, nivel educativo, situación en el empleo y otras características socio económicas (OIT, 2018). El análisis estadístico que aporta la OIT sobre los efectos que genera la economía informal implica el deber de cada Estado asumir un diseño de políticas públicas para responder al problema global de la informalidad como un gran desafío, procurando alcanzar un verdadero desarrollo sostenible con la implementación de los principios y derechos fundamentales del trabajo y seguridad social, y de esta forma lograr condiciones dignas de esta parte del sector productivo.

No se puede desconocer como la economía informal constituye el común denominador de la realidad comercial y laboral en el contexto de América Latina y el Caribe, tal como lo reporta la OIT en el texto “**políticas de formalización en América Latina: avances y desafíos**”, al describir la situación laboral que para el año 2016, era de 140 millones de personas que se encontraban en la periferia, sobre una población productiva de 263 millones de trabajadores, equivalente al 53,23%, un considerable número de trabajadores que se han estigmatizado en la informalidad sin garantías laborales. El informe describe el contexto del sector productivo informal que viven en condiciones laborales inseguras, con mínimas oportunidades de trabajo en la economía formal, escasa formación y tecnificación en la producción, salarios inferiores al legal y extensas jornadas laborales, y con bajo liderazgo en el derecho de asociación o negociación colectiva. De igual forma,

desvela las nuevas modalidades contractuales como el trabajo vía digital o por plataforma, conocidos como on demand economy, gig economy and crowdsourcing entre otros, al encubrir verdaderos vínculos laborales con la apariencia de gozar de autonomía, que en realidad son las novedosas formas de informalidad (OIT, 2018). El análisis del presente documento brinda un estudio detallado y estadístico de las condiciones laborales que se encuentran los informales estableciendo una serie de criterios y pautas para instaurar políticas públicas de formalización laboral en América Latina y el Caribe, con el aporte actual que está generando la revolución de las plataformas digitales en la economía.

Ademas, en el informe de la OIT “**aspectos productivos y tributarios de la informalidad**” detalla como la informalidad es una problemática compleja que requiere de pronta soluciones por los efectos que produce en la economía de cada Estado. Desde el punto de vista productivo, la informalidad genera competencia desleal frente a las empresas formales que cumple con el marco normativo, como también, se colige como la informalidad evade una serie de responsabilidades tributarias y contractuales que vulneran derechos y no garantizan el bienestar de todos. Presenta un estudio de los principales factores determinantes del empleo informal, donde la cobertura al sistema de seguridad social está relacionado al empleo y contratos de trabajo, es decir, el no estar empleado genera una desprotección del trabajador (OIT, 2017). Los datos estadísticos que brinda el informe de aspectos productivos y tributarios de la informalidad es una de las mayores evidencias cuantificables que suministra la OIT para comprender la realidad precaria que viven los trabajadores informales, quienes se encuentran ajenos de los derechos mínimos laborales y de cobertura en seguridad social, implicando por ende la formulación de políticas públicas que incentiven la regulación del trabajo en contextos de justicia y equilibrio social.

El informe de la Organización Internacional del Trabajo denominado “**perspectivas sociales y del empleo en el mundo: transformar el empleo para erradicar la pobreza**” brinda soluciones concretas sobre el empleo con el fin de promover políticas públicas de crecimiento económico inclusivo y sostenible como estrategia de luchar contra las situaciones de pobreza y marginación. El informe comienza con una relación de la pobreza y el mundo del trabajo describiendo las consecuencias de inequidad e injusticia que son generadas por el bajo ingreso y la discriminación, requiriendo entonces de estrategias para transformar el empleo y reducir la pobreza. Luego establece concretamente las estrategias de política pública para erradicar la pobreza apoyando a las personas y promoviendo el empleo de calidad (OIT, 2016). El análisis que se abstrae del presente informe radica en el compromiso de cada Estado miembro en asumir el desafío de la pobreza con el diseño de políticas públicas que incentiven la inclusión y el desarrollo sostenible, desvelando la responsabilidad de todos los Estados en erradicar la pobreza y el



fomento de una cultura tributaria de contribuir para la inversión social y redistribución de los recursos.

Los aportes estadísticos que brinda la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) en América Latina y el Caribe elaborado mancomunadamente con la Comisión Económica de las Naciones Unidas para América Latina y el Caribe (UN-CEPAL) y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), a través del informe “**estadísticas tributarias en América Latina y el Caribe**”, describe la relación que existe entre los ingresos tributarios de 26 Estados y la incidencia que causa la economía informal al reflejar un desequilibrio en la carga tributaria y la evasión de impuestos y cobertura en la seguridad social que genera un desfinanciamiento del mismo sistema, sugiriendo la adopción de medidas legales que fomente la economía formal. De igual manera, determina como el recaudo tributario en la región año 2018 era de 23,1% inferior al promedio de la OCDE que representa un 34,3%, situación que repercute en la economía y progreso de un Estado y se mide por medio del Producto Interno Bruto (OCDE, 2020). El análisis que se abstrae del reporte que brinda la OCDE sobre las consecuencias jurídicas que genera la evasión y elusión de las responsabilidades fiscales en materia tributaria es una buena descripción de las consecuencias de injusticia e inequidad social que afrontan el sector productivo laboral en la economía de los 26 países miembros de la Latinoamérica y el Caribe, como también la responsabilidad que tienen los informales en contribuir en el financiamiento del sistema de seguridad social como una obligación social.

El reporte de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), denominado “**perspectivas económicas de América Latina 2019: desarrollo en transición**”, presenta una estrategia que estimule la transición de la región a un desarrollo incluyente y sostenible, para alcanzar los objetivos colectivos y universales de la Agenda 2030 frente a los índices de injusticia, violencia, desigualdad en los ingresos y oportunidades de trabajo, que de igual forma, se visualiza en la reducida formación técnico y de capacitación, desprotección en la seguridad social e informalidad laboral entre otros, convirtiéndose en un constante problema en la realidad latinoamericana. Los informes del crecimiento económico de la región han venido reduciéndose a partir del año 2011 afectando el Producto Interno Bruto, por ser menor de lo esperado, reflejando una baja productividad laboral que impiden reducir la pobreza y fomenta discriminación social (OCDE, 2019). Los datos del presente documento ayudan interpretar la realidad y el contexto económico actual, brindando estrategias a las instituciones estatales para superar las condiciones de vulnerabilidad social, productividad y mejora del medio ambiente, donde los Estados miembros están llamados a implementar los Objetivos del Desarrollo Sostenible como política pública global en el contexto de la Agenda 2030, que fueron diseñadas y aprobadas por Naciones Unidas.

El análisis de la realidad colombiana en el documento “**estudios económicos de la OCDE Colombia**” desvela un tímido crecimiento económico y disminución tenue de la pobreza e informalidad, gracias a la adopción de políticas públicas fiscales que han influido de manera positiva en el mercado laboral, pero que sigue siendo un reto para mantener el desempeño productivo y mejoramiento de la calidad de vida de todos sus asociados, al proyectarse en los últimos años un crecimiento productivo que tiende a la baja y contrasta con los indicadores de la economía informal que sigue siendo elevada (OCDE, 2019). El análisis que brinda la OCDE sobre la economía y el empleo en la realidad colombiana a través de referentes estadísticos, ayudan comprender la situación del trabajo, el desempleo, la inflación, las políticas públicas de sostenibilidad financiera y fiscal, la evasión y elusión de responsabilidad tributaria, la política monetaria, el fenómeno de la emigración de los venezolanos y las consecuencias jurídicas y sociales que esto genera, y que no decir sobre la desprotección en seguridad social que se encuentran un elevado número de trabajadores que se ubican en la informalidad y ajenos de las garantías mínimas del derecho laboral.

En segundo lugar, el análisis interno de la realidad laboral que presenta el Departamento Nacional de Planeación sobre “**política de formalización empresarial**”, describe el alto índice de informalidad empresarial, que corresponde casi el 75% de las microempresas en Colombia no están registradas, es decir, se mantienen dentro de la economía informal y no contribuye en el tejido social al evadir una serie de responsabilidades fiscales y contractuales. Se destaca los logros en los últimos años por parte del Estado que ha implementado una serie de estrategias para reducir la informalidad empresarial, comenzando con la regulación normativa de generación de empresas, la reducción de costos administrativos en el registro comercial, una mayor inspección, vigilancia y control del Estado en la formalización de empresas, el fomento de políticas y programas financieros y no financieros para el desarrollo de las micro, pequeñas y medianas empresas e incentivos para el fomento y paso de la economía formal han sido los avances en estos últimos años (Departamento Nacional de Planeación, 2019). El análisis detallado del documento CONPES que fue elaborado por el poder ejecutivo tiene un grado de relevancia por el hecho de reconocer la misma autoridad administrativa la incidencia que tiene en la política pública el elevado número de trabajadores informales que se encuentran al margen del modelo económico, comprendiendo casi más de la mitad de la población laboral colombiana, quienes se mantienen ajenos de los derechos laborales y de la seguridad social y requieren de mayores estrategias e incentivos que motiven la formalización laboral y de esta forma lograr una equidad social.

Los datos estadísticos y porcentajes de cobertura de la seguridad social por parte del Departamento Nacional de Planeación denominado “**seguridad social integral**”

establecido como servicio público esencial, donde el Estado es el único responsable directo de proteger a las personas y comunidad en general de las contingencias propias de la condición humana, describiendo el número actual de afiliados activos e inactivos en salud, riesgos laborales y pensiones (Departamento Nacional de Planeación, 2020). Las estadísticas del Departamento Nacional de Planeación sobre la seguridad social constituyen un primer referente del grado de desprotección que viven los informales y por ende genera como efecto condiciones de injusticia e inequidad social por el desamparo en la cobertura del sistema, donde casi la mitad de la población laboral colombiana se ubican en esas circunstancias de marginalidad y precarización. Las estadísticas que aporta esta entidad estatal ayuda a comprender el real alcance del problema jurídico de la disertación doctoral.

No se puede desconocer los reportes estadísticos del Departamento Nacional de Planeación plasmado en el documento de “**crecimiento e informalidad en Colombia**”, al describir el efecto que genera la economía informal frente a la pobreza, la desigualdad, la baja productividad, el salario mínimo, el grado de incidencia en cada uno de los sectores productivos, la categorización porcentual entre el sector urbano y el sector rural, y la caracterización del trabajo informal entre otras (Departamento Nacional de Planeación, 2018). Los reportes estadísticos que brinda el Departamento Nacional de Planeación sobre los efectos que genera la informalidad laboral constituye una serie de pautas de lineamientos de políticas públicas del Estado colombiano para incentivar la inclusión social comenzando con la expedición de una normatividad que estimule la formalización del trabajo.

En tercer lugar, las disertaciones doctorales y otros textos que estudian el fenómeno socio jurídico de la informalidad como ocurre en la tesis “**viviendo del rebusque. A study of how law affects Street rebuscadores in Bogotá**”, analiza la problemática de la economía informal, pero de manera particular, los denomina personas dedicadas al rebusque, que abarca a todos los trabajadores que se ubican en la informalidad como recicladores sin ninguna protección legal y de la seguridad social, discriminados y marginados incluso por el mismo Estado, donde estas personas optan por este camino como única alternativa de subsistencia (Porras, 2018). El análisis de la investigación doctoral de Laura Porras sobre los efectos de la informalidad de los trabajadores dedicados al rebusque en el Distrito Capital de Bogotá, ayuda comprender mejor la hipótesis que se formuló en la presente tesis doctoral, aclarando que la investigación de la Dra. Porras se centró solamente en los recicladores que viven del rebusque dentro del amplio campo de la economía informal, pero que ayudan a orientar y comprender mejor la informalidad como un problema social global que tiene una características comunes dentro de la diversidad establecida en la Recomendación No. 204 de la OIT sobre la transición de la economía informal a la economía formal.

Es interesante analizar el trabajo de maestría en filosofía del derecho y teoría jurídica denominado “**respuesta correcta, objetividad y verdad en Dworkin**” que centra el debate alrededor de la objetivación y el concepto de verdad en el contexto de las decisiones judiciales del derecho como integridad, tesis fundamental en el planteamiento de Ronald Dworkin. El trabajo tiene un enfoque desde la filosofía del derecho y hermenéutica jurídica, al seguir la propuesta de Dworkin de comprender la teoría del derecho como un compuesto que relaciona la moral, la política y el derecho, y debe entenderse desde la argumentación jurídica que interpreta y construye el derecho (Monroy, 2018). El análisis ius filosófico de investigación de Alexander Monroy sobre el planteamiento de Ronald Dworkin es relevante al brindar pautas de interpretación hermenéutica frente a las situaciones jurídicas que requieren de una respuesta correcta de acuerdo al autor del “derecho en serio”, integrando la teoría del derecho, la filosofía política y la moral, pero aclarando como la investigación fue abordada desde el ámbito de la decisión judicial, es decir, restringiendo la solución del caso concreto solamente en las decisiones de los jueces sin involucrar a las demás autoridades del poder político.

La relevancia de la tesis doctoral sobre “**el principio de igualdad en la configuración de los regímenes pensionales**” en el contexto colombiano, detalla la desigualdad e inequidad del sistema, porque termina siendo un derecho suntuario que se visibiliza por el reducido el número de personas que están cubiertos por el Sistema General de Pensiones y logran alcanzar el reconocimiento de este derecho, convirtiéndose entonces en un privilegio o estratificación social. La realidad que viven la mayoría de los colombianos sometidos a la pobreza y por ende a la discriminación, son el resultado de las desigualdades sociales que terminan con la imposibilidad de obtener algún beneficio, como por ejemplo la pensión de vejez, situación que genera una tensión en el ordenamiento jurídico, aparentemente garantista que ampara y protege derechos fundamentales, pero contrasta con la realidad al desconocer las condiciones particulares en las que se encuentran los adultos mayores (Torres H. , 2017). El análisis de la investigación doctoral de Hernando Torres sobre el principio de igualdad en la configuración de los regímenes pensionales brinda pautas y observaciones para futuras investigaciones sobre el Sistema General de Pensiones y una de ellas recae en la cobertura y protección que reciben aquella parte de la población que no alcanzaron cumplir los requisitos mínimos de una pensión y reciben ayuda estatal a través de los programas de “Colombia Mayor”, los BEPS y la pensión familiar, y de esta forma lograr la equidad social de aquellas personas en situación de vulnerabilidad económica.

El análisis profundo de las obras de Dworkin y su planteamiento ius filosófico del derecho como integridad en el texto “**Dworkin sobre el derecho internacional**” es también un buen estudio que aproxima al pensamiento del autor de “los derecho en serio”, que fue mal interpretados por algunos al considerarlo en la posición ius

naturalista, por reconocer los principios como estándares que son parte del derecho y también por confrontar el modelo jurídico imperante con su propuesta articulada de teoría del derecho, filosofía política y filosofía moral. De igual forma, presentan críticas al planteamiento del Dworkin al considerarlo como un pensador tautológico y confuso en su propuesta (Hernández & Ortega, 2017). La recopilación de artículos científicos en el presente documento sobre el planteamiento de Ronald Dworkin en el pensamiento jurídico occidental me ayudaron a brindar pautas para comprender mejor la posición ius filosófica del autor, aportando una contextualización y solución de los problemas jurídicos actuales, donde el texto en referencia me ayudó orientar la disertación doctoral en la hermenéutica e interpretación de los problemas jurídicos desde la concepción principialista.

La disertación doctoral “**metadesacuerdos. La teoría del derecho frente al fenómeno de los desacuerdos jurídicos fundamentales**”, presenta una crítica jurídica en la forma como se sigue concibiendo el derecho, donde el autor de la presente tesis doctoral denomina desacuerdos jurídicos a la posición cerrada y formalista del positivismo que no responde la realidad social y jurídica concreta, partiendo entonces de los desafíos que surgen en la actualidad con los desacuerdos jurídicos frente al replanteamiento que realiza Dworkin al positivismo, (Rapetti, 2016). El análisis de la investigación doctoral de Pablo Repetti sobre los metadesacuerdos orienta la propuesta de mi tesis para justificar el derecho desde el desacuerdo que parte en la relación existente entre el derecho, la moral y la política, donde el mismo autor la denomina moralidad política pero no la limita en la simple práctica judicial o decisión de los jueces porque también recae en todo el poder político del ejecutivo, legislativo y judicial, quienes se encuentran atados a los principios preestablecidos en la Carta Magna.

Además, urge la necesidad de implementar políticas públicas de inclusión y participación de todos sus asociados y de manera preferente para aquellos trabajadores informales, con la aplicación de la normatividad vigente del derecho laboral y seguridad social, como derechos imprescriptibles, inherentes a inalienables de la persona, donde el doctrinante Rafael Rodríguez Mesa en su obra “**estudios sobre seguridad social**” describe como la seguridad social es un derecho humano inalienable donde el Estado debe garantizar la protección de todos, especialmente de las personas más vulneradas de la sociedad y de manera progresiva como factor de inclusión y cohesión social. Ningún sector productivo del mundo laboral puede quedar ajeno a las garantías mínimas de protección y cobertura al sistema de seguridad social (Rodríguez, 2017). La deducción que se obtiene del libro “estudios sobre seguridad social” constituye en un profundo análisis del modelo de seguridad social que se interpreta desde la misma estructura de la Carta Política, fundamentada en los pilares de la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad ayudando a comprender el alcance de este derecho humano que guarda

un rango de carácter constitucional e independiente del carácter generacional por ser clasificado como un derecho económico, social y cultural.

Por último, la disertación doctoral titulada “**la idea de corrección en el derecho**” ayuda a fundamental el método de la presente investigación doctoral referente a la argumentación y hermenéutica jurídica partiendo de la pregunta ¿Qué es la corrección? El autor diserta el planteamiento de corrección desde cuatro enfoques: la idea de corrección en la filosofía de la ciencia (epistémica), la idea de la corrección en la filosofía moral contemporánea (moralmente correcto), la idea de corrección en los discursos sobre el concepto de derecho (norma y principio) y la idea de corrección en la aplicación judicial del derecho (realidad jurídica). Lo anterior conduce al cambio de paradigma del derecho que pasa del contexto judicial mecanicista y formalista a una interpretación abierta y de aplicación jurídica (Carbonell F. , 2013). El estudio que brinda la investigación doctoral de Flavia Carbonell sobre el planteamiento de Dworkin constituye un soporte fundamental en la modelo de corrección en la filosofía del derecho, revaluando la concepción mecanicista no solo de las autoridades judiciales sino del poder político de interpretar correctamente el derecho, desechando la concepción clásica del todo o nada para dejarse guiar por los principios como estándares o directrices.

De ahí que el análisis de cada una de las investigaciones de los artículos científicos, datos estadísticos y disertaciones doctorales que fueron establecidas en el estado del arte sobre el planteamiento de Dworkin, la relevancia de los principios del derecho, el fenómeno de la informalidad en el contexto del mundo laboral y la cobertura en seguridad social, constituye un primer elemento de abordaje de los objetivos, hipótesis y problema jurídico establecidos en la presente tesis, para comprender mejor como la política pública de cada Estado esta llamada a orientarse al cumplimiento de los Objetivos del Desarrollo Sostenible diseñadas por Naciones Unidas y en congruencia con la Organización Internacional del Trabajo que estimula el fomento del trabajo digno y decente a través de una correcta aplicación e interpretación del derecho que garantice salarios justos, cobertura en seguridad social y una verdadera estabilidad del empleo que incentiva la formalización laboral. Los datos estadísticos e informes sobre la informalidad y cobertura en seguridad social de orden internacional e interno constituye un elemento fundamental que ayuda a evidenciar de manera cuantificable la realidad precaria y de vulnerabilidad de los trabajadores informales que debe ser resuelta con una correcta interpretación jurídica desde la filosofía del derecho.

En sí, la presente tesis doctoral sobre “Inequidad en la cobertura del Sistema de Seguridad Social de los trabajadores que se encuentran en la economía informal en Colombia: propuesta de interpretación para la garantía de sus derechos a partir de los postulados del derecho como integridad”, reconoce el papel relevante que tiene

el derecho como integridad, frente a las decisiones de las autoridades públicas en la aplicación de los principios en el ordenamiento jurídico como pretensión de lo correcto, obligando una deconstrucción de conceptos y actualización de las situaciones jurídicas, para garantizar de esta forma, los derechos individuales y sociales de todos los ciudadanos, dentro de un espíritu pluralista y democrático que promueve el Estado Social de Derecho.

El Estado está llamado a proteger los derechos de todos sus miembros, prevaleciendo el respeto de la condición humana y con una especial relevancia, el amparo de aquellas personas que se encuentran en condiciones de desigualdad e inequidad social, como ocurre con los trabajadores que se ubican en el sector de la economía informal y requieren por parte del poder político una serie de decisiones que se ajusten a la corrección moral como pretensión de lo correcto, el camino hacia la justicia social.

## 1. EL DERECHO COMO INTEGRIDAD DESDE LA ÓPTICA DE RONALD DWORKIN

Dworkin ha sido descalificado por numerosos teóricos del derecho al considerarlo como un autor enredado, farragoso y controvertido hasta el límite de ser mal interpretado y etiquetado como ius naturalista, situación que rechaza el mismo autor, cuando presenta su crítica al pensamiento de Richards quien cree que la filosofía del derecho sigue girando de manera pendular o en relación oscilante entre las posiciones clásicas del ius positivismo y del ius naturalismo<sup>1</sup>, visión que es superada por Dworkin en su planteamiento filosófico jurídico al destacar como la moral política son determinantes en la argumentación de las decisiones judiciales, que permite diferenciar cual decisión debe prevalecer sobre las demás, bajo la óptica del derecho como integridad, en coherencia con los principios que la comunidad tenga instituido en la Carta Magna y sometido a los mejores estándares morales y políticos (Dworkin, Los derechos en serio, 1989, pág. 470).

El lastre surgido alrededor del pensamiento de Ronald Dworkin se debe en gran parte por el desconocimiento de su propuesta, la citación de referencias descontextualizadas e indebidas lecturas de sus obras, que opacan la comprensión del planteamiento ius filosófico, que mina la confianza de unos de los grandes pensadores del mundo jurídico contemporáneo, al presentar el derecho no solo como una serie de reglas lógicas que se aplican como resultado de la subsunción de premisas, sino como un sistema de normas y principios que deben responder el contexto y circunstancias históricas de la humanidad. Es así como el autor en referencia promueve una alternativa concreta y coherente del derecho como integridad, al ser justificado racionalmente a través de la argumentación jurídica, cuyo eje central parte de la moralidad política que está representado en el derecho, la moral y la política de la comunidad, y de esta forma, reconocer los derechos en serio tal como lo afirmaba Dworkin.

El autor parte de situaciones específicas que en la mayoría de los casos refieren sobre las decisiones constitucionales de los Estados Unidos, que reconoce el derecho no solamente como un conjunto de normas jurídicas, sino también, implica el reconocimiento de estándares o principios, que ayudan a resolver los problemas surgidos en el contexto de la realidad social, con argumentos jurídicos que le permiten dar una solución a los casos que no están previstos en las normas, sin incurrir en la discrecionalidad, pretendiendo la aplicación de principios y directrices

---

<sup>1</sup> Dworkin rechaza los extremos jurídicos o monolíticos del derecho afirmando que es una incorrecta vía de interpretación. Dworkin, Ronald. Los derechos en serio. Editorial Ariel. Segunda edición. Barcelona. 1989. Pág. 467.



políticas<sup>2</sup> como estándares en el derecho, que en últimas, son perentorios en las decisiones judiciales, donde el juez en su interpretación busca a través de la justicia, equidad y debido procesos resolver los casos difíciles (Dworkin, El imperio de la justicia, 2012, pág. 175 y 176).

El objeto principal de este capítulo radica en conceptualizar desde la filosofía jurídica la posición de Ronald Dworkin, quien reconoce el derecho como integridad y la interpretación como práctica social en clave principialista y desde la corrección moral, el cual está estructurado en ocho sub capítulos donde el primero, refiere sobre la pertinencia de la filosofía del derecho en la actualidad, suscitando una capacidad de asombro en el campo jurídico para salir de teorías monolíticas que no responden a los problemas jurídicos del presente; el segundo, aborda el tema de la dignidad humana, que reconoce el valor de la persona como sujeto del derecho, por ser un fin en sí mismo y que merece un trato igualitario; tercero, determina el derecho como práctica argumentativa, donde el poder político está obligado acatar en coherencia al ordenamiento, pero aclarando el autor que son los jueces, los mayores responsables de usar una interpretación constructiva, partiendo de la argumentación práctica para una mejor justificación posible de la justicia, integrando los principios, valores y reglas constitucionales y legales.

En el cuarto sub capítulo se denomina el derecho como integridad, describiendo como la integridad es una cuestión de principios que busca garantizar los derechos de los individuos y no la decisión de un grupo mayoritario desde la óptica de la justicia, relacionando el derecho y la moral como pretensión de lo correcto; el quinto, la desmitificación, el paso del mito a la realidad, Dworkin aprovecha la figura mitológica de Hércules para contextualizar el derecho, no como imaginario sino dentro de la capacidad de asombro, que critica y reflexiona los paradigmas dominantes, al ofrecer una alternativa jurídica frente a los casos difíciles; sexto, la corrección moral en la democracia, refiere como los valores morales, políticos y éticos tienen una relevancia en el derecho para reconocer el valor de la vida y la dignidad humana como eje estructural de la democracia, implicando un carácter interpretativo, porque para algunos la concepción radica en el gobierno de las mayoritarias y para otros, en el gobierno asociativo.

El séptimo, se describe el derecho constitucional como pretensión de triunfo, al representar las garantías de los derechos individuales como carta de triunfo, que recogieron una serie de catálogos de derechos morales que se fueron positivando a través de los derechos humanos y estos se fueron articulando en la estructura de los ordenamientos jurídicos internos bajo la categoría o connotación de derechos

---

<sup>2</sup> El autor referido en el presente capítulo determina la existencia de dos clases de principios: como estándares o como directrices donde ambos son aceptados en el derecho. Dworkin, Ronald. Los derechos en serio. Editorial Ariel. Segunda edición. Barcelona. 1989. Págs. 98-99.

fundamentales; y en el último sub capítulo, el octavo, se aborda la incongruencia del derecho frente a los casos difíciles, cuando no se asumen con seriedad y responsabilidad el ordenamiento jurídico, al no amparar los derechos de todos sus asociados como carta de triunfo, que debe reconocerse a partir de la dignidad humana, pero ante el desconocimiento prevalente e inalienable de la persona se pueden presentar incongruencias del derecho frente a la pretensión de lo correcto.

Se destaca y valora el planteamiento jurídico de Dworkin en las obras que fueron traducidas al castellano tales como “los derechos en serio” (1984), “el imperio del derecho” (1988) y “justicia para erizos” (2014) y subsidiariamente “ética privada e igualitarismo político” (1993), “virtud soberana. La teoría y la práctica de la igualdad” (2003) y “justicia con toga” (2007), obras que ayudan a comprender e interpretar mejor los lineamientos del autor<sup>3</sup>. Es así como en la primera obra, describe los fundamentos del planteamiento jurídico; en la segunda, profundiza la teoría del derecho como integridad; y la tercera, presenta una recopilación ius filosófica como resultado integrador de la política, la moral y el derecho, donde cada una de estas tres obras detallan los fundamentos de la argumentación que se transversalizan entre sí, desarrollando una concepción del liberalismo, la democrática, la igualdad, la justicia, el constitucionalismo y la tensión entre los derechos y los principios como también la crítica al positivismo y el neoliberalismo.

En cambio, las siguientes tres obras subsidiarias, ayudan a profundizar las propuestas jurídicas del autor, como lo fueron “ética privada e igualitarismo político”, donde describió la relación que debe existir entre la ética y la política en el sistema liberal para justificar sociedades justas y equitativas a través de la propuesta de moralidad política; en el segundo escrito, “virtud soberana, la teoría y la práctica de la igualdad” argumenta como la igualdad es indispensable en la soberanía democrática y orden interno, que debe confluir en una igualdad de recursos para todo el conglomerado, y en la tercera obra subsidiaria, “justicia con toga”, determina un constante debate entre posiciones jurídicas que surgen entorno al concepto de derecho, marcando un distanciamiento directo frente a modelos imperantes que están expresos en el pragmatismo y convencionalismo, que de igual forma, no solamente critica estos modelos sino que presenta una alternativa, que radica en el reconocimiento del derecho desde la argumentación moral, justificando el planteamiento jurídico en la resolución de casos concretos y brindando una efectiva práctica judicial.

El autor de “los derechos en serio”, ayuda en la presente tesis doctoral, entender la forma cómo se correlacionan la filosofía con el derecho, porque la filosofía sigue

---

<sup>3</sup> No se ignora la relevancia de sus otros escritos traducidos al castellano como “Filosofía del Derecho” (1980), “el dominio de la vida” (1994), “una cuestión de principios” (2012), “Religión sin Dios” (2013) y “el derecho de las libertades” (2019).

brindando esa capacidad de asombro al conectar los hechos con la razón y el derecho con la realidad que se refleja en el carácter general de las fuentes del derecho y el carácter individual de los casos concretos, asumiendo una visión integral, dejando atrás la visión legal que subsume toda la realidad en una serie de premisas normativas.

Dworkin no solo se limita en criticar las teorías dominantes, sino también, crea una teoría de la construcción, abordando el concepto de derecho como un concepto interpretativo y no como un concepto semántico, que se asume como una obra de arte que debe ser analizada, interpretada y argumentada en coherencia con el ordenamiento y con decisiones judiciales justas, equitativas y en consonancia al debido proceso, porque seguir concibiendo el mundo jurídico en lineamientos del pasado, contrasta con el fin último del derecho que radica en el reconocimiento y respeto de la condición humana.

**1.1. La pertinencia de la filosofía del derecho en la actualidad.** El pensamiento jurídico contemporáneo mantiene modelos reduccionistas del ser humano que se proyecta en el carácter unidimensional o monolítico del hombre, que aparentemente fueron superados por los planteamientos ideológicos de la época actual que buscaba la reivindicación de la condición humana, que en cierto momento histórico perduraron con preponderancia, pero difiere en la realidad presente, con posiciones radicales propias del modelo neoliberal como el materialista (*homo oeconomicus*), el que produce (*homo faber*), el que gira entorno a lo tecnológico (*homo technologicus*) y el que gira entorno a la ley (*homo legem*), entre otras concepciones que limitan y desconocen la integralidad de la misma persona. Esta situación no es ajena en el mundo jurídico del área de la filosofía del derecho, por reducirse a un simple componente plan de estudio o asignatura en la formación de los futuros abogados, sin brindar el grado de relevancia y pertinencia que tiene esta área en la profundización epistemológica del conocimiento jurídico.

La inmanencia de la filosofía del derecho se refleja en el efímero análisis del carácter trilemático de la legitimidad, validez y eficacia del derecho y breve estudio de las diversas posiciones jurídicas que se desarrollaron a lo largo de la historia, sin irradiar la trascendencia epistemológica de esta disciplina en la estructura jurídica, que suscita un carácter crítico, dinámico e interpretativo de la realidad social, para responder las cuestiones que surgen en cada tiempo y circunstancias del ser humano como *aggiornamento* o actualidad jurídica.

La decadencia de la filosofía del derecho brota en la forma cómo se imparte la enseñanza de esta cátedra desde la perspectiva histórica del derecho o centrando el planteamiento jurídico en el formalismo radicado en la validez de la norma, minando la credibilidad de la legitimidad moral y política del derecho, y qué no decir, de la eficacia, con criterios memorísticos, estáticos o dogmáticos que desconocen

el espíritu deconstructivo, reivindicatorio, progresista y transformador del derecho, que vuelve a resurgir a finales de la segunda guerra mundial, al dar un vuelco paradigmático ius filosófico que impide la manipulación del derecho como herramienta finalista de alienación, como ocurrió con los sistemas totalitarios surgidos a mediados del siglo pasado.

De igual forma, la filosofía del derecho no se puede convertir en una teoría jurídica que simplemente analiza las fuentes del derecho descontextualizado de la realidad, porque el campo ius filosófico de la misma, trasciende presupuestos jurídicos de legitimación y validación de principios, al reconocer derechos y libertades individuales que se fundamentan desde la argumentación y articulación de aristas de la moral y la política en los debates jurídicos actuales, como ocurre con las situaciones del matrimonios de parejas del mismo sexo, la eutanasia, el aborto, la adopción de hijos por parejas del mismo sexo, los farmacodependientes, el alcoholismo, el alquiler de vientres, la propiedad intelectual, el derecho a la intimidad, el reconocimiento del trabajo sexual, la donación de órganos, la estabilidad laboral reforzada, la explotación laboral, las relaciones poliamorosas, identidad sexual y el suicidio entre otros fenómenos sociales y jurídicos de relevancia; de ahí la estrecha conexión que debe surgir entre la filosofía y el derecho al integrarla como filosofía jurídica y de esta forma no caer en posturas nominalistas, cerradas o simples debates pendulares que en el derecho contemporáneo debería ser un hecho superado.

La concepción del derecho en el proceso de enseñanza y práctica jurídica, describe el insípido panorama ius filosófico al considerarla como una disciplina insignificante que se resume en las tres (e), por ser estéril, efímera y especulativa, sin preponderancia en el campo jurídico, imperando entonces el pragmatismo y las figuras procedimentales que desplazan la esencia misma del derecho, es decir, la persona, el individuo y el ciudadano como realidad ontológica básica del derecho y subsumiendo toda la realidad jurídica en el tecnicismo, mecanicismo y en el mismo legicentrismo. La situación descrita con anterioridad, genera un letargo mental radicalizado en la alienación y enajenación del hombre post moderno que pierde la capacidad de asombro, al convertir el análisis crítico y reflexivo del derecho en una realidad excepcional.

La importancia de la contextualización del pensamiento ius filosófico en la realidad debe partir en la deconstrucción del derecho y actualización jurídica o de aggiornamento, que disipa ideales y concepciones cerradas o formalistas, porque el derecho debe ser analizado integralmente con un espíritu holístico que articula la legitimidad, validez y eficacia sin llegar a excluirse entre sí. En últimas, la filosofía del derecho invita a los teóricos y pragmáticos dejar de utilizar posturas dogmáticas o instrumentalistas, para comenzar a reconocer el carácter interdisciplinar del

derecho desde la política, la moral, la religión, la ética y la filosofía como un todo, amalgamando consecuentemente y de forma integradora el derecho, para alcanzar como fin último la justicia y el amparo de los derechos individuales y sociales de todas las personas sin discriminación.

Pensadores relevantes describen la relación de la filosofía del derecho con la persona y dignidad humana o la correlación del derecho con la moral, como ocurrió con el planteamiento kantiano, al determinar como premisa principal ius filosófica el principio de la voluntad que está reconocida en la misma dignidad del hombre y constituida como máxima del obrar humano, es decir, se convierte en una ley universal como imperativo categórico (Kant, *Fundamentación para una Metafísica de las Costumbres*, 2008, pág. 335 (462)); Hegel reconoce la libertad como concepto fundamental de la filosofía jurídica que es el resultado del espíritu objetivo de la expresión del derecho, la moralidad y la eticidad, donde esta última recoge el derecho y la moral a través de la familia, la sociedad y el Estado (Hegel, 1968, págs. 63, 156), integrando el idealismo hegeliano con el derecho y otras disciplinas e instituciones.

Heidegger por ejemplo, presenta la filosofía del derecho desde un carácter trascendental que inicia con el paso de la metafísica a la ontología a través de la validación de la idea del derecho subjetivo y los derechos humanos, validación que implica una deconstrucción del derecho al reivindicar el mundo jurídico de los antiguos en el tiempo presente, con el fin de describir la situación del hombre moderno quienes viven en un profundo letargo o sueño que los aleja de la realidad frente a la cuestión del ser (“estar en el mundo”: *dasein*), y olvidando la vinculariedad que existe entre el “estar en el mundo” y “estar con los otros”; en estos términos, se exige una superación del modernismo actual alienante, como consecuencia de los modelos ideológicos totalitarios que surgieron en el siglo XX y que oscila entre el capitalismo y el comunismo como también frente a la caída abismal del tecnicismo (Heidegger, 1999, pág. 43ss).

Ahora bien, la filosofía del derecho en Habermas denuncia la tensión entre facticidad y validez, es decir, entre la teoría política y la teoría del derecho que separa la realidad social y las normas, donde surge el paso de la razón práctica kantiana a la razón comunicativa a través de una reconstrucción de la sociología del derecho y la filosofía de la justicia, implicando una integración del carácter intersubjetivo del hombre que se refleja en la relación dialógica entre legalidad y legitimidad (Habermas, *Facticidad y validez*, 2005, pág. 68). Habermas integra la realidad con las normas por medio de las pretensiones de la razón comunicativa dialógica, rechazando de aquí en adelante y de manera absoluta las posiciones monológicas, donde el discurso jurídico no puede concebirse como un caso especial del discurso moral, porque el fundamento de la razón radica en la forma como el

derecho y los argumentos morales juegan un papel importante que se conectan, como también ocurre con los argumentos éticos y pragmáticos. Se determina como los argumentos morales refieren sobre la justicia, los éticos sobre la auto comprensión colectiva y los argumentos pragmáticos buscan el equilibrio entre los intereses rivales por medio de la negociación de compromisos (Habermas, Facticidad y validez, 2005, pág. 302ss).

Por último, la filosofía del derecho en Robert Alexy se determina en una doble dimensión: la dimensión fáctica y la dimensión crítica. En la primera dimensión, refiere los elementos de legalidad y eficacia, mientras que la segunda dimensión, refiere sobre la corrección moral que implica un rechazo tajante al positivismo, porque ninguna legislación puede crear un sistema de normas tan perfecto que resuelva todos los casos por la simple subsunción de la norma. El derecho no puede concebirse solamente como el conjunto de normas que emana del legislador, porque estaría reduciendo el ámbito jurídico y desconociendo la pretensión de corrección moral en el ordenamiento jurídico. De esa doble dimensión brota el sistema constitucional democrático que parte de la teoría de los principios que se diferencia de la teoría de las normas, por ser los principios mandatos de optimización y que se aplica por medio de la ponderación, en cambio las normas son mandatos definitivos que solamente ordenan, prohíben o permiten algo, y la forma de aplicación radica en la subsunción (Alexy, Los principales elementos de mi filosofía del derecho, 2009).

En sí la filosofía del derecho es la capacidad razonable, crítica y práctica que busca la construcción epistemológica conceptual del saber, la resolución ontológica y deontológica de las realidades jurídicas que se construyen de forma continua y actual, es decir, la filosofía del derecho busca la deconstrucción del conocimiento e interpretación de la realidad desde una perspectiva vigente o de aggiornamento. De ahí que, el carácter ius filosófico del derecho se puede determinar en seis características: primero, es una **capacidad razonable** por ser unos de los atributos propios del ser humano que está representado en la manera como explica y argumenta los juicios, como también, la forma como justifica las decisiones y escucha al otro dentro de un espíritu de alteridad.

El segundo aspecto comprende la **capacidad crítica** del ser humano que inicia con el carácter constructivo y lógico del razonamiento que está en continuo proceso de indagar y superar cualquier instancia de estaticidad o criterios sesgados frente al saber o interpretación de la realidad, implicando un espíritu de apertura, transformación y reconocimiento del dinamismo epistémico; la tercera característica radica en la **capacidad práctica** porque el carácter ius filosófico no se reduce a especulaciones abstractas o idealistas que están desconectadas de la moral y la

ética, sino al contrario, relaciona todas las dimensiones del saber con la realidad en la forma como brinda alternativas en la resolución de conflictos.

La filosofía del derecho como cuarto componente, refiere la **construcción epistemológica** del conocimiento relacionando la legitimidad, validez y eficacia en el ordenamiento, guardando un carácter dinámico y continuo que no se reduce el saber jurídico en premisas normativas, sino también, implica una vinculación de los principios como estándares, destacando entonces la relación del derecho con la moral, con el fin de buscar la construcción de una sociedad democrática, incluyente, justa y participativa a través de la argumentación y justificación de los derechos y libertades individuales.

La quinta característica ius filosófica, está en el carácter **ontológico de las realidades jurídicas** que parte del ser humano como eje central del derecho, obligando garantizar, proteger y respetar los derechos humanos<sup>4</sup>, y exigiendo al Estado y sociedad en general abstenerse en la adopción de medidas que vulneren los derechos inherentes e inalienables de las personas; como sexta y última característica, recae en el carácter **deontológico**, que reconoce el valor de la misma realidad humana interpretada holísticamente desde la moral, la política y la ética, para llegar a la pretensión de lo correcto por parte de las autoridades públicas, y de manera concreta, el poder judicial, quienes son los encargados en decidir frente a los problemas jurídicos actuales en coherencia con los principios establecidos en el ordenamiento jurídico.

Ahora bien, la filosofía del derecho en Ronald Dworkin sobrepasa las concepciones jurídicas imperantes, revaluando en primer lugar, si es justificable el criterio moral en el razonamiento jurídico y en segundo lugar, deconstruyendo las concepciones clásicas de cuál de las posiciones es la más acertada, asumiendo el contexto ius filosófico del derecho de forma novedosa y actual en la resolución de los conflictos, al determinar como el estudio y análisis de esta teoría ya no se dedica solo a tales cuestiones conceptuales epistémicas, sino también, se ocupa de las valoraciones de carácter político, ético y social. Vale la pena decir cómo se asume el abordaje de la realidad desde otras perspectivas que demanda una articulación e integralidad de la realidad como un todo, superando la distinción entre el derecho sustancial y el derecho procedimental (Dworkin, *La justicia con toga*, 2007, págs. 43-45), es decir, reconoce el derecho no como algo distinto de la moral sino como una parte integral en su conjunto, y que se debe aplicar e interpretar dentro de la

---

<sup>4</sup> Ronald Dworkin argumenta la importancia de asumir correctamente los derechos para poder hablar seriamente de los mismos partiendo desde el reconocimiento de la dignidad humana. Ronald Dworkin, *los derechos en serio*. Editorial Ariel. 1989. Pág. 295.

estructura institucional democrática, denominado por el mismo Dworkin como “moralidad política”.

En consecuencia, Dworkin desvela una situación incómoda de cómo los juristas han convertido el mundo del derecho en una simple aplicación de normas a través de la solemnidad procesal, que son extraños al fundamento epistemológico del concepto de derecho y del valor de la justicia que aborda el componente deontológico, que el mismo autor denominó en el capítulo segundo de la obra “los derechos en serio” como “cuestiones embarazosas”, porque no irradia ningún grado de trascendencia filosófica a los problemas jurídicos actuales, y que están despreocupados de la auto crítica y reflexión para justificar el discurso en las decisiones que toman las autoridades públicas, donde el letrado en derecho simplemente manifiesta un acatamiento irrestricto a la ley:

“Los abogados confían mucho en los conceptos relacionados de derecho jurídico y obligación jurídica, decimos que alguien tiene un derecho y un deber jurídico y tomamos ese enunciado como base firme para presentar demandas e intimidaciones y para criticar los actos de los funcionarios públicos. Pero la comprensión que tenemos de tales conceptos es notablemente frágil, y nos vemos en dificultades cuando intentamos decir qué son los derechos y las obligaciones jurídicas. Con sospechosa facilidad, decimos que el hecho de que alguien tenga o no una obligación jurídica se determina aplicando “el derecho” a los hechos particulares de su caso, pero no es una respuesta útil, porque con el concepto de derecho tenemos las mismas dificultades” (Dworkin, Los derechos en serio, 1989, pág. 61).

Además, el autor “la justicia con toga” refiere como en las facultades de derecho enseñan a pensar como juristas y no como filósofos, describiendo como los primeros no intentan decidir grandes cuestiones conceptuales de la teoría ética o política, sino que deciden cuestiones formales y mecánicas que limitan el verdadero alcance y relevancia del derecho, al reducir el campo jurídico en la simple aplicación de normas o fallos judiciales del pasado, que terminan cayendo en el contexto de lo absurdo por las incoherencias epistemológicas y ontológicas del derecho, bajo la falsa pretensión de una seguridad jurídica que trata de justificar las razones de mantenerse en la línea de un análisis exegético o semántico que en sí son ajenos a las situaciones que se viven (Dworkin, La justicia con toga, 2007, pág. 79).

En efecto, el derecho debe trascender de lo establecido o reglado a un carácter holístico e integrador que conecta el ordenamiento jurídico con la dignidad humana, con el fin de asumir de manera responsable, justa y equitativa la moralidad política como resultado de la vinculación de los valores políticos, morales y éticos en el área del derecho que en últimas reconoce y reivindica la condición humana. Se destaca el valor de la persona en la teoría del derecho como estructura fundamental del orden que se evidencia en las actuales constituciones al reconocer los derechos



inalienables del ser humano, que justifica sus actuaciones desde una interpretación moral frente a la resolución de las cuestiones jurídicas actuales y concretas que deben partir desde la justicia como pretensión de lo correcto (Dworkin, *La justicia con toga*, 2007, pág. 31).

De ahí, la relación del pensamiento de Dworkin desde la filosofía del derecho y la problemática de los trabajadores informales frente a la cobertura en seguridad social en la presente disertación doctoral, que radica en el reconocimiento de la persona, como sujeto de protección constitucional y constituyen como eje central del debate jurídico, sin desconocer el carácter teleológico que garantiza la efectividad de los derechos, deberes y principios inherentes a las personas. En estos términos, el amparo prevalente de aquellos sujetos que por su condición de vulnerabilidad gozan de una protección constitucional exige una deconstrucción del derecho entorno a la justicia social, que rechaza cualquier clase de instrumentalización, alienación y reduccionismo jurídico de la condición humana.

Los aportes que brinda el autor desde la filosofía del derecho trasciende en la forma como ofrece una interpretación creativa de la realidad, donde el Estado y la sociedad están llamados a garantizar el cumplimiento de los presupuestos jurídicos, deconstruyendo y actualizando el ordenamiento jurídico sobre el alcance del termino derecho y la forma cómo deciden sobre los casos particulares<sup>5</sup>, implicando un estudio y análisis de la realidad jurídica desde los enfoques epistemológicos, ontológicos y deontológicos, que en palabras de Dworkin correspondería a las tres esferas de la teoría del derecho como lo son las cuestiones de hecho, las normas jurídicas y las morales políticas (Dworkin, *El Imperio de la justicia*, 2012, págs. 16-18).

Estas tres esferas se confluyen e integran en la realidad jurídica desvelando desacuerdos que se fundamentan en los hechos concretos y no pueden partir de la simple subsunción o aplicación exegética de las normas, porque deben ser interpretadas y argumentadas desde la justificación moral y política de cada una de las decisiones que asume el poder público y de manera particular las autoridades judiciales<sup>6</sup>. Es así, que existe un disentimiento sobre lo que es y debería ser el derecho, un desacuerdo sobre cuestiones de moralidad y política y no sobre las normas jurídicas, donde un buen juez debe preferir a ciegas la justicia que la misma

---

<sup>5</sup> El debate jurídico sobre cuestiones morales y políticas en el ordenamiento no puede ser óbice para desconocer las circunstancias del mundo actual en relación con el derecho para ser asumido desde la corrección moral o mejor interpretación posible en clave principialista. Dworkin, Ronald. *Los derechos en serio*. Editorial Ariel. Segunda edición. Barcelona. 1989. Págs. 94-95

<sup>6</sup> El autor refiere sobre los desacuerdos jurídicos que debe vivir el jurista en el contexto actual. Dworkin, Ronald. *El imperio de la justicia*. Editorial Gedisa. Segunda edición. Barcelona. 2012. Pág. 18

ley, porque la ley no lo resuelve todo<sup>7</sup>, como también reconocer el derecho como un fenómeno social que se construye y dinamiza día a día (Dworkin, El Imperio de la justicia, 2012, pág. 23).

El autor de “Justicia para erizos” aborda en dicha obra discusiones ius filosóficas actuales conectando el derecho, la política, la moral y la ética en una sola, como un conjunto de elementos que se agrupan en su totalidad y que guardan coherencia con el ordenamiento jurídico; de ahí, que debe superarse la tensión entre derecho y moral, al concebirse como dos sistemas que se integra y correlaciona entre sí<sup>8</sup>, que se enmarca y subsume en una moralidad política que tiene como fin último, las personas. En estos términos, “justicia para erizos”, describe la obligación que tiene la institución jurídica de la democracia de respetar los derechos políticos del conglomerado social, entendiéndolos como carta de triunfo en la forma como cada persona debe vivir y respetar a los demás (Dworkin, Justicia para erizos, 2014, pág. 402).

**1.2. La dignidad humana: fundamento del derecho.** El planteamiento de Ronald Dworkin sobre la dignidad humana gira entorno a la estructura de un árbol que integra el derecho argumentando metafóricamente el ordenamiento jurídico, al relacionarla con una rama de la moral política, desvelando el resultado de la unión indivisible de los estándares éticos, morales y políticos para la reivindicación de los derechos individuales y sociales, como el reconocimiento del valor de la justicia; lo anterior implica una correlación articulada de principios éticos de cómo debemos vivir bien y tener una vida buena, con los principios morales de cómo debemos tratar a los demás y el valor del respeto; y por último, los principios políticos, que describen la forma como se reconocen cada uno de los anteriores estándares en la democracia y amparar derechos individuales de los ciudadanos, para lograr confluir con estos tres principios una vida buena y justa, como expresión y realce de la dignidad humana<sup>9</sup>.

El Estado es el primer responsable de garantizar y reivindicar la condición humana sin ninguna clase de exclusión ni marginación donde todo el actuar estatal debe estar orientado por los principios del auto respeto y autenticidad, que son derivados de los principios éticos que definen la dignidad humana, donde el primero

---

<sup>7</sup> Dworkin refiere que el problema jurídico no está en el concepto del derecho sino en el carácter valorativo que está expreso en el carácter axiológico y deontológico del derecho. Dworkin, Ronald. El imperio de la justicia. Editorial Gedisa. Segunda edición. Barcelona. 2012. Pág. 19

<sup>8</sup> Dworkin reconoce la existencia de numerosas teorías del derecho pero la mejor parte del carácter interpretativista o constructivista del derecho. Dworkin, Ronald. Justicia para erizo. Fondo de Cultura Económica. México. 2014. Págs. 486 y 487.

<sup>9</sup> Reprocha el pensamiento dualista del ordenamiento jurídico como dos sistema totalmente separados: el derecho implica un reconocimiento de la moral política. Dworkin, Ronald. Justicia para erizo. Fondo de Cultura Económica. México. 2014. Pág. 491.

debería demostrar igual consideración por cada persona y ciudadano (principio del auto respeto) y el segundo refiere a la forma como debería respetar la responsabilidad y derecho de cada persona para hacerlo valioso con su propia vida (principio de autenticidad), subdividiendo este último, en tres estándares básicos como lo son la responsabilidad, independencia ética y la autenticidad y objetividad. La responsabilidad parte en la decisión de saber vivir bien y ser consecuente en las decisiones que se asumen, la independencia ética refiere a las decisiones optadas que deben ser congruentes al mejor estilo posible que se debe dar a la vida de cada persona y la autenticidad y objetividad frente a la coherencia de vida o forma de vivir que propone elegir (Dworkin, Justicia para erizos, 2014, págs. 252-266).

Los principios políticos se desarrollan en la forma como el poder público no se puede oponer a la primacía del ser humano a través de una interpretación literal de la normatividad jurídica frente a los principios éticos y morales<sup>10</sup> que justifican el buen vivir de sus conciudadanos, describiendo la política moral como una relación de las personas con el gobierno y la forma como deben tratarnos como individuos, es decir, detalla la manera como el Estado debe respetar el derecho de toda la población sin discriminación y en equidad, asegurando el significado e importancia de los principios de la libertad y la igualdad, como también, los derechos políticos y democráticos en el reconocimiento de las decisiones de las personas. En efecto, cada persona como sujeto de derecho, debe ser tratada en libertad e igualdad de condición ante los demás, porque no le corresponde al grupo mayoritario asumir la pretensión de ser la voz de la comunidad política, quien toma las decisiones de todos, incluyendo la de los grupos minoritarios o la de los individuos (Dworkin, Justicia para erizos, 2014, pág. 426).

En estos términos, Dworkin argumenta la importancia de la moral política cuando el Estado intenta mostrar igual consideración con todos sus asociados, determinando la prevalencia del valor de la dignidad humana, que se relaciona con las metas personales de cada individuo, ajustándose a las obligaciones, deberes y responsabilidades de todos frente a los demás, y guardando coherencia con los principios éticos y morales que se debe justificar dentro del ordenamiento jurídico. Lo anterior, refleja la cercanía que mantiene el autor con el mundo de los griegos, concretamente con el pensamiento de Aristóteles<sup>11</sup>, quien propone integrar los valores en las metas de cada persona, para luego conectarla al planteamiento kantiano de tratar a las personas como un fin en sí mismo (principio de auto respeto)

---

<sup>10</sup> El autor de los derechos en serio establece una diferencia entre los estándares morales y los estándares éticos. Dworkin, Ronald. Justicia para erizo. Fondo de Cultura Económica. México. 2014. Pág. 239.

<sup>11</sup> Relaciona el planteamiento aristotélico de buscar la felicidad como fin último en consonancia al vivir dignamente. Dworkin, Ronald. Justicia para erizo. Fondo de Cultura Económica. México. 2014. Pág. 235.

y tratar también a los demás como fines en sí mismo (principio de autenticidad) (Dworkin, Justicia para erizos, 2014, pág. 230ss y 327).

Además, Dworkin define la dignidad humana como el vivir bien dentro de los principios del auto respeto y autenticidad, integrando el derecho y la moral como un todo que obliga a los individuos, la sociedad y el Estado en promover el carácter inherente e inalienable de la persona, porque no se puede desconocer como la condición humana constituye el máximo valor y principio del derecho. En particular, se establece como un buen referente paradigmático de coexistencia del derecho y la moral, los juicios de Núremberg, donde fueron juzgados y condenados 19 personas, como también tres instituciones que favorecieron y encubrieron el régimen nacionalsocialista como organizaciones delictivas, por los crímenes de lesa humanidad cometidos durante la segunda guerra mundial, donde los altos funcionarios del nazismo alegaban la carencia jurisdiccional para investigarlos y castigarlos, como también, justificaban en su defensa el acatamiento incondicional de la ley sin importar la vulneración de la dignidad humana, que aconteció en los campos de concentración nazi. En consecuencia, se establecieron en dicho juicio, siete principios rectores<sup>12</sup>, que posteriormente fueron adoptados por Naciones Unidas, como los lineamientos del respeto y protección de la condición humana, desvelando así, la relación estrecha entre el derecho y la moral que son reconocidos a través de los principios éticos, morales y políticos.

El tribunal de Núremberg visualizó el alcance real y efectivo de los principios, que se subsume en la responsabilidad individual de cada sujeto frente a sus acciones, generando consecuencias jurídicas como ocurrieron en la segunda guerra mundial al acatar órdenes que vulneraron derechos y libertades individuales, y conllevó a ser juzgados no por normas vigentes, sino por los principios del derecho internacional, prevaleciendo el carácter fundamental de los derechos humanos, donde las personas no pueden ser tratadas como un medio sino como un fin en sí, y de ahí, radica el valor de la dignidad humana para todas las naciones del mundo<sup>13</sup>.

Dworkin insiste en la relación del derecho, la moral y la ética, porque terminan reconociendo el valor de la dignidad humana en el ordenamiento jurídico, y lo ejemplariza con la propuesta del juez Scanlon, quien afirma como las acciones frente a los demás, no puedan rechazarse por el mismo valor y significado que tiene

---

<sup>12</sup> Es llamativo cada uno de los siete principios que fueron establecidos en el Tribunal de Núremberg y constituye de manera primogénita las directrices que encausan el derecho internacional actual reconocidos por el Estatuto y por las sentencias del Tribunal de Núremberg: 31/12/1950.

<sup>13</sup> El preámbulo establece los estándares y directrices que deben gobernar el mundo actual partiendo en el reconocimiento de la dignidad humana como eje central del derecho. Declaración Universal de los Derechos Humanos. Naciones Unidas. 1948.

la vida humana<sup>14</sup>. La dignidad humana es un valor jurídico que debe ser garantizado y protegido por toda la comunidad, que se encuentra amparada por la misma Carta Magna desde el preámbulo y artículos primero, segundo y quinto que reitera el modelo establecido como Estado Social de Derecho, donde prevalecen los derechos inalienables de la persona dentro del sistema, constituyéndose en sí el fundamento de la estructura estatal.

El modelo democrático colombiano establecido como Estado Social de Derecho, busca amparar los derechos mínimos que gozan los individuos en defensa de la condición humana a través de los principios y directrices políticas que deben guardar una coherencia integral y holística con la Constitución, superando teorías semánticas del derecho como ocurre con el formalismo que promueve un acatamiento incondicional a la ley o el utilitarismo jurídico que se guía por las decisiones de las mayorías, desconociendo derechos y libertades de una parte de la población que se encuentran marginadas, por lo tanto, requieren de un cambio paradigmático estructural, al comprender como el derecho es una práctica social, argumentativa y justificadora a través de los principios que son jurídicamente vinculantes, que en sí se incorporan y adquieren una condición de validez jurídica.

**1.3. El derecho como práctica argumentativa. Teoría del derecho según Dworkin.** El autor de “el imperio de la justicia” parte de la pregunta ¿Qué es el derecho? para comenzar a deconstruir el concepto establecido y dominante, lanzando una crítica al planteamiento de Herbert Hart, quien consideraba el derecho como un conjunto de reglas que se distinguían entre reglas primarias y reglas secundarias, donde las primeras imponían obligaciones normativas y las segundas conferían potestades jurídicas que se daban frente a las situaciones donde las normas no respondían al problema concreto por la vaguedad o vacíos normativos que el mismo Hart reconoció y denominó “textura abierta”<sup>15</sup>; de ahí que se le concedían a los jueces la facultad discrecional de crear derecho, contexto que critica el mismo Dworkin, porque consideraba como el derecho trasciende por el hecho de ir más allá de las normas a través de los principios que hacen parte de la realidad jurídica.

En “el imperio de la justicia”, Dworkin presenta una visión diferente frente a la concepción del derecho, que parte en la forma como se justifica el mundo jurídico desde la argumentación e interpretación y no desde la literalidad de la norma, implicando una concepción coherente de la justicia desde el razonamiento del derecho como integridad, es decir, guardando una coherencia con los principios que

---

<sup>14</sup> El derecho se construye con argumentos razonables frente a la resolución de cada caso particular. Dworkin, Ronald. Justicia para erizo. Fondo de Cultura Económica. México. 2014. Pág. 333.

<sup>15</sup> El reconocimiento de la textura abierta en el derecho a partir de la concepción positivista de Hart. Hart, Helbert. El concepto de derecho. Editorial Abeledo Perrot. Traducido por Genaro Carrió. Buenos Aires. 1998”

la comunidad política instituye bajo los estándares morales y políticos<sup>16</sup>. El derecho como práctica argumentativa demanda en las autoridades públicas una interpretación holística del ordenamiento, especialmente del poder judicial, quienes no están facultados para obrar con discrecionalidad, porque solamente la tienen los legisladores, y no de manera absoluta, donde la función de los jueces radica en garantizar los derechos individuales que ya están preestablecidos en el ordenamiento<sup>17</sup>, y en ciertos casos particulares deben asumir los principios de la moralidad política en la resolución de los conflictos jurídicos<sup>18</sup>.

El planteamiento reformador de Dworkin se pierde en muchas ocasiones por la mala interpretación de su filosofía del derecho que diezman el verdadero alcance de su propuesta, al considerar que los principios tienen un carácter extrajurídico y de orden netamente moral ajeno al derecho o manteniendo el sofisma de etiquetarlo como *ius naturalista*<sup>19</sup>, contextos que realmente son aislados y falaces al verdadero alcance de su teoría *ius filosófica*, generando un desconocimiento de la relevancia del valor de los estándares en el ordenamiento, que dinamiza y actualiza la realidad jurídica como práctica argumentativa y justificadora. En otros términos, el derecho no se puede convertir en un ámbito netamente legal por ser una práctica social interpretativa, que de manera particular se detallan en la forma como las decisiones judiciales no se fundamentan de criterios extralegales, sino al contrario parten del carácter holístico del sistema normativo vigente que justifica y construye desde la argumentación jurídica la solución al caso concreto, vinculando principios morales, éticos y políticos que pretenden decidir sin crear derecho<sup>20</sup>.

De igual forma reprocha el utilitarismo jurídico, cuando el Estado o autoridades públicas demuestran preferencias ideológicas o ideales de grupos mayoritarios sobrepasando las libertades y derechos de la otra parte de la comunidad política, o el simple hecho de incentivar una determinada elección moral de sus ciudadanos, porque todas situaciones confluyen en una vulneración los derechos individuales, donde el mismo autor lo ejemplariza con el caso *Bower vs Hardwich* en 1986, donde

---

<sup>16</sup> Dworkin reconoce la existencia de dos principios básicos como lo son el principio de la integración legislativa y el principio de la integración de adjudicación. Dworkin, Ronald. *El imperio de la justicia*. Editorial Gedisa. Segunda edición. Barcelona. 2012. Págs. 161 y 162

<sup>17</sup> La Carta Magna en su artículo 230 prescribe como las autoridades judiciales están sujetas al imperio de la ley, pero aclarando como el mismo precedente constitucional reconoce el alcance de la expresión imperio de la ley en la sentencia **C-621 de 2015**, en el sentido de no interpretarse en términos semánticos o de literalidad, sino en el contexto holístico de articulación de las normas constitucionales y legales que están expresas en las reglas, valores y principios.

<sup>18</sup> Una correcta respuesta parte de la resolución de los casos difíciles a través de los principios constitucionales. Dworkin, Ronald. *Los derechos en serio*. Editorial Ariel. Segunda edición. Barcelona. 1989. Págs. 20 y 21

<sup>19</sup> Rechaza concepciones pendulares como la del *ius naturalismo*. Dworkin, Ronald. *Los derechos en serio*. Editorial Ariel. Segunda edición. Barcelona. 1989. Pág. 267.

<sup>20</sup> Dworkin reconoce el alcance valorativo que tiene la constitución en la teoría del derecho. Dworkin, Ronald. *El imperio de la justicia*. Editorial Gedisa. Segunda edición. Barcelona. 2012. Pág. 267.

la Corte Suprema de los Estados Unidos<sup>21</sup>, en su control de constitucionalidad concentrado, decidió declarar, que la ley del Estado de Georgia tiene validez la norma que tipifica la sodomía como delito, sancionando el sexo oral y anal entre personas adultas y de forma consentida, por ser indecente y contraria a los principios éticos y morales de la colectividad, ofreciendo argumentos jurídicos injustos y discriminatorio. El caso concreto refleja una posición arbitraria e injusta, por restringir los derechos individuales frente a la prevalencia de los derechos colectivos, porque una parte de la comunidad que es mayoritaria, tiene su propio entorno ético, que decide sobre todos sus asociados, es decir, como la mayoría por el simple hecho de ser mayoría tienen derecho de imponer criterios sobre los demás, desconociendo la mejor interpretación de los estándares morales y políticos, para un efectivo reconocimiento de garantías de derechos de todos sus asociados<sup>22</sup>.

En ese orden de ideas, Dworkin rechaza las teorías del positivismo y utilitarismo que promovió Jeremy Bentham, porque ambas teorías no asumen los derechos en serio, donde el positivismo reduce el derecho a lo que está regulado por las normas y emana del legislador, como autoridad competente, preocupado solamente por la validez, mientras que el modelo del utilitarismo, promueve decisiones de bienestar o de utilidad que afecte a las mayorías, restringiendo las garantías a una parte de la población que es representada por las mayorías<sup>23</sup>. Critica ambas teorías por la incertidumbre que genera ante ciertas situaciones particulares, como también por el distanciamiento del derecho ante la pretensión de lo correcto, ignorando que el carácter epistemológico del ordenamiento jurídico se fundamenta en la eficacia, validez y legitimidad si respetan los derechos de todos los asociados sin exclusión.

Dworkin como alternativa propone reconocer el derecho como una práctica social que busca la mejor interpretación posible que parte del reconocimiento y reivindicación de la dignidad humana, pero requiere de una articulación ontológica y deontológica del derecho que está reflejada en la moral política, porque el hecho de seguir pretendiendo que el derecho es el resultado de una serie de decisiones del pasado que solamente se fundamenta en la ley, tendrá un sentido obtuso, que no representa el espíritu de la moral política de la comunidad, en cambio, la argumentación valorativa que brinda los principios “puede resultar una justificación moralmente más convincente” (Dworkin, Los derechos en serio, 1989, pág. 466). Es

---

<sup>21</sup> Es importante analizar el caso *Bower vs Hardwich* que describe la concepción cerrada y monolítica del derecho y que posteriormente se le fue garantizado los derechos a esta parte de la población excluida por su orientación sexual. Ver la sentencia en: Justia, US Supreme Courte. *Bower v. Hardwich*, 478 U.S. 186 (1986)

<sup>22</sup> El extremismo o radicalismo monolítico del derecho no resuelve nada. Dworkin, Ronald. *Los derechos en serio*. Editorial Ariel. Segunda edición. Barcelona. 1989. Págs. 302 y 303.

<sup>23</sup> Dworkin rechaza las teorías dominantes como lo son el ius positivismo y el utilitarismo jurídico. Dworkin, Ronald. *Los derechos en serio*. Editorial Ariel. Segunda edición. Barcelona. 1989. Pág. 31.

por eso que los desacuerdos recaen concretamente en asuntos morales y políticos, es decir, el quid del asunto no está en el carácter ontológico, sino en el valorativo o carácter deontológico, que ayuda a comprender qué clase de desacuerdos son y cómo se deben interpretar, indicando que los principales desacuerdos ocurren en los casos concretos y no en el derecho aplicable o reglado; en síntesis, se determina como los principios son aquellos estándares que justifica de forma coherente el caso particular (Dworkin, El imperio de la justicia, 2012, págs. 22-23).

Argumenta su teoría moral política bajo la estructura de los principios dentro de un carácter normativo y conceptual, siendo el primero aspecto una teoría general de la norma, clasificada en tres momentos: como **teoría de la legislación** que impone al poder legislativo como única autoridad legitimada, crear normas y directrices políticas, generando coerción estatal a la comunidad y cumplimiento de las obligaciones de hacer o no hacer; como **teoría de la adjudicación** que impone a la autoridad judicial dar decisiones coherentes a los principios, valores y reglas establecidas, con la salvedad de que deben ofrecer una mejor interpretación de la ley en cada caso particular; y como **teoría de obediencia** que obliga a la comunidad acatar y cumplir la ley pero desde dos aristas, en primer lugar como teoría de la deferencia que revisa la naturaleza y alcance de la obligación de los ciudadanos de sujetarse al derecho y en segundo lugar, la teoría de la coacción que señala los lineamientos de cumplimiento a través de la coerción y castigo.

Ahora bien, el segundo aspecto refiere a la teoría conceptual que tiene su fundamento en el constitucionalismo moderno, convirtiéndose en el pilar del sistema normativo de las democracias vigentes, que determina el control de poderes, al definir quién es el competente para legislar y la manera como lo hace, implicando, por lo tanto, el componente normativo de legitimidad en el actuar del legislador, quien solamente crea leyes, sin desconocer que la autoridad legislativa debe ser coherente con los principios de la Carta Política; comprender como el poder ejecutivo está llamado en acatar y administrar irrestrictamente el sistema normativo pero que debe ser congruente con el modelo establecido por el poder constituyente y de igual forma, la obligación de las autoridades judiciales no solamente en aplicar sino también la de interpretar y justificar el derecho a través de los principios para garantizar los derechos de los ciudadanos (Dworkin, Los derechos en serio, 1989, págs. 32-33).

La teoría moral política derivada de los aspectos normativos y conceptuales guardan una estrecha correlación entre sí que conectan de igual forma el carácter ontológico y deontológico del ordenamiento jurídico, donde el aspecto normativo se relaciona con lo ontológico frente a la realidad jurídica que debe buscar una resolución al caso particular a través del reconocimiento de los derechos individuales; referente al aspecto conceptual se relaciona con el valorativo desde la



esfera de lo deontológico que busca el reconocimiento de la condición humana para alcanzar la pretensión de lo correcto, logrando la trascendencia del derecho y la justicia, vinculando por consiguiente en ambos aspectos la relación de los estándares morales y políticos con la integridad del derecho<sup>24</sup>. En estos términos, Dworkin se distancia de los modelos jurídicos imperantes que desconocen el derecho como integridad, proponiendo los argumentos de principio como mecanismos de reivindicación de derechos y los argumentos políticos como las herramientas de reconocimiento de los derechos colectivos<sup>25</sup>.

Dworkin rechaza cualquier teoría semántica<sup>26</sup> por el estricto formalismo que no permiten reivindicar y hablar de los derechos en serio, negando cualquier posibilidad discrecional de adjudicación de derechos por parte del poder jurisdiccional, quienes están llamados a garantizar el cumplimiento real y efectivo de los derechos y principios expresos en la Constitución. La autoridad judicial son los únicos encargados en decidir los casos legales que requieren de una pretensión de corrección a través de la interpretación constructiva, que argumenta la práctica judicial, para lograr una mejor justificación posible de la justicia, sin sobrepasar la independencia de cada uno de los poderes públicos, pero requiere de una real conexión de los principios, valores y reglas que se articulan de manera holística<sup>27</sup>.

Se resalta los derechos individuales como logros políticos que se obtuvieron en el devenir histórico de la humanidad, que deben proteger a toda la población sin importar la no convergencia o cercanía de los grupos mayoritarios o ideales colectivos, ni mucho menos tener la pretensión de creer que los jueces están limitados a aplicar las normas existentes sin ninguna posibilidad de argumentación jurídica y política de la realidad frente al caso concreto, porque el autor sobrepasa y supera las anteriores concepciones jurídicas reduccionistas del derecho, con la salvedad de que los jueces no obran de forma caprichosa en las decisiones judiciales o con discrecionalidad, porque están delimitados dentro del marco principialista vigentes del ordenamiento jurídico (Dworkin, *El imperio de la justicia*, 2012, págs. 132-133).

---

<sup>24</sup> El balanceo jurídico surge ante el choque de principios y derechos. Dworkin, Ronald. *Los derechos en serio*. Editorial Ariel. Segunda edición. Barcelona. 1989. Pág. 62.

<sup>25</sup> Dworkin establece la corrección moral como el fundamento de la justificación política del derecho. Dworkin, Ronald. *Los derechos en serio*. Editorial Ariel. Segunda edición. Barcelona. 1989. Págs. 147-148.

<sup>26</sup> Ronald Dworkin critica cada una de los agujones semánticos dominantes expresos en el ius positivismo, utilitarismo jurídico, ius naturalismo, convencionalismo y pragmatismo jurídico. Dworkin, Ronald. *El imperio de la justicia*. Editorial Gedisa. Segunda edición. Barcelona. 2012.

<sup>27</sup> La relevancia que tienen las decisiones judiciales de los jueces en la resolución de los conflictos sociales actuales. Dworkin, Ronald. *El imperio de la justicia*. Editorial Gedisa. Segunda edición. Barcelona. 2012. Pág. 14.

Además, la argumentación jurídica de la teoría del derecho de Ronald Dworkin, parte de la Constitución “We the People” de la unión americana, en la forma como la Corte Suprema interpreta el derecho a partir del siglo XX, con un nuevo paradigma que se aparta de las teorías del derecho imperante a través de una serie de decisiones judiciales como ocurrió en los casos Riggs vs Palmer (1889), Macpherson vs Buick (1916), Sweatt vs Painter (1950), Brown vs Board of Education (1954), Henningsen vs Bloomfield Motors Inc. (1960), Griswold vs Connecticut (1965), Roe vs Wade (1973) y Lawrence vs Texas (2003), donde el máximo Tribunal comienza a dar razones de las decisiones judiciales con principios políticos, morales y éticos como una novedosa forma de justificación del derecho<sup>28</sup>; es así, que el derecho como práctica racional y social cuenta con un carácter justificador de la moral, donde el razonamiento jurídico requiere obligatoriamente de un razonamiento moral (Dworkin, Los derechos en serio, 1989, págs. 45-49).

De ahí parte el grado de relevancia y trascendencia del planteamiento ius filosófico de Ronald Dworkin, quien fue más allá de las reglas al integrar el derecho, la justicia y la ética en la realidad jurídica, como también, estableciendo una notoria diferencia entre las normas, los principios y las directrices políticas. Para Dworkin, las **normas** son aquellas reglas que están establecidas por el legislador, obligan a toda la comunidad y tiene un carácter disyuntivo de aplicación, es decir, la aplicación del todo o nada, mientras que los **principios** se reconocen como estándares de la moral política de la sociedad que deben ser acatadas por las autoridades públicas por tener una exigencia de justicia, equidad y debido proceso o alguna dimensión moral, dentro de un espíritu teleológico individual; en cambio, las **directrices políticas** son también estándares, que propone un objetivo para ser alcanzado y mejorar aspectos económicos, políticos o sociales de la comunidad, dentro de un espíritu teleológico colectivo<sup>29</sup>.

De igual manera, describe una serie de diferencias entre principios y normas: **1)** los principios son estándares mientras que las normas son taxativas; **2)** los principios tienen un peso o balanceo que se aplica cuando existe una confrontación jurídica entre ellos, mientras que las normas no la tienen, porque tienen un carácter disyuntivo: son o no lo son, es decir, se aplican o no se aplican; **3)** los principios tienen un carácter argumentativo y justificatorio, mientras que las normas tienen un

---

<sup>28</sup> Dworkin trae una serie de casos que justifica su teoría de corrección moral como por ejemplo el reconocimiento del matrimonio igualitario o monoparental como un derecho fundamental. Analizar la sentencia del alto tribunal en el link adjunto: [https://www.supremecourt.gov/opinions/14pdf/14-556\\_3204.pdf](https://www.supremecourt.gov/opinions/14pdf/14-556_3204.pdf)

<sup>29</sup> El segundo capítulo de “los derechos en serio” aborda la diferencia de las normas, principios y directrices política”. Dworkin, Ronald. Los derechos en serio. Editorial Ariel. 1989. Pág. 72. De igual forma, establece una diferencia de los mismos en su obra ¿es el derecho un sistema de reglas? Dworkin, Ronald. Cuadernos de crítica 5. México. 1977. Págs. 18-23.

carácter descriptivo o prescriptivo, es decir, acatan lo que está establecido; **4)** los principios son resultados de un consenso político o de moralidad política, mientras que las normas son resultados de un acto deliberado del legislador; **5)** los principios trascienden la norma al argumentar sus decisiones judiciales, mientras que las normas quedan atadas con lo establecido (Dworkin, *Los derechos en serio*, 1989, págs. 74-78).

Ahora bien, la diferencia entre principio y directrices políticas se subsume básicamente en seis aspectos: primero, los principios buscan la justicia, equidad y abarca la moral, mientras que las directrices busca mejorar un rasgo económico, político o social de la comunidad; segundo, los principios tienen un carácter más estricto, mientras que las directrices tienen un sentido más amplio; tercero, los principios tienen un mayor peso y grado de importancia frente a las directrices, y estas tienen el mismo peso y grado de importancia; cuarto, en los principios le queda reservado a los jueces, mientras las directrices le quedan reservada al legislador; quinto, los principios recurre a los argumentos de principios, es decir, la defensa de derecho individuales, mientras que las directrices recurre a los argumentos políticos con la defensa de derechos colectivos; sexto, los principios tienen un carácter deontológico, mientras que las directrices tienen un carácter axiológico, pero aclarando que ambas son resultados del devenir del consenso político, moral y jurídico del conglomerado social<sup>30</sup>.

Es de entender que la argumentación que plantea Dworkin en su teoría del derecho frente a las decisiones judiciales, radica en la confrontación de principios que requiere de un balanceo de los principios establecidos en la Constitución, que no puede limitarse de forma simplista a una interpretación gramatical o semántica, porque el derecho exige una interpretación constructiva como practica social<sup>31</sup>, que se debe valorar de acuerdo a la moral política, exigiendo a la jurisdicción una hermenéutica del derecho, donde los principios dinamizan el razonamiento jurídico y razonamiento práctico<sup>32</sup>. De ahí que el balanceo surge en el momento en que se confrontan dos o más principios y requiere determinar el peso que representa cada principio, y este peso lo establece la misma Constitución, al guardar coherencia entre el razonamiento jurídico y el razonamiento práctico. El razonamiento jurídico parte de la integración de principios que salen de la misma moral política, para la resolución de los conflictos, mientras que el razonamiento práctico, gira entorno a

---

<sup>30</sup> El cuarto capítulo de “los derechos en serio” aborda la diferencia los principios y las directrices políticas. Dworkin, Ronald. *Los derechos en serio*. Editorial Ariel. Segunda edición. Barcelona. 1989. Págs. 147-152.

<sup>31</sup> El autor de los derechos en serio propone la teoría constructivista que parte de la interpretación del derecho de la mejor manera posible conectándola como un libro en cadena. Dworkin, Ronald. *El imperio de la justicia*. Editorial Gedisa. Segunda edición. Barcelona. 2012. Pág. 49.

<sup>32</sup> Dworkin refiere como la mejor interpretación justifica la realidad. Dworkin, Ronald. *El imperio de la justicia*. Editorial Gedisa. Segunda edición. Barcelona. 2012. Pág. 204.

las decisiones judiciales, que se justifican dentro del sistema jurídico para hallar una interpretación correcta (Dworkin, *La justicia con toga*, 2007, pág. 64).

Se deduce que la colisión de principios se debe a la existencia de una mayor relevancia de los estándares que se determinan por el peso que tiene cada una frente a la otra, que es propio de una sociedad que promueve el pluralismo y la diversidad. Las decisiones de los jueces en la práctica judicial tienen una relevancia en las democracias, porque no solamente ampara de manera efectiva los derechos individuales de todos los asociados, sino que también, actualiza el derecho con la mejor interpretación posible de las decisiones judiciales<sup>33</sup>, con el fin de proteger a los ciudadanos de aquellas decisiones que puedan tomar la mayoría:

“Las decisiones de la Corte Suprema de los Estados Unidos, por ejemplo, son muy conocidas y tienen gran importancia en este sentido. Dicha Corte tiene el poder de denegar hasta las decisiones más deliberadas y populares de otros departamentos del gobierno si cree que se oponen a la Constitución, y, por lo tanto, tiene la última palabra sobre si los Estados deben o no y en qué forma ejecutar a los asesinos, o prohibir el aborto, o exigir que se rece en las escuelas públicas, o si el Congreso debe reclutar soldados para pelear una guerra o forzar al presidente a hacer públicos los secretos de su función. Cuando en 1954 la Corte decidió que ningún Estado tenía el derecho de segregar las escuelas públicas por raza, llevo a la nación a una revolución social más profunda que cualquier otra institución política haya o pudo haber causado” (Dworkin, *El imperio de la justicia*, 2012, págs. 15-16).

En estos términos, el apego ciego a la norma o los beneficios que obtienen la colectividad por ser decisiones de las mayorías<sup>34</sup>, no deben seguir siendo el derrotero del sistema jurídico, porque el carácter justificador del derecho que integra principios morales y principios jurídicos, proponen una interpretación correcta, que el mismo autor pretende referenciar con la Constitución de los Estados Unidos como precursora de otras constituciones en la incorporación de estándares morales, que ofrecen criterio de validez jurídica y que están reconocidas en las diferentes enmiendas (Dworkin, *Los derechos en serio*, 1989, págs. 276-278), apropiándose de esta manera, de los derechos en serio, porque los derechos son válidos y legítimos si realmente respetan los derechos individuales de toda la población sin exclusión ni discriminación.

---

<sup>33</sup> El alcance que tienen los principios en el ordenamiento jurídico tiene un carácter interpretativo abierto y progresivo, justificando su posición a través del caso de *Plessy vs. Ferguson* donde se rechazan las prácticas de segregación racial. Dworkin, Ronald. *El imperio de la justicia*. Editorial Gedisa. Segunda edición. Barcelona. 2012. Pág. 34.

<sup>34</sup> El espíritu democrático de un Estado no recae en las decisiones de las mayorías sino en el reconocimiento de los derechos de los grupos minoritarios. Dworkin, Ronald. *Los derechos en serio*. Editorial Ariel. Segunda edición. Barcelona. 1989. Pág. 211.

**1.4. El derecho como integridad.** El reconocimiento de los derecho, deberes, principios y garantías constitucionales como legales dentro del sistema jurídico vigente constituye un realce significativo en las esferas epistémicas, ontológicas y deontológicas que articula el mundo jurídico como un todo, al determinar el alcance del derecho como integridad que se expresa en la relación inescindible del derecho, la moral, y la ética, que terminan en la defensa y garantía de los derechos de todos los ciudadanos desde la óptica de la justicia. La integridad jurídica en últimas busca destacar en la interpretación y argumentación el valor reivindicatorio de la dignidad humana para así lograr la pretensión de lo correcto, de ahí parte la relevancia que existe al conectar el derecho con la moral y no es posible admitir refutación alguna, porque el ordenamiento no se limita en normas, sino también aborda principios como la justicia, equidad y debido proceso<sup>35</sup>, que validan y actualizan el sistema jurídico:

“Siendo Oliver Wendell HOLMES magistrado del Tribunal Supremo, en una ocasión de camino al Tribunal llevó a un joven Learned HAND en su carruaje. Al llegar a su destino, HAND se bajó, saludó en dirección al carruaje que se alejaba y dijo alegremente: “Haga justicia, magistrado”. HOLMES paró el carruaje, hizo que el conductor girara, se dirigió hacia el asombrado HAND y, sacando la cabeza por la ventana, le dijo: “Ése no es mi trabajo”. A continuación, el carruaje dio la vuelta y se marchó, llevándose a HOLMES a su trabajo, supuestamente consistente en no hacer justicia. ¿Qué peso deben tener las convicciones morales de un juez en sus juicios acerca de qué es el derecho? Juristas, sociólogos, filósofos del derecho, políticos y jueces: todos tienen respuestas para esta pregunta, que van desde “nada” hasta “todo”. Yo tengo mis propias respuestas...” (Dworkin, La justicia con toga, 2007, pág. 11).

La integridad comprende el reconocimiento de dos principios como lo son el de integridad legislativa y la integridad de adjudicación, donde el primero requiere que todas las leyes sean coherentes desde el punto de vista moral a los principios establecidos, mientras que el segundo refiere como el derecho debe ser lo más coherente frente a la interpretación y resolución de las decisiones judiciales<sup>36</sup>. La integridad legislativa regula el poder parlamentario, quienes están encargados de hacer las leyes, pero observando que no deben promulgar estatutos utilitaristas o pragmáticos para el beneficio de mayorías o concepciones escépticas que validan cualquier método para decidir qué es lo mejor para la comunidad, mientras que la integridad en la adjudicación, solicita que las autoridades judiciales sean coherentes

---

<sup>35</sup> Dworkin establece conceptualmente las características del derecho como integridad. Dworkin, Ronald. El imperio de la justicia. Editorial Gedisa. Segunda edición. Barcelona. 2012. Pág. 125.

<sup>36</sup> El autor de justicia con toga determina la diferencia entre el principio de integridad legislativa y el principio de integridad de adjudicación. Dworkin, Ronald. El imperio de la justicia. Editorial Gedisa. Segunda edición. Barcelona. 2012. Pág. 125.

con los principios. En particular el poder de adjudicación no se limita al sometimiento incondicional de la ley o el simple hecho de repetir sus propias decisiones del pasado, sino trasciende su alcance en respetar el esquema coherente de los estándares establecidos en la Carta Política de forma dinámica y vigente (Dworkin, *El imperio de la justicia*, 2012, págs. 132-135).

En consecuencia, el derecho como integridad brinda una aplicación efectiva de los principios en la realidad concreta, proporcionando la mejor justificación del derecho, articulando los principios legislativos y de adjudicación, donde el poder público no puede invalidar ese carácter holístico e integrador que tiene el derecho en el contexto actual, al asumirlo como un todo, es decir, como un conjunto coherente de normas, principios y directrices políticas que son resultados de la moral política para la reivindicación de los derechos y libertades individuales<sup>37</sup>. Es así, que los estándares morales, éticos y políticos juegan un papel relevante en las decisiones que asumen las instituciones públicas, demarcando la separación de poderes, pero con la salvedad de que solamente los principios de adjudicación responden a los casos difíciles, sin sobrepasar el poder legislativo (Dworkin, *El imperio de la justicia*, 2012, págs. 160-163).

Dworkin reconoce como la integridad concede la mejor respuesta jurídica de interpretación constructiva que pueden alcanzar los jueces en la actividad judicial<sup>38</sup>, especialmente frente a las situaciones que requieren de un grado de atención o relevancia por constituirse en un caso particularmente difícil, porque no pueden ser resueltos por las normas, por consiguiente, obliga al poder jurisdiccional aplicar los valores establecidos en el ordenamiento jurídico, bajo la óptica de los mejores estándares morales y políticos de la comunidad, pero requiere sobrepasar algunas concepciones semánticas del derecho<sup>39</sup>. De ahí que el autor “justicia para erizos” al referirse sobre las tres concepciones jurídicas que él mismo denominó como convencionalismo, pragmatismo legal y el derecho como integridad, manifiesta que la última ofrece la mejor justificación del derecho frente a las decisiones judiciales a través de una interpretación coherente y actual al modelo establecido en la Carta Política:

“El interpretativismo, por su parte, niega que el derecho y la moral sean sistemas completamente independientes. Sostiene que el derecho incluye no

---

<sup>37</sup> Dworkin establece la diferencia entre el principio de integridad legislativa y el principio de integridad de adjudicación. Dworkin, Ronald. *El imperio de la justicia*. Editorial Gedisa. Segunda edición. Barcelona. 2012. Pág. 159.

<sup>38</sup> Define la integridad como la mejor clave de interpretación o constructivista del derecho. Dworkin, Ronald. *El imperio de la justicia*. Editorial Gedisa. Segunda edición. Barcelona. 2012. Pág. 158.

<sup>39</sup> Dworkin refiere y explica tres concepciones semánticas que es relevante para comprender el pensamiento del autor. Por favor ver: Dworkin, Ronald. *El imperio de la justicia*. Editorial Gedisa. Segunda edición. Barcelona. 2012. Págs. 77-78.

solo las reglas específicas promulgadas de conformidad con las practicas aceptadas de la comunidad, sino también los principios que aportan a dichas reglas la mejor justificación moral. El derecho también incluye entonces las reglas que se deducen de esos principios justificativos, aun cuando tales reglas nunca hayan sido promulgadas. En otras palabras, el interpretativismo trata el razonamiento jurídico como, según lo expuesto en este libro, yo considero que debemos tratar todo el razonamiento interpretativo. Trata el concepto de derecho como un concepto interpretativo” (Dworkin, Justicia para erizos, 2014, pág. 487).

En efecto, la relación que existe entre la integridad del derecho y la moralidad política confluyen en la misma Constitución Política como punto de referencia, al direccionar todas las instituciones de la administración pública y de manera especial, las autoridades judiciales, quienes deben aplicar y dar la mejor interpretación jurídica en sus decisiones, sin menoscabar los derechos civiles y políticos del conglomerado social con argumentos de un apego irrestricto a la ley. La moral política, en sí, constituye el eje central del derecho al determinar cómo los principios constitucionales establecen la legitimidad del gobierno, siempre y cuando cumpla las condiciones mínimas de respeto y trato igualitario, derivando un reconocimiento pleno de la condición humana en el sistema jurídico interno<sup>40</sup>.

Conecta la moral y la ética con el derecho, describiendo como la primera busca que las personas tengan una buena vida, cuyo estándar se determina en la manera como debemos tratar a los demás y la segunda, refiere a la felicidad, cuyo estándar se encamina hacia la forma como debemos tratarnos a nosotros mismos, detallando que ambas están estrechamente conectadas e inducen a la defensa y respeto de la dignidad humana<sup>41</sup>, donde el único imperativo de las personas es vivir bien, garantizando sus derechos y libertades, y resaltando como los conceptos de la moral y la ética son estándares propios que deben estar presente en el contexto jurídico; guardando una cercanía al planteamiento kantiano del imperativo categórico de respetar a las personas como fin en sí mismo (Dworkin, Justicia para erizos, 2014, págs. 239-246).

El derecho como integridad reconoce la relevancia que tienen los argumentos de principios sobre los argumentos políticos, porque los primeros son resultados de la práctica judicial que protegen derechos individuales, como también la de establecer el peso que le corresponde a un derecho preexistente en defensa de la dignidad humana. La integridad como valor político, se relaciona a la autoridad legislativa, a

---

<sup>40</sup> Define la moralidad política como la articulación de estándares éticos, políticos y morales del derecho que están previamente conectados con los principios de justicia, debido proceso y equidad. Dworkin, Ronald. El imperio de la justicia. Editorial Gedisa. Segunda edición. Barcelona. 2012. Págs. 124-125.

<sup>41</sup> La moralidad política parte del principio kantiano que reconoce la dignidad humana como fin último del derecho. Dworkin, Ronald. Justicia para erizos. Fondo de Cultura Económica. México. 2014. Pág. 352.

lo que Kant denominó autonomía de la voluntad, donde una ley es para sí misma una máxima para todos por su carácter universal (Kant, *Fundamentación para una metafísica de las costumbres*, 2001, pág. 323 (453)), es decir, los argumentos políticos tienen un carácter colectivo que obliga a todos, mientras que los argumentos de principios tienen un carácter individual que lo determinan los jueces, quienes deben justificar sus decisiones desde un enfoque moral y ético, lo que denomina el autor “derecho como integridad”.

Dworkin contextualiza la integridad del derecho y la moralidad política a través del estudio de casos concretos de la realidad actual de los Estados Unidos que justifica su teoría del derecho principialista en coherencia con el modelo constitucional “we the people”, donde los principios del derecho deben ser acatados y observados en el trato como igual e igual tratamiento<sup>42</sup>, obligando al poder político regirse por un conjunto de estándares que sea en principio aplicable a todos los ciudadanos como pretensión de lo correcto, cobrando de esta forma importancia los derechos de cada persona frente a los derechos de las mayorías; en estos términos se convierte en un triunfo jurídico para toda la comunidad, cuando el Estado reconoce que debe ser el primer garante en respetar los principios de la moralidad política de la ciudadana<sup>43</sup>.

También, reitera como la comunidad política debe integrar en el ordenamiento los dos principios constitutivos de la dignidad humana, que parte en primer lugar, en la forma de cómo cada persona es tan valiosa como los demás y segundo refiere en la manera como debe ser tratada con igual interés, conectando la igualdad y la libertad con la dignidad humana, es decir, implica un grado de compromiso de responsabilidad que tiene cada persona en identificar y buscar el mejor estilo de vida (Dworkin, *Justicia para erizos*, 2014, pág. 426). Además, se debe entender como las reglas del sistema jurídico y el respeto a los derechos de las personas es de obligatorio cumplimiento, acatando la estructura de la separación de poderes, pero con la salvedad, de que son legítimos cuando son justos, es decir, cuando el poder público y sociedad en general, respetan los derechos y libertades propias de la condición humana.

Como síntesis, el derecho como integridad, reconoce la coherencia que debe darse entre el derecho y la moral, donde el poder ejecutivo, como representación de la democracia debe garantizar una administración incluyente e igualitaria, el poder legislativo no solamente se limita en promulgar normas sino debe integrarlas

---

<sup>42</sup> Dignidad humana parte del trato igualitario y en condiciones de igualdad. Dworkin, Ronald. *Los derechos en serio*. Editorial Ariel. Segunda edición. Barcelona. 1989. Pág. 271.

<sup>43</sup> Describe una serie de situaciones donde desvela cuestiones morales en los planteamientos del ordenamiento jurídico. Dworkin, Ronald. *Virtud soberana. La teoría y la práctica de la igualdad*. Editorial Paidós. Buenos Aires. 2003. Pág. 497.



al sistema jurídico, y el poder jurisdiccional debe amparar en la práctica judicial, el reconocimiento de los derechos individuales de toda la población, incorporando en las instituciones públicas los principios de moralidad política, y de esta forma, el poder público otorga el grado de legitimidad que se requiere en el sistema jurídico. De ahí la relación del derecho y la justicia como pretensión de lo correcto, que constituye la reivindicación de la dignidad humana y los derechos de todos sus asociados, en la articulación de las teorías del derecho, la teoría política y la teoría ética<sup>44</sup> en la defensa de los derechos que el gobierno está llamado a respetar y tratar a todos en igualdad.

**1.5. La desmitificación, el paso del mito a la realidad.** La relevancia que tienen los jueces de asumir las decisiones judiciales en justicia como pretensión de lo correcto, lo expresa Dworkin al conectar la mitología de Hércules con la realidad, aclarando que las autoridades judiciales no son legisladores que crean normas ni mucho menos pueden obrar con discrecionalidad frente a las dudas y vacíos normativos que surgen en la práctica judicial, porque se les limita su actividad en lo que está determinado por el ordenamiento jurídico. No se discute como los jueces reconocen derechos por medio de una interpretación constructiva que garantiza la prevalencia de derechos inalienables de las personas<sup>45</sup>, pero se requiere de una desmitificación jurídica en la práctica frente a concepciones erróneas de pretender que los jueces obran caprichosamente o la creencia de guiarse por estándares extralegales o seguir enmarcando el derecho con criterios semánticos de formalismo legicentrista.

La desmitificación exige una deconstrucción epistémica de la realidad que supera el mundo de los imaginarios a través de la capacidad de asombro, que, en el caso particular, sería fundamentar racionalmente el derecho como integridad, aplicando los principios del derecho en la interpretación jurídica, tal como se superaron los primeros imaginarios del mundo clásico del animismo, miticismo, antropomorfismo y teogonías. Por ejemplo, el primero refiere el poder extraordinario que se le otorgaban a las cosas o figuras, que en la actualidad sería el tótem de la ley; el segundo, caracterizado en el mundo griego por las obras de Homero y Hesíodo, con explicaciones dantescas que trataron de conectar lo divino con lo humano, que en el mundo jurídico vigente sería considerar los principios con un contenido extralegal; el tercero, muy propio de la cultura egipcia, buscaba una trascendencia de lo humano con lo natural, es decir, convertir el ordenamiento en contenidos semánticos del positivismo o utilitarismo; por último, la explicación del origen de todas las cosas entorno a los dioses, que en el contexto actual significaría

---

<sup>44</sup> La dignidad humana en el ordenamiento jurídico. Dworkin, Ronald. Justicia para erizos. Editorial Fondo de Cultura Económica. México. 2014. Pág. 460.

<sup>45</sup> Dworkin revela el alcance interpretativo del derecho como práctica social. Dworkin, Ronald. El imperio de la justicia. Editorial Gedisa. Segunda edición. Barcelona. 2012. Págs. 49-50.

convertir el ius naturalismo como máxima expresión de la voluntad divina, donde cada uno de estos cuatro imaginarios alejan el mundo jurídico de la condición humana como sujeto del derecho.

Dworkin aprovecha la figura mitológica griega de Hércules para contextualizar el derecho con un carácter crítico frente a los lineamientos dominantes, ofreciendo como alternativa jurídica el análisis y estudio de cada caso particular que desborda la concepción exegética del operador judicial al interpretar la realidad de forma viva, dinámica y transformadora, partiendo de los principios como estándares que orientan y ayudan a construir decisiones correctas y racionales<sup>46</sup>. No se trata de aplicar la norma correcta o seguir con las decisiones legales del pasado, sino al contrario, busca clarificar cual es la mejor interpretación que se puede usar en el caso concreto, y no ceñirse tanto en la idea de una única respuesta<sup>47</sup>.

El derecho es una práctica social que de forma analógica es representado como una interpretación artística, correlacionando la práctica social y artística con la interpretación creativa, en el sentido de exigir a la autoridad judicial no quedarse en una simple aplicación de la ley, sino interpretando el derecho desde la óptica de los principios establecidos en la Constitución (Dworkin, *El imperio de la justicia*, 2012, págs. 47-50). El arquetipo que propone el autor como paradigma de interpretación del derecho radical en el caso Elmer, un joven de dieciséis años, que causó la muerte a su abuelo mediante envenenamiento para quedarse con la herencia ante el temor de que su abuelo cambiara su voluntad, pero es descubierto y condenado. Sin importar el delito, Elmer solicita la herencia al demostrar que cumplía con todos los requisitos legales para heredar y la ley de ese tiempo no decía nada, sobre si una persona con derechos a suceder, podía adquirir la herencia sin importar que el homicida haya asesinado al testador.

La decisión judicial llegó al Tribunal de apelaciones de Nueva York, dividiendo a los magistrados en dos posiciones, un grupo representado por el magistrado Gray, quien estuvo de acuerdo que Elmer heredara según lo establecido en la ley, pero otro grupo de magistrados representado por Earl, tenían otra posición, con el argumento de que no son las normas sino los principios los que deberían ayudar a interpretar el derecho, porque en la presente situación era la que más se acercaba en lo máximo posible al principio de la justicia; es así como el autor justifica el carácter principialista del derecho cuando se establece el principio de que “nadie debe aprovecharse de sus propios errores” en determinado caso concreto (Dworkin, *El imperio de la justicia*, 2012, págs. 25-28).

---

<sup>46</sup> La figura mitológica del Juez Hércules como metáfora del derecho como integridad. Dworkin, Ronald. *El imperio de la justicia*. Editorial Gedisa. Segunda edición. Barcelona. 2012. Págs. 173.

<sup>47</sup> La mejor respuesta del derecho parte de los argumentos que ayudan a reivindicar al ser humano. Dworkin, Ronald. *Justicia para erizos*. Editorial Fondo de Cultura Económica. México. 2014. Pág. 42.

Lo anterior, infiere como la interpretación del derecho es una obligación antagónica frente a los agujones semánticos imperantes, que es presentando por el autor de “los derechos en serio” como una alternativa que se resuelve con la integridad del derecho, al reconocer la ley como válida, siempre y cuando, guarda coherencia con los principios de justicia, equidad y debido proceso. Además, refiere como las autoridades judiciales son escritores de una novela en serie, que escribe su propio capítulo para construir una mejor obra y de esta forma decidir en los casos difíciles, pero reconociendo que el derecho como integridad exige una interpretación constructiva que actualiza el derecho en cada decisión, implicando un carácter imaginativo, creativo y coherente con los principios establecidos y de esta forma evitar algún grado de injusticia o arbitrariedad cuando pretende asumir el derecho de forma caprichosa.

En sí, el carácter vivo y dinámico del derecho se expresa en la forma como los jueces son intérpretes y autores de la obra literaria que se construye a partir de los principios (Dworkin, El imperio de la justicia, 2012, págs. 161-162), alcanzando un grado de relevancia en los Estados contemporáneos a través de los controles constitucionales<sup>48</sup> que promueven el pluralismo jurídico y defensa de los derechos individuales y sociales de manera incluyente y participativa<sup>49</sup>. La desmitificación del derecho comenzó desde el momento en que se reconoce y protege los grupos minoritarios donde cada individuo que hace parte del conglomerado social<sup>50</sup> son tan valiosos y respetados como cualquier otro, imperando la condición humana que obliga a todas las autoridades, especialmente los jueces, garantizar los derechos que están determinados en el marco de un trato igualitario (Dworkin, El imperio de la justicia, 2012, págs. 156-157).

Dworkin cuando habla del derecho como una interpretación artística, invita a una deconstrucción del concepto de derecho, obligando investirse de las cualidades mitológicas de Hércules, como un juez reflexivo, crítico y filosófico, que conecta las categorías morales en el ámbito jurídico, con el fin de aplicar los principios en las situaciones concretas, y de esta forma lograr la justicia como pretensión de lo

---

<sup>48</sup> La Corte Constitucional en su desarrollo jurisprudencial explica muy bien el término de excepción de inconstitucionalidad a través de la sentencia **C-122 de 2011**.

<sup>49</sup> Un buen ejemplo de reconocimiento de derechos y libertades por parte de la Corte Suprema de los Estados Unidos, que protege a una parte de la población discriminada, radica en el caso Griswold contra Connecticut (1965), cuando el máximo tribunal revocó una ley de Connecticut que prohibía el uso de métodos anticonceptivos en el matrimonio, garantizando el derecho de cada individuo, pareja y familia en decidir por sí mismo, si desea tener hijos y cuando hacerlo, como ocurrió en el presente caso. Griswold contra Connecticut (381 U.S. 479 (1965))

<sup>50</sup> La comunidad política en clave de corrección moral. Dworkin, Ronald. Justicia para erizos. Editorial Fondo de Cultura Económica. México. 2014. Pág. 88

correcto<sup>51</sup>. El autor insiste como las decisiones judiciales admiten cuestiones morales y políticas que se justifican en relación a las garantías mínimas de la persona y dignidad humana, y no se subsume en un aspecto rígido y mecánico de hacer cumplir la ley; de ahí, la enseñanza metafórica del juez Hércules, se arraiga en comprender los atributos de sabiduría, fortaleza y justicia de los jueces, cuando las decisiones judiciales buscan la pretensión de lo correcto, a través de una buena hermenéutica jurídica, convirtiéndolos en autores de una novela en serie (Dworkin, *El imperio de la justicia*, 2012, págs. 167-168).

El juez Hércules se encarga de reescribir el derecho de forma vigente, consciente y coherente de acuerdo a las necesidades y contexto social que se viven en el momento, implicando una interpretación constructiva, donde la autoridad jurisdiccional ofrece su mejor interpretación posible de lo que es la ley frente a un caso particular, pero determinando tres etapas: La primera etapa, refiere al aspecto pre-interpretativo donde el juez identifica el problema jurídico, lo examina y selecciona todas las fuentes y normas existentes relevantes que se relacionan con el problema, caracterizándose esta etapa en la descripción, porque implica algo de interpretación previa, esclareciendo las reglas de una práctica dada, es decir, trata de identificar y seleccionar el material relevante jurídico en la resolución del problema.

En la segunda etapa, determina el componente interpretativo donde el juez cuenta con una teoría jurídica que garantice la mejor manera de abordar el problema jurídico que fue identificado en la anterior etapa, desde una concepción política y moral a través de los principios que le permite realizar una interpretación constructiva, de carácter crítica, creativa y artística, optando por aquella decisión que le proporcione la mejor argumentación y justificación judicial; la tercera etapa, refiere al carácter post-interpretativo, cuando la aplicación del derecho se da en el caso concreto, es decir, una vez identificado el problema jurídico y hallada las razones jurídicas de justificación a través de la pretensión de lo correcto, procede a resolver el caso particular, alejándose del planteamiento de la discrecionalidad judicial porque carecen de legitimación democrática, por no haber sido elegidos mayoritariamente (Dworkin, *El imperio de la justicia*, 2012, págs. 57-59).

El resumen, el mito del derecho radica en seguir catalogando el mundo jurídico únicamente dentro del carácter descriptivo o prescriptivo, el cual se debe superar con la pretensión de lo correcto, al dar una explicación y justificación adecuada de las prácticas judiciales, donde los jueces de forma argumentativa hacen valer los derechos de las partes y no inventa nuevos derechos. En estos términos, el paso

---

<sup>51</sup> Dworkin anteriormente hablaba de una única respuesta correcta, pero posteriormente, comenzó hablar de una respuesta correcta que se obtiene cuando se busca la mejor interpretación y, por ende, la mejor respuesta. Dworkin, Ronald. *Justicia para erizos*. Editorial Fondo de Cultura Económica. México. 2014. Pág. 42.

del mito a la realidad implica una desmitificación que radica en la forma como cada situación jurídica es una cuestión de derechos individuales y políticos, donde el juez tiene la obligación de hacer valer en cada contexto los derechos jurídicamente idóneos y correctos para la situación determinada, y no seguir apegado a lo normativo o precedente del pasado como resolución analógica, hecho que involucra un trabajo intelectual extraordinario, como prototipo de la figura de Hércules quien subsume el derecho desde la razón y no simplemente desde la ley<sup>52</sup>.

**1.6. La corrección moral en la democracia.** Para Dworkin la base del derecho constitucional está en la moralidad política donde las decisiones democráticas no recaen en el consenso mayoritario sino en el trato igualitario que tienen todas las personas que deben ser tratadas en igual consideración y respeto. De ahí que el autor de “justicia con toga” justifica su propuesta de corrección moral identificando la validez de la norma a través de una serie de niveles de interpretación que él mismo clasifica como semántico, ius filosófico, doctrinal y judicial. El **nivel semántico** considera el derecho como una serie de conceptos de carácter interpretativos que requieren de una práctica, pero que unos lo interpretan de una manera y otros de otra forma frente a los desacuerdos o vacíos jurídicos; el **nivel ius filosófico** determina el derecho como ideal de integridad política que implica como el Estado debe intentar gobernar por medio de un conjunto coherente de principios políticos cuyo beneficio se extiende a todos los ciudadanos.

Ahora bien, el **nivel doctrinal** elabora una serie de proposiciones jurídicas a la luz de los valores establecidos en el ordenamiento e identificados en el nivel ius filosófico, pero aclarando que la moral no es relevante a la hora de juzgar en las decisiones judiciales; el **nivel judicial** refiere como los jueces aplican el derecho en determinadas situaciones, aceptando cuestiones políticas y morales, pero solamente cuando lo requiere por ser casos excepcionales y obrando con discrecionalidad (Dworkin, La justicia con toga, 2007, págs. 19-31). En estos términos, se inclina por la interpretación ius filosófica, porque conecta estrechamente el derecho con la moral<sup>53</sup>, reconociendo la prevalencia de los principios en el campo jurídico al momento de decidir, dentro de la estructura de la moral política de la comunidad, que reivindica derechos y se determinan como carta de triunfo.

La comunidad en general goza de derechos políticos en el entendido de buscar la protección de las libertades individuales por parte del poder político quienes son los responsables de garantizar la corrección moral, y pueden clasificarse en

---

<sup>52</sup> La corrección moral brinda un razonamiento jurídico interpretativo del derecho que lo justifica de la mejor manera posible. Dworkin, Ronald. Justicia con toga. Editorial Marcial Pons. Madrid. 2007. Págs. 68 y 70.

<sup>53</sup> Dworkin refiere la conexión del derecho y la moral. Dworkin, Ronald. Justicia con toga. Editorial Marcial Pons. Madrid. 2007. Págs. 44 y 45.

derechos absolutos o relativos, básicos o institucionales y abstractos o concretos. Son **derechos absolutos** aquellos derechos que no ceden frente a otros por gozar de una valoración significativa y única (e, dignidad humana), mientras que los **derechos relativos** son aquellos derechos que ceden frente a otros de acuerdo al peso de valor que se tiene (e, derecho de libertad de expresión); son **derechos básicos** aquellos que justifican las decisiones políticas provenientes de la sociedad (e, derecho de legítima defensa), mientras que los **derechos institucionales** son aquellas que brindan una decisión justificatoria de una institución política (e, derecho al uso de la fuerza pública); son **derechos abstractos** aquellos derechos cuya finalidad política son genéricas y que no se pueden comparar con otros (e, derecho al trabajo), mientras que los **derechos concretos** son aquellos cuyas finalidades políticas pueden compararse con otras (e, seguridad social: régimen contributivo y régimen subsidiado en salud) (Dworkin, Los derechos en serio, 1989, págs. 160-162).

De igual forma, establece una diferencia entre los derechos morales y los derechos jurídicos, como también, los derechos políticos y derechos legales donde los **derechos morales** son aquellos derechos que se tienen frente al Estado más allá de los que se encuentran garantizados por la constitución y leyes, por ejemplo derecho a la vida o dignidad humana, porque son derechos inherentes a la misma condición humana, mientras que los **derechos jurídicos** son aquellos derechos que están garantizados por el mismo legislador a través del marco legal establecido en las leyes, por ejemplo derecho a abortar o la eutanasia bajo ciertas condiciones (Dworkin, Los derechos en serio, 1989, pág. 218 y 285), pero aclarando como los derechos morales pueden ser previos a los creados por el legislador, es decir no requiere de una expresa positivación de los mismos<sup>54</sup>.

Los **derechos políticos** son entendidos por Dworkin como carta de triunfo, aclarando que no todos los derechos políticos son derechos constitucionales ni derechos legales, mientras que los **derechos legales** son promulgados por el legislador y están destinados a la efectividad de los derechos políticos preexistentes<sup>55</sup>. Dworkin refiere como un derecho legal puede convertirse en un derecho político de carácter constitucional, pero una vez establecido no se puede derogar, como ejemplo de lo anterior, la cobertura en salud, considerado como un derecho político que está expreso en la Constitución, que inicialmente fue categorizado en la clásica división generacional de derechos, que alcanzó el

---

<sup>54</sup> Dworkin critico de las teorías dominantes del derecho. Dworkin, Ronald. Los derechos en serio. Editorial Ariel. Segunda edición. Barcelona. 1989. Pág. 36.

<sup>55</sup> Distinción de los derechos políticos, derechos constitucionales y derechos legales como cartas de triunfo. Dworkin, Ronald. Justicia para erizos. Editorial Fondo de Cultura Económica. México. 2014. Pág. 404.

reconocimiento legal por medio de la Ley 1751 de 2015, al determinar la salud como un derecho fundamental.

Es así que la corrección moral de la democracia se refleja en el alcance y valor que tiene la justicia como pretensión, al relacionar el derecho con la moral en la comunidad política, que está determinado en ideales de lo correcto e incorrecto, desvelando como los derechos políticos son triunfos para la sociedad que se han logrado obtener en el devenir histórico del hombre, exigiendo el reconocimiento y respeto del poder público, especialmente del poder judicial, quienes a través de la práctica jurisdiccional hacen juicios nuevos sobre los derechos políticos. Los jueces en vez de oponerse a las decisiones históricas del pasado justifican sus decisiones a través de juicios críticos y argumentativos, que consideran más justos en la actualidad para la solución del caso concreto, es decir, las decisiones judiciales están sometidas a la moralidad política que justifica el derecho a través de la corrección moral<sup>56</sup>.

La corrección moral en el poder político implica la adjudicación de una pretensión desde una doble perspectiva, como corrección epistemológica y como corrección deontológica, donde la primera, busca la pretensión de la verdad argumentando la mejor conducta de la sociedad como correcta en un contexto determinado, mientras que la segunda, como pretensión valorativa de la realidad, buscando distinguir entre lo correcto o incorrecto frente a la decisión que se toma o asume en una situación particular, escogiendo la mejor interpretación valorativa del derecho.

En estos términos, el ideal de corrección en la teoría del derecho, ayuda identificar cuáles de los estándares son aplicables y correctos para resolver el problema jurídico que no ha sido posible solucionarlo a través de la subsunción de normas o precedentes del pasado, donde el juez debe descubrir qué derechos se deben aplicar a la situación concreta sin inventar derechos nuevos. La autoridad judicial reconoce la relación que existe entre el derecho, la moral y la ética, donde el valor de la vida buena y el significado de vivir bien, ayuda a reivindicar el fin del derecho en la búsqueda de la justicia expresos en los dos principios de la dignidad que exige un acto reflexivo, y por ende, tiene un carácter valorativo entre lo correcto o incorrecto, justo o injusto, bueno y malo sobre aquello que debemos hacer o como debemos comportarnos dentro de una comunidad política (Dworkin, Justicia para erizos, 2014, págs. 507-509).

Presenta en su argumentación de corrección moral, como la Constitución de los Estados Unidos establece principios morales de carácter general, que en su

---

<sup>56</sup> La corrección moral es el camino de hacer lo correcto en el ordenamiento jurídico. Dworkin, Ronald. Justicia con toga. Editorial Marcial Pons. Madrid. 2007. Pág. 94.

interpretación jurídica tiene un horizonte amplio, porque otorga a los ciudadanos un reconocimiento y reivindicación de los derechos que no se limitan a los que están expresamente promulgados en la Carta Magna, por tener un contenido de cláusulas abiertas y no restrictiva de garantías individuales y se justifican en el orden moral y político como ocurrió con las argumentaciones de la Corte Suprema frente a la igualdad racial, libertad en decisiones reproductivas y personalidad:

“Sin embargo, los cambios en las expectativas de la sociedad respecto al derecho y los jueces se pusieron en movimiento incluso en los años treinta cuando ellos escribieron y con velocidad acelerada en las décadas posteriores, cambios que hicieron que la concepción general de la legalidad del positivismo fuera cada vez más implausible y auto frustrante. De forma creciente, los esquemas legislativos elaborados llegaron a ser fuentes del derecho importantes, pero estos esquemas no fueron, no pudieron ser, códigos detallados. Se articularon cada vez más a partir de declaraciones generales de principios y directrices políticas que requerían ser desarrollados por decisiones administrativas y judiciales concretas;

En los cincuenta, además, varios jueces del Tribunal Supremo iniciaron un nuevo giro en el derecho constitucional estadounidense que hizo de la ciencia jurídica una fascinante cuestión de política nacional. Empezaron a interpretar las cláusulas abstractas de la Constitución, incluyendo las cláusulas del debido proceso y la igual protección, como disposiciones que establecen principios morales generales que otorgan a los ciudadanos individuales derechos importantes frente a los gobiernos estatal y nacional, derechos cuya existencia presuponía que el derecho no estaba limitado a lo expresamente promulgado y que sus entornos sólo podían ser identificados a través del juicio moral y político sustantivo (Dworkin, *La justicia con toga*, 2007, pág. 200).

Así las cosas, relacionando los principios con el derecho y reconociendo el carácter de corrección moral en las decisiones judiciales de una democracia, surge entonces la pregunta ¿Qué es la democracia? Para Dworkin, la democracia es un concepto interpretativo que para algunos es un gobierno de las mayorías, que para otros es una concepción asociativa, donde el primero busca acumular el poder político en manos de la mayor cantidad de ciudadanos, con un ideal de la teoría del utilitarismo, que sostiene que las leyes son justas, cuando realmente afecte a un gran número de personas, mientras que la segunda, no representa un gobierno de mayorías sino del pueblo, donde cada persona tiene un rango igualitario y significativo, que gobierna para todos, de forma colectiva; es así, que prefiere el autor de los “derechos en serio”, la interpretación asociativa, porque protege de la mejor manera a toda la población, en la forma de cómo deben actuar con igual respeto y consideración con todos los miembros (Dworkin, *Justicia para erizos*, 2014, págs. 464-465).



Distingue también, entre el modelo mayoritario y el asociativo en la forma como resuelve los problemas políticos, donde la concepción representativa del gobierno mayoritario acude al camino del referendo, convocando a las mayorías, en vez de tramitarlo por medio del poder legislativo, mientras que el gobierno asociativo busca un mayor impacto político no para un grupo en particular, sino para todos los ciudadanos en general sin sobrepasar el control de algún poder político (Dworkin, Justicia para erizos, 2014, pág. 477 y 478).

La preferencia de Dworkin por la democracia asociativa no solamente parte del método interpretativo que busca los mejores argumentos jurídicos para justificar una decisión, sino que también, parte del contexto histórico que la humanidad vivió el siglo pasado, por la decadencia y deshumanización del derecho y de la sociedad, que se evidencio con el irrespeto de los derechos y libertades de ciertos grupos minoritarios, donde los gobiernos mayoritarios parten del interés de las mayorías para justificar las decisiones políticas del poder público, como ocurrió con el Tercer Reich, otorgando poderes excepcionales al ejecutivo, para implementar una política de exterminio colectivo, caracterizada por una ideología excluyente y etnocentrista, que pisoteo libertades individuales<sup>57</sup>.

La democracia debe proteger libertades y garantías individuales de todos los asociados, obligando al poder político responder a las circunstancias de manera correcta<sup>58</sup> e imponiendo la abstención de cualquier clase de medidas que coarte o vulnere derechos propios de la condición humana, asignando particularmente a la autoridad judicial la responsabilidad de velar por el respeto de la dignidad humana, deconstruyendo el verdadero sentido de la democracia que ampara los derechos individuales, en igualdad de condición y respeto, porque un Estado soberano que restrinja derechos contradice el real sentido de la democracia:

“Algunas leyes coactivas violan la independencia ética porque niegan a la gente poder para tomar sus propias decisiones acerca de asuntos de fundamento ético: acerca de la base y el carácter de la importancia objetiva de la vida humana que proclama el primer principio de la dignidad. Entre esas decisiones se incluyen las elecciones en materia de religión y de compromisos personales de intimidad y con ideales éticos, morales y políticos. Una pluralidad de magistrados de la Corte Suprema de los Estados Unidos, al negarse a permitir que los estados estadounidenses prohibieran sin más el aborto temprano, consideraron que “estas cuestiones implicaban las elecciones más íntimas y personales que una persona pueda hacer en su vida, unas elecciones que son centrales para la dignidad y la autonomía”. La gente tiene derecho a la independencia en decisiones de esas

---

<sup>57</sup> Un buen referente de posiciones dominantes y monolíticas radicales está en la personalidad absolutista de Hitler. Dworkin, Ronald. Justicia para erizos. Editorial Fondo de Cultura Económica. México. 2014. Pág. 526.

<sup>58</sup> La ética como el arte de vivir bien. Dworkin, Ronald. Ética privada e igualitarismo político. Editorial Paidós. Primera edición. Barcelona. 1993. Págs. 171-172.

características, siempre que no amanecen esa misma independencia en otras personas” (Dworkin, Justicia para erizos, 2014, pág. 448).

Fundamenta como el valor cuantitativo de las mayorías no es un valor básico absoluto ni mucho menos justo ni ecuánime como algunos creen y pretenden defender, porque el valor más acertado para alcanzar el espíritu democrático de participación y reconocimiento del pluralismo e inclusión de todas las personas en la comunidad, se deriva en el valor asociativo al aceptar la forma como todos tienen las mismas garantías para la construcción de una sociedad en igualdad de consideración y respeto de todos sus asociados<sup>59</sup>. Ahora bien, la representación de una democracia se puede dar mejor a través de unas elecciones representada por el voto directo o por medio de la circunscripción, donde el primero, el poder político lo obtiene quien gana con el voto de las mayorías expreso en la cuantificación de electores y el segundo, el poder político se obtiene por el valor que da a ciertas regiones o estados, que en el caso concreto de los Estados Unidos se ve reflejado por un colegio electoral (Dworkin, Justicia para erizos, 2014, págs. 470-474).

Destaca de igual forma como la corrección moral guarda una estrecha relación con la democracia al identificarse con el principio igualitario abstracto que establece la forma como el gobierno tiene que mejorar la vida de todos los individuos y tratar con igual consideración a los miembros de la comunidad que debe afectar a todas las instituciones públicas como también en sus decisiones, exigiendo a la comunidad política un compromiso real y verdadero con la democracia, situación que no se da en las monarquías, dictaduras u oligarquías, porque la democracia exige que gobernantes sean elegidos por el pueblo y no por situaciones hereditarias, usurpación del poder por vías de hecho o control político por parte de selectas castas. La anterior postura democrática participativa pluralista la comparte la Corte Constitucional al reconocer una protección de los derechos de las minorías:

“1. La protección de las minorías como presupuesto de la democracia y fundamento de la función garantista de la Corte Constitucional. ....

“Para los constituyentes estadounidenses, para Toqueville y para John Stuart Mill, el problema de la democracia no era de pocos, sino de muchos: era el problema de la tiranía de la mayoría. La noción parece intuitiva pero no lo es. La problemática de la tiranía de la mayoría varía de contexto y, por lo tanto, debe ubicarse. En el contexto constitucional, tiranía de la mayoría significa violar, legislando o gobernando, los derechos de las minorías, en sustancia es la aplicación absoluta del principio mayoritario”.

Un sistema democrático, según Dworkin, significa “un gobierno sujeto a condiciones de igualdad de status para todos los ciudadanos”. Si las

---

<sup>59</sup> La Corte Constitucional sobre la democracia participativa e incluyente refiere en la sentencia **C-027 de 2018** sobre el reconocimiento de los derechos de las minorías.

instituciones mayoritarias las proveen, el veredicto acogido debería ser aceptado por todos, pero cuando no lo hacen “entonces no pueden objetarse, en nombre de la democracia, otros procedimientos que amparan mejor esas condiciones” (SU-214, 2016).

Establece una distinción interpretativa de la democracia con los conceptos de dependiente e independiente, donde la primera busca que las decisiones afecten y traten a todos con igual consideración, logrando alcanzar el fin esperado a través de la participación política, representada en el sufragio y libertad de expresión, mientras que el segundo refiere si la actuación política es justa o democrática, todo depende de si el poder político es equitativo en la distribución del poder sobre las decisiones políticas. La concepción dependiente protege los acuerdos para promover la democracia, pero la concepción independiente puede rechazar tales acuerdos por no ser democrático porque concede mayor poder político a un grupo determinado; de igual forma puede ocurrir que la concepción dependiente es útil para respaldar la democracia cuando la política que es empleada es injusta como también la concepción independiente es útil cuando la decisión, ya sea justa o injusta, no refleje la voluntad de la mayoría (Dworkin, *Virtud soberana. La teoría y la práctica de la igualdad*, 2003, págs. 203-207).

Dworkin reconoce como la democracia valora la igualdad y la libertad de sus asociados como centro de la moralidad política identificándola como virtud soberana y clasificándola en dos esferas: razón de justicia y razón ética. La razón de justicia establece como la comunidad política puede determinar una conducta fuera de la ley, por ejemplo, el caso del nieto homicida (*Elmer Palmer vs Riggs*) y la razón ética refiere como la comunidad puede pensar que una conducta es contraria a la ley, aunque no contraria a la justicia, porque puede ser perjudicial para la comunidad, como ocurrió en el caso *Bower vs Hardwick* sobre la criminalización del homosexualismo, describiendo un papel predominante de la moral en el campo jurídico frente al comportamiento de las personas que pueden no ser injustos, pero la misma comunidad lo reprocha.

La comunidad liberal reprocha la razón ética porque el pluralismo jurídico de la sociedad exige que se respeten las libertades y derechos de todos incluyendo el de las minorías, implicando, por lo tanto, un cambio de paradigma en la forma como los grupos mayoritarios deben abstener en prohibir estilos de vida por convicciones éticas que lanzan juicios de valor sobre la conducta humana, condenando o castigando a las personas que no hacen parte de las mayorías, exigiendo entonces una libertad e igualdad como ideal político de toda democracia (Dworkin, *Virtud soberana. La teoría y la práctica de la igualdad*, 2003, págs. 305-306). En últimas, reprocha la concepción utilitarista o pragmática del gobierno de las mayorías para reconocer un gobierno asociativo o autogobierno colectivo que protege a todos los ciudadanos y les brinda la oportunidad de ser socios activos e iguales (Dworkin,

Virtud soberana. La teoría y la práctica de la igualdad, 2003, pág. 384), siguiendo un modelo horizontal y no vertical en relación al principio de igualdad de tratar a todos con igual consideración y respeto.

De ahí parte cómo las decisiones judiciales se agrupan en cinco estadios: primero, el juez no usurpa otras funciones del poder público como es el caso del legislativo y lo tiene bien claro, al afirmar que el grado jurisdiccional tiene como función garantizar los derechos preestablecidos; segundo, reconoce la separación de poderes de cada una de las ramas de la función pública, donde el juez está subordinado al imperio de la ley, pero como un todo, reconociendo el contexto del ordenamiento jurídico y no limitándose en la norma jurídica; tercero, el modelo que brinda Dworkin sobre la respuesta correcta reconoce como el juez no tiene poder político porque la rama ejecutiva administra el gobierno, el legislativo establecen las reglas de juego en la comunidad y la judicial solamente están llamados a garantizar derechos; cuarto, los casos difíciles se resuelven no con directrices sino por medio de principios que son estándares que buscan la justicia, equidad o moralidad; quinto, los principios no rigen comportamientos concretos como sucede con las reglas porque los principios determinan estándares de política o propósitos que no están rígidos o preestablecidos por su pedigrí como ocurre con las reglas.

En estos términos, el papel que le corresponde a la autoridad jurisdiccional frente a las decisiones judiciales recae en el observancia y defensa de la misma Constitución, aclarando que ellos no tienen poder político para crear derecho, ni mucho menos pueden atar la actividad judicial en la simple subsunción jurídica, como si fuera el resultado de una operación aritmética, porque los jueces están llamados a garantizar y reivindicar derechos, previa subordinación al ordenamiento, es decir, son ellos los responsables en el acatamiento de los patrones establecidos (Dworkin, ¿Es el derecho un sistema de reglas?, 1977, págs. 19-21). De ahí, la relación estrecha entre la corrección moral y la comunidad política al comprender que el derecho no es algo diferente de la moral, sino hace parte de ella, siendo justificada por los poderes públicos desde la pretensión de lo correcto.

En síntesis, la corrección moral constituye un factor determinante del derecho que comienza en la voluntad política del legislador, aclarando que los valores políticos fundamentales expresos en la libertad e igualdad, no cohabitan en armonía en todo momento y que en ocasiones se suscitan conflictos entre los mismos. Este conflicto o choque que surge entre valores fundamentales, principios y derechos es decidida por la voluntad del juez, quien le corresponde balancear el peso o valor de cada uno, para solucionar el caso concreto, implicando una elección subjetiva de la autoridad judicial que no se traduce en discrecionalidad, sino que radica en un juicio de carácter moral expreso en la misma norma fundamental (Dworkin, La justicia con toga, 2007, pág. 36).

**1.7. Derecho constitucional como pretensión de triunfo.** Dworkin reitera como la teoría moral o corrección moral parte del constitucionalismo, que brinda el fundamento de una respuesta correcta frente a los casos difíciles, interpretando el derecho a partir de los principios como estándares que incorporan una serie de valores reconocidos en la misma Constitución, que ayudan a justificar la moral política con los mejores argumentos frente a las decisiones judiciales, imperando la justicia como pretensión de lo correcto. La Constitución representa la garantía de los derechos individuales como carta de triunfo, que brotó en contextos históricos, sociales y políticos, logrando trascender de manera global al recoger una serie de catálogos de derechos morales, que se positivaron a través de los derechos humanos en las constituciones actuales como derechos fundamentales.

La Constitución determina valores fundamentales que obliga al Estado y a todos sus asociados acatar su cumplimiento como máxima norma de referencia que se constituye en validez formal de las demás normas que integra el sistema jurídico, en legitimidad frente a los valores y principios que reconocen la primacía de la dignidad humana, la justicia y la igualdad que deben ser interpretados bajo un grado de concreción vinculante, y de eficacia referente a los derechos, principios y deberes que han sido determinados y establecidos como fines esenciales del Estado para ser garantizados concretamente, donde cada uno debe confluir y correlacionar. La Constitución en sí busca garantizar derechos y regular el control de poderes con el propósito de no ser usurpado con argumentos pragmáticos o utilitaristas, que buscan modificar o alterar la estructura estatal, justificando por ejemplo decisiones mayoritarias o la conveniencia de quienes detentan el poder. La Corte Constitucional reconoce sin duda alguna la preponderancia de la validez, legitimidad y eficacia del ordenamiento jurídico que está previamente determinado en la estructura del Estado, comenzando a partir del preámbulo y en todo su articulado:

“2. Efecto vinculante del Preámbulo de la Constitución. El Preámbulo de la Constitución Política de 1991 implica una referencia normativa expresa a un acto de poder político desplegado por el Pueblo de Colombia, de una manera específica y con unos propósitos determinados. En efecto, en el Preámbulo se indica que el Pueblo de Colombia actuó en ejercicio de su poder soberano, esto es, como titular de la facultad de dotarse de una organización política y jurídica; que lo hizo no directamente sino representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente e invocando la protección de Dios.

El acto de poder que se refiere en el Preámbulo consistió en el decreto, sanción y promulgación de la Constitución Política de 1991 a través de la cual Colombia se constituyó como un Estado Social de Derecho. Tal acto fundacional se desplegó para fortalecer la unidad de la nación y para asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz. De acuerdo con la voluntad del Pueblo de Colombia, estos propósitos deben realizarse dentro de un marco jurídico, democrático y

participativo que garantice un orden político, económico y social justo y comprometido a impulsar la integridad de la comunidad latinoamericana.

Así entendido, el Preámbulo da cuenta del sentido político y jurídico que el Pueblo de Colombia le imprimió a la formulación de la Carta Política de 1991; es decir, indica los principios que la orientan y los fines a cuya realización se dirige y por ello no sólo hace parte de ésta como sistema normativo, sino que además tiene efecto vinculante sobre los actos de la legislación, la administración y la jurisdicción y constituye parámetros de control en los procesos de constitucionalidad. ....

Esta Corte.... estima indispensable reivindicar la concepción jurídica según la cual el Derecho no se agota en las normas y, por ende, el Constitucional no está circunscrito al limitado campo de los artículos que integran una Carta Política. El Preámbulo de la Constitución incorpora, mucho más allá de un simple mandato específico, los fines hacia los cuales tiende el ordenamiento jurídico; los principios que inspiraron al Constituyente para diseñar de una determinada manera la estructura fundamental del Estado; la motivación política de toda la normatividad; los valores que esa Constitución aspira a realizar y que trasciende la pura literalidad de sus artículos.

El Preámbulo da sentido a los preceptos constitucionales y señala al Estado las metas hacia las cuales debe orientar su acción; el rumbo de las instituciones jurídicas. Lejos de ser ajeno a la Constitución, el Preámbulo hace parte integrante de ella. Las normas pertenecientes a las demás jerarquías del sistema jurídico están sujetas a toda la Constitución y, si no pueden contravenir los mandatos contenidos en su articulado, menos aún les está permitida la transgresión de las bases sobre las cuales se soportan y a cuyas finalidades apuntan.

Considera la Corte que la preceptiva constitucional ha sido enderezada por el propio Constituyente a la realización de unos fines, al logro de unos cometidos superiores ambicionados por la sociedad, que cabalmente son los que plasma el Preámbulo y que justifican la creación y vigencia de las instituciones. Quitar eficacia jurídica al Preámbulo, llamado a guiar e iluminar el entendimiento de los mandatos constitucionales para que coincida con la teleología que les da sentido y coherencia, equivale a convertir esos valores en letra muerta, en vano propósito del Constituyente, toda vez que al desaparecer los cimientos del orden constitucional se hace estéril la decisión política soberana a cuyo amparo se ha establecido la Constitución. Juzga la Corte Constitucional que el Preámbulo goza de poder vinculante en cuanto sustento del orden que la Carta instaura y, por tanto, toda norma sea de índole legislativa o de otro nivel, que desconozca o quebrante cualquiera de los fines en él señalados, lesiona la Constitución porque traiciona sus principios” (C-477, 2005).

En estos términos, ni las autoridades ejecutivas ni legislativas pueden actuar incongruentemente contra los valores establecidos en la moral política de una Constitución, ni mucho menos las autoridades jurisdiccionales a través de la práctica judicial pueden obrar en sus decisiones con arbitrariedad o discrecionalidad, porque

de acuerdo al autor en referencia, se resalta cómo el poder judicial tienen el mayor control judicial en la interpretación del ordenamiento en clave principialista e integridad, donde dicho control judicial de las leyes tienen un carácter constitucional, que en sí nace en el contexto del derecho norteamericano con el “judicial review” a través del caso *Marbury vs Madison* (1803)<sup>60</sup>.

El caso *Marbury vs Madison* (1803), constituye la estructura del constitucionalismo actual al reconocer como la Corte Suprema de los Estados Unidos, es garante del predominio de la Constitución frente a la ley, determinando la inaplicación de la norma por ser inconstitucional, al no guardar coherencia con el ordenamiento jurídico, es decir, se otorga un poder especial de interpretación jurídica a esta máxima Corte, para garantizar y proteger la misma Constitución; de igual forma, con el surgimiento de los máximos tribunales constitucionales en Europa, de manera particular con la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, en el año 1949<sup>61</sup>, se consagró una máxima autoridad que vigila la integridad de la Constitución y cuenta con un carácter vinculante las decisiones que asume frente a las actuaciones de los demás poderes públicos, estructurándose un verdadero paradigma en los recientes Estados sociales democráticos, donde algunos lo denominan irónicamente como el gobierno de los jueces por la mala interpretación del derecho contemporáneo, al mantenerse en la clásica escuela del formalismo.

Dworkin destaca la característica del control de constitucionalidad de los Estados Unidos que tiene un control difuso frente a las decisiones del poder legislativo y ejecutivo, donde los jueces pueden ejercer un control de las leyes en una situación concreta, pero suscita la pregunta de cómo los jueces, quienes no son elegidos por el poder democrático a través del voto popular, tienen la facultad de negar decisiones que han sido tomadas por la mayoría del consenso o partes del poder público, señalando que la respuesta se bifurca de acuerdo a la concepción del modelo democrático que se haya asumido, ya sea mayoritario o asociativo<sup>62</sup>. El modelo mayoritario afirma que no deberían tener esa facultad porque exceden de sus competencias, mientras que el modelo asociativo, no creen que se requiere limitar ese poder a los jueces por ser también ellos garantes de la misma Constitución.

Además, aclara el autor en referencia, que el mejor modelo democrático es el asociativo, porque propende respetar y reconocer derechos de todos los individuos

---

<sup>60</sup> El control judicial inicia con el derecho norteamericano en el caso *Marbury vs. Madison*, 1 Cranck 137, 5 U.S. 137.

<sup>61</sup> Un buen referente jurídico del constitucionalismo actual está en la Constitución de Bonn que reconoce la primacía de la dignidad humana. <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf>

<sup>62</sup> Las posiciones democráticas que parten del concepto de las mayorías y el concepto asociativo. Dworkin, Ronald. *Justicia para erizos*. Editorial Fondo de Cultura Económica. México. 2014. Págs. 464-465.

que hacen parte del conglomerado social sin discriminación y no desde una perspectiva mayoría que limita o sesga sus decisiones por el carácter cuantitativo; de igual forma, Dworkin respondió de manera satírica la cuestión en referencia al considerarla como una “burda simplificación” por desconocer la manera como se escogen los altos magistrados de la Corte Suprema de los Estados Unidos que es un evento notorio, público y de elección por parte del Senado (Dworkin, Justicia para erizos, 2014, págs. 480-481).

Los magistrados son representantes del poder judicial que provienen de una designación y no de un proceso electoral, donde sus mandatos se extienden más allá por la figura del control de constitucionalidad, que para algunos significaría exceder los demás poderes políticos, constituyéndose en un asunto de desequilibrio de poderes, pero desde la óptica de Dworkin no lo es, porque una vez elegido el magistrado por el Senado a la alta corte pierde control político sobre el magistrado, como ocurre también, con los demás funcionarios elegidos por elección popular, representados en el poder ejecutivo y legislativo, con la diferencia que el magistrado fue nombrado de forma vitalicia, mientras que los demás representantes están determinados por un periodo de tiempo, con la posibilidad de reelección.

La anterior situación cambia en el contexto colombiano porque el nombramiento de las altas magistraturas no tiene un carácter vitalicio sino que están limitadas en temporalidad, al comprender un periodo de ocho años, y resaltando cómo el poder judicial no tiene facultad discrecional de actuar o de obrar de forma independiente y arbitraria dentro del sistema jurídico porque están atadas al espíritu hermenéutico y holístico de la Constitución, que en últimas busca un control de poderes y una garantía prevalente de la condición humana. Las magistraturas constituyen de igual forma una fiel copia del diseño político de Montesquieu frente al control de los poderes políticos, porque ellos se reúnen en salas para tomar sus decisiones que pueden ser revisadas por la sala plena.

En estos términos se destaca como en Colombia el control de constitucionalidad tiene un carácter mixto porque combina el control concentrado que está a cargo de la Corte Constitucional y el control difuso que radica en la facultad que tiene cualquier autoridad en dejar sin efecto la aplicación de una norma, lo anterior se fundamenta en la Constitución que es norma de normas y en caso de incompatibilidad entre esta y la ley, se aplicará la de orden constitucional, según sentencia C-122 de 2011. No se desconoce que la Corte Constitucional es la máxima autoridad de cierre en dicha materia y sus decisiones tienen una connotación de doctrina constitucional con un efecto erga omnes (C-836, 2001), invistiendo de esta forma al máximo tribunal con un poder constituido que tiene la última palabra en materia constitucional, que obra y actúa en nombre del poder constituyente. De ahí, que el constitucionalismo contemporáneo reconoce la



relación inescindible y estrecha que debe existir entre el derecho y la moral, justificando las decisiones que se asumen, de acuerdo a la coherencia con el ordenamiento jurídico establecido<sup>63</sup>.

En los Estados Unidos las decisiones las toman la sala plena y gana la mayoría, es decir, la mitad más uno. Dworkin reconoce que esta forma de control de constitucionalidad, no es un ciento por ciento segura y aceptable porque como institución humana tiene sus falencias y se dan en un contexto histórico, como fue el hecho jurídico de la Corte Suprema de mantener la posición de la segregación racial o discriminación a los homosexuales como ocurrió con el caso *Bowers vs Hardwich* que mantiene una ley del siglo XVIII con argumento de defensa de la moralidad y decencia pública, al declarar lícito que un Estado de la federación prohíba la libertad del libre desarrollo de la personalidad al oponerse al comportamiento del homosexualismo, donde la mayoría de la sala por el hecho de ser mayoría tiene derecho a imponer sus puntos de vista éticos.

Dworkin justifica los errores de la Corte Suprema como mínimos frente a las decisiones de los demás poderes políticos como lo son el ejecutivo o legislativo, describiendo decisiones que fueron asumidas por el poder ejecutivo, por ejemplo, irse a la guerra sin el consentimiento del pueblo o la adopción de políticas públicas en materia monetaria o de hacienda, pero ante el desacierto o incongruencia de las medidas adoptadas, induce el gobierno a una situación de crisis económica como ocurrió en el año 2008 con la recepción económica de los Estados Unidos por parte del Presidente de la Reserva Federal Greenspan o decisiones del poder legislativo como la promulgación de leyes arbitrarias de segregación racial como la de Jim Crow que definían un entorno de circulación, lugares públicos, restaurantes, uso de medios de transporte público como baños para afrodescendientes que fueron más tóxicas que las mismas decisiones tomadas por el tribunal<sup>64</sup>.

Dworkin defiende el control de constitucionalidad como indispensable en defensa de los intereses de una comunidad política, pero también aclara, que varios Estados han logrado sobrevivir sin ese control político, pero reitera que el “judicial review” mejora la legitimidad de poder público, al permitir que las autoridades judiciales puedan revisar e invalidar leyes y decisiones en el caso concreto por ser incongruente al ordenamiento jurídico, de esta forma alcanzar la pretensión del valor de la justicia en la distribución material equitativa de los recursos e igualdad de

---

<sup>63</sup> La Corte Constitucional en su control abstracto refiere sobre la moralidad política en el modelo constitucional colombiano a través de la sentencia **C-054 de 2016**, concretamente desarrollado a partir del numeral 6.1 de la presente sentencia.

<sup>64</sup> *Plessy v. Ferguson*. Law case (1896). U.S. Supreme Court: separate but equal doctrine for assessing the constitutionality of racial segregation law. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/163/537/>

oportunidades para los miembros que conforman la comunidad política (Dworkin, Justicia para erizos, 2014, págs. 482-483).

Ahora bien, las decisiones judiciales del máximo tribunal de los Estados Unidos tienen un carácter vinculante para toda la sociedad e instituciones públicas, independientemente de su carácter valorativo como buena o mala decisión judicial, un ejemplo de una correcta decisión se registró en el caso Lawrence vs Texas (2003), al reconocerse la libertad en la orientación sexual y derogándose la normatividad sobre la sodomía en el Estado de Texas, que sancionaba directamente los intereses de la comunidad homosexual, tras una votación mayoritaria de 6 contra 3 magistrados o una mala decisión judicial como la que ocurrió en el caso Buchley vs Valeo (1976), donde la Corte Suprema toma la decisión de derogar la norma expedida por el legislador, que ponía límites en las campañas electorales de los Estados Unidos, al considerarla inconstitucional, justificando su decisión de que dicha norma restringía la primera enmienda sobre la libertad de expresión tras una votación de 5 contra 4 magistrados (Dworkin, Virtud soberana. La teoría y la práctica de la igualdad, 2003, pág. 382).

Las constituciones contemporáneas giran sobre el sentir expreso de la comunidad política liberal que reconocen y aceptan su Carta Magna como norma suprema. Pero ¿Qué es la comunidad política? Según el autor “la justicia con toga”, es la vida colectiva de una comunidad que esta conformada por agentes colectivos y estos por unidades de agentes que son las mismas personas. Los actos de las personas concretas se reflejan en actos colectivos por ser parte de la comunidad política; de ahí, que los ciudadanos que conforman una comunidad política se ven afectados por las decisiones del poder públicos, que son actos comunitarios porque afectan a la comunidad política, ejerciendo una primacía ética sobre cada una de las vidas individuales (Dworkin, Virtud soberana. La teoría y la práctica de la igualdad, 2003, págs. 246-256).

Dworkin describe cuatro argumentos distintos del concepto de comunidad política para atacar la tolerancia liberal o comunidad liberal. La primera asocia la comunidad con la decisión de las mayorías como ocurrió con el caso Bower vs Hardwich donde el magistrado Byron White expresa cómo la comunidad tiene derecho a emplear la ley para apoyar su concepción mayoritaria de repudio de las relaciones sexuales entre homosexuales con el argumento de que la comunidad tiene derecho de imponer sus decisiones por ser mayoría. El poder pertenece quien lo tiene en representación de las mayorías, pensamiento propio de John Stuart Mill.

El segundo lo relaciona con la posición paternalista donde una comunidad política implica una responsabilidad de todos sus asociados en el bienestar de todos y, por lo tanto, debe usar el poder político para corregir usos o costumbres que afecten a los demás. La comunidad impone ideales éticos y morales sobre la

individualidad de sus asociados, diferenciándose entonces del anterior, en que el poder no lo tiene un grupo político mayoritario, sino que aquellos que detentan del poder, tiene la responsabilidad de restringir comportamientos que son considerados como amenaza y deben ser castigados penalmente, porque promueven costumbres contrarias a los valores colectivos y deben ser reprimidos (Dworkin, Virtud soberana. La teoría y la práctica de la igualdad, 2003, pág. 231).

El tercer concepto de comunidad política, reprocha al interés propio, condenando toda clase de individualismo, que se fundamenta en que todas las personas son autosuficientes, imponiendo entonces, el criterio colectivo de la comunidad política, al relacionar como todas las personas necesitan de la comunidad, uniformando los criterios éticos, morales y políticos. Justifica esta concepción de comunidad política, a través del caso Lord Devlin, en Inglaterra, en la década de los cincuenta del siglo pasado, quien afirmaba que la comunidad no puede sobrevivir si no alcanzan una homogenización moral al repudiar las situaciones jurídicas de liberalización de leyes contra el homosexualismo (Dworkin, Virtud soberana. La teoría y la práctica de la igualdad, 2003, pág. 232)

El cuarto ideal de comunidad política, refiere al mejor concepto que integra el conglomerado social dentro de un espíritu de pluralismo político, es decir, en la forma como se acepta la vida de cada individuo en relación a la comunidad que se conecta como un todo, exigiendo a todos los miembros de la comunidad trabajar mancomunadamente para llevar una vida decente. Este último ideal de comunidad política demanda una articulación de todos los ciudadanos para conformar un conjunto total, preocupado por el interés propio en relación a la vida moral de la comunidad. Las tres primeras concepciones de la comunidad política son restringidas, siendo la mejor forma de representación, el liberalismo (Dworkin, Virtud soberana. La teoría y la práctica de la igualdad, 2003, pág. 232).

También aborda las diversas formas de interpretación constitucional, ejemplarizando el autor el discurso de George W. Bush en su segundo gobierno que promete nombrar jueces en los tribunales federales y magistrado de la Corte Suprema que se adhieran a los propósitos de los redactores de la Constitución independientemente de sus convicciones personales, citando entonces, el caso de Dred Scott en el año 1857<sup>65</sup>, que declaraba constitucionalmente la esclavitud en los Estados Unidos. Algunos consideran que la fidelidad constitucional significa fidelidad al texto, promulgando una responsabilidad judicial de someter la legislación a estándares morales, es decir, el de no se agotarse la interpretación constitucional

---

<sup>65</sup> Dworkin trae un buen análisis sobre las decisiones de las autoridades públicas con efectos jurídicos y el alcance de las decisiones del máximo tribunal norteamericano en su control constitucional. Dworkin, Ronald. Justicia con toga. Editorial Marcial Pons. Madrid. 2007. Pág. 135.

a lo expreso, pero otros se apartan de tal concepción, describiendo diversas formas de interpretación como la textual o semántica, otros consideran que se debe interpretar las intenciones de sus redactores u originalísimo, para otros se debe interpretar con el espíritu de la mayoría de modo que favorezca al colectivo social, mientras otros refieren que se debe interpretar desde la moral (Dworkin, *La justicia con toga*, 2007, págs. 136-145).

En estos términos, Dworkin se inclina por la interpretación moral, manifestando como la Corte Suprema reconoce la moral en sus decisiones constitucionales, al describir como el alto tribunal argumenta su corrección en el devenir histórico de la sociedad, por ejemplo al cambiar el precedente frente a los homosexuales con la decisión del *Romer vs Evans* en 1996 al considerar que el artículo primero de la Constitución del Estado de Colorado desconocía derechos civiles de este grupo de personas y siete años después con el caso de *Lawrence vs Texas* (2003), apartándose de la decisión *Bowers vs Hardwish* que penalizaba la sodomía. El viraje epistémico y ontológico de la realidad llevó al máximo tribunal al reconocimiento de derechos de una población marginada y excluida por los prejuicios valorativos morales del pasado, con decisiones deconstructivas, como ocurrió en el caso de *Estados Unidos vs Windsor* (2013), en la defensa de matrimonios del mismo sexo y en la decisión de *Obergefell vs Hodges* (2015), al poner un punto final en la eliminación de las prohibiciones de cada Estado miembro de la Unión frente al matrimonio igualitario.

Así mismo, el autor de “la justicia con toga” desvela las diversas formas de interpretación al proponer preferentemente la moralidad política que debe justificar el actuar de las autoridades públicas dentro del marco de la pretensión de lo correcto para lograr alcanzar decisiones judiciales coherentes al orden establecido (Dworkin, *La justicia con toga*, 2007, pág. 257). De ahí que el constitucionalismo actual exhorta a una verdadera deconstrucción y aggiornamento del contexto jurídico tal como se describirá en la parte final de la presente disertación doctoral, como fuente de reivindicación de los derechos y garantías mínimas de las personas sin limitar o negar la protección de otros derechos que puedan surgir en el futuro, siempre y cuando guarden una estrecha relación con la dignidad humana y son amparadas con cláusulas abiertas que reconocen el carácter dinámico y vivo de los derechos humanos, exigiendo una aplicación holística y contextualizada en la realidad actual del mundo jurídico.

**1.8. La incongruencia del derecho frente a los casos difíciles.** Dworkin ofrece la mejor interpretación argumentativa del derecho en relación a la moralidad política para justificar de manera integral el sistema jurídico, bajo la estructura coherente de principios que deben aplicarse a todos, con un trato de igualdad y de manera particular en las decisiones del poder judicial, quienes deben garantizar el

reconocimiento de la condición humana frente a otros derechos. Se destaca que el problema no radica en el concepto de derecho, sino en la relación inescindible con la moral<sup>66</sup>. De ahí, se pregunta ¿Por qué a veces los abogados y jueces parecen tener un desacuerdo teórico sobre el derecho? Reitera en diferentes ocasiones, como el disentimiento no está en el carácter ontológico de lo que es el derecho, sino el quid del asunto radica en el carácter deontológico de lo que debería ser, es decir, en el carácter vinculante y valorativo de la moral<sup>67</sup>, donde los desacuerdos son producto de las proposiciones jurídicas que se forman de la realidad. También parte de un carácter epistémico que implica la relación de las categorías de legitimidad, validez y eficacia como condición de verdad que lleva a buscar los fundamentos del derecho dentro de la moral política.

Para justificar su planteamiento, describe en la obra “justicia con toga” cuatro usos de la palabra “derecho”: doctrinal, sociológico, taxonómico y aspiracional. El primero, refiere lo que está determinado por las normas, al establecer lo que está permitido o prohibido en el derecho; el segundo determina el derecho como una estructura social de carácter institucional, es decir, refiere una organización política; el tercero, lo identifica como una comunidad política entorno al derecho y se cuestiona si los principios morales hacen parte del derecho como principios jurídicos; y el cuarto, relaciona el derecho con el concepto ideal de legalidad o imperio de la ley, al determinar cómo las autoridades están obligadas acatar lo permitido por los estándares establecidos (Dworkin, La justicia con toga, 2007, pág. 14 y 15). Estos cuatro conceptos terminan siendo teorías semánticas del derecho y deben superarse con la mejor interpretación, al asumir los derechos en serio, con responsabilidad y brindando las mínimas garantías a todos los individuos<sup>68</sup>.

La corrección moral constituye un factor determinante en el campo jurídico<sup>69</sup>, al brindar un carácter valorativo como pretensión de la justicia frente a las decisiones públicas, porque los principios como estándares están establecidos algunos de manera preexistente como es el caso de los derechos humanos, otros están expresos en el ordenamiento jurídico, creados por un órgano competente como es el caso de

---

<sup>66</sup> El carácter interpretativo del derecho. Dworkin, Ronald. Los derechos en serio. Editorial Ariel. Segunda edición. Barcelona. 1989. Pág. 43.

<sup>67</sup> El carácter valorativo del derecho. Dworkin, Ronald. El imperio de la justicia. Editorial Gedisa. 2012. Pág. 19

<sup>68</sup> Dworkin desvela el carácter interpretativo del derecho como fenómeno social. Dworkin, Ronald. Justicia para erizos. Fondo de Cultura Económica. México. 2014. Pág. 167.

<sup>69</sup> Dworkin lo fundamenta con una serie de casos resueltos por la Corte Suprema de los Estados Unidos al emplear principios que parten de la moral y ayudan a justificar de la mejor manera posible en la práctica judicial: *Riggs vs Palmer* (1889), *Macpherson vs Buick* (1916), *Sweatt vs Painter* (1950), *Brown vs Board of Education* (1954), *Henningsen vs Bloomfield Motors Inc.* (1960), *Roe vs Wade* (1973) y *Lawrence vs Texas* (2003)

la Asamblea Constitucional o legislador y otros han sido creador por las autoridades judiciales a través del precedente para decidir en situaciones análogas.

De manera particular en su obra “justicia para erizos”, describe como el derecho es una rama de la moral política, representada en la estructura del árbol que detalla la relación que existe entre el derecho y la moral, al terminar convertida en una moralidad política,<sup>70</sup> y esta a su vez, se relaciona con una moral personal y en la misma ética, para confluir todo en la dignidad humana. En estos términos, la relación entre la ética individual y la moral política gira alrededor de la condición humana, constituyéndose como principios rectores el auto respeto y la autenticidad, mientras que los principios de la moralidad política están determinados en el auto respeto y la responsabilidad (Dworkin, Justicia para erizos, 2014, págs. 252-255). El fundamento de la pretensión de la justicia como valoración de lo correcto, comienza en primer lugar a constituirse a partir del Estado, cuando trata con igual grado de importancia el destino de cada ciudadano y en segundo lugar cuando ampara los derechos humanos como estrategia para el reconocimiento y reivindicación de la dignidad humana:

“La justicia que hemos imaginado comienza en lo que parece una proposición incuestionable: que el gobierno debe tratar a quienes están bajo su autoridad con igual consideración y respeto. Esa justicia no amenaza nuestra libertad: la expande. No trueca la libertad por la igualdad o a la inversa. No malogra la empresa en beneficio de la trampa. No está a favor ni de un gobierno grande ni de un gobierno pequeño: solo de un gobierno justo. Surge de la dignidad y aspira a la dignidad. Hace más fácil y más probable para cada uno de nosotros vivir bien una vida buena. Recuérdese, también, que lo que está en juego es más que mortal. Sin dignidad nuestra vida no es más que parpadeos de duración” (Dworkin, Justicia para erizos, 2014, pág. 511).

Luego, la incongruencia del derecho se ejemplariza en tres hechos concretos donde las decisiones políticas adoptadas en el modelo estatal no se sujetan en coherencia a lo establecido en el ordenamiento interno e internacional, como pretensión de lo correcto y justo: el primero caso, se da en la ciudad de Cartagena, a mediados del mes de agosto del 2020, donde un juez de la República se niega a celebrar un matrimonio igualitario con el argumento de la objeción de conciencia porque no estaba de acuerdo con la unión de parejas del mismo sexo, justificando su decisión, que el actuar de esta pareja iba contraria a la moral cristiana e infiriendo como la ley divina estaba por encima de la ley humana, vulnerando derechos y libertades individuales, despreciando la arquitectura constitucional y del precedente, como también, desconocimiento el carácter pluralista y laicista del Estado:

---

<sup>70</sup> Dworkin relaciona la moral política con la estructura de un árbol que se conecta entre sí con el derecho. Dworkin, Ronald. Justicia para erizos. Fondo de Cultura Económica. México. 2014. Pág. 491.

“Por tercera vez un juez cristiano se niega a casar a dos mujeres Ocurrió en Cartagena. El juez se negó a celebrar boda civil porque, dice, va contra su moral. El juez cartagenero Ramiro Elíseo Flórez lo volvió hacer. Por tercera, el togado se negó a celebrar la boda civil entre dos mujeres, pese a que el matrimonio igualitario es legal en Colombia desde 2016. Pese a que el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Cartagena había derogado la decisión de Flórez Torres, quien se había negado a celebrar el matrimonio civil de las dos mujeres por su orientación sexual, y le ordenaba celebrar la unión el togado se declaró impedido. Un día después de ser notificado de un fallo de tutela que le ordenaba casar a las dos mujeres, Ramiro Elíseo Flórez solicitó que el caso fuera remitido al Juzgado 11 Civil Municipal de la misma ciudad para que “califique el impedimento”. Además, Flórez Torres denunció por fraude procesal a la pareja de mujeres que solicita el matrimonio y se declaró impedido para celebrar la unión. El funcionario se niega a casar a las dos mujeres asegurando que las uniones del mismo sexo van en contra de su moral como cristiano. Así, negó la solicitud de matrimonio en primera instancia y en recurso de reposición..... Con su decisión, Flórez desconoce la sentencia SU-214/16, con la cual la Corte Constitucional aprobó en 2016 el matrimonio entre parejas del mismo sexo que deseen casarse por lo civil, pueden hacerlo en notarias y juzgados sin ningún tipo de discriminación ni rechazo y con las mismas formalidades y requisitos que un matrimonio heterosexual” (El Tiempo, 2020).

El segundo caso, ocurrió en el mes de junio del 2020, cuando se le da la orden a la Policía Nacional de Colombia, para desalojar unos predios que fueron invadidos, pero un miembro de la institución de la fuerza pública, se negó dar cumplimiento al desalojo, que fue ocupado por un grupo de familias que estaban asentados en un inmueble de uso público de la Alcaldía de Cali, en plena cuarentena por la situación de pandemia generada por el virus del covid 19, donde el patrullero desobedeciendo la orden judicial y administrativa, consideró racionalmente una vulneración de los derechos humanos, sin prever una reubicación de esta parte de la población que se identificaban como desplazados y víctimas del conflicto armado. La decisión frente al caso concreto es incongruente al desconocer la situación de abandono gubernamental, grado de pobreza, violencia y desalojos forzosos de familias enteras que viven en la región, constituyéndose en un problema social que el poder público pretende evadir y desconocer los pilares del Estado Social de Derecho:

“Policía se negó a cumplir orden de desalojo en barrio de invasión de Cali y entregó su arma. El hecho sucedió en una invasión del sector La Viga, ubicado en el corregimiento de Pance, en Cali (Valle del Cauca), cuando el uniformado se resistió a desalojar a las familias. Ángel Zúñiga es un patrullero de la Policía que se ganó la admiración de miles de colombianos, luego de que se resistiera a desalojar a un grupo de familias de una invasión del sector La Viga, en el corregimiento de Pance en Cali (Valle del Cauca). En un video

que circula en redes sociales se observa cuando el uniformado Zúñiga se negó a continuar con la operación y le entregó el arma a otro policía diciendo: “entrego mi armamento”. “Es algo injusto lo que estamos haciendo en este momento. No les van a dar vivienda, no les van a dar reubicación, están abusando de los derechos humanos”, dijo el patrullero al explicar por qué se negó. Zúñiga, quien en el video manifiesta que lleva 10 años portando el uniforme de la Policía, dijo que ingreso a la institución “para proteger a las personas, no para abusar de ellas”. “Nunca perdemos nuestra condición humana, pero frente a orden legítima, expedida por autoridad judicial, no tenemos otro camino que garantizar el cumplimiento. El policía no puede incurrir en omisión o extralimitación del cumplimiento de su deber”, dijo por su parte el brigadier general Manuel Vásquez, comandante de la Policía Metropolitana de Cali, en Noticias Caracol. Se desconoce qué pasará con el patrullero” (El Espectador, 2020).

El tercer caso, surge en el contexto de los trabajadores informales que ha sido clasificando este fenómeno en el territorio colombiano como uno de los más altos de América Latina y el Caribe, donde se sanciona en el mes de febrero del 2019, a una persona adulta, de la tercera edad que laboraba como vendedor de tintos y empanadas en el centro de Bogotá, y frente al accionar de las autoridades civiles se le impone un comparendo por la conducta de no acatar el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, tipificado en el artículo 140 del mismo código, al determinar cómo las personas que promueven el uso o la invasión del espacio público deberán pagar una multa, situación que contrasta con la realidad del mundo laboral donde casi la mitad de la población se mantiene en la informalidad, en entornos de desigualdad, pobreza y desempleo, demandando del Estado una respuesta preferencial a este grupo poblacional que ha sido reconocido por el mismo precedente constitucional como una población en debilidad manifiesta por la condición de marginalidad en la que se encuentran:

“Polémica por operativo de Policía y nueva sanción a vendedor de empanadas en Bogotá una semana después de la multa de \$800.000 a un comprador de empanadas en Bogotá, que generó indignación en todo el país, una nueva sanción de este tipo vuelve a encender la polémica... El afectado fue el señor Santiago Lancheros, un hombre de 66 años que se dedica a vender tintos y empanadas en el parque del sector. Un grupo de policías, según reportó Blu Radio, se acercó al sitio para sancionar y retirar del lugar al adulto. Lancheros comentó al mencionado medio que todo inicio por la denuncia de una vecina del sector, quien, según él, los hostiga y los perjudica. “Yo solo me estoy ganando el sustento de mi familia, la ganancia de una empanada y un tinto es el sustento y la educación de mis hijos”, relato el hombre, quien reveló que de su trabajo dependen sus cuatro hijos, de los cuales dos se encuentran estudiando y una es inválida. “Aquí no le causo mal a nadie. No entiendo por qué la persecución de la venta de una



empanada. Los delincuentes están sueltos, en el parque hay marihuaneros a morir. A ellos si no los persiguen”, se lamentó. El hombre, que puede ganarse en un día bueno entre \$33.000 y \$42.000 pesos, desconoce qué hará para pagar el comparendo, pues sus ingresos provienen del negocio de empanadas. Aseguro que les pidió a los uniformados que lo dejaran retirarse, pero ellos respondieron que había una orden de un superior que debían cumplir.... La indignación entre los colombianos por este tipo de multas sigue creciendo, aunque distintos abogados penalistas han reiterado que se trata de una sanción legal y apegada al Código Nacional de Policía, que entró en vigencia en 2017 (La Crónica del Quindío, 2019).

La ejemplificación de cada uno de estos tres casos, desvela el contraste jurídico que se suscita en el contexto colombiano, demandando el reconocimiento de la moralidad política con el planteamiento de los fines esenciales del Estado y el balanceo de los bienes jurídicos que chocan entre sí, e implicando una verdadera valoración de corrección moral que sea coherente con los postulados de la Constitución Política. El análisis de cada caso exige una corrección moral que no puede descontextualizarse al darle prevalencia a otros derechos por el simple hecho de interpretar la normatividad dentro de un espíritu de literalidad que se antepone a los mismos principios constitucionales de seguridad jurídica o legalidad sin balancear el debido peso o grado de preponderancia que se le debe atribuir al caso concreto, exigiendo al Estado y sociedad en general reivindicar la condición humana, y de esta forma poder afirmar que son realmente cartas de triunfo como pretensión de lo correcto. En sí, la coherencia y el respeto de los derechos y libertades individuales exige una mejor interpretación y justificación del derecho desde la moral política, que parte de los principios de justicia, equidad y debido proceso.

El derecho como práctica social, requiere de una interpretación integral, holística y coherente de los valores establecidos en el ordenamiento interno, que justifique la pretensión de justicia en cada caso particular, porque las situaciones que surgen en los casos difíciles, requieren de una verdadera respuesta correcta, fruto de la mejor interpretación del derecho por parte del poder público. La relevancia del derecho comienza a reconocerse con la reivindicación de la condición humana justificando de la mejor manera posible el actuar de las autoridades públicas y de manera peculiar por parte de los operadores judiciales quienes debe obrar en congruencia con los valores de la moralidad política que rige la sociedad actual. Los casos difíciles no significan que no exista una norma o principio que regule la situación concreta, sino que se tratan de casos complejos que requiere de una atención y análisis que se debe articular de forma coherente al sistema jurídico para resolverlo:

“El capítulo 4 sugiere una teoría conceptual alternativa, que muestra cómo los individuos pueden tener derechos legales diferentes de los creados por una decisión o una práctica explicita; es decir, que pueden tener derecho a

resoluciones jurídicas específicas incluso en casos difíciles en que no hay una decisión o una práctica explícita que exija una decisión en ningún sentido” (Dworkin, Los derechos en serio, 1989, págs. 37-38).

La justificación del derecho mediante argumentos jurídicos en la resolución de los casos difíciles tendrá una respuesta correcta, cuando los jueces se dejar llevar de la presunción de lo correcto, que ha sido ejemplarizado por Dworkin bajo la figura mitológico de Hércules, para investirse de dos grandes virtudes como lo son la justicia y la equidad en la toma de decisiones, donde la primera recae más en el poder judicial y el segundo recae en los demás poderes públicos, trabajando de forma mancomunada y holísticamente con los principios establecidos en el ordenamiento. Es el rescate de la dignidad humana como propuesta que fundamenta el derecho desde la deconstrucción del ser humano, que actualiza la situación concreta como una novela en coherencia al ordenamiento jurídico:

“La respuesta de Hércules dependerá de sus convicciones acerca de las dos virtudes constituyentes de la moralidad política que hemos considerado: justicia y equidad. Es decir que no sólo dependerá de sus creencias sobre cuál de estos principios es superior como una cuestión de justicia abstracta sino también, sobre cuál debe seguirse, como una cuestión de equidad política, en una comunidad cuyos miembros tienen las mismas convicciones morales que sus conciudadanos. En algunos casos, los dos tipos de juicio (el juicio de la justicia y el de equidad) estarán juntos. Si Hércules y el público comparten la opinión de que las personas tienen derecho a ser compensadas plenamente cuando resultan dañadas por la negligencia de otras, sin importar lo duro que este requerimiento pudiera resultar, entonces pensará que la interpretación es la mejor de las dos en juego. Sin embargo, a veces, los dos juicios tiraran en direcciones opuestas. Puede pensar que la interpretación es mejor sobre fundamentos de justicia abstracta, pero sabrá que está es una opinión radical no compartida por una porción sustancial del público y desconocida en la retórica moral y política de la época. Podría entonces llegar a la conclusión de que la historia en la cual el Estado insiste en la perspectiva que considera correcta, pero en contra de los deseos de todo el pueblo, es una historia más pobre. En esas circunstancias, estaría prefiriendo la equidad a la justicia, y esa preferencia reflejaría un nivel de mayor orden de sus propias convicciones políticas, a saber, sus convicciones sobre cómo un gobierno decente comprometido con la equidad y la justicia debería decidir entre las dos, en este tipo de casos” (Dworkin, El imperio de la justicia, 2012, pág. 180).

En síntesis, la relevancia de la filosofía del derecho como teoría jurídica, que parte de la propuesta de Ronald Dworkin al concebir el derecho como integridad y práctica interpretativa, aplicando los principios y la corrección moral en cada una de las decisiones que se adjudican los poderes públicos, para así hablar de los derechos en serio, que reconoce la dignidad humana como fin último del ordenamiento, ayudara a comprender el objeto de la presente disertación doctoral,

deconstruyendo el sentido y alcance de los derecho individuales que amparan a todas las personas sin discriminación y lograr de esta forma, la pretensión de la justicia como pretensión de lo correcto frente al fenómeno jurídico de la informalidad, quienes en la mayoría de los casos carecen de cobertura en seguridad social, que es una expresión mínima de los derechos, principios y garantías inherentes de la persona en el modelo de Estado Social de Derecho, que se analizarán en los siguientes capítulos de la presente disertación.

### **Conclusiones del capítulo.**

La filosofía del derecho suscita una capacidad crítica y reflexiva de la realidad jurídica que ayuda superar posturas cerradas que el mismo Dworkin catalogo como aguijones semánticos expresadas en el devenir jurídico como teorías del positivismo legal, convencionalismo, pragmatismo, utilitarismo y naturalismo, teorías que no responden los problemas jurídicos actuales, porque giran en debates pendulares que en el derecho contemporáneo debería ser un hecho superado. Es la invitación de dejar de utilizar posturas dogmáticas o instrumentalistas, para comenzar a reconocer el carácter interdisciplinar del derecho desde la política, la moral, la religión, la ética y la filosofía como un todo.

El derecho no puede concebirse solamente como el conjunto de normas que emana del poder legislativo, porque estaría reduciendo el ámbito y alcance del mundo jurídico al desconocer el carácter valorativo del derecho como pretensión de lo correcto que deriva de la misma corrección moral del ordenamiento. Es así, que las decisiones del poder público admiten cuestiones morales, éticas y políticas que se justifican en relación a las garantías mínimas de la persona y dignidad humana, y no se subsume en un aspecto rígido y mecánico de hacer cumplir la ley.

La filosofía del derecho implica una deconstrucción desde la epistemológica del conocimiento en las categorías de legitimidad, validez y eficacia que no limita el saber jurídico en premisas normativas, sino también, vinculando los principios como estándares, relacionando el derecho con la moral; desde lo ontológico que comienza en el reconocimiento de la realidad humana como eje central del derecho, exigiendo al Estado y sociedad en general abstenerse en la adopción de medidas que vulneren los derechos inherentes de las personas; y desde lo deontológico al reconocer el valor de la misma realidad humana interpretada holísticamente, para llegar a la pretensión de lo correcto en las decisiones que se adopten y en coherencia con los principios establecidos en el ordenamiento jurídico.

La dignidad humana implica una articulación de principios éticos de cómo debemos vivir bien y tener una vida buena, principios morales de cómo debemos tratar a los demás y el valor del respeto, y principios políticos, en la forma como se reconocen cada uno de los anteriores estándares en la democracia y el amparo de derechos individuales de los ciudadanos. La dignidad humana exige a los individuos, sociedad y Estado en la promoción del carácter inherente e inalienable de la persona, porque no se puede desconocer como la condición humana constituye el máximo valor y principio del derecho.

El modelo democrático colombiano establecido como Estado Social de Derecho, busca amparar los derechos mínimos que gozan los individuos en defensa de la condición humana a través de los principios y directrices políticas que deben guardar una coherencia integral y holística con la Constitución, superando teorías semánticas del derecho como ocurre con el formalismo que promueve un acatamiento incondicional a la ley o el utilitarismo jurídico que se guía por las decisiones de las mayorías, desconociendo derechos y libertades de una parte de la población que se encuentran marginadas.

El derecho como practica argumentativa representa una deconstrucción del derecho en la forma como se justifica el mundo jurídico desde la argumentación e interpretación y no desde la literalidad de la norma, implicando una concepción coherente de la justicia, es decir, guardando una coherencia con los principios que la comunidad política instituye bajo los estándares morales y políticos. El derecho como práctica argumentativa demanda en las autoridades públicas una interpretación holística del ordenamiento en la resolución de los conflictos jurídicos.

Se resalta los derechos individuales como logros políticos que se obtuvieron en el devenir histórico de la humanidad, que deben proteger a toda la población sin importar la no convergencia o cercanía de los grupos mayoritarios o ideales colectivos, ni mucho menos tener la pretensión de creer que los jueces están limitados a aplicar las normas existentes sin ninguna posibilidad de argumentación jurídica y política de la realidad frente al caso concreto, obrando la salvedad de que los operadores judiciales reconocen dentro del marco principialista vigentes del sistema jurídico.

El derecho como integridad, implica el acatamiento de las normas por parte de las autoridades públicas, donde el poder legislativo, está llamado a expedir leyes coherentes con la moral política de la comunidad, el poder ejecutivo, está llamado a garantizar una administración incluyente e igualitaria congruente al modelo constitucional establecido, y el poder jurisdiccional, tiene el deber de amparar en la práctica judicial, el reconocimiento de los derechos individuales de toda la población, obligando incorporar en las instituciones públicas, los principios de moralidad

política, y de esta forma, otorgar un grado de legitimidad en coherencia con el sistema jurídico.

El derecho como integridad comprende el reconocimiento de dos principios como lo son el de integridad legislativa y el de integridad de adjudicación, donde el primero requiere que todas las leyes sean coherentes desde el punto de vista moral a los principios establecidos y el segundo refiere como el derecho debe ser lo más coherente frente a la interpretación y resolución de las decisiones judiciales. El derecho como integridad brinda una aplicación efectiva de los principios en la realidad concreta, proporcionando la mejor justificación del derecho, articulando los principios legislativos y de adjudicación, donde el poder público no puede invalidar ese carácter holístico e integrador que tiene el derecho en el contexto actual, al asumirlo como un todo.

En sí, la integridad concede la mejor respuesta jurídica de interpretación constructiva que pueden alcanzar los jueces en la actividad judicial, especialmente frente a las situaciones que requieren de un grado de atención o relevancia por constituirse en un caso particularmente difícil, porque no pueden ser resueltos por las normas vigentes sino que se deben aplicar los valores establecidos en el sistema jurídico, bajo la óptica de los mejores estándares morales y políticos de la comunidad, pero requiere sobrepasar algunas concepciones semánticas del derecho.

Dworkin aprovecha la figura mitológica griega de Hércules para contextualizar el derecho, no como imaginario sino dentro de la capacidad de asombro, que critica y reflexiona los paradigmas dominantes, al ofrecer una alternativa jurídica frente a las decisiones difíciles, apoyándose en los principios como estándares que orientan la construcción de una respuesta correcta y racional. No se trata de aplicar la norma correcta o seguir con las decisiones legales del pasado, sino al contrario, busca clarificar cual es la mejor interpretación que se puede usar en el caso concreto, y no ceñirse a la idea de una única correcta respuesta.

El derecho exige una desmitificación como deconstrucción epistémica de la realidad que supera el mundo de los imaginarios a través de la capacidad de asombro que comienza desde el momento en que se reconocen y protegen aquella parte de la población minoritaria con políticas de igualdad y respeto, donde cada individuo que hace parte del conglomerado social, se les reconoce tan valiosos y respetados como cualquier otro, imperando la prevalencia inalienable de la condición humana en las decisiones de las autoridades públicas.

Compara el derecho como una interpretación artística, deconstruyendo el concepto de derecho, donde los jueces no simplemente aplican las decisiones legales del pasado, sino que deben investirse de las cualidades mitológicas de

Hércules, como juez reflexivo, crítico y filosófico, que trae las categorías morales al ámbito jurídico, conectándolas entre sí, para aplicar los principios en la situación concreta como estándares orientadores del derecho y alcanzar de esta forma la pretensión de la justicia o pretensión de lo correcto.

El juez Hércules se encarga de reescribir el derecho de forma vigente, categorizándose en tres etapas, como lo son la pre-interpretativa, donde el juez identifica el problema jurídico, lo examina y selecciona todas las fuentes y normas existentes relevantes que se relacionan con el problema; la interpretativa, una vez que el problema jurídico fue identificado en la anterior etapa, realiza una interpretación constructiva, de carácter crítica, creativa y artística, optando por aquel que le proporcione la mejor argumentación y justificación judicial; y la post-interpretativa, que refiere la aplicación del derecho al caso concreto, que una vez identificado el problema jurídico y hallada las razones jurídicas de justificación a través de la pretensión de lo correcto, resuelve el caso particular.

Para Dworkin la base del derecho constitucional está en la moralidad política donde las decisiones democráticas no recaen en el consenso mayoritario sino en el trato igualitario que tienen todas las personas que deben ser tratadas en igual consideración y respeto. El Estado democrático está llamado a respetar los derechos políticos del conglomerado social, entendiéndolos como carta de triunfo en la forma como cada persona debe vivir y respetar a los demás. En estos términos, el poder político no se puede oponer a través de la normatividad jurídica a los principios éticos y morales del buen vivir de sus conciudadanos, describiendo la política moral como una relación de las personas con el Estado que se manifiesta en el trato a los individuos en igualdad y respeto.

Las decisiones judiciales no surgen de criterios extralegales, sino que radica en la justificación y construcción argumentativa de los principios existentes y preestablecidos dentro del mismo derecho, al reconocer como la dimensión social y moral cobra un valor relevante, que deben ser asumidos por las autoridades judiciales con un razonamiento coherente a los estándares de equidad, justicia y debido proceso, requiriendo entonces, la justificación interpretativa del derecho a través de la argumentos de principio y argumentos políticos, donde el primero reconoce derechos individuales y el segundo reconoce derechos colectivos.

Dworkin establece una diferencia entre las normas, los principios y las directrices políticas: Las normas son aquellas reglas que están establecidas por el legislador; los principios son estándares de moralidad política que deben ser acatadas por las autoridades públicas por tener una exigencia de justicia, equidad o alguna dimensión moral; y las directrices políticas son también estándares, que propone un objetivo para ser alcanzado y mejorar aspectos económicos, políticos o sociales de la comunidad, dentro de un espíritu teleológico colectivo.

Dworkin, determina la democracia como un concepto interpretativo que para algunos es un gobierno de las mayorías, que para otros es un gobierno asociativo, donde el primero busca acumular el poder político en manos de la mayor cantidad de ciudadanos, con un ideal de la teoría de la justicia como el utilitarismo, que sostiene que las leyes son justas, cuando afecte a un gran número de personas, mientras que la segunda, no representa un gobierno de mayorías sino del pueblo, donde cada persona tiene un rango igualitario y significativo, que gobierna no a favor del grupo mayoritario sino de forma colectiva y para todos.

La preferencia del autor de “la justicia con toga” por la democracia asociativa no solamente parte del método interpretativo que busca los mejores argumentos jurídicos para justificar una decisión, sino que también, parte del contexto histórico que la humanidad vivió el siglo pasado, por la decadencia y deshumanización del derecho y de la sociedad, que se evidencio con el irrespeto de los derechos y libertades de ciertos grupos minoritarios, donde los gobiernos mayoritarios parten del interés de las mayorías para justificar las decisiones políticas del poder público, como ocurrió con el Tercer Reich, otorgando poderes excepcionales al ejecutivo, para implementar una política de exterminio colectivo, caracterizada por una ideología excluyente y etnocentrista, que pisoteo libertades individuales.

La Constitución determina valores fundamentales que obliga al Estado y a todos sus asociados acatar su cumplimiento como máxima norma de referencia que se constituye en validez formal de las demás normas que integra el sistema jurídico, en legitimidad frente a los valores y principios que reconocen la primacía de la dignidad humana, la justicia y la igualdad que deben ser interpretados bajo un grado de concreción vinculante, y de eficacia referente a los derechos, principios y deberes que han sido determinados y establecidos como fines esenciales del Estado para ser garantizados concretamente, donde cada uno confluye para alcanzar el real y efectivo equilibrio del derecho.

Dworkin destaca la característica del control de constitucionalidad de los Estados Unidos que tiene un control difuso frente a las decisiones del poder legislativo y ejecutivo, donde los jueces pueden ejercer un control de las leyes en una situación concreta, pero suscita la pregunta de cómo los jueces, quienes no son elegidos por el poder democrático a través del voto popular, tienen la facultad de negar decisiones que han sido tomadas por la mayoría del consenso o partes del poder público, señalando que la respuesta se bifurca de acuerdo a la concepción del modelo democrático que se haya asumido, ya sea mayoritario o asociativo. El modelo mayoritario afirma que no deberían tener esa facultad porque exceden de sus competencias, mientras que el modelo asociativo, no creen que se requiere limitar ese poder a los jueces por ser también ellos garantes de la misma Constitución.

Se reconoce en el contexto colombiano como el control de constitucionalidad tiene un carácter mixto porque relaciona el control concentrado que está a cargo del máximo tribunal constitucional y el control difuso que radica en la facultad que tiene cualquier autoridad en dejar sin efecto la aplicación de una norma, lo anterior se fundamenta en la Constitución que es norma de normas y en caso de incompatibilidad entre esta y la ley, se aplicará la de orden constitucional. El modelo estatal establece como la Corte Constitucional es la máxima autoridad de cierre en dicha materia y sus decisiones tienen una connotación de doctrina constitucional con un efecto erga omnes.

Dworkin expresa que el control de constitucionalidad, no es un ciento por ciento segura y aceptable porque como institución humana tiene sus falencias y se dan en un contexto histórico, como fue el hecho jurídico de la Corte Suprema de mantener la posición de la segregación racial o discriminación a los homosexuales con argumento de defensa de la moralidad y decencia pública, al declarar lícito que un Estado de la federación prohíba la libertad del libre desarrollo de la personalidad al oponerse al comportamiento del homosexualismo, donde la mayoría de la sala por el hecho de ser mayoría tiene derecho a imponer sus puntos de vista éticos.

El autor en referencia defiende el control de constitucionalidad como indispensable en defensa de los intereses de una comunidad política, pero también aclara, que varios Estados han logrado sobrevivir sin ese control político, reiterando que el “judicial review” mejora la legitimidad de poder público, al permitir que la comunidad adopte y haga cumplir los derechos y las garantías inherentes de las personas, a través del poder jurisdiccional, como también, ayuda alcanzar la pretensión de la justicia en la distribución equitativa de los recursos e igualdad de oportunidades para todos los miembros que conforman la comunidad política.

Define la comunidad política como la vida colectiva de una comunidad que esta conformada por agentes colectivos y estos por unidades de agentes que son las mismas personas. Los actos de las personas concretas se reflejan en actos colectivos por ser parte de la comunidad política; de ahí, que los ciudadanos que conforman una comunidad política se ven afectados por las decisiones del poder públicos, donde estas deben obrar en coherencia con la Constitución, para no afectar a la comunidad política, reconociendo la primacía ética sobre cada una de las vidas individuales: la persona como fin último del derecho.

El constitucionalismo establece la corriente actual del derecho como garantías de reivindicación de la dignidad humana sin discriminación o limitación de los derechos y libertades de las personas. El reconocimiento y efectividad de los derechos humanos se expresan en las constituciones modernas como derechos fundamentales y constituyen una carta de triunfo, prefiriéndose hablar en la actualidad de derechos y garantías como resultado de la corriente neo



constitucionalista que brinda un salto estructural cualitativo de un Estado democrático constitucional y pluralista.

## 2. SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL COMO DERECHO Y PRINCIPIO

El presente capítulo tiene como objetivo analizar la estructura de la seguridad social en el ordenamiento jurídico colombiano como expresión mínima de derechos, principios y garantías inherentes de la persona, que ha sido reconocido en el modelo de Estado Social de Derecho como un derecho fundamental. Desde el año 2007, la seguridad social fue reconocida por el precedente constitucional como un derecho autónomo que no requiere de ninguna vinculación con los derechos civiles y políticos del primer orden, porque se describen como derechos fundamentales por estar conectados directamente con los principios y valores de la Carta Magna y la condición humana<sup>71</sup>.

Se plantea en el presente capítulo la subhipótesis que reconoce la estructura de la seguridad social como una expresión mínima de derechos y principio constitucionales que ampara la vida, el mínimo vital y la dignidad humana, por su raigambre fundamentalidad con la esencia misma de la persona. Analizando el anterior presupuesto, se puede determinar como todas las personas en cualquier momento de la vida estarán cubiertas y protegidas por la seguridad social frente a las contingencias propias del hombre, superando el revaluado ideal generacional y prestacional de los derechos.

Juega un papel importante el debate y la argumentación jurídica que constituye el eje central del derecho contemporáneo, sobrepasando el formalismo jurídico, al comenzar a concebir el derecho no solamente como una realidad normativa, sino también, como una realidad política y moral, que busca alcanzar la pretensión de la justicia en el reconociendo de los derechos individuales y sociales, que reivindica la condición humana, sin ninguna clase de discriminación ni exclusión. De ahí parte el carácter valorativo de la seguridad social que constituye en uno de los mayores logros del mundo jurídico, donde cada Estado las incluyó internamente con normas positivas, ya sean de orden constitucional o legal, y con una manifestación posterior de fundamentalidad, que supera el carácter generacional de los derechos y su misma efectividad.

El presente capítulo se divide en cuatro sub capítulos, determinando en el primero, las categorías jurídicas de la seguridad social, que conceptualiza el sistema como un derecho fundamental inherente a la persona y como un derecho autónomo que no está subordinado a otro derecho superando el reduccionismo categórico generacional que busca garantizar la satisfacción de necesidades básicas. El

---

<sup>71</sup> La Corte Constitucional en su precedente concreto reconoció la seguridad social como un derecho fundamental independientemente de la categoría generacional de acuerdo a la sentencia **T-016 de 2007**, concretamente en el numeral 9, parte considerativa.

segundo, se denomina principios rectores de la seguridad social, destacando la relación estrecha que existen entre cada uno de los principios, y la manera como se articulan con la condición humana, para proteger a la persona de las contingencias que merma la calidad de vida, exigiendo al Estado el cumplimiento de los fines sociales, especialmente de aquellas que por su condición requieren de un trato preferencial.

El tercero, describe las contingencias y protección que concede la seguridad social a través de la salud, riesgos laborales, pensiones y servicio sociales complementarios, que protegen a sus afiliados con la cobertura en prestaciones de carácter asistenciales y económicas. El cuarto y último, refiere los pisos de protección social como mecanismo de redistribución de las riquezas y protección básica que se debe brindar a través del sistema como un derecho fundamental, en coherencia con el ordenamiento jurídico internacional, donde los Estados asociados de Naciones Unidas están obligados a garantizar este derecho de manera progresiva.

**2.1. Categorías jurídicas de la seguridad social.** El derecho como regulador de la conducta humana y mecanismo de control social en la resolución de conflictos en sociedad, trata de establecer en todos sus integrantes un equilibrio y una justicia social, con el fin de brindar una seguridad jurídica, una sana convivencia y el establecimiento de un orden digno y justo, y que en el devenir histórico se han venido clasificando y sistematizado en categorías jurídicas cuyas formas ayudan a estructurar el pensamiento. Las categorías se definen como las estructuras conceptuales que agrupan, identifican y organizan de forma taxonómica, y en ideas lógicas los conceptos jurídicos con el fin de abstraer la realidad objetiva y proteger la dignidad humana. Se valoran principalmente las estructuras categóricas del pensamiento Aristotélico y Kantiano, quienes ayudaron con su planteamiento ius filosófico como referente en el mundo occidental del derecho.

Aristóteles en su obra “Tratados de lógica. El órganon” concibe las categorías como reflejos de las propiedades generales de los fenómenos objetivos expresos en la sustancia, cantidad, cualidad, relación, lugar, tiempo, situación, condición, acción y pasión como herramientas lógicas que ayudan clasificar la realidad” (Aristóteles, 1993, págs. 24-39), mientras que, para Kant en su obra “Crítica de la razón pura” describe las categorías como la abstracción del entendimiento de forma lógica y sintética del pensamiento a través de la unidad, pluralidad, totalidad, realidad, negación, limitación, sustancialidad, causalidad, comunidad, posibilidad, existencia y necesidad”(Kant, 1997, pág. 77), agrupándose todas ellas en cuatro

juicios como lo son la cantidad, cualidad, relación y modalidad, donde cada una de ellas se sub clasifican en tres categorías<sup>72</sup>.

La seguridad social no se puede seguir concibiendo como un derecho accesorio y subordinado a otros derechos que se restringe solamente a un sentido de beneficios prestacionales, considerándolos ajenos a la condición humana, porque en su esencia, es reconocido como un derecho humano, que fue positivizado e interpretado en el ordenamiento jurídico interno como un derecho fundamental sin necesidad de vinculación o conexidad con otros derechos por ser inherente a la persona. La seguridad social es un servicio público que hace parte de los fines teleológicos del Estado y sin desconocer el carácter deontológico que está expreso en el modelo principalista constitucional de universalidad, solidaridad y eficiencia.

El sistema jurídico colombiano ubicó la seguridad social en la categoría generacional de segunda clase o derechos sociales, que, dentro de su proceso reivindicatorio, progresivo y de razonabilidad responde al planteamiento jurídico actual de deconstruir el derecho desde una concepción epistemológica, ontológica y deontológica. El abandono de concepciones semánticas para comenzar a reconocer el derecho como un constructo abierto y dinámico que ampara derechos y garantías constitucionales, y se interpretan conforme a los tratados internacionales sobre derechos humanos y en cláusulas abiertas, que no significa negación de otros derechos porque pueden surgir en el futuro (Constitución Política de Colombia, 1991, arts. 93 y 94).

La categorización de la seguridad social inicialmente se estudió y analizó en el contexto de la estructura y formación generacional de los derechos humanos, es decir, en el orden cronológico y progresivo que se fueron dando en dos momentos: primero, de acuerdo al origen o período histórico de formación de cuando nació este derecho, y el segundo momento, refiere a la función o propósito que busca en relación al objeto y fin que se plantea, es decir, la cobertura de las contingencias

---

<sup>72</sup> Siguiendo el modelo kantiano como categorías jurídicas de la seguridad social y guardando coherencia con el objetivo de este capítulo y la sub hipótesis, se clasifica la **cantidad** en unidad, como todos los derechos humanos son derechos inherentes al hombre, pluralidad al reconocer como algunos derechos humanos prevalecen sobre otros derechos y totalidad, al describir la seguridad social como un derecho inalienable; la **cualidad** se divide en realidad en ver como la seguridad social es un derecho humano, negación, al reconocer como la seguridad social no tiene un carácter meramente prestacional y limitación, en la forma como la seguridad social es un derecho humano y no se reduce simplemente a un carácter meramente prestacional; la **relación** se clasifica en sustancial, es decir, determina como la seguridad social es inherente a la dignidad humana, causalidad al determinar si la seguridad social es un derecho inherente a la dignidad humana, entonces, es un derecho humano y fundamental, y comunidad al conectar de forma disyuntiva la seguridad social como un derecho inherente a la dignidad humana o como un derecho humano y fundamental; y la **modalidad** se clasifica en posibilidad que está en ver como la seguridad social puede ser un derecho fundamentalísimo para garantizar la eficacia real y protectora de la dignidad humana, existencia en reconocerla como inherente al ser humano, y necesidad, al determinar cómo la seguridad social cubre todas las contingencias propias del hombre desde antes del nacimiento hasta el final de la existencia.

propias de la realidad humana (Council of Europe, 2015). Además, se determina cómo en ambas concepciones se rotula una serie de características a la seguridad social como derechos universales, irrenunciables e inherentes a la persona, vinculando a todos los Estados miembros de Naciones Unidas al amparo, cumplimiento y defensa de los derechos individuales y sociales.

El sistema de seguridad social surgió en tres momentos determinantes y de manera progresiva, primero con el modelo alemán, propuesto por Otto Von Bismarck quien direccionó el planteamiento en el contexto netamente laboral, que se fueron preceptuando en tres leyes durante el interregno de los años 1883 a 1889. Se garantizó cobertura y protección solamente a los trabajadores contra las contingencias que surgían en salud, riesgos, invalidez o vejez, y estableciéndose como la primera estrategia de previsión social para evitar morbilidad y riesgo en el sitio de trabajo, en el contexto de ebriedad que vivía el mundo frente a la revolución industrial.

Viene el modelo americano en el año 1935, como una repuesta a la gran depresión económica que afectó a los Estados Unidos e indirectamente a las demás naciones frente al fenómeno que ocurrió en el año 1929, promulgando la ley de seguridad social o “social security act”, que desde su origen ha sido destinada como una herramienta jurídica para cubrir y proteger a la población más necesitada, brindando bienestar a todos sus asociados a través de la pensión, desempleo y enfermedad como “Welfare State; por último, surge el modelo ingles con la propuesta de William Beveridge al Parlamento en 1942, constituyéndose el Estado en el primer responsable de brindar beneficios y cobertura a toda la población con el modelo de seguridad social, durante el contexto de crisis que se vivió en el periodo de la segunda guerra mundial (Comisión Económica para América Latina y el Caribe, 2005).

En estos términos, la seguridad social se instituyó y formalizó en el ordenamiento jurídico internacional cuando fue declarado como derecho humano al finalizar la segunda guerra mundial a mediados del siglo XX en la Declaración de los Derechos Humanos (ONU, 1948, art. 25) y se fueron vinculando con una serie de Pactos y Acuerdos de orden internacional, que en últimas fueron ratificados por el Estado colombiano a través de la Ley 319 de 1996, sin desconocer la incorporación de este derecho en las constituciones actuales como garantía real y efectiva de orden constitucional.

Es de aclarar, como la categorización de los derechos humanos se dio inicialmente con la propuesta de Thomas Marshall, dos años después de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, quien estableció una distinción de los derechos de los ciudadanos entre derechos civiles y políticos y los derechos sociales, comenzando a limitar estos derechos con el amparo que se les debía dar

solamente a los ciudadanos (Marshall, 1950. Págs. 10 y 11) y no se fundamentaba realmente en las personas, situación que genera un gran problema jurídico vigente en las sociedades contemporáneas como ocurre con los migrantes o refugiados; esta distinción de los derechos humanos fue madurando con el trabajo de Karel Vasak en su escrito titulado “Una lucha de 30 años”, quien clasificó los derechos en tres niveles como estándares, donde el primero refería a los derechos de primera generación o de carácter civil y político, el segundo a los derechos de segunda generación o derechos sociales y el tercero a derechos de tercera generación o derechos colectivos, surgiendo de esta forma la clásica concepción generacional de los derechos.

La anterior división generacional de los derechos se considera aparentemente como un hecho superado, porque fue asumido con un espíritu crítico, reflexivo y abierto a la actualidad jurídica, implicando una deconstrucción y empoderamiento de la condición humana como fuente del derecho, que, en el caso colombiano, el ordenamiento se fue actualizando paulatinamente por el devenir del precedente constitucional, donde todos los derechos del articulado de la Carta Política son normas vinculantes que obliga a todas las autoridades públicas y sociedad en general, que en últimas confluyen en el reconocimiento del valor de las personas que tienen un fin en sí mismo. Se detalla que el orden generacional a pesar de su devaluado valor jurídico sigue siendo un referente para numerosos sistemas e instituciones internacionales que mantienen con rigorismo la clasificación generacional como ocurre con las Naciones Unidas con el continuo uso de estas divisiones categóricas (Macklem, 2015).

La categorización de la seguridad social como derecho fundamental social radica en el articulado de la misma estructura constitucional y en el reconocimiento de este derecho como irrenunciable por ser parte inherente de la condición humana<sup>73</sup> que cubre necesidades básicas y el bienestar de todos (Corte Constitucional, 1991, arts. 365 y 366). Luego la fundamentalidad de la seguridad social recae en la garantía y protección de las personas frente a las contingencias, que guardando una relación estrecha con los fines esenciales del Estado y el reconocimiento de servicio público esencial.

Los derechos fundamentales sociales guardan una estrecha relación con la dignidad humana, al imponer al Estado un compromiso real y concreto en la materialización de necesidades básicas de sus asociados e implicando una inversión social, que debe garantizar de manera progresiva este derecho hasta llegar al nivel de cobertura, universalidad y un grado de sostenibilidad financiera del mismo sistema. En estos términos, exige del Estado el cumplimiento de los fines

---

<sup>73</sup> El ordenamiento jurídico colombiano reconoce el alcance que tiene la seguridad social con la promulgación de la Ley 516 de 1999, reconociéndose como un derecho inalienable.

teleológicos establecidos en la Carta Magna para alcanzar un verdadero orden justo y digno a través de las prestaciones asistenciales y económicas, especialmente de aquellas personas que se encuentran en condiciones de protección preferente por su alto grado de vulnerabilidad o situación de debilidad manifiesta.

Los derechos fundamentales sociales no están establecidos en una lista detalla y concreta de necesidades básicas que puedan ser satisfechas por parte de la administración pública, pero están reconocidas de manera indeterminada y abierta de acuerdo a los recursos económicos de cada Estado, exigiendo una inversión significativa de recursos, que en el contexto colombiano se deben presupuestar y redistribuir bajo las premisas deontológicas de universalidad, solidaridad y eficiencia, para lograr un real alcance de cobertura y protección de toda la población, implicando una progresividad en los beneficios y de acuerdo al grado de necesidad o urgencia que se requiere por el carácter ius fundamental de los mismos.

La seguridad social tiene una connotación prestacional que no radica en el aspecto clásico generacional porque todos los derechos constitucionales requieren de una inversión y destinación de recursos, ni mucho menos reducirla a una connotación cuantitativa que significaría determinar la cantidad de derechos que se proyectan a la comunidad dentro de un listado de beneficios estatales, sino en la forma como el Estado Social de Derecho debe comenzar a garantizarlos en relación al bienestar de las personas de forma progresiva y cualitativa. Pero ¿Cuáles son las prestaciones o necesidades básicas que se deben proteger prioritariamente? Se aclara que se habla de necesidades humanas, universales y propias de la condición humana, que genera un grado de dificultad para establecer un catálogo de necesidades y donde el mismo precedente constitucional reconoce una categorización desde el aspecto cuantitativo y cualitativo que requiere pasar de un Estado bienestar a un Estado constitucional democrático (T-406, 1992).

La máxima autoridad constitucional determina un salto del aspecto cuantitativo al aspecto cualitativo, al superar el carácter normativo y restrictivo del derecho que se mide por factores socio-económicos y una política pública sometida al modelo imperante neoliberal y formalista, al aspecto cualitativo que tiene una mayor preocupación por la justicia material conectando el derecho con la realidad y sociedad, es decir, con los problemas jurídicos actuales, buscando un carácter justiciable y efectividad del derecho, exigiendo al poder público, especialmente al poder judicial, interpretar y aplicar de la mejor manera posible la defensa de los derechos inherentes a la condición humana.

Además, desde el enfoque cualitativo se busca responder a las necesidades básicas de manera progresiva que dignifican la condición humana, donde el máximo tribunal constitucional reconoce la seguridad social como un derecho social fundamental, que tiene un carácter paulatino y categórico, que para alcanzar la

satisfacción exige recursos públicos que no son suficientes, y por ende, requiere de una progresividad que el legislador debe respetar y proteger (C-020, 2015). Se debe evitar caer en posiciones jurídicas regresivas que desmejoren las condiciones de los trabajadores donde el Estado debe ser el primer responsable en promover la cotización y aportes al sistema de manera integral, para alcanzar el cumplimiento real y efectivo de este derechos y principios ius fundamental.

## **2.2. Principios rectores de la seguridad social**

**2.2.1. El pedigrí de la seguridad social como derecho fundamental.** El ordenamiento interno colombiano dentro de la dialéctica jurídica actual determina la seguridad social como un derecho fundamental por involucrar garantías mínimas cuyo eje central no es otra cosa, que el reconocimiento y protección de la misma dignidad humana adoptado por el modelo de Estado, y que debe ser el derrotero de todas las actuaciones del poder político y de la comunidad, aclarando que no puede conceptualizarse dentro de las teorías semánticas del derecho que se diluye en premisas legales, por ser el Estado obligado directo en brindar una eficaz y material protección de derechos por su estrecha relación con la condición humana.

Las categorías principialista de la seguridad social determinadas en los estándares del sistema, tienen una correlación entre sí, para articularse con el principio fundamental de la vida y dignidad humana que protegen a todos los individuos a través de las prestaciones asistenciales y económicas que acrediten el derecho para cubrir las contingencias que afectan al ser humano y propender el bienestar de todos los asociados, y de esta manera alcanzar los fines establecidos en la Carta Política, especialmente de aquellas personas que por su condición requiera de una especial atención, donde los principios de sostenibilidad del sistema se prioricen sobre cualquier otras asignaciones presupuestales (Constitución Política de Colombia, 1991. Art. 366).

La paradoja de los derechos sociales reconocidos por el poder constituyente que busca el bienestar individual y colectivo, radica en el contraste que surge entre el ordenamiento jurídico interno e internacional colisionado con el modelo económico imperante neocapitalista, que se subsume en situaciones enajenantes de lucha de capitales o preponderancia del poder adquisitivo sobre la misma condición humana, porque la fuerza de trabajo pierde su valor cuando se aliena y convierte este derecho en simple mercancía u objeto, es decir, el valor del trabajo se minimiza en simple fuerza del poder económico y producción de bienes y servicios en el contexto de políticas de mercado.

No es posible continuar con la tradicional concepción del Estado Liberal o Estado de Derecho que centra la esencia de su estructura en el formalismo jurídico, quitando fuerza valorativa a los derechos sociales por considerarlos netamente



como derechos programáticos que no tienen aplicación directa y eficaz, porque se presume que solamente se pueden reivindicar por vía legislativa estos derechos, aminorando de esta forma el carácter ius fundamental e inherente con la condición humana.

Además, el paradigma con el modelo político y económico adoptado por el Estado colombiano, debe sobrepasar el modelo del liberalismo clásico que se subsume en la premisa “*laissez faire, laissez passer*”, como manifestación de un Estado que protege la propiedad y libertad mercantil de la oferta y la demanda, abandonando a la suerte al individuo como eje central de la sociedad. El modelo constitucional colombiano refleja un modelo político y económico social de mercado que reconoce la libertad económica e iniciativa privada, pero limitando la libertad empresarial por el hecho de dar cumplimiento a los fines teleológicos establecidos en la Constitución Política donde los derechos sociales no se pueden minimizar a lineamientos legales de utilidad o provecho económico (C-1041, 2007).

El Estado es el garante y único responsable de la dirección y cobertura de la seguridad social por su relación intrínseca y per se con la dignidad humana, que no se puede limitarse en la actualidad a criterios meramente presupuestales, porque es un derecho humano y un servicio público que busca el bienestar de sus asociados, sin desconocer el poder político que tiene el modelo económico predominante del neoliberalismo que permea todas las instancias, pero se requiere de un balanceo de principios fundamentales sobre principios mercantiles, donde no tiene incidencia absoluta en el Estado por su carácter social y teleológico. Se colige entonces como las autoridades públicas están llamadas en aplicar incondicionalmente los principios y valores supremos que amparen la seguridad social de manera efectiva y en coherencia con los fines esenciales del Estado.

**2.2.2. Principios rectores constitucionales.** El Estado colombiano está llamado a brindar cobertura integral frente a las contingencias propias del hombre a través de la seguridad social, como estrategia de formalización del empleo y equilibrio social en el campo laboral, regidos por los principios de solidaridad, eficiencia y universalidad en el contexto de que no solamente la actividad laboral subordinada e independiente, sino cualquiera sea la naturaleza de la relación laboral se deben garantizar y proteger, destacando que no puede existir distinción ni exclusión por la razón de ser un derecho humano, universal y de orden público.

El sistema jurídico colombiano reconoce a partir de la Ley 100 el derecho de la seguridad social como un servicio público esencial, que se fundamenta en las categorías constitucionales principialistas que están prescritas en los artículos 48 y 49 de la Carta Magna, que además incluye los principios legales de integridad,

unidad y participación<sup>74</sup> como estándares que brindan una protección material a todos los individuos, requiriendo al Estado asumir la cobertura y universalidad del sistema como derecho.

**2.2.2.1. Principio de eficiencia.** La eficiencia es el principio rector que busca garantizar los mínimos recursos para cubrir la existencia digna de toda la población, sin aminorar el grado de importancia que tiene este derecho por el aspecto generacional, porque en sí mismo tiene un carácter vinculante por su de fundamentalidad que requiere de una regulación normativa para la implementación y efectivo ejercicio del derecho que se pretende garantizar, es decir, exige al Estado un control de los recursos y una regulación normativa en la forma como se destina el presupuesto para evitar la desviación de los mismos y el cumplimiento de los fines propuestos en el sistema.

La Corte Constitucional define el principio de eficiencia y establece a la vez, una diferencia entre eficiencia técnica, económica y distributiva. En términos generales la **eficiencia** es la “relación entre insumos y resultados en la producción de bienes y servicios”. La **eficiencia técnica** consiste en el correcto “aprovechamiento de los recursos disponibles”, mientras que la **eficiencia económica** consiste en “minimizar costos, mediante la elección de insumos y productos técnicamente eficiente” y la **eficiencia distributiva** busca “el bienestar del consumidor o usuario de un servicio, es decir, considerará la asignación de recursos para efectos de producir la combinación de bienes y servicios, que mejor satisfaga la demanda de los consumidores” (C-1041, 2007).

Declara la Corte Constitucional cómo el principio de eficiencia trasciende los conceptos de eficiencia técnica y económica, porque este derecho, no puede ser reducido a una relación mercantil o comercial de la oferta y la demanda, superando concepciones jurídicas semánticas del positivismo legal y utilitarismo, porque la seguridad social tiene un carácter fundamental, autónoma y principal, plenamente garantizada por los principios constitucionales.

La eficiencia reclama al Estado el diseño de estrategias para garantizar el cumplimiento de los derechos para toda la población, especialmente de los más necesitados a través del correcto manejo de los recursos e inversión económica que busca cubrir las necesidades básicas insatisfechas. Se detalla como el derecho actual a través del precedente constitucional reconoce la seguridad social como un derecho social fundamental, que tiene por sí mismo su carácter ius fundamental y no puede restringirse al grado de efectividad o justiciabilidad de este derecho, porque “la fundamentalidad de los derechos no depende, ni puede depender, de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica” (T-016, 2007), sino

---

<sup>74</sup> La Ley 100 de 1993, en su artículo segundo determina los principios legales de la seguridad social.

que se debe garantizar y reivindicar los derechos sociales tal como lo refiere Dworkin al hablar de los derechos políticos entendido como cartas de triunfo (Dworkin, Justicia para erizos, 2014, pág. 403ss).

**2.2.2.2. Principio de universalidad.** La universalidad de la seguridad social se entiende como el amparo extensivo que gozan todos los individuos sin exclusión en la cobertura al sistema, con el fin de proteger y mitigar los riesgos inherentes que afrontan los seres humanos en cualquier momento de la vida a través de las prestaciones asistenciales y económicas, como respuesta al modelo estatal, y requiere de una integración de los otros dos principios rectores que constituye el sistema, donde la distribución de los recursos financieros aborda las necesidades insatisfechas y básicas de la comunidad y de esta forma hacer efectivo el derecho.

El principio de universalidad es el amparo extensivo y sin exclusión de toda la población que se va realizando de manera progresiva, obligando al Estado colombiano proteger al ser humano de las adversidades a través del cumplimiento de las garantías prescritas en el ordenamiento jurídico interno e internacional, que están expresos en los tratados y convenios internacionales u que han sido ratificados por Colombia, al incorporarlos en el cuerpo normativo interno como ocurrió con el Pacto Internacional de DESC, que fue aprobada y sancionada en la Ley 74 de 1968.

Se relaciona el principio de universalidad con el carácter inherente de la persona a través de los artículos 2, 5, 365 y 366 de la Carta Magna, al determinar cómo fines del Estado la protección de la vida de todos los residentes en el territorio colombiano, reconociendo la prevalencia de los derechos del ser humano, garantizado este derecho como servicio público que hace parte inherente a los fines sociales del Estado; de ahí que la universalidad asegura una real cobertura general del sistema para consagrar la fundamentalidad de este derecho.

El precedente de la Corte Constitucional define la universalidad como el principio que “hace relación a que todas las personas, sin discriminación alguna, tienen derecho a acceder a la seguridad social y que el Estado es responsable de garantizar que las entidades de la seguridad social, ya sean públicas o particulares, estén dispuestas en todo momento a brindar la atención que demanden los usuarios en forma oportuna y eficaz” (C-739, 2002). En sí, el principio de universalidad cubre a todas las personas, las protege de las vicisitudes y contingencias humanas, reconociendo sus diversas connotaciones como un servicio público esencial y con un carácter progresivo e inherente a la persona.

**2.2.2.3. Principio de solidaridad.** Se entiende por solidaridad el deber que tiene el Estado, la sociedad, la familia y la persona en apoyar a otros individuos que se encuentran en situación de vulnerabilidad y requieren del amparo a través del

sistema. El principio de solidaridad es el eje central del Estado Social de Derecho expreso y reiterado en los artículos 1, 48, 49 y 95,2 de la Carta Política como elemento determinante y característico de los derechos inalienables de la persona que demanda un grado de responsabilidad y compromiso de ayuda mutua y fraterna por aquellos que requiere de auxilio por su condición. Este principio constituye una obligación social que está conectado de igual forma con la discriminación positiva por la condición de debilidad manifiesta, prescrito en el artículo 13 de la Constitución Política, brindando una serie de protección constitucional de fuero laboral. La Corte Constitucional entiende la solidaridad como “la ayuda mutua entre las personas afiliadas, vinculadas y beneficiarias, independientemente del sector económico al cual pertenezca, y sin importar el estricto orden generacional en el cual se encuentre” (C-463, 2008).

El principio de solidaridad exige de manera concreta el socorro y ayuda mutua por parte de aquellas personas que tienen capacidad económica de aportar y subsidiar a otros, constituyendo un elemento particular del modelo de Estado optado por el constituyente, al señalar como uno de los principios rectores garantiza la efectividad de los principios, derechos y obligaciones de todo el conglomerado social, especialmente, el de proteger la población marginada a través de la cobertura al sistema de acuerdo al precedente Constitucional en su control abstracto (C-399, 2007).

Se concluye entonces como los principios rectores de la seguridad social se conectan entre sí garantizando el carácter fundamental y exigiendo al Estado la implementación de medidas administrativas, legislativas y judiciales para una real efectividad de este derecho a través de políticas públicas incluyentes y financieras que permiten una mayor cobertura de todos los habitantes del territorio nacional. Los tres principios de la seguridad social alcanzan su grado de efectividad cuando son reconocidos como un derecho humano, que se debe amparar por su carácter ius fundamental, brindando bienestar a todos sus asociados con una vida digna y una justicia social que exige un carácter vinculante para todas las autoridades del poder público porque requiere la dignificación del ser humano.

**2.3. Contingencias y cobertura de la seguridad social.** La seguridad Social en el ordenamiento jurídico colombiano está estructurada en cuatro sistemas que comprende la cobertura en salud, riesgos laborales, pensión y servicios sociales complementarios (Ley 100, 1993, art. 8).

**2.3.1. El Sistema General de Seguridad Social en Salud.** Comprende todas aquellas instituciones, normas y procedimientos donde el Estado garantiza el servicio de la salud a través de la promoción y prevención de las contingencias que afectan a la población, buscando el bienestar de todos los habitantes del territorio

colombiano<sup>75</sup>. La salud se rige no solamente por los principios rectores de la seguridad social que están expresos en el articulado constitucional, sino también, por los principios normativos que buscan direccionar y optimizar este servicio.

El marco jurídico normativo establece como principios la **integralidad** en la cobertura de todas las contingencias que afectan a la población, **unidad** en la articulación de regímenes y procedimientos, **igualdad** frente al rechazo de cualquier clase de discriminación, **obligatoriedad** como garantía de amparo a todas las personas, **prevalencia de derechos** por su relación directa con la dignidad humana, **enfoque diferencial** como reconocimiento de las características propias del conglomerado social, **equidad** como garantía y protección de acceso a toda la población especialmente las personas de escasos recursos y grupos vulnerables, **calidad** refiere a la atención de todos los asociados al sistema de manera segura y oportuna, **participación social** en la forma como la comunidad puede ejercer control y fiscalización del sistema, y **progresividad** como garantía de ampliación gradual y continua de los beneficios que se conceden en la salud.

El principio de **libre escogencia** asegura a los usuarios la facultad de elegir su propia entidad promotora de salud, **sostenibilidad** en la financiación del sistema con los recursos establecidos en la normatividad, **transparencia** en la cobertura de las prestaciones deben ser claras y públicas, **descentralización administrativa** acorde con la política pública del ordenamiento jurídico interno, **complementariedad y concurrencia** en la forma como articulan acciones de prestación de servicio y recursos, **corresponsabilidad** como el autocuidado y compromiso de todos en la conservación de un ambiente sano, **irrenunciabilidad** por ser un derecho de orden público, **intersectorialidad** en la forma como se articulan y coordinan los sectores y organizaciones públicas o privadas, **prevención** en la forma de dar respuesta a los riesgos inherentes de las personas y **continuidad** en la permanencia al sistema que no podrá ser objeto de interrupción por cuestiones de carácter administrativo o económico.

Cada uno de estos los principios legales están reconocidos en la Ley 1438 de 2011<sup>76</sup> como también por los principios **pro homine** como interpretación de las normas vigentes más favorables a la protección del derecho fundamental a la salud, **oportunidad** en la prestación de los servicios sin dilaciones y barreras administrativas o económicas e **interculturalidad** como amparo en la diversidad étnica expresamente reconocido en el pluralismo jurídico colombiano especialmente en las comunidades indígenas, afrodescendientes, raizales, palanqueros y

---

<sup>75</sup> Ley 100 de 1993; Ley 1122 de 2007; Ley 1438 de 2011; Ley 1751 de 2015; Decreto 780 de 2016, constituye el sistema normativo que regula lo concerniente al primer sistema de la seguridad social.

<sup>76</sup> En la Ley 1438 de 2011, se amplían los principios rectores en salud, de acuerdo al artículo tercero.

comunidad rom o gitanos prescriptos por el legislador en la Ley 1751 de 2015<sup>77</sup>, y de esta forma se constituye en estándares que direccionan la comunidad política que deben ser reconocidas por el Estado y sociedad, con el fin de garantizar este derecho como un derecho fundamental.

El sistema de salud no logró unificar todos los regímenes y sistemas a través de la Ley 100 porque el principio de unidad no opera para una parte de la población que se encuentran agrupados en dos regímenes (Ley 100, 1993, art. 279) que se mantienen al margen por gozar de sus propios procedimientos y normatividad como ocurre con el régimen especial que cubre las Fuerzas Militares y la Policía Nacional y el régimen exceptuado del Magisterio y Ecopetrol<sup>78</sup>. La población accede a la salud a través de tres formas de atención, siendo la primera con el régimen contributivo, la segunda con el régimen subsidiado y la tercera a través de los subsistemas de la Administradora de los Recursos de Seguridad Social en Salud (ADRES) y Seguro Obligatorio de Accidente de Tránsito (SOAT) que cubre eventos catastróficos, terroristas y accidente de tránsito ocasionado por un vehículo no identificado o un accidentes de tránsito, de acuerdo al Decreto 56 de 2015<sup>79</sup>.

**2.3.1.1. Generalidades del sistema en salud.** El sistema está regulado y controlado por el Estado por ser un servicio público esencial que se les permite a las Entidades Promotoras de Salud (EPS) la afiliación, el recaudo de las cotizaciones y la garantía de atención a través de las Instituciones Prestadoras de Servicio (IPS), quienes en sí son los responsables en ofrecer las prestaciones asistenciales a través de los hospitales, clínicas, centros médicos de especialista, imágenes y laboratorios con una cobertura total de la población por parte del Estado, y se destinan recursos financieros con una prima que se reconoce anualmente por cada usuario cubierto en el sistema denominado Unidad de Pago por Capitación (UPC), que para el año 2021, para el régimen contributivo representa el valor de \$938.826,00, mientras que para el régimen subsidiado el valor corresponde a \$872.496,00. Además se les concede a las EPS una prima adicional que recibe cada uno de los regímenes contributivo o subsidiado, dependiendo de la categorización del enfoque diferencial, es decir, en relación a los sectores, zona geográfica, edad, sexo y riesgos que afrontan ciertos grupos del conglomerado social (Ministerio de Salud y Protección Social, 2020).

---

<sup>77</sup> El marco normativo estableció con la Ley 1751 de 2015, el derecho fundamental a la salud, donde el artículo sexto determina los elementos y principios básicos de este derecho.

<sup>78</sup> Decreto 2353 de 2015. Artículo 17. Obligatoriedad de la afiliación; reiterado en el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud 780 de 2016. Artículo 2.1.3.2.

<sup>79</sup> Decreto 056 de 2015, concerniente a la Subcuenta del Seguro de Riesgos Catastróficos y Accidentes de Tránsito (ECAT) cubiertas por las entidades del Adres y el Soat de acuerdo a la contingencia y de manera concreta en el artículo catorce sobre el responsable del pago y valor a reconocer.

La deconstrucción del derecho y actualización jurídica en la realidad concreta, lleva a la autoridad judicial a través del precedente constitucional amparar la salud como un derecho fundamental que busca proteger la dignidad humana sin necesidad de conexión con otro derecho de primer orden o grado generacional, porque fue reconocida como un derecho subjetivo que tiene un carácter universal, prevalente, inmediato, esencial e inalienable que deben gozar todas personas. La superación del formalismo con interpretaciones literales del ordenamiento que restringía la fundamentalidad de este derecho y en consonancia contrastaba con los valores y principios superiores, han sido un logro del constitucionalismo actual al articular la moral política en la resolución de los problemas jurídicos.

Además, todos los principios, valores y reglas constitucionales son obligatorios y de forzoso acatamiento en el orden interno, que deben ser interpretados con un espíritu holístico y de corrección moral, que se dinamiza y actualiza por ser el derecho una realidad social dentro del contexto de textura o cláusula abierta, porque no todos los derechos humanos están consagrados en la Constitución. Es llamativo el reconocimiento de la salud como un derecho fundamental a través de la sentencia T-859 del 2003, que sin necesidad de justificar la conexidad jurídica con los derechos de primera generación por la relación estrecha con la condición humana, y desde ese momento, comienza a evolucionar el precedente constitucional en materia de seguridad social al ampararla como un derecho fundamental y autónomo (T-760, 2008), que posteriormente el poder legislativo reiteró dicho lineamiento al expedir el marco normativo que determina la salud como un derecho fundamental a través de la ley estatutaria 1751 de 2015.

El acceso al sistema inicia a partir de la fecha de afiliación en la respectiva EPS o efectivo traslado de EPS<sup>80</sup>, pero es importante aclarar que existe una diferencia entre afiliación y cobertura en el régimen contributivo, porque se exige el aporte por un término no inferior de cuatro semanas para poder gozar del reconocimiento de las prestaciones económicas de incapacidad médica, es decir, la cobertura comienza a partir del mes siguiente de la afiliación<sup>81</sup>, porque solamente en el primer mes se cubren las prestaciones asistenciales de hospitalización o urgencia. La anterior situación genera una antinomia jurídica que contradice la esencia misma de la seguridad social, que reconoce la salud como un derecho fundamental y que está regulada por la Ley 1751 del 2015, pero en la práctica, la EPS se mantiene en la política de prestar servicios después del mes de afiliación, interpretando el derecho desde la concepción semántica y no en coherencia integral y holística del ordenamiento jurídico, estableciendo un énfasis hermenéutico legicentrista que se

---

<sup>80</sup> El Decreto Único Reglamentario del Sector Salud 780 de 2016 en su artículo 2.1.3.4. estableció la forma de cómo se accede a las prestaciones en salud.

<sup>81</sup> Decreto 2353 de 2015. Artículo 81. Incapacidad por enfermedad general, reiterado en el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud 780 de 2016. Artículo 2.1.13.4.

apega a la literalidad diferencial entre la afiliación y la cobertura, desconociendo la interpretación integral y abierta, que establece el mismo Decreto Único Reglamentario del Sector Salud<sup>82</sup>.

En Salud no procede la desafiliación, porque es un derecho fundamental que solamente procede en caso de muerte<sup>83</sup>, pero si opera la figura jurídica de la suspensión del afiliado en caso de mora cuando las personas en el régimen contributivo no cancelan los aportes por dos periodos consecutivos y la EPS no se hubiere dado al allanamiento en mora. La mora genera una situación jurídica en el sentido que la EPS no se puede negar atender al trabajador cotizante y su núcleo familiar, pero el empleador deberá asumir el valor de los costos de los servicios de salud y sin perjuicio de que debe asumir el pago de los aportes adeudados más los intereses de mora y con la salvedad de que no habrá reconocimiento de prestaciones económicas si las hubiere. De igual forma, se suspende el servicio cuando transcurre un término de tres meses a partir del primer requerimiento al cotizante para allegar los documentos necesarios que acrediten la condición o status de beneficiario<sup>84</sup>.

Ahora, la cobertura la tienen todo el núcleo familiar comprendiendo el carácter progresivo del ordenamiento jurídico colombiano como sociedad pluralista que reconoce cómo no puede existir un concepto monolítico y excluyente que reducen las familias a simples vínculos jurídicos o biológicos, sino también, se debe extender y garantizar cobertura a las relaciones de crianza o afecto que surgen en el mismo techo familiar siendo extensa la argumentación jurídica que brinda las altas cortes<sup>85</sup> en la interpretación del precedente constitucional y judicial, que determina el núcleo fundamental de la sociedad que no se puede reducir la cobertura y protección al concepto clásico de familia<sup>86</sup>. También desaparece los períodos de preexistencia con la Ley 1438 de 2011<sup>87</sup>, que consistía en limitar la cobertura en un tiempo mínimo de cotización que debería tener todos los afiliados al sistema para que una EPS garantizara la cobertura parcial o total de enfermedades, tratamientos o cirugías y en consecuencias al desaparecer los períodos de preexistencia, el afiliado puede

---

<sup>82</sup> El Decreto Único Reglamentario del Sector Salud 780 de 2016, estableció en su artículo 3.2.1.11. sobre los efectos que genera la afiliación al sistema.

<sup>83</sup> Decreto 2353 de 2015. Artículo 16. Afiliación, reiterado en el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud 780 de 2016. Artículo 2.1.3.1.

<sup>84</sup> Decreto 2353 de 2015. Art. 30. Suspensión de la afiliación, reiterado en el Decreto 780 de 2016. Art. 2.1.3.15.

<sup>85</sup> Así lo estableció las decisiones de las altas cortes como fue la Corte Constitucional T - 377 de 2019, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, Sentencia STC6009-2018 (25000221300020180007101) y Consejo de Estado, Sección Quinta, radicado número 11001-03-15-000-2018-01099-01.

<sup>86</sup> La Corte Constitucional en su control abstracto reconoció la cobertura en salud a las parejas del mismo sexo a través de la sentencia C-811 de 2007, en su numeral 6 de la parte considerativa.

<sup>87</sup> La Ley 1438 de 2011 en su artículo 32, párrafo transitorio de la presente Ley determino la fecha del primero de enero de 2012 como el periodo donde desapareció la carencia en el sistema de salud.



de hora en adelante recibir los beneficios desde la fecha de su afiliación o efectivo traslado de EPS.

Cambia el Plan Obligatorio de Salud (POS) establecido en la Ley 100<sup>88</sup> para convertirse en Plan de Beneficios en Salud (PBS) desde el año 2016, buscando brindar una cobertura integral en salud por su fundamentalidad implicando por ende la prevención, promoción, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de las enfermedades a través de un listado de medicamentos, procedimientos y laboratorios que se actualiza cada año puesto que los padecimientos del hombre van cambiando y se van desarrollando nuevos medicamentos y tecnologías en salud<sup>89</sup>.

**2.3.1.2. Regímenes en salud.** Inicialmente la población podía beneficiarse bajo la condición de estar afiliado a alguno de los dos regímenes como lo son el régimen contributivo o subsidiado dependiendo de la capacidad económica, pero existía de igual forma la categoría adicional denominada participantes vinculados de acuerdo a la Ley 100<sup>90</sup>, desapareciendo esta última categoría con la Ley 1438 de 2011<sup>91</sup>, entendiéndose por participantes vinculados a la población que no se encontraban afiliados a ninguno de los dos regímenes, ubicándose, en un interregno donde el Estado les aseguraba a estas personas la contingencia en salud mientras lograban ser beneficiario del régimen subsidiado.

Con la desaparición de la categoría de participantes vinculados, la carga de protección y cobertura las asume las entidades territoriales a través del régimen subsidiado que están obligadas a brindar el servicio en salud a aquella población más pobre y necesitada que no están aseguradas, quedando entonces la cobertura bajo los regímenes contributivo y subsidiado, diferenciándose entre cada una de ellas por la capacidad de pago (Decreto 780, 2016. Art. 2.1.3.1.), sin desconocer que aún existen personas del área urbana y rural en condición de vulnerabilidad y pobreza y no están aseguradas en el régimen subsidiado, situación que debe ser asumida por el Sistema General de Participación<sup>92</sup> para garantizar el servicio a toda la población<sup>93</sup>.

---

<sup>88</sup> Ley 100 de 1993. Artículos 156 literal c y 162. Plan Obligatorio de Salud. Este término cambio a partir de la Ley 1122 de 2007, artículo 41 y con la Ley 1751 de 2015, estableció la salud como derecho fundamental y de manera particular en su artículo quince donde se determinó las prestaciones asistenciales de salud a través del Plan de Beneficios en Salud (PBS).

<sup>89</sup> Resolución 2481 de 2020. Define las prestaciones que harán parte del Plan de Beneficios en Salud año 2021.

<sup>90</sup> La Ley 100 de 1993 en su artículo 157 estableció los diferentes tipos de participantes en el sistema de salud.

<sup>91</sup> Ley 1438 de 2011, determina en el artículo 32 la universalización del aseguramiento en los dos regímenes.

<sup>92</sup> El SGP está conformado por los recursos que el Estado concede por orden de la Carta Política de acuerdo a lo expresado en los artículos 356 y 357 donde las Entidades Territoriales tienen la obligación constitucional y legal de financiar la salud y demás servicios, en coherencia con lo señalado en la Ley 715 de 2001, artículo 76.

<sup>93</sup> El Decreto 196 de 2013 en su artículo sexto señala la distribución y asignación de recursos en salud que no están incluidos en el POS del régimen subsidiado.

La afiliación al régimen contributivo o régimen subsidiado es obligatoria por ser un servicio público y un derecho fundamental que se orientan conforme a los principios rectores de la seguridad que no admite ninguna clase de restricción que limite el acceso al sistema de salud salvo encontrarse en los regímenes exceptuados o especiales donde no tiene cobertura el sistema, enfatizando que no se admite la multifiliación o afiliación simultánea en los regímenes contributivo y subsidiado, ni mucho menos poder gozar de la calidad de cotizante y beneficiario a la vez<sup>94</sup>.

Las personas que se encuentran en el régimen contributivo están obligadas a aportar mensualmente al sistema de acuerdo a la capacidad de pago, perteneciendo a este régimen como cotizantes todos los trabajadores de orden nacional o extranjero con un contrato de trabajo independientemente de la forma o duración del contrato; también los servidores públicos y pensionados bajo la categoría de vejez, invalidez y sobreviviente o sustitución pensional. No quedan excluidos los independientes y aquellos que tienen contrato de prestación de servicios y amparados como beneficiarios los miembros del núcleo familiar del cotizante<sup>95</sup>.

Los afiliados al régimen subsidiado son las personas que se encuentran en los niveles I, II y III del Sistema de Selección de Beneficiarios para Programas Sociales (SISBEN), las madres comunitarias, los menores de edad a cargo del ICBF, los menores de edad desvinculado del conflicto armado, menores de edad en instituciones diferentes al ICBF, las comunidades indígenas, la población desmovilizada, los adultos mayores en centros de protección, la población rom, las personas incluidas en el programa de protección a testigos, las personas víctimas del conflicto armado, las personas privada de la libertad y la población migrante de Venezuela<sup>96</sup>.

Los aportes que realizan las personas que se encuentran en el régimen contributivo son el pago periódico mensual de cotización, la cuota moderadora y el copago, y depende de acuerdo al ingreso base de cotización<sup>97</sup>, mientras que en el régimen subsidiado no realizan pagos periódicos de cotización ni cuotas moderadoras, pero si realizan copagos quienes se encuentran en el nivel II y III del

---

<sup>94</sup> El Decreto 2353 de 2015 en su artículo 29 estableció la no procedencia de las afiliaciones múltiples y que fue reiterado en el Decreto 780 de 2016 en su artículo 2.1.3.14.

<sup>95</sup> El Decreto 2353 de 2015 en su artículo 34 determinó las condiciones de afiliación en el régimen contributivo y que fue reiterado en el Decreto 780 de 2016. Art. 2.1.4.1.

<sup>96</sup> El Decreto 2353 de 2015 en su artículo 40 estableció las reglas de afiliación en el régimen subsidiado y reiterado en el Decreto 780 de 2016. Art. 2.1.5.1.

<sup>97</sup> El Decreto 780 de 2016 en la segunda parte sobre el régimen contributivo, título primero sobre los aportes al régimen contributivo, en el capítulo primero estableció las reglas para el pago de aportes en su Articulado 2.2.1.1.1.1. y siguientes.

SISBEN<sup>98</sup>. El copago son los aportes en dinero que hacen únicamente los afiliados beneficiarios y que corresponde a un porcentaje del valor del servicio, mientras que la cuota moderadora son los aportes de pago que hace el afiliado cotizante y beneficiario cuando requieren servicios de salud, comprendiendo que ambas tienen la finalidad del buen uso de los servicios<sup>99</sup>. Desde el año 2013, la normatividad aún vigente permite cotizar a seguridad social por periodos inferiores a un mes, siempre y cuando devengan menos de un salario mínimo, aclarando que solo aplica para los aportes de riesgos laborales, pensión y subsidio familiar porque en salud el trabajador debe encontrarse afiliado en el régimen subsidiado<sup>100</sup>.

**2.3.1.3. Prestaciones en salud.** Los beneficios del sistema radican en brindar bienestar a todos los habitantes en Colombia a través de los regímenes contributivo y subsidiado con su promoción y prevención en salud que se agrupan en dos categorías prestacionales denominadas asistenciales y económicas. Por regla general, las prestaciones asistenciales y económicas son reconocidas y pagadas por la EPS donde se encuentran afiliados los cotizantes en el caso del régimen contributivo, porque las personas que se ubican en el régimen subsidiado, solamente tienen derecho a las prestaciones asistenciales por la razón de no aportar al sistema<sup>101</sup>. Las prestaciones asistenciales que garantizan las EPS son las siguientes<sup>102</sup>:

- a. Asistencia médica
- b. Quirúrgica
- c. Farmacéutica
- d. Hospitalaria
- e. Odontológica
- f. Laboratorio
- g. Servicios de diagnóstico e imágenes
- h. Tratamiento
- i. Terapéutica
- j. Prótesis
- k. Órtesis.
- l. Rehabilitación

---

<sup>98</sup> La Ley 1122 de 2007 en su artículo catorce denominado organización del aseguramiento, en el literal g, estableció que no habrá copagos ni cuota moderadoras para aquellas personas que se encuentran en el régimen subsidiado, registrados en el nivel I del Sisben.

<sup>99</sup> Decreto 780 de 2016. Art. 2.1.3.1. Afiliación.

<sup>100</sup> El Decreto 1072 de 2015 en su articulado 2.2.1.6.4.1. y siguientes determinó como los trabajadores dependientes que laboran jornadas de trabajo por un término inferior al mes y que fueron reconocidos inicialmente por el Decreto 2616 de 2013 en su artículo primero.

<sup>101</sup> La Ley 100 de 1993 en su articulado 206 y siguientes establece lo concerniente a las incapacidades.

<sup>102</sup> Decreto 770 de 1975. Artículo 9. Prestaciones asistenciales.

m. Gastos de traslado y alojamiento<sup>103</sup>

Además, la EPS asume las prestaciones económicas del conglomerado social que se encuentran afiliados en el régimen contributivo como cotizantes del sistema, el cual serán acreedores de los siguientes derechos:

- a. Incapacidades médicas
- b. Licencia de maternidad
- c. Licencia de paternidad
- d. Licencia de maternidad por aborto.

a. **Incapacidad médica.** Es el auxilio o subsidio económico que recibe los cotizantes por una enfermedad o accidente de origen común que impide a la persona física o mentalmente desempeñar su capacidad laboral por un tiempo determinado. El pago de las incapacidades médicas constituye una garantía de los derechos fundamentales de la vida, dignidad humana y salud, que es reconocida por el respectivo empleador en el caso de ser trabajadores dependientes, porque si son trabajadores independientes los asume el mismo trabajador, por el termino correspondiente a los 2 primeros días de incapacidad por origen común. A partir del día 3 lo asume la EPS<sup>104</sup> recibiendo un auxilio por el valor de las 2/3 partes que equivale al 66,66% del ingreso base de cotización que representa el aporte mensual que se realiza al sistema hasta el día 90 y desde el día 91 hasta el día 180<sup>105</sup> recibirá un subsidio de la 1/2 del salario que representa el 50% del aporte del ingreso base de cotización.

Después del día 181 la EPS no están obligadas a pagar la incapacidad porque la carga la asume las respectivas Administradoras del Sistema General de Pensiones (SGP) por el mismo valor que se venía recibiendo, hasta el día 540, siempre y cuando la EPS cumplan las formalidades legales de emitir un concepto médico favorable o desfavorable (T-401, 2017) antes del día 120, que debe notificarse a la Administradora del Sistema General de Pensiones (SGP) entre los días 120 y 150, informando la extensión de la incapacidad por un término mayor de 180 días, el cual el trabajador recibirá un subsidio equivalente a la prestación económica que venía recibiendo, es decir, la 1/2 del salario que se registra en el ingreso base de cotización, pero esta vez, la responsabilidad del pago de la incapacidad, la asume la respectiva administradora de fondo de pensiones<sup>106</sup>.

---

<sup>103</sup> La Corte Constitucional en su control concreto y reitera que la EPS debe asumir los gastos de traslado y alojamiento cuando autorizan un servicio de salud por fuera del municipio donde vive el usuario: T-122 de 2021; T-228 de 2020; T-259 de 2019.

<sup>104</sup> Decreto Único Reglamentario en Salud 780 de 2016. Artículo 3.2.1.10. Parágrafo 1. Incapacidad médica. Ver también el Decreto 2493 de 2013. Artículo 1.

<sup>105</sup> Código Sustantivo del Trabajo. Artículo 227. Auxilio monetario por enfermedad no laboral.

<sup>106</sup> Decreto 19 de 2013. Artículo 142. Calificación del estado de invalidez.

Si continua la incapacidad después del día 541 retoma nuevamente la obligación a la EPS sin imponen condiciones al cotizante incapacitado, recibiendo el mismo concepto económico de 50% del valor del salario<sup>107</sup>, resaltando que, si el salario del trabajador es igual al salario mínimo legal mensual vigente, el subsidio será de 100% (C-543, 2007). En conclusión, el valor de la prestación económica de la incapacidad médica se resume en el siguiente cuadro:

TABLA DE RECONOCIMIENTO DE INCAPACIDADES MÉDICAS					
Periodo	1-2	3-90	91-180	181-540	540 .....
Responsable del pago	Empleador	EPS	EPS	AFP	EPS
Porcentaje del salario	1 100%	2/3 66,67%	1/2 50%	1/2 50%	1/2 50%
Normatividad	Decreto 2943 de 2013, artículo 1.	Código Sustantivo del Trabajo, artículo 227.	Código Sustantivo del Trabajo, artículo 227.	Ley 100 de 1993, artículo 41, inciso 5.	Ley 1753 de 2015, artículo 67.
		Decreto 19 de 2012, artículo 142.	Decreto 19 de 2012, artículo 142.	T-920 de 2009 / T-268 de 2020.	T-920 de 2009 / T-268 de 2020.

**Tabla No. 1:** Reconocimiento de incapacidades médicas. Fuente: Elaboración propia que se obtiene de la normatividad vigente y precedente constitucional. B

Se debe considerar el análisis e interpretación integral del derecho que guarda coherencia con el ordenamiento jurídico, al rechazar cualquier clase de teoría semántica del derecho, frente al reconocimiento de los 2 primeros días de incapacidad de origen común, porque la norma no es clara para el sector privado referente al valor o porcentaje de pago de estos dos primeros días, situación jurídica que aprovechada los empleadores para reconocerla con un porcentaje de las 2/3 partes, que equivale al 66,66% del ingreso base de cotización, contrariando el carácter teleológico y deontológico de la Carta Política, y con la aquiescencia reiterada del precedente constitucional, al no responder de forma puntual el valor que se debe reconocer en estos primeros días. La anterior situación no ocurre con el sector público, regulado por el Decreto 1083 de 2015, al determinar:

“Artículo 2.2.5.5.13. Prestaciones económicas derivadas de las licencias por enfermedad y riesgos laborales y de la licencia de maternidad o paternidad. Durante la licencia por enfermedad general o profesional,

<sup>107</sup> La Ley 1753 de 2015, en su artículo 67 estableció los recursos del Adres, desapareciendo el Fosyga. El Decreto 1333 de 2018 en su artículo tercero determinó el reconocimiento y pago de las incapacidades superiores a 540 días.

maternidad o paternidad el empleado tiene derecho a las prestaciones económicas señaladas en la normativa que las regula, las cuales estarán a cargo de la entidad de seguridad social competente.

Cuando la licencia por enfermedad general sea igual o inferior a dos (2) días se remunerará con el 100% del salario que perciba el servidor. A partir del tercer día la licencia por enfermedad genera vacancia temporal en el empleo y se remunerará de conformidad con las normas de Seguridad Social en Salud” (Departamento Administrativo de la Función Pública, 2015).

Es importante precisar que el término máximo de una incapacidad médica es de 30 días de acuerdo a la Resolución 2266 de 1998, aclarando que dicha resolución fue expedida por el entonces Instituto de Seguros Sociales, que reglamentaba los términos de reconocimiento y pago de las prestaciones económicas<sup>108</sup>, pero se asume analógicamente por la EPS determinando que puede prorrogarse siempre y cuando no haya interrupción por un término mayor a 30 días calendario<sup>109</sup>.

**b. Licencia de maternidad<sup>110</sup>.** Es la garantía constitucional y legal a favor de la madre, menor de edad y familia en general como institución base de la sociedad de proteger y cuidar a este grupo de la población a través del reconocimiento y pago de una licencia que ayuda a cubrir las necesidades básicas de la mujer gestante y del recién nacido o menor adoptado en cumplimiento de los principios rectores de la seguridad social. La Carta Política establece que durante el embarazo y después del parto la mujer gozará de una especial protección del Estado<sup>111</sup> como política pública de proteger la dignidad humana y garantizar el mínimo vital de las mujeres gestantes, lactantes y adoptantes al recibir un beneficio previsto en la Ley 100<sup>112</sup> como prestación económica que se materializa en el descanso remunerado en la época del parto o de adopción y se otorga a la mujer trabajadora del sector público o privado, dependientes o independientes siempre y cuando aporte en el régimen contributivo en Salud.

Inicialmente la licencia de maternidad era de 8 semanas, que luego paso a 12 semanas y posteriormente a 14 para terminar en 18 semanas<sup>113</sup>. La prestación económica que concede esta licencia de maternidad es un periodo de descanso remunerado por un valor del 100% del ingreso base de cotización. Si la trabajadora

<sup>108</sup> Ver la Resolución 2266 de 1998 en su artículo décimo sobre el término máximo de expedición de las incapacidades.

<sup>109</sup> El Decreto 1333 de 2018 en su artículo tercero detalla la formalidad sobre la prórroga de la incapacidad.

<sup>110</sup> Inicialmente la licencia de maternidad era de 8 semanas, luego pasó a 12 semanas con la Ley 50 de 1990; posteriormente se extendió a 14 semanas con la Ley 1468 de 2011 y con la Ley 1822 de 2017, se determinó un periodo de 18 semanas de licencia de maternidad.

<sup>111</sup> Constitución Política de Colombia. Artículo 43. Protección especial a la mujer gestante.

<sup>112</sup> La Ley 100 de 1993 en su artículo 207 estableció lo concerniente a la licencia de maternidad.

<sup>113</sup> El Código Sustantivo de Trabajo en el artículo 236 estableció las pautas para acceder la licencia de maternidad. La novedad jurídica sobre maternidad está en la Ley 2114 de 2021.

cuenta con un salario variable se tendrá presente el salario promedio del último año de servicio o proporcional para identificar el ingreso base de liquidación.

En caso de no cotizar durante todo el periodo de gestación la Corte Constitucional desde el año 2005<sup>114</sup>, reconoce la prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho formal cuando se vean afectados el mínimo vital de la mujer gestante y del recién nacido por el no pago del descanso remunerado, comenzando a brindar una garantía que parte del principio pro homine en el sentido que si no apporto al sistema en salud menos de 2 meses del periodo de gestación o 10 semanas, se ordenara el pago de la licencia de maternidad de forma completa, es decir el 100% del ingreso base de cotización, pero si dejo de cotizar más de 2 meses del periodo de gestación, se ordena el pago de manera proporcional al tiempo que efectivamente cotizó (T-526, 2019) como resultado de multiplicar el ingreso base de cotización por los días aportados al sistema sobre 270 días<sup>115</sup>.

La Corte Constitucional desarrolla en su precedente la figura del fuero de maternidad que consiste en la garantía que gozan las mujeres gestantes, lactantes y adoptantes de no ser despedidas en razón del proceso de gestación o adopción, garantizándoles la estabilidad laboral reforzada o estabilidad ocupacional reforzada<sup>116</sup>, al determinar que cualquier despido genera una presunción legal por medio de la cual la finalización del vínculo laboral obedece a un trato discriminatorio por motivos o con ocasión del embarazo o lactancia (C-470, 1997). Se presume que es un despido ilegal y no tiene efecto jurídico el despido de una mujer que se encuentre en estado de gestación o posterior a los tres meses del parto, al no tener la respectiva autorización al Ministerio de Trabajo, quien es la única entidad encargada en verificar la existencia o no de la causal para el despido.

La estabilidad laboral reforzada parte de cuatro presupuestos desarrollado por el precedente constitucional (SU-075, 2018), en primer lugar, como la garantía que brinda la Carta Política<sup>117</sup> del derecho que tiene las mujeres en recibir una especial protección durante la maternidad, segundo, en la protección de la mujer embarazada, lactante o adoptante de no ser discriminada en el ámbito laboral por ser protegida en el derecho interno e internacional<sup>118</sup>, el tercer presupuesto ampara el derecho fundamental de la dignidad, mínimo vital y vida que se deben ponderar

---

<sup>114</sup> Es notable el aporte que brinda la Corte Constitucional en la sentencia T-790 de 2005, cuyo magistrado ponente fue el Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>115</sup> Decreto 780 de 2016. Artículo 2.1.13.1. Licencia de maternidad.

<sup>116</sup> La Corte Constitucional de manera reiterativa mantiene su lineamiento de estabilidad laboral u ocupacional reforzada al proteger a las mujeres en gestación o lactancia: SU-075 de 2018; T-284 de 2019; T-438 de 2020.

<sup>117</sup> Constitución Política de Colombia. Artículo 43. Protección especial a la mujer gestante.

<sup>118</sup> La protección en el derecho interno lo brinda el Código Sustantivo de Trabajo en los artículos 239, 240 y 241 sobre la prohibición de despido. La protección en el derecho internacional lo dan los pactos y convenios como Declaración Universal sobre Derechos Humanos, artículo 25,2.

con los otros valores y principios constitucionales<sup>119</sup> y por último, el carácter prevalente de la familia en el ordenamiento jurídico colombiano<sup>120</sup>.

Ahora bien, la diferencia entre estabilidad laboral y ocupacional reforzada radica en las modalidades contractuales, porque la primera implica cualquier relación laboral desde contratos a término definido, indefinido, obra labor, jornal o destajo, así como vinculaciones legales y reglamentarias<sup>121</sup>, mientras que la segunda, refiere para aquellas mujeres que no tienen ningún vínculo laboral, como ocurre con aquellas personas que tienen un contrato de prestación de servicios, contrato de cooperativismo o un contrato de aprendizaje garantizando en ambas modalidades el fuero de maternidad (T-284, 2019).

El fuero de maternidad se extiende en los mismos términos al padre que quede a cargo del recién nacido o adoptado sin el apoyo de la madre, sea por enfermedad o muerte<sup>122</sup>. Es importante aclarar que la regla general del descanso remunerado de la licencia de maternidad es de 18 semanas, pero como regla especial surge dos situaciones jurídicas concretas que extienden el descanso, como ocurre en el primer caso sobre el parto prematuro, teniendo presente el término entre la fecha del nacimiento o parto y el término probable de gestación, sumándose ese tiempo a las 18 semanas, y en el segundo caso, ocurre cuando se dan los partos múltiples, donde se extenderá la licencia por 2 semanas más<sup>123</sup>, es decir, quedará por un término de 20 semanas. Este mismo derecho lo tienen las madres adoptantes.

**c. Licencia de paternidad<sup>124</sup>.** Es un descanso remunerado que gozan los padres biológicos o adoptantes como una garantía constitucional y legal, con el fin de amparar al padre, recién nacido o menor de edad y familia durante los primeros días de existencia o adopción<sup>125</sup>. Este derecho lo tiene el trabajador que se encuentra afiliado en el régimen contributivo por estar aportando al sistema de salud, gozando de un periodo de tiempo remunerado por la EPS, para ser destinado al acompañamiento y cuidado del menor. El carácter legal que reconoció por primera vez

---

<sup>119</sup> Es significativa la posición de la Corte Constitucional en las sentencias SU-070 de 2013 y SU-071 de 2013 sobre el fuero de maternidad.

<sup>120</sup> Constitución Política de Colombia. Artículos 5 y 42. La familia núcleo fundamental de la sociedad.

<sup>121</sup> Es relevante el análisis del precedente de la Corte Constitucional SU-075 de 2018 sobre la Estabilidad Laboral Reforzada por Fuero de Maternidad y qué no decir sobre la C-005 de 2017 sobre la Estabilidad Laboral Reforzada por Fuero de Maternidad. Magistrado Ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>122</sup> Código Sustantivo de Trabajo. Artículo 236, 4. Descanso remunerado en la época de parto.

<sup>123</sup> *Ibíd.*

<sup>124</sup> Inicialmente la licencia de maternidad era de 8 semanas, luego pasó a 12 semanas con la Ley 50 de 1990; posteriormente se extendió a 14 semanas con la Ley 1468 de 2011 y en la actualidad con la Ley 1822 de 2017, se determinó un periodo de 18 semanas de licencia de maternidad. La novedad jurídica sobre maternidad está en la Ley 2114 de 2021.

<sup>125</sup> Constitución Política de Colombia. Artículos 5, 42 y 44. La familia núcleo fundamental de la sociedad.



la licencia de paternidad, fue a partir de la Ley 755 de 2002 o Ley María<sup>126</sup>, como un derecho laboral que protege a los padres biológicos o en condición de adoptantes que se encuentren trabajando donde se les concedía inicialmente un término de 4 días hábiles, para que durante estos primeros días de vida o adopción se comparta con el menor una relación de cercanía y familiaridad, que posteriormente aumento el término a 8 días hábiles y a partir del 2021 paso a ser dos semanas<sup>127</sup>.

La ley María establecía como requisitos para ser acreedor de la licencia de paternidad, allegar el Registro Civil de nacimiento y acreditar el padre una cotización de 100 semanas, periodo de tiempo que fue declarado inexecutable y reducida al tiempo de gestación, con el argumento que dicho periodo se ajusta a los parámetros de razonabilidad sin afectar el equilibrio económico del sistema en salud y evitar de esta manera, la vulneración de derechos individuales y de la familia (C-663, 2009). La anterior situación cambia cuando la Corte Constitucional en el año 2010, amparó los derechos de un hombre que solicitaba el reconocimiento y pago de la licencia de paternidad, pero le faltaba 4 semanas de cotización, al analizarse el caso concreto, se determinó probada la vulneración de derechos expresos en el mínimo vital y protección familiar, al considerar el alto tribunal en la parte considerativa de la sentencia, que la licencia de paternidad debe gozar de los mismos derechos de la licencia de maternidad, y por lo tanto, en el caso particular dejó de pagar aportes al sistema por un término no mayor de 10 semanas (T-1050, 2010).

Ahora bien, la Ley 1468 de 2011, estableció como requisitos para obtener la licencia de paternidad allegar el Registro Civil de nacimiento y acreditar el padre una cotización durante las semanas previas al reconocimiento de la licencia, que de acuerdo a lo expresado por la norma, no se determina con exactitud cuantas semanas se debe aportar para gozar del descanso remunerado, vacío jurídico que es resuelto por el Decreto 2353 de 2015, que posteriormente fue derogado por el Decreto 780 de 2016 al prescribir un término de aportes por el período de gestación de la madre<sup>128</sup>.

Nuevamente el precedente Constitucional reitera su línea jurisprudencial al garantizar los derechos de un hombre que le negaron la licencia de paternidad por parte de la EPS por no haber cotizado la totalidad de período de gestación de la madre, faltándole un mes para completar los 9 meses, donde el alto tribunal se mantiene en que la licencia de paternidad debe tener los mismos derechos de la licencia de maternidad, y por lo tanto, se le debe garantizar el reconocimiento y pago

---

<sup>126</sup> Ley 755 de 2002, por el cual se modifica el parágrafo del artículo 236 del Código Sustantivo de Trabajo, Ley María.

<sup>127</sup> Ley 1468 de 2011, por el cual se modifican los artículos 236, 239, 57 y 58 del Código Sustantivo de Trabajo. Ley 2114 de 2021, donde pasa de ocho días a dos semanas la licencia de paternidad.

<sup>128</sup> El Decreto 2353 de 2015 en su artículo 80 estableció las reglas de la licencia de paternidad, que fue reiterado por el Decreto único Reglamentario de Salud 780 de 2016 en su articulado 2.1.13.3.

total de la licencia siempre y cuando dejen de aportar por lo menos 2 meses del período de gestación o 10 semanas, y si llegase a aportar un período inferior al establecido se le cancela en proporcionalidad, amparándose de esta manera los derechos fundamentales del padre y del menor (T-190, 2016).

El legislador con la Ley 1822 de 2017<sup>129</sup>, reitera el beneficio que gozan los padres que desean obtener la licencia de paternidad requiriendo cotizar durante las semanas previas al nacimiento del menor, sin especificar realmente el número mínimo permitido como ocurre con la licencia de maternidad, situación jurídica que es aprovechada por las EPS, quienes prefieren seguir manteniéndose en la posición del Decreto Único del Sector Salud<sup>130</sup> al exigir aportes al sistema en salud de manera ininterrumpida durante todo el período de gestación, contrariando la línea jurisprudencial y reiterada del precedente constitucional que garantiza la prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho formal cuando se vean afectados el mínimo vital del padre y del recién nacido al no reconocer y pagar el descanso remunerado. Es de aclarar como el precedente constitucional en su control concreto actual mantiene la línea de garantizar la licencia de paternidad siempre y cuando haya cotizado un período mínimo de dos semanas (T-114, 2019).

La licencia de paternidad en el ordenamiento jurídico internacional tiene su origen en la Recomendación 165 de la OIT<sup>131</sup> sobre los trabajadores con responsabilidades familiares con el ánimo que el hombre desempeñe un papel activo en el cuidado de los hijos desde el nacimiento al obtener un descanso sin perder el empleo. De igual forma, se protege a nivel internacional con el Convenio 156 de la OIT<sup>132</sup> sobre los trabajadores con responsabilidades familiares con el fin de buscar articular el trabajo y el ambiente familiar a través del disfrute de un período de descanso.

La EPS reconoce la licencia de paternidad de acuerdo al ingreso base de cotización que equivale 8 días hábiles de salario del trabajador que lo asume el empleador, pero es reembolsado por la respectiva EPS independientemente de la modalidad contractual, que, en el caso de los contratos de prestación de servicios, los contratistas recibirían directamente de la EPS el valor correspondiente del descanso remunerado<sup>133</sup>. Ahora bien, las prestaciones económicas son obligaciones netamente de las respectivas EPS, pero ante el abuso de poder que

---

<sup>129</sup> La Ley 1822 de 2017, modifica los artículos 236 y 239 del Código Sustantivo de Trabajo y deroga la Ley 1468 de 2011.

<sup>130</sup> El Decreto único Reglamentario de Salud 780 de 2016 en su articulado 2.1.13.3. estableció las pautas de la licencia de paternidad.

<sup>131</sup> La Recomendación 165 de la OIT de 1981, estableció los lineamientos de reconocimiento para los trabajadores con responsabilidades familiares, en su numeral 22 sobre las condiciones del empleo.

<sup>132</sup> Convenio 156 de la Organización Internacional del Trabajo de 1981, sobre los trabajadores con responsabilidades familiares en su artículo 1.

<sup>133</sup> Decreto 780 de 2016. Art. 2.1.13.3. Licencia de paternidad.

asumen las Entidades Promotoras de Servicios quienes se niegan de manera constante en el reconocimiento de estas obligaciones para que el usuario acuda a la jurisdicción constitucional y el juez de tutela garantice ese derecho pero con el sobrecargo de estos dineros ante el ADRES<sup>134</sup> mediante el proceso de compensación que esta reglado en el Decreto 780 de 2016<sup>135</sup>, desconociendo que solamente opera el recobro cuando las prestaciones no estén incluidos en el Plan de Beneficios de Salud, malinterpretándose entonces como una obligación que recae en la EPS termina siendo cubierta por otra entidad en cumplimiento de una decisión judicial.

La situación descrita con anterioridad es un fiel reflejo del abuso del derecho, falta de control sancionatorio de la Superintendencia Nacional de Salud y posición obtusa de las autoridades judiciales frente a la reiteradas acciones constitucionales de tutelas contra las EPS por incumplimiento de sus obligaciones, donde gran parte de sus decisiones terminan favoreciendo a la EPS, al ordenar dentro de las 48 horas amparar el derecho menoscabado y un recobro al Adres, situación jurídica que es realmente ajena a una verdadera moralidad política que busca la pretensión de lo correcto y la forma como se defrauda el sistema no constituye un correcto camino de orden digno y justo.

**d. Licencia de maternidad por aborto.** Es el descanso remunerado que gozan las madres que se encuentran en periodo de gestación y sufre un aborto o un parto prematuro no viable, protegiendo a la mujer con una licencia de 2 a 4 semanas de acuerdo al dictamen médico. La norma establece como conditio sine qua non para el otorgamiento de esta licencia que se garantiza desde el año 1950<sup>136</sup>, aportar el certificado médico, donde se determina que la trabajadora que hace parte del régimen contributivo ha sufrido un aborto o un parto prematuro no viable, señalando el día del suceso y el tiempo de reposo que necesita dependiendo de la prescripción del médico tratante. Es importante determinar que el reconocimiento y pago lo realiza la respectiva EPS donde se encuentre afiliada la trabajadora cancelado el total del salario, es decir, el 100% del ingreso base de cotización, diferenciando la licencia de maternidad por aborto de la incapacidad médica de origen común que tiene un porcentaje totalmente diferente al descanso remunerado.

El Estado Social de Derecho ampara el primer principio y derecho fundamental de toda persona que es la vida, como ocurre por ejemplo, con la formación del nasciturus que a través de políticas públicas de carácter penal sancionaba cualquier amenaza o vulneración del derecho del que está por nacer, aclarando que este

---

<sup>134</sup> La Ley 1753 de 2015, en su artículo 66 determinó las reglas sobre el manejo de los recursos destinados a la financiación del sistema a través del Adres.

<sup>135</sup> El Decreto 780 de 2016 en su articulado 2.6.1.1.2.10. determinó las pautas de cobro al Adres sobre las licencias de maternidad y licencia de paternidad.

<sup>136</sup> Código Sustantivo de Trabajo. Artículo 237. Descanso remunerado en caso de aborto.

amparo no se da de una manera absoluta, porque se debe reconocer el balanceo de otros valores, principios y derechos constitucionales, que a partir del año 2006, el máximo tribunal despenalizó el aborto, al comprender el verdadero sentido pluralista del Estado colombiano y ponderar bienes jurídicos, sin sacrificar otros derechos como la vida y bienestar de la mujer, la libertad de elegir y auto determinarse, la dignidad humana y elección de los derechos sexuales y reproductivos, la intimidad y el libre desarrollo de la personalidad.

Es así, que el precedente constitucional estableció las pautas y directrices jurídicas para determinar que la conducta del aborto no se tipificaba como delito en las siguientes tres condiciones: acceso carnal violento, riesgo o pelagra la salud física o mental de la madre y la existencia de una grave malformación del feto que no permite la viabilidad de la vida (C-355, 2006), que posteriormente 14 años después, en el año 2020, la Corte Constitucional se declara inhibida por errores de ineptitud sustantiva en el formato de la presentación de la demanda de constitucionalidad, para pronunciarse de fondo sobre la despenalización del aborto durante las primeras 16 semanas de gestación, sin condicionamientos, por lo tanto, se sigue manteniendo las tres causales que actualmente se permiten en Colombia (C-088, 2020), coligiéndose como el descanso remunerado se otorga por causas objetivas o como consecuencia de haber sufrido un aborto indirecto en el sentido que la licencia de maternidad por aborto no se extiende a las mujeres que interrumpen el embarazo sin reunir las condiciones legales, porque no puede recibir un beneficio en salud por una conducta ilícita.

Se destaca la cobertura que gozan las trabajadoras que se encuentran en el régimen contributivo y solicitan el reconocimiento de la prestación económica por el aborto, con una protección constitucional y legal de estabilidad laboral reforzada o estabilidad ocupacional reforzada, por el fuero de maternidad, que se extiende también bajo estas circunstancias, por el máximo tribunal desde el año 2003 (T-1185, 2003), garantizando a aquellas personas que han sufrido un aborto o un parto prematuro no viable, la prohibición legal de ser despedidas<sup>137</sup>, independientemente del vínculo laboral, resguardando no solamente las mujeres del sector privado sino también del sector público<sup>138</sup>, de no ser desvinculadas durante el embarazo, ni durante los tres meses posteriores del parto o aborto.

El fuero de maternidad la tienen todas las trabajadoras que sin importar que haya desaparecido el estado de embarazo, el empleador debe abstenerse de realizar conductas de despido por el aborto (T-694, 2016), y en caso de contar con causas objetivas, se debe solicitar autorización al Ministerio de Trabajo para realizar la

---

<sup>137</sup> Código Sustantivo de Trabajo. Artículos 239 sobre la prohibición de despido, 240 sobre el permiso para despedir y 241 sobre la nulidad del despido.

<sup>138</sup> El Decreto 3135 de 1968 en su artículo 21 determinó la prohibición de despedir a las mujeres que se encuentren en gestación o posterior a los tres meses de parto o lactancia.

desvinculación de la trabajadora durante el embarazo, lactancia o aborto. La omisión del empleador de solicitar autorización genera una ineficacia del despido, y en consecuencia, procederá el reintegro laboral sin solución de continuidad, pago de salarios dejados de percibir, el reconocimiento y pago de la respectiva indemnización de los 60 días<sup>139</sup>.

**2.3.1.4. Acuerdo de punto final.** El sistema de salud le fue reconocida el carácter prevalente al aliviar los problemas financieros del sector salud con destino de una serie de recursos provenientes del Plan Nacional de Desarrollo “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad” que permite sanear las finanzas del SGSSS saldando las deudas que tenía el Estado con la red hospitalaria que se tiene tanto en el régimen contributivo como en el régimen subsidiado. El Acuerdo de punto final se establece en la Ley 1955 de 2019, artículos 237 y 238 y reglamentado por el Decreto 2154 de 2019 que determina el plan de financiamiento, como también, la Resolución 3315 de 2019 por la cual se definen los términos y condiciones del reporte de información para el seguimiento al cumplimiento de las reglas establecidas para el saneamiento definitivo de los cobros o recobros por conceptos de servicios y tecnológicos no financiadas con cargo a la UPC. El Acuerdo de punto final es en sí, un conjunto de medidas para hacer más eficientes el gasto en salud, cuyo objetivo es sanear diferencias y deudas que se tienen en los regímenes contributivo y subsidiado<sup>140</sup>.

**2.3.2. El Sistema General de Riesgos Laborales.** El legislador la define como “el conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan”<sup>141</sup>, que al determinarse el origen de la contingencia ya sea laboral o común, constituye la pauta de referencia para establecer la entidad responsable que asume las prestaciones del accidente o enfermedad del trabajador o contratista, regidos de igual forma, por los principios rectores de la seguridad social.

El sistema protege a todos los trabajadores que se encuentran afiliados a una Administradora de Riesgos Laborales (ARL), con el fin cubrir las contingencias de un accidente o enfermedad de origen laboral, que puedan verse afectados el sector productivo laboral frente a los riesgos de carácter biológico, físico, químico, locativo, público, mecánico, eléctrico, ergonómico y psicosocial, entre otros, es decir, busca proteger la salud e integridad de los trabajadores, mitigando riesgos y peligros que pueden surgir en la actividad o labor. Son las Administradoras de Riesgos Laborales

---

<sup>139</sup> El Código Sustantivo de Trabajo en su artículo 239 estableció la regla de prohibir el despido, artículo 240 sobre el permiso para despedir y artículo 241 sobre las consecuencias jurídicas del despido.

<sup>140</sup> También el acuerdo de punto final está reglamentado con el Decreto 521 de 2020 y las Resoluciones 618 y 2707 de 2020.

<sup>141</sup> La Ley 1562 de 2012 regula lo concerniente a los riesgos laborales.

(ARL) junto con los empleadores, los responsables de elaborar programas y acciones de prevención y mitigación de los factores de riesgos que encuentran inmersos sus afiliados y trabajadores.

**2.3.2.1. Generalidades de los riesgos laborales.** El Estado es el responsable de dirigir, coordinar y controlar el Sistema General de Riesgos Laborales reglado por la Ley 100<sup>142</sup>, donde se le encarga la afiliación y cobertura a las Administradoras de Riesgos Laborales (ARL) con el objeto de prevenir, promover y controlar los riesgos inherentes al trabajo. Las contingencias de origen laboral son asumidas por el sistema a través de las prestaciones asistenciales y económicas con la protección y cobertura que comienza a partir del día siguiente calendario de la afiliación<sup>143</sup>.

La responsabilidad en los riesgos laborales tiene un carácter tripartito por ser una obligación compartida entre el empleador, la administradora de riesgos laborales y el trabajador, donde en primer lugar se compromete afiliarse a sus trabajadores al sistema y desarrollar programas de seguridad y salud, en segundo lugar, es el responsable de asesorar y brindar asistencia técnica a las empresas como también, la de cubrir las contingencias laborales de los trabajadores a través de las prestaciones asistenciales y económicas, y en tercer lugar, está obligado en acatar las normas de seguridad y salud laboral<sup>144</sup>. El empleador es el responsable de escoger libre y voluntariamente la entidad Administradora de Riesgos Laborales (ARL)<sup>145</sup> situación que no ocurre en salud y pensiones, porque estos dos últimos, los escoge el trabajador por la razón de contribuir en una parte con los aportes al sistema<sup>146</sup>.

La afiliación en la cobertura de riesgos laborales tiene un carácter de obligatoriedad para todos aquellos que tienen un contrato de trabajo independientemente de la modalidad o duración contractual, como también ocurre con los contratistas y los pensionados que se reincorporan al mundo laboral, los servidores públicos con un vínculo legal y reglamentario o con un vínculo contractual de trabajo, los estudiantes que realicen labores o actividades formativas como requisito para la culminación de sus estudios, los socios en las cooperativas de trabajo asociado, los miembros de agremiaciones y los miembros activos del

<sup>142</sup> Ley 100 de 1993. Libro III: Sistema General de Riesgos Profesionales. Artículos 249 al 263.

<sup>143</sup> El Decreto 1295 de 1994 es la norma inicial que regula los riesgos y estableció en su artículo cuarto las características del sistema, concretamente el literal k determinó el término de cobertura en el sistema a partir del día siguiente.

<sup>144</sup> Decreto 1072 de 2015. Artículo 2.2.4.6.8. Obligaciones de los empleadores. Artículo 2.2.4.6.9. Obligaciones de las administradoras de riesgos laborales. Artículo 2.2.4.6.10. Obligaciones de los trabajadores.

<sup>145</sup> Decreto 1295 de 1994. "Artículo 4. Características del sistema. Literal f. La selección de las entidades que administran el sistema es libre y voluntaria por parte del empleador".

<sup>146</sup> El trabajador aporta al sistema en salud el 4% y pensión el 4%, mientras que los riesgos laborales el porcentaje total los asume el empleador, quien pagará de acuerdo a la categoría o nivel de riesgo laboral.

subsistema nacional de primera respuesta como lo son la Defensa Civil, Cruz Roja y Cuerpo de Bomberos.

La normatividad vigente determina la afiliación voluntaria al gremio de los trabajadores independientes y trabajadores informales, realidad que resulta incongruente y paradójica, porque esta parte de la población productiva representa el 48,6% de la fuerza productiva en las 23 ciudades y áreas metropolitana según el reporte de medición del empleo informal y seguridad social del Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE, 2021), es decir, casi la mitad de los trabajadores viven en la informalidad sin cobertura integral y determinar entonces la afiliación de manera voluntaria<sup>147</sup>, resulta un fiel reflejo de la displicencia estatal que corrobora la falta de política pública frente al abandono de esta parte de la población<sup>148</sup>.

Las Administradoras de Riesgos Laborales (ARL) no pueden imponer cláusulas de preexistencia frente al origen laboral, pero si podrán repetir proporcionalmente contra las demás administradoras o empleadores en el caso de haber tenido periodos sin cobertura de acuerdo al grado de riesgo y tiempo de exposición que haya tenido el afiliado, y si el trabajador se encuentra desvinculado del Sistema General de Riesgos Laborales seguirá cubierto por la última ARL a través de las prestaciones asistenciales y económicas<sup>149</sup>. Es importante determinar que el monto de las cotizaciones las asume el empleador o contratista que no podrán ser inferior al 0,348% ni superior al 8,7% del ingreso base de cotización (IBC) donde el porcentaje de aportes en riesgos laborales depende de la clase de riesgo que se encuentre expuesto el trabajador o contratista y eso lo determina la clasificación de la actividad económica de la empresa que se categoriza en cinco riesgos como lo son el riesgo I mínimo, riesgo II bajo, riesgo III medio y riesgo IV alto y el riesgo V máximo<sup>150</sup>. Además las personas que se mantienen en la modalidad de contrato de prestación de servicios como contratistas y se encuentran en el nivel de riesgo IV o V, se le traslada la obligación de asumir los aportes al contratante, es decir, es el contratante quien debe ser el responsable de pagar la cotización de aportes al Sistema General de Riesgos Laborales<sup>151</sup>.

---

<sup>147</sup> La Ley 1562 de 2012 en su artículo segundo se estableció las pautas en la afiliación de manera obligada y voluntaria, determinado una clara distinción de trabajador informal.

<sup>148</sup> De acuerdo al reporte del DANE sobre la medición del empleo informal del trimestre del mes de febrero al mes de abril de 2021, donde el porcentaje de ocupados informales en las 13 ciudades fue de 47,4% y en las 23 ciudades fue del 48,6%, donde el 90,6% de los ocupados en las 13 ciudades y áreas metropolitanas reportan estar afiliado a Seguridad Social en Salud y el 49,9% estar aportando de manera activa en pensiones.

<sup>149</sup> La Ley 776 de 2002 en su artículo primero determinó los derechos prestacionales que se obtiene en riesgos laborales.

<sup>150</sup> El Decreto 1295 de 1994 en su artículo 24 establece las pautas de la clasificación de riesgos y en el artículo 26 determina la categorización de riesgos.

<sup>151</sup> Decreto 1072 de 2015. Artículo 3.1.1.

**2.3.2.2. Contingencias de cobertura en riesgos laborales.** Los riesgos laborales cubre las contingencias que surgen por causa o con ocasión de un accidente de trabajo o enfermedad laboral, donde el legislador prescribe en la normatividad una clasificación de cinco categorías referente a los accidente de trabajo<sup>152</sup>:

- Como suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo produciendo una lesión orgánica, una perturbación funcional o psíquica, una invalidez o incluso la misma muerte.
- Como acatamiento de ordenes o subordinación durante la ejecución de una labor aun fuera del lugar y horas de trabajo.
- Como in itinere o en relación al traslado que sufre el trabajador de ir o volver al sitio de trabajo siempre y cuando el transporte lo suministre el empleador o contratante.
- Como cumplimiento de una actividad o representación sindical siempre y cuando el accidente se produce en relación a la función sindical.
- Como cumplimiento de una actividad recreativa, lúdica, deportiva o cultural siempre y cuando se actué por cuenta o representación del empleador.

Ahora, se entiende por enfermedad laboral el proceso clínico que sufre el trabajador al adquirir una patología por el grado de exposición a factores de riesgos inherentes al trabajo, es decir, implica una afectación que sufre el trabajador al guardar una relación directa de causalidad con los factores de riesgo de exposición en la empresa<sup>153</sup>, que serán cubiertas por las prestaciones asistenciales que requiera el afiliado en relación a la contingencia del accidente o enfermedad laboral, prestados por la EPS, donde se encuentre afiliado el trabajador o contratista, pero que serán asumidas por la respectiva ARL a través del recobro, y los procesos de rehabilitación y medicina laboral podrán ser prestadas directamente por la Administradora de Riesgos Laborales<sup>154</sup>, quienes responden integralmente por las prestaciones derivadas de la contingencia tanto en el momento inicial como también frente a las secuelas.

**2.3.2.3. Prestaciones en riesgos laborales.** Las entidades Administradoras de Riesgos Laborales (ARL) brindan una serie de beneficios que buscan mejorar las condiciones de seguridad y salud del trabajador a través de las prestaciones asistenciales y económicas. Las prestaciones asistenciales que garantizan las Administradoras de Riesgos Laborales (ARL) como causa y consecuencia de un origen laboral son las siguientes<sup>155</sup>:

- a. Asistencia médica

---

<sup>152</sup> Ley 1562 de 2012. Artículo 3. Accidente de trabajo.

<sup>153</sup> Ley 1562 de 2012. Artículo 43. Enfermedad laboral.

<sup>154</sup> Decreto 1295 de 1994. Artículo 5. Prestaciones asistenciales. Decreto 1072 de 2015. Artículo 2.2.4.4.3. Reembolsos por prestaciones asistenciales.

<sup>155</sup> Decreto 770 de 1975. Artículo 9. Prestaciones asistenciales.



- b. Quirúrgica
- c. Farmacéutica
- d. Hospitalaria
- e. Odontológica
- f. Laboratorio
- g. Servicios de diagnóstico e imágenes
- h. Tratamiento
- i. Terapéutica
- j. Prótesis
- k. Órtesis.
- l. Rehabilitación
- m. Gastos de traslado

Además, las Administradoras de Riesgos Laborales (ARL) asumen las prestaciones económicas derivadas de un accidente de trabajo o enfermedad laboral que son reconocidas por la respectiva entidad donde se encuentre afiliado el trabajador garantizando los siguientes beneficios:

- a. Incapacidad temporal
- b. Indemnización de incapacidad permanente parcial
- c. Pensión de invalidez
- d. Pensión de sobreviviente o sustitución pensional
- e. Auxilio funerario

**a. Incapacidad temporal.** Se entiende por incapacidad temporal el acto médico expedido por el profesional de salud adscrito a la EPS a la cual se encuentra afiliado el trabajador y quien está impedido desempeñar su labor por un tiempo determinado<sup>156</sup>. El trabajador incapacitado recibirá un subsidio equivalente al 100% de su ingreso base de cotización que será asumido el primer día por el empleador o contratista y a partir del segundo día en adelante por la respectiva Administradora de Riesgos Laborales<sup>157</sup> quien será el responsable de cubrir la contingencia de curación, rehabilitación y readaptación del trabajador. El pago del auxilio o subsidio por incapacidad temporal garantiza el mínimo vital del trabajador que no puede prestar sus servicios por motivo de enfermedad o accidente de trabajo y proteger sus derechos a la salud, dignidad humana y núcleo familiar. Estas personas gozan del fuero de estabilidad laboral reforzada o estabilidad ocupacional reforzada, independientemente de la forma de vinculación contractual que se celebre, porque en todo caso exige una autorización del Ministerio de Trabajo para determinar la

---

<sup>156</sup> La Ley 776 de 2002 en su artículo segundo regula la prestación económica de incapacidad temporal. Decreto 1295 de 1994. Artículo 38. Declaración de la incapacidad temporal

<sup>157</sup> Ley 776 de 2002. Artículo 3. Monto de las prestaciones económicas por incapacidad temporal. Decreto 2943 de 2013. Artículo 1.

viabilidad o no del despido, situación que contrasta de acuerdo a la posición del precedente constitucional o precedente judicial (C-200, 2019):

Estabilidad laboral u ocupacional reforzada		
	Corte Constitucional	Corte Suprema de Justicia
1	Estabilidad laboral u ocupacional reforzada es un derecho fundamental derivado de los artículos 1, 13, 25, 47, 48, 53 y 93 de la Constitución.	Estabilidad laboral u ocupacional reforzada es un derecho que deriva de la ley 361 de 1997 en los artículos 1, 5 y 26 y el decreto 2463, artículo 7.
2	Es una garantía que gozan los trabajadores cuando sufren alguna afectación de salud que impide su desempeño laboral.	Es una protección que tienen algunos trabajadores siempre y cuando presenten limitación en grado moderado, severo o profundo.
3	No requiere de ninguna calificación de pérdida de capacidad laboral ni determinar el tipo de limitación que padece sino solamente la afectación de salud: C-824/11	Requieren calificación de pérdida de capacidad laboral ya sea moderada de acuerdo a los parámetros porcentual del decreto 2463, 7: SL 14134-2015 / Rad. 53083
4	No requiere de alguna acreditación de discapacidad por parte del sistema de salud solamente acredita la incapacidad o enfermedad: C-606/12	Requiere de una acreditación de discapacidad a través del carné de afiliado en el sistema de salud
5	Brinda una interpretación amplia y garantista frente al reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada: SU-049/17	Brinda una interpretación restringida frente al reconocimiento de estabilidad laboral reforzada: SL 2905-2018 / Rad. 46747
6	La estabilidad laboral reforzada no se limita a contratos de trabajo sino a cualquier modalidad contractual siempre y cuando cumpla con sus obligaciones y la materia de trabajo aún persista. Requiere autorización previa del Ministerio de Trabajo: SU-049/17	La estabilidad laboral reforzada termina cuando se demuestra de manera objetiva la terminación del contrato. No es obligatorio acudir al inspector de trabajo quien alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria. SL 1360-2018 / Rad. 53394.
7	En el despido de trabajador procede el reintegro, pago de salarios dejados de percibir, el pago de las prestaciones sociales y el pago de los aportes al sistema como también la indemnización equivalente a 180 días de salario: SU-049/17	En despedido del trabajador procede el reintegro, pago de salarios dejados de percibir, pagar las prestaciones sociales y pagar al sistema y la indemnización de 180 días no procede si no hay previa calificación: SL 2981-2019 / Rad. 57004.
8	Tiene garantía todo sujeto que haya estado incapacitado temporalmente, independientemente del porcentaje de pérdida de capacidad laboral: C-200/19	La garantía se presenta cuando el trabajador sufre una limitación por lo menos moderada y sea posible la reubicación: SL 2981-2019 / Rad. 57004.

**Tabla No. 2:** Estabilidad laboral u ocupacional reforzada. Fuente: Elaboración propia que se obtiene del análisis de la C-200 de 2019

La Corte Constitucional brinda la garantía de la estabilidad laboral reforzada incluso cuando supera los 180 días de incapacidad por encontrarse en condición de debilidad manifiesta y se presume que la terminación del vínculo laboral es el resultado de un acto discriminatorio por fijarse en las circunstancias de salud y no en la aptitud del trabajador, desconociendo que son sujetos constitucionalmente protegidos (SL-11411, 2017), independientemente de la calificación que le otorguen de la pérdida de capacidad laboral, el origen y el porcentaje como también la modalidad contractual o grado de subordinación, considerándose ilegal e ineficaz el despido.

Si la enfermedad no es grave o catastrófica y tiene la posibilidad de recuperarse, el trabajador tiene derecho al reintegro al empleo, aclarando que el término de 180 días continuos de incapacidad, no genera una terminación del contrato de trabajo de forma unilateral, porque lo anterior constituye una conducta discriminatoria y arbitraria que se oponen a los principios y valores constitucionales, a no ser que el empleador justifique ante el Ministerio de Trabajo la imposibilidad de reubicar al trabajador. Es de aclarar como la mala interpretación del artículo 62 del Código Sustantivo de Trabajo, literal a, sobre la terminación del contrato por justa causa, numeral quince, al prescribir en caso de no ser la enfermedad de origen laboral cuya curación no haya sido posible durante el término de los ciento ochenta días, podrá despedirlo una vez vencido este periodo, situación jurídica que no es cierta, porque carece de efecto legal el despido sin previa autorización de la autoridad competente de acuerdo a lo señalado por el precedente en su control abstracto de la sentencia C-200 de 2019.

El legislador estableció en la normatividad que una vez vencido el periodo de incapacidad temporal, el empleador tiene la obligación de reincorporar al trabajador en el empleo que desempeñaba, siempre y cuando, no exista recomendaciones laborales, porque si las hay, tiene la obligación de acatarlas, siendo responsable de las consecuencias jurídicas que genera el desacato de dichas recomendaciones<sup>158</sup>, y si hay alguna merma laboral declarada por la Junta de Calificación de Invalidez, se le debe otorgar un empleo compatible con la condición física donde pueda trabajar con una reubicación laboral u ocupacional<sup>159</sup>. La normatividad vigente congruente con los valores de la Carta Política, protege al trabajador mientras dure incapacitado temporalmente por un origen laboral, contingencia que es asumida por la Administradora de Riesgos Laborales (ARL) al reconocer y pagar la incapacidad, pero también, asume la obligación de pagar los aportes que le corresponde al

---

<sup>158</sup> Es importante recordar el carácter vinculante de las sentencias del máximo tribunal como doctrina constitucional donde la corte reconoce el principio de estabilidad laboral reforzada en la sentencia T-052 de 2020.

<sup>159</sup> La Ley 776 de 2002 en su artículo cuarto determinó la importancia de proteger a las personas que se reincorporan al trabajo.

empleador en salud y pensiones<sup>160</sup> trasladando solamente la carga al empleador de cubrir los aportes al Sistema General de Riesgos Laborales.

**b. Indemnización de incapacidad permanente parcial.** Es el reconocimiento y pago de una indemnización que recibe el afiliado en riesgos laborales por la disminución definitiva pero parcial de su capacidad laboral que deviene de una contingencia de origen laboral que oscila entre el rango igual o mayor al 5% pero inferior al 50%. El reconocimiento y pago de la indemnización por la pérdida de capacidad laboral lo declara en primera oportunidad el dictamen que expide la comisión médica interdisciplinaria de la respectiva Administradora de Riesgos Laborales (ARL) que establece en dicho concepto la fecha de estructuración del accidente o enfermedad laboral, origen de la contingencia, la proporción de merma de capacidad laboral y los fundamentos de hecho y de derecho que justifica el dictamen<sup>161</sup>.

Si el afiliado no está de acuerdo con el dictamen en primera oportunidad presenta la inconformidad dentro de los 10 días siguientes hábiles y el expediente se envía a la Junta Regional de Calificación de Invalidez. Si persiste el desacuerdo frente a la decisión de la calificación de la junta regional procede entonces el recurso de apelación que corre traslado a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez<sup>162</sup> y frente a esta decisión solamente procede el camino jurisdiccional ya sea competente la ordinaria laboral o contenciosa administrativa.

El dictamen de la incapacidad permanente parcial será declarado de acuerdo al manual único de pérdida de la capacidad laboral que sigue los criterios de calificación integral al evaluar los componentes biológico, psicológico y social del ser humano expresos en la deficiencia, discapacidad y minusvalía. Se entiende por **deficiencia** la exteriorización de un estado patológico que representa la pérdida o anomalía de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica del cuerpo humano, por **discapacidad** la alteración del nivel de la persona que se expresan en el desempeño y comportamiento de la actividad normal del hombre y por **minusvalía** la alteración del entorno cultural, social, económico y laboral de la persona que lo restringe en el desempeño de un rol o actividad concreta<sup>163</sup>.

---

<sup>160</sup> La Ley 1562 de 2012 en su articulado quinto, parágrafo segundo refiere sobre el ingreso base de liquidación, conectado con la Ley 776 de 2002 en su artículo tercero sobre el monto de las prestaciones económicas de la incapacidad temporal.

<sup>161</sup> El Decreto 1352 de 2013 sobre las Juntas de Calificación de Invalidez en su artículo 40 estableció los lineamientos que se requieren en el dictamen de capacidad laboral.

<sup>162</sup> El Decreto 19 de 2012 en su artículo 142 estableció las directrices del estado de invalidez aclarando que no regula los regímenes especiales y exceptuados. Ver el Decreto 1352 de 2013, art. 1

<sup>163</sup> El Decreto 1507 de 2014 estableció los lineamientos del MUCI o Manual Único para la Calificación de Invalidez.

Se destaca como los porcentajes máximos del dictamen en la calificación son el 50% de deficiencia, el 20% de discapacidad y el 30% de invalidez para un total del 100%<sup>164</sup>. El monto de la incapacidad permanente parcial se reconoce y paga a través de una indemnización que trata de compensar el daño sufrido por parte de la Administradora de Riesgos Laborales (ARL) que no puede ser inferior a 2 ni mayor a 24 salarios del ingreso base de liquidación que se obtiene como resultado de los últimos seis meses de aportes al sistema en el caso de ser un accidente de trabajo o los aportes realizados en el último año en el caso de ser una enfermedad laboral. Cuando la contingencia genera una patología de carácter progresivo se podrá calificar y modificar el porcentaje inicial y la Administradora de Riesgos Laborales reconocerá el excedente<sup>165</sup>.

Frente a esta contingencia el afiliado goza de estabilidad laboral u ocupacional reforzada independientemente de la modalidad contractual obligando a los empleadores en respetar y proteger la condición de debilidad manifiesta que se encuentran los trabajadores, ubicándolos en el cargo desempeñado a menos que se demuestre una verdadera causal objetiva en la desvinculación que no esté relacionada con la discapacidad; además, al presentarse algún grado de restricción o recomendación médica procede la reubicación laboral salvo que exista dicha imposibilidad de reubicación y previa autorización del Ministerio de Trabajo, ante quien se justifica la terminación del contrato, porque de lo contrario el despido se convierte en ilegal, por ende, ineficaz y el trabajador será acreedor del reintegro, el pago de salarios dejados de percibir, el pago de las prestaciones sociales y el pago de los aportes al sistema como también, la indemnización equivalente a 180 días de salario de acuerdo a lo preceptuado en la Ley 361 de 1997 (SL-2981, 2019).

**c. Pensión de invalidez.** Es la prestación económica mensual que reconoce la administradora en riesgos laborales a favor de la persona cubierta que ha sufrido un detrimento de su capacidad laboral y con un grado de porcentual igual o mayor al 50% que lo limita en el mundo laboral como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad laboral. La invalidez es un estado o condición que limita al trabajador afiliado a una administradora de riesgos laborales que es declarado por medio de un dictamen médico de calificación expedido por la comisión médica interdisciplinaria en primera oportunidad, y en caso de manifestar inconformidad por el concepto emitido por dicha comisión médica, pasaría a la Junta de Calificación de Invalidez Regional y si hay apelación por el dictamen dado pasaría entonces a la Nacional, donde finaliza el proceso administrativo de calificación para acudir entonces a la jurisdicción ordinaria laboral o contenciosa administrativa

---

<sup>164</sup> El Decreto 917 de 1999 refiere en su artículo octavo el carácter porcentual de los criterios para la calificación de invalidez.

<sup>165</sup> La Ley 776 de 2002 en el artículo séptimo determinó el monto de la indemnización de incapacidad permanente parcial. Ver la Ley 1562 de 2012 en su artículo quinto sobre el ingreso base de liquidación.

dependiendo del régimen. La invalidez se reconoce desde la fecha de estructuración y comienza a pagarse de forma retroactiva de acuerdo a la merma de la capacidad para quien sea el titular del derecho, siempre y cuando reúna los requisitos legales de afiliación y aportes en riesgos laborales y lograr obtener el porcentaje requerido o establecido por la normatividad.

El afiliado que ha sido declarado inválido tiene derecho al reconocimiento y pago de los siguientes montos: primero, cuando la invalidez tiene una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% pero inferior al 66% tendrá derecho al 60% del ingreso base de liquidación; segundo, cuando el grado de invalidez es igual o superior al 66% tendrá derecho al 75% del ingreso base de liquidación; tercero, cuando el inválido tiene una pérdida de capacidad laboral igual o mayor al 66% y requiere ayuda de otra persona por su limitación o afectación tendrá derecho al incremento de un 15% más, es decir, la pensión de invalidez será del 90% del ingreso base de liquidación, denominándose doctrinalmente esta última figura, como la pensión del gran inválido.

Se destaca la forma como la norma determina la incompatibilidad para obtener simultáneamente dos pensiones de origen común y de origen laboral originados en el mismo evento, en otras palabras, si se llega a declarar a una persona con merma laboral igual o superior al 50%, es importante que el dictamen señale el origen de la contingencia ya sea común o laboral, donde el primero responde el respectivo fondo de pensiones y en el segundo evento respondería la administradora de riesgos laborales sin desconocer que tampoco puede ocurrir cobro simultáneo de prestaciones económicas a cargo de la seguridad social<sup>166</sup>. Es otra situación el caso de obtener la prestación de vejez y seguir laborando y le ocurre alguna contingencia de tipo laboral, en esta circunstancia se convierte en acreedor de la prestación de invalidez por parte de riesgos laborales, de ahí que el precedente ha sido reiterativo al afirmar que no son incompatibles porque protegen riesgos distintos y su financiación es totalmente diferente<sup>167</sup>.

Situación diferente ocurre cuando surge una concurrencia de contingencias o acumulación de porcentajes por pérdida de capacidad laboral de origen mixto, es decir, confluyen un origen laboral y un origen común que comienza a reconocerse a partir de la sentencia de control de constitucionalidad C-425 de 2005, al declarar inexecutable el artículo primero de la Ley 776 de 2002, concretamente el párrafo primero, que prescribía como “la existencia de patologías anteriores no es causa para aumentar el grado de incapacidad, ni las prestaciones que correspondan al trabajador” al determinar en la parte considerativa de la sentencia que el hecho de

---

<sup>166</sup> La Ley 776 de 2002 en sus artículos noveno y décimo sobre la invalidez y monto de la pensión.

<sup>167</sup> Analizar la relevancia del precedente judicial de la Corte Suprema de Justicia, SL3869 de 2021. <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2021/10/SL3869-2021.pdf>

“prohibir la norma que se aumente el grado de discapacidad con base en patologías anteriores, está desconociendo la realidad física del trabajador a proteger, para darle prioridad al formalismo de asunción del riesgo creado” (C-425, 2005), de esta manera se reconoce la pensión de invalidez de origen mixto que permite al afiliado la sumatoria de porcentajes de discapacidad de origen común y origen laboral cuando el porcentaje sea inferior al 50%<sup>168</sup>.

El beneficiario de la prestación de invalidez de origen laboral se le podrá actualizar la pérdida de la capacidad laboral cada 3 años con el fin de ratificar, modificar o extinguir el derecho<sup>169</sup> y el objeto de esta actualización busca evitar fraudes al sistema o incurrir en la inequidad pensional por la incongruencia en el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, aclarando que el beneficiario de esta prestación económica debe continuar cotizando a salud.

**d. Pensión de sobreviviente o sustitución pensional.** Es la prestación económica que recibe una o varias personas que entran a gozar de los beneficios que brinda la cobertura en riesgos laborales ante la contingencia de la muerte del afiliado o pensionado otorgando prestaciones de sobreviviente o sustitución pensional, pero como conditio sine qua non el cumplimiento de los requisitos establecidos en la normatividad<sup>170</sup>. La pensión de sobreviviente tiene por objeto proteger la familia del causante no pensionado, de tal forma que las personas que dependían directa y económicamente del fallecido obtengan el sustento necesario para el diario vivir, siempre y cuando tengan el derecho.

La sustitución pensional ocurre en el caso del fallecimiento del pensionado por invalidez y de origen laboral, al correr traslado el reconocimiento pensional a favor de los beneficiarios quienes deben demostrar el derecho y el cumplimiento de los requisitos. Tienen derecho a reclamar aquellas personas que guardan un cierto grado de parentesco con el causante como lo son el cónyuge o compañera permanente, los hijos, los padres y hermanos, todos ellos que creen y acrediten el derecho, como también el cumplimiento de ciertas condiciones o requisitos legales. Sobre el cónyuge o compañera permanente el ordenamiento jurídico determina la calidad y condiciones para obtener el derecho:

Requisitos para la pensión de sobreviviente o sustitución pensional				
	Beneficiario	Causante	Modo	Condición

<sup>168</sup> Es relevante la posición de la Corte Constitucional en la sentencia T-265 de 2018, sobre la concurrencia de origen laboral y común.

<sup>169</sup> La Ley 100 de 1993 en su artículo 44 estableció las pautas de la revisión de la prestación económica de invalidez.

<sup>170</sup> El precedente de la Corte Constitucional en la sentencia SU-108 de 2020, estableció la diferencia prestacional económica de la categoría jurídica de sobreviviente y la sustitución pensional en su naturaleza jurídica y finalidad.

1	Cónyuge o compañero permanente = / > de 30 años	Afiliado o pensionado	Vitalicia	Tener = / > de 30 años al momento del fallecimiento y demostrar 5 años continuos de vida marital anterior a la muerte.
2	Cónyuge o compañero permanente < de 30 años	Afiliado o pensionado	Temporal: duración de 20 años	Debe tener menos de 30 años y no haber procreado hijos con el causante.
3	Cónyuge o compañero permanente < de 30 años	Afiliado o pensionado	Vitalicia	Debe haber procreado hijos con el causante y demostrar 5 años continuos de vida marital anterior a la muerte.
4	Compañero permanente	Pensionado	Proporcional	Pensionado con compañero permanente y con una sociedad conyugal anterior no disuelta, pero con derecho a percibir.
5	Cónyuge y compañero permanente	Afiliado o pensionado	Partes iguales	Convivencia simultánea durante los 5 años anteriores a la muerte.
6	Cónyuge con separación de hecho y compañero permanente	Afiliado o pensionado	Partes iguales	Inexistencia de convivencia simultánea con solo separación de hecho y con compañero permanente con convivencia durante los 5 años anteriores a la muerte.
7	Hijos < de 18 años	Afiliado o pensionado	Temporal	Tener menos de 18 años
8	Hijos > de 18 años	Afiliado o pensionado	Temporal	Tener 18 años hasta los 25 años y demostrar dependencia económica del causante y acreditar la condición de estudiante.
9	Hijos con discapacidad o invalidez	Afiliado o pensionado	Vitalicia	Independientemente la edad debe demostrar grado de discapacidad o invalidez.
10	Padres del causante	Afiliado o pensionado	Vitalicia	A falta de cónyuge, compañero permanente e hijos y dependan económicamente del causante.
11	Hermanos	Afiliado o pensionado	Vitalicia	A falta de cónyuge, compañero permanente, padres e hijos con derecho, demuestren un grado de discapacidad o invalidez y dependan económicamente del causante.



**Tabla No. 3.** Requisitos para la pensión de sobreviviente o sustitución pensional. Fuente: Elaboración propia que se obtiene de la ley 797 de 2003, del artículo 13 que modifica ley 100 de 1993, artículos 47 y 74, confrontado con la sentencia SU-453 de 2019<sup>171</sup>.

La pensión de sobreviviente o sustitución pensional está cubierta por la Administradora de Riesgos Laborales siempre y cuando la contingencia tenga un origen laboral que garantiza a los familiares del causante la prestación económica respectiva donde el monto de esta pensión depende de tres situaciones: primero en el caso de la muerte del afiliado, las personas que tengan el derecho obtendrán el monto del 75% del ingreso base de liquidación, el segundo caso ocurre cuando muere el pensionado que gozaba de la pensión de invalidez de origen laboral otorgándose la sustitución pensional del 100%, y el tercer caso refiere la figura del gran invalido que al fallecer se le descontara el 15% que se le reconocía al causante<sup>172</sup>, es decir, se liquidará la sustitución pensional a los familiares del causante en un 75% del ingreso base de liquidación. Cada una de estas pensiones se reajustarán anualmente de acuerdo al porcentaje de variación del índice de precios al consumidor, aclarando que los beneficiarios de esta prestación económica no pueden obtener una pensión inferior al salario mínimo.

**e. Auxilio funerario.** Prestación económica que brinda el Sistema General de Riesgos Laborales ante el deceso del afiliado o pensionado siempre y cuando el origen de la contingencia sea de carácter laboral, porque si es resultado de un accidente de tránsito asume la contingencia el Seguro Obligatorio de Accidente de Tránsito (SOAT) y si la causa es de origen común lo asume la respectiva entidad Administradora del Sistema General de Pensiones (SGP). El monto de la prestación económica corresponde a la última mesada pensional o ingreso base de liquidación del afiliado sin que este auxilio pueda ser inferior a 5 ni superior a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes<sup>173</sup>. En el caso de muerte en accidente de tránsito la indemnización de muerte y gastos de funerarios es de 750 salarios mínimos legales diarios vigentes, que para el año 2021 sería de \$22.713.150. Como requisito de esta prestación se debe demostrar el haber sufragado los gastos del entierro del afiliado o pensionado y allegar la cuenta de cobro en un plazo no mayor de 1 año a partir de la fecha del fallecimiento de la persona<sup>174</sup>.

**2.3.3. El Sistema General de Pensiones.** Es el conjunto de entidades privadas y pública que protegen al conglomerado social que hacen parte del sistema a través de la afiliación y contribución de aportes mensuales con el fin de ampararlas frente a las contingencias de vejez, invalidez o muerte del afiliado o pensionado mediante

<sup>171</sup> El precedente de la Corte Constitucional en la sentencia SU-453 de 2019 reitera la posición del máximo tribunal ordinario en el entendido que el periodo de los 5 años no necesariamente debe cumplirse con antelación al momento del fallecimiento, según la Corte Suprema de Justicia, SL 12442 de 2015 y SL 16949 de 2016.

<sup>172</sup> La Ley 776 de 2002 en sus articulados 11 y 12 sobre la muerte del afiliado o pensionado y el monto a recibir.

<sup>173</sup> Ley 100 de 1993. Artículos 51 y 86. Auxilio funerario frente a una contingencia de origen común y laboral. El Decreto 56 de 2015 en el artículo 19 establece la responsabilidad de un accidente de tránsito.

<sup>174</sup> Ley 758 de 1990, artículo 50. Prescripción.

las prestaciones económicas que tengan derecho. Este sistema hace parte de la seguridad social que es reconocido como un derecho irrenunciable y obligatorio bajo la dirección y control del Estado que se guían por los principios rectores de **eficiencia** en el mejor uso de los recursos económicos y financiero, **universalidad** en la cobertura de los riesgos inherentes de las personas en cualquier etapa de la vida y **solidaridad** en la ayuda mutua entre las personas afiliadas y beneficiarias del sistema.

Se incorpora el principio de **sostenibilidad financiera** en la Carta Política, convirtiéndose en principio rector en materia pensional a través del Acto Legislativo No. 01 de 2005, que determinó que cualquier regulación futura que se haga en el sistema debe preservar el equilibrio financiero obligando al Estado el diseño de correctas políticas públicas que garanticen un real recaudo de fondos necesarios para brindar las condiciones básicas que aseguren la sostenibilidad a través de la asignación de recursos para su real materialización.

Es importante resaltar como la seguridad social no logró unificar normatividad y sistemas con la Ley 100, porque se mantienen ajenos dos regímenes como ocurre con el régimen especial que lo conforma las Fuerzas Militares y la Policía Nacional y el régimen exceptuado conformado por el Magisterio y Ecopetrol<sup>175</sup>. La regla general es que la población colombiana tiene la posibilidad de acceder al Sistema General de Pensiones de dos maneras diferentes como lo es a través del Régimen de Prima Media (RPM) y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) cuyas características son propias en el manejo de los aportes que están dirigidos a un fondo común o una cuenta individual de capitalización que se excluyen entre sí y difieren en su financiación, administración de recursos, requisitos para obtener una pensión y el cálculo que se realiza para la respectiva prestación económica.

**2.3.3.1. Características de las pensiones.** La vinculación a un fondo de pensiones es obligatoria por ser un servicio público esencial que implica la afiliación libre y voluntaria al régimen que desea escoger para administrar los aportes que se realicen durante toda la vida laboral, donde el afiliado podrá trasladarse de régimen por una sola vez cada 5 años, situación jurídica que no podrá realizar cuando le falte 10 años o menos para cumplir la edad del goce del derecho a la pensión de vejez.

Para que el afiliado se beneficie de las prestaciones económicas se tendrá en cuenta la edad del afiliado, el tiempo o número de semanas cotizadas y el monto que garantiza el reconocimiento y pago de la pensión, con la salvedad de que ningún beneficiario podrá obtener una pensión inferior al salario mínimo legal mensual vigente. Asimismo, los afiliados que cumple la edad de pensión, pero no reúne los requisitos tendrá derecho a la indemnización sustitutiva o devolución de saldos de acuerdo al régimen que pertenezca sin desconocer que el Sistema

---

<sup>175</sup> Ley 100 de 1993. Artículo 279. Excepciones.

General de Pensiones está sujeto a una constante vigilancia por parte de la superintendencia Financiera<sup>176</sup>.

Ahora bien, el traslado entre el mismo régimen pensional o administradora de fondos de pensiones de carácter privada se pueden dar entre sí en el término de 3 años<sup>177</sup>. La afiliación al sistema de los trabajadores dependientes es una obligación que las deben asumir los empleadores, quienes descontarán del salario el porcentaje correspondiente al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias al sistema, y en el caso de los independientes o aquellas personas que no tienen un vínculo laboral o contrato de trabajo, las deben asumir el 100% el mismo interesado.

Los beneficiarios de este sistema no reciben salario sino una mesada pensional y sobre esa mesada deben pagar aportes a salud donde tendrá la calidad de cotizante que en caso de encontrarse incapacitado no podrán recibir beneficios económicos por parte de la EPS por el simple hecho de imposibilidad de coexistencias de prestaciones económicas, puesto que supondría un doble pago que estarían a cargo de los recursos del sistema<sup>178</sup>.

Cuanto el pensionado no solamente por vejez sino invalidez<sup>179</sup>, siguen trabajando como asalariados o independiente y continúa realizando aportes al sistema en salud y riesgos laborales, que, frente a una contingencia, la EPS tiene la obligación de pagar las incapacidades por el valor adicional que aportó al sistema en el caso de ser origen común<sup>180</sup>, porque si la incapacidad es de origen laboral, la prestación económica la asumiría la ARL<sup>181</sup>, como también, se excluye la afiliación simultánea a alguno de los dos regímenes pensionales establecidos en la Ley 100<sup>182</sup>.

El cumplimiento de los requisitos mínimos para acceder a los beneficios que brinda el sistema pensional a través de las prestaciones económicas se fundamenta sobre los aportes que no pueden ser inferior a 1 salario mínimo legal mensual vigente ni superior a 25 salarios mínimos mensuales<sup>183</sup>. La forma de liquidar el pago de las prestaciones económicas por parte de la administradora de pensiones depende del ingreso base de liquidación que tendrá presente los aportes del afiliado

---

<sup>176</sup> La Ley 100 de 1993 en su artículo trece estableció las características en pensiones.

<sup>177</sup> Decreto 1833 de 2016. Artículo 2.2.2.1.13. Afiliación.

<sup>178</sup> Decreto 780 de 2016. Artículo 2.1.3.6.

<sup>179</sup> Un buen referente de análisis jurisprudencial de la Corte Constitucional está la sentencia de control concreto T-340 de 2017.

<sup>180</sup> El Decreto 780 de 2016 en su artículo 2.1.13.5. sobre los regímenes exceptuados o especiales en Salud. Ahora bien, el artículo 2.2.1.1.2.1. de la misma normatividad determinó la base de cotización de los trabajadores con vinculación contractual, legal y reglamentaria y los pensionados.

<sup>181</sup> Ley 1562 de 2013. Artículo 2. No. 3. Los jubilados o pensionados que se reincorporen a la fuerza laboral como trabajadores dependientes, vinculados mediante contrato de trabajo o como servidores públicos.

<sup>182</sup> Ley 100 de 1993. Artículo 16. Incompatibilidad de regímenes.

<sup>183</sup> Ley 100 de 1993. Artículo 18. Base de cotización.

en los últimos 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión o todo el tiempo de aportes de la vida laboral si fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobreviviente<sup>184</sup>. Además, se establecieron los bonos pensionales que son títulos valores que representan el tiempo y el monto que equivale los aportes que se realizaron en las administradoras de pensiones para el respectivo traslado a otro fondo y adquieren de ese derecho las personas que hayan cotizado por lo menos 150 semanas o 3 años y tiene la finalidad de trasladar, integrar o aumentar el capital aportado.

De manera genérica se estableció dos clases de bonos pensionales, los de Tipo A y los de Tipo B donde los primeros refieren a las personas que se trasladan al régimen privado o RAIS y los segundo refieren a las personas que se trasladan al régimen estatal o RPM, pero también están los bonos Tipo C que aplica para aquellas personas que estando en el Régimen de Prima Media (RPM) se trasladan o afilian al Fondo de Previsión Social del Congreso, Tipo E para aquellas personas que estando en el Régimen de Prima Media (RPM) se trasladan o afilian Ecopetrol con posterioridad al 31 de marzo de 1994 y Tipo T que solamente aplicaba para los servidores públicos que ante las reformas y beneficios pensionales buscan financiar las pensiones del régimen de transición que se encuentran en el régimen estatal de RPM para cubrir el diferencial existente entre las condiciones previstas en los regímenes legales a los servidores públicos (RPM)<sup>185</sup>.

En la actualidad la cotización que se realiza en pensiones es del 16% sobre el ingreso base de cotización, aportes que son asumidos de forma bipartita entre las partes de una relación laboral en el caso de existir un contrato de trabajo que equivale el 12% por parte del empleador y el 4% por parte del trabajador y para aquellos que no tienen un contrato de trabajo asumen la obligación en un 100% del valor total de los aportes, pero aquellos trabajadores o contratistas que reciben 4 o más salarios mínimos legales mensuales vigentes el afiliado está obligado a pagar un ingreso base de cotización mayor, porque tiene un sentido social el sistema. El porcentaje adicional se destina exclusivamente a una subcuenta denominada subsistencia del Fondo de Solidaridad Pensional, que en sí tiene la finalidad de ayudar a las personas que obtienen bajos recursos para realizar los aportes completos, donde este incremento de aportes lo regula la misma norma de acuerdo a la siguiente tabla<sup>186</sup>:

<b>Aportes en pensiones</b>	
Referencia	Porcentaje en s.m.l.m.v.

<sup>184</sup> Ley 100 de 1993. Artículo 21. Ingreso base de liquidación. Ver también el Decreto 1833 de 2016. Artículo 2.2.1.3.1.

<sup>185</sup> Ley 100 de 1993. Artículo 115. Bonos pensionales. Decreto 3798 de 2003, por el cual se reglamenta parcialmente el artículo 17 de la ley 549 de 1999 sobre los bonos pensionales.

<sup>186</sup> Ley 100 de 1993. Artículo 20. Monto de las cotizaciones. Decreto 1833 de 2016. Artículo 2.2.3.1.9. Aportes a la subcuenta de subsistencia.

Ingreso	= / < 4	ó > 4	16-17	17-18	18-19	19-20	> 20
Incremento		+ 1	+ 0.2	+ 0.4	+ 0.6	+ 0.8	+ 1
Aportes	16% IBC	17% IBC	17.2% IBC	17.4% IBC	17.6% IBC	17.8% IBC	18% IBC

**Tabla No. 4:** Aportes en pensiones. Fuente: Elaboración propia que se obtiene de la Ley 100 de 1993, artículo 20.

Es importante conocer como la obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para obtener a la pensión de vejez o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente, aclarando que en materia pensional se debe identificar los términos de adquisición, causación y reconocimiento del derecho, donde la **adquisición** refiere al cumplimiento de los requisitos legales determinados por el número de semanas cotizadas exigidas que representa en la actualidad 1300 semanas y la edad mínima requerida que corresponde a cincuenta y 57 años en el caso de las mujeres o 62 años en el caso de los hombres, y para las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) la cotización cesa si cumple los requisitos de edad antes mencionados y haber cotizado por lo menos 1.150 semanas o pensionarse a la edad que desea, pero con la condición de completar el capital suficiente para financiar una pensión mensual superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente.

La **causación** significa el nacimiento del derecho al pago de la prestación económica, es decir, acreditar los requisitos para tener el derecho o ser acreedor de la pensión y el **reconocimiento del derecho** refiere a la expedición del acto administrativo que concede el derecho a través de la mesada pensional (T-225, 2018). Es claro, que el afiliado debe dejar de cotizar al fondo de pensiones en su respectivo régimen para tener derecho a reclamar el pago de las mesadas retroactivas, y lo anterior no equivale la desvinculación laboral, porque este último caso, solamente procede cuando el empleador es notificado directamente por la respectiva entidad pensional, informando que ha sido incluido en la nómina de pensionados (SL 3108, 2019).

Es importante reconocer como en el régimen privado opera el Fondo de Garantías de Pensión Mínima (FGPM) que tiene como objeto subsidiar a los afiliados en el RAIS como una opción para cuando no se haya ahorrado lo suficientemente necesario, pero que al cumplir la edad requerida de pensión, correspondiente a 57 años para las mujeres y 62 años para los hombres, y el hecho tener un número de 1.150 semanas, es acreedor en estas circunstancias del FGPM al completar los recursos necesarios para financiar las pensiones de aquellas personas que no cuentan con el capital suficiente, accediendo a una pensión de un salario mínimo legal mensual vigente, aclarando que de los aportes realizados en pensiones en el régimen privado se destinó el 1,5% de dichos aportes al Fondo de Garantías de Pensión Mínima (FGPM). La ley 100 de 1993, también señala que las personas que se mantienen en el régimen privado y quede sin recursos para seguir

reconociendo la pensión, de allí en adelante todas las mesadas causadas las asumirá el Fondo de Garantía de Pensión Mínima( FGPM)<sup>187</sup>.

De igual forma, surgieron una serie de reformas pensionales a través del Acto Legislativo No. 01 de 2005, entre ellas el de modificar la mesada 14, que consistía en recibir en los meses del año de junio y noviembre el equivalente a 30 días de la pensión<sup>188</sup>, que seguirán gozando de ese derecho las personas que ya eran pensionados a la fecha de Acto Legislativo o las personas que no eran pensionadas, pero su derecho se causó antes del 29 de julio de 2005 o las personas que logran causar el derecho de la pensión antes del 31 de julio de 2011, siempre y cuando sean iguales o inferiores a 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes, pero después del 31 de julio de 2011, solo recibirán 13 mesadas independientemente del valor de la mesada<sup>189</sup>. De igual forma, se determinó que el régimen de transición expreso en la Ley 100 y demás normas que la regulen, no podrán extenderse más allá del 31 de julio de 2010, salvo aquellos afiliados que se encuentren en dicho régimen y tengan cotizado al menos 750 semanas a la fecha de Acto Legislativo, a los cuales se les extenderá hasta el año 2014<sup>190</sup>.

Además el Acto Legislativo incorporo en el artículo 48 de la Constitución el principio de sostenibilidad financiera en el modelo de pensiones diferenciándola de la sostenibilidad fiscal que está prescrito en el artículo 334 de la máxima norma, identificando cómo la sostenibilidad financiera hace referencia al sistema pensional que es reconocido como un derecho inalienable e inherente de la persona y constituido como principio constitucional que hace parte de los fines esenciales del Estado, en cambio, la sostenibilidad fiscal no es un derecho ni un principio constitucional porque no representa un fin esencial del Estado que garantice el carácter efectivo de los derechos al ser un criterio jurídico general y orientador que refiere pautas que deben guiar al Estado para el cumplimiento de sus fines (SU-140, 2019).

Se resalta la diferencia entre afiliación y cotización, al entender que la afiliación es el acto jurídico principal que subsiste por sí solo y con un carácter bilateral, al obligar y relacionar por un lado a las administradoras de fondos de pensiones, y por otro lado, al afiliado quien es el responsable de escoger de forma voluntaria el régimen que va administrar los aportes durante toda la vida laboral y que requiere del requisito ad substantiam actus que no es más que el diligenciamiento y entrega del formulario de vinculación, acto jurídico que no se pierde por la inactividad en aportes al sistema, es decir, a pesar de que haya dejado de cotizar por un largo tiempo no procede la desafiliación automática, porque en realidad pasaría el usuario

---

<sup>187</sup> Ley 100 de 1993. Artículo 65. Garantía mínima de pensión de vejez. Artículos 79, 80, 80. Modalidades de las pensiones de vejez, invalidez y sobreviviente.

<sup>188</sup> Ley 100 de 1993. Artículos 50 y 142. Mesada pensional.

<sup>189</sup> Acto Legislativo No. 01, inciso 8, párrafo transitorio No. 6.

<sup>190</sup> Acto Legislativo No. 01, inciso 8, párrafo transitorio No. 4.

a la categoría de inactivo sin proceder a la desafiliación<sup>191</sup>; la afiliación comienza operar a partir del primer día del mes siguiente en el cual se efectuó el diligenciamiento del formulario, pero aclarando que no es necesario la aceptación expresa de la afiliación, porque cuando hay un silencio de la administradora del Sistema General de Pensiones en la vinculación y recibe los aportes del afiliado surge la aceptación tácita que no puede excluirlo del derecho a la pensión por falta de diligenciamiento del formulario (SL 413, 2018).

La Corte Suprema de Justicia establece la diferencia entre afiliación y cotización de aportes que son conceptos jurídicos totalmente distintos porque la afiliación es el primer paso que se debe cumplir para comenzar a cotizar en el régimen de pensión escogido, mientras que la cotización comprende la obligación periódica y pago mensual de aportes al sistema. Es un deber legal por parte de las administradoras de pensiones constatar de manera periódica que el afiliado o empleador este al día en sus aportes, y si se encuentra en mora, debe la respectiva administradora iniciar el proceso laboral especial ejecutivo que está expreso en el Código Procesal del Trabajo y Seguridad Social en la ejecución de cobro de obligaciones de aportes al sistema con el fin de recuperar los aportes dejados de cancelar.

Es determinante estudiar el caso del afiliado que solicita la prestación económica de la pensión, pero la administradora no le reconoce el derecho argumentando que no cumple con el número de semanas cotizadas, situación jurídica que puede ser desvirtuada cuando el trabajador solicita el historial laboral de aportes y a su vez solicita el actuar de la administradora frente a la ejecución en el cobro de aportes al sistema por parte del empleador, situación que genera dos hechos y consecuencias jurídicas relevantes<sup>192</sup>: la primera consecuencia está en que sí el empleador no realizó los aportes al fondo e hizo caso omiso a los llamados de la administradora de pensiones, está debería haber iniciado las respectivas acciones judiciales de repetir contra el empleador y la segunda se origina de la anterior, porque en el caso de que el afiliado verifica que la administradora de pensiones no realizó ninguna clase de acciones para obtener los aportes, genera entonces una consecuencia jurídica negativa para el fondo de pensiones en el sentido de que debe responder la administradora por omitir el deber legal de cobrar los aportes en mora.

Es así, que “desde la afiliación del trabajador al sistema pensional se genera la obligación patronal de pagar las respectivas cotizaciones, y por tanto, solo desde ese momento es dable exigirle a la administradora que vigile el cumplimiento de tal deber y ejerza las acciones de cobro, de ser necesario, antes no” (SL 1329, 2019). La posición de la Corte Constitucional frente a la situación anterior es que el incumplimiento de las obligaciones del empleador o de las entidades

---

<sup>191</sup> Decreto 1833 de 2016. Artículo 2.2.2.1.2. Permanencia de la afiliación.

<sup>192</sup> Decreto 1833 de 2016. Artículo 2.2.8.8.32. Responsabilidad del empleador. Artículo 2.2.8.8.33. Responsabilidad a cargo de las administradoras.

administradoras de pensiones no será imputable ni oponible al trabajador por ser un deber legal expreso en la misma normatividad y especialmente por hablar de derechos imprescriptibles e inalienables de las personas (SU-226, 2019).

Referente al caso anterior, la Ley 100 de 1993<sup>193</sup>, estableció el evento en que el empleador no realice la respectiva afiliación al fondo de pensiones de un trabajador que haya laborado para él por un período superior a 10 años e inferior a 15 años continuos o discontinuos y lo despide sin justa causa, deberá el empleador allanarse a la pensión como consecuencia jurídica por el incumplimiento legal e irrenunciable a la afiliación y cobertura del sistema, desde la fecha del despido si para ese momento hubiese cumplido los 57 años en el caso de la mujer o los 62 años en el caso del hombre, o referente al evento de prestar 15 años o más de servicio, la pensión se pagara cuando el trabajador cumpla los 55 años si es mujer o 60 años si es hombre, sanción que cubre exclusivamente a los trabajadores oficiales y trabajadores del sector privado, pero vale la pena entender que “aplica cuando el empleador afilia al empleado pero lo hace extemporáneamente, o hace cotizaciones interrumpidas o incompletas de suerte que hace imposible que el fondo de pensiones pueda cubrir el riesgo de vejez o muerte” (SL 1782, 2019).

**2.3.3.2. Regímenes en pensiones.** La Ley 100 trata de unificar el sistema de pensiones a través de la pensión de vejez, pensión de invalidez y pensión de sobreviviente o sustitución pensional al permitir la coexistencia de dos regímenes que a la vez se excluyen entre sí como ocurre con el Régimen de Prima Media (RPM) y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS)<sup>194</sup>. El sistema tiene el objeto de garantizar a través de los dos regímenes solidarios derechos irrenunciables de las personas para mejorar las condiciones y calidad de vida de sus asociados siempre y cuando contribuyan en la financiación del sistema que los protege de las contingencias que los afecten en cualquier etapa de la vida, aclarando que los beneficios en materia pensional son imprescriptible, pero también, opera la figura de la prescripción frente a las prestaciones económicas periódicas o mesadas pensionales que no han sido cobradas en el tiempo y se estableció un término de 3 años, tiempo que determina la misma ley para operar la prescripción de las acciones previstas para la reclamación de los derechos en asuntos laborales, no obstante, en materia de seguridad social, por ser un derecho irrenunciable y tener una relación directa con la dignidad humana, la pensión no prescribe, solamente la mesada pensional posterior a los tres años<sup>195</sup>.

---

<sup>193</sup> Ley 100 de 1993. Artículo 133. Pensión sanción.

<sup>194</sup> Ley 100 de 1993. Artículos 12. Regímenes del sistema general de pensiones, regulada actualmente por el Decreto 1833 de 2016, en el artículo 2.2.1.1.3. sobre el R.P.M. y el artículo 2.2.1.1.4. sobre el R.A.I.S.

<sup>195</sup> Código Sustantivo de Trabajo. Artículo 488. Prescripción. Código Procesal del Trabajo y Seguridad Social. Artículo 151. Prescripción.



El ordenamiento interno estableció de manera general dos regímenes que están regulados por la Ley 100 de 1993 y tienen sus propias categorías comparativas entre cada una:

<b>Regímenes en el Sistema General de Pensiones</b>		
	<b>Régimen de Prima Media (RPM)</b>	<b>Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS)</b>
1	Es administrada por el Estado a través de Colpensiones.	Es administrada por los fondos privados de pensiones.
2	Los aportes entran en una bolsa común para garantizar las prestaciones económicas siempre y cuando cumpla los requisitos de edad y tiempo.	Los aportes entran en las cuentas individuales de cada afiliado preocupándose solo en el monto, es decir, el capital ahorrado en la cuenta individual.
3	La pensión de vejez es definida.	La pensión de vejez es variable.
4	Modalidades: por ser definida siempre será vitalicia.	Modalidades: 1. Renta vitalicia; 2) Retiro programado; 3) Retiro programado con renta vitalicia diferida; 4) Renta temporal variable con renta vitalicia diferida; 5) Renta temporal variable con renta vitalicia inmediata; 6) Retiro programado sin negociación del bono pensional; 7) Renta temporal cierta con renta vitalicia diferida cierta.
5	El monto de la pensión es preestablecido que depende de la edad del aportante de 57 en la mujer o 62 años en el hombre y el número de semanas mínimas de cotización que corresponde a 1300 semanas.	El monto de la mesada pensional dependerá de la rentabilidad de los aportes que será reconocida cuando el capital acumulado en el ahorro individual le permita obtener una pensión superior al 110% del smmlv.
6	Cuando no cumple los requisitos pensionales no tendrá a la pensión ni devolución de los aportes porque solamente tendrá derecho al pago de la indemnización sustitutiva.	Cuando no cumple los requisitos pensional por insuficiencia del capital pensional procede al reconocimiento de la devolución saldos.
7	Es un régimen solidario donde las cotizaciones y rendimientos de los al sistema van a un fondo común de naturaleza pública, y es el Estado el responsable a través de Colpensiones garantizar el pago de la pensión una vez cumpla los requisitos legales	Aplica el principio de solidaridad cuando la capitalización de los aportes de los afiliados es insuficiente para garantizar el pago de pensiones mínimas, donde el Estado aportará los recursos necesarios para garantizar este derecho.
8	Cuando no alcanza cumplir el requisito de tiempo tiene la posibilidad de seguir cotizando hasta alcanzar el número de semanas mínimas, que corresponde a 1.300 semanas. Si manifiesta la imposibilidad de poder seguir cotizando al sistema puede solicitar entonces la indemnización sustitutiva.	Cuando no alcanza reunir el capital suficiente tiene varias alternativas: 1) continuar cotizando hasta alcanzar el valor; 2) Si logra cotizar por lo menos 1.150 semanas, el Fondo de Garantías de Pensión Mínima completará el capital para alcanzar tener el derecho de una pensión de un

		salario mínimo legal mensual vigente; 3) Puede decidir por la devolución de saldos.
9	Requiere cotizar un término de 1300 semanas y tener 57 años las mujeres o 62 años los hombres sin importar la cantidad de dinero que aporte para la financiación de la pensión.	Requiere un término de 1150 semanas y 57 años las mujeres o 62 años los hombres sin importar haber financiado una pensión mínima, porque el Estado asume el saldo restante para financiar la pensión.
10	Emplea la técnica de reparto que consiste la financiación de las prestaciones económicas a partir de una cuenta global que está integrada por todas las cotizaciones que ingresan y se distribuye entre sus beneficiarios.	Emplea la técnica de capitalización que es un ahorro individual donde las cotizaciones de cada afiliado alimenta la reserva que ayuda incrementar el capital hasta lograr asegurar el pago de la pensión que desea obtener o escoger.
11	Relación de solidaridad intergeneracional dado que el Estado subsidia gran parte de las prestaciones económicas.	Relación contractual conmutativa y de proporcionalidad entre lo que aporta y lo que posteriormente recibe.
12	La entidad pública informa en periodos anuales el número de semanas cotizadas y el ingreso base de cotización de los aportes.	El fondo privado informa a sus afiliados cada tres meses el capital neto ahorrado y el monto de intereses devengado.
13	Bono pensional tipo B refiere a las personas que se trasladan de un fondo privado al RPM.	Bono pensional tipo A refiere a las personas que se trasladan de Colpensiones al RAIS.
14	Las distribuciones de los aportes mensuales de las cotizaciones al sistema se dividen en un trece por ciento (13%) que van dirigidas a la reserva de vejez y el otro tres por ciento (3%) van dirigidas a los gastos de administración y reservas de invalidez y sobreviviente.	Las distribuciones de los aportes mensuales se dividen en tres componentes: 1) un once y medio por ciento (11,5%) para la cuenta individual; 2) uno y medio por ciento (1.5%) para el fondo de garantía de pensión mínima; 3) tres por ciento (3%) para gastos de administración y seguros previsionales.
15	La modalidad de pensión en el régimen de prima media es única: prestación definida.	Las modalidades pueden ser: renta vitalicia inmediata, retiro programado, retiro programado con renta vitalicia diferida, renta temporal con renta vitalicia de diferimiento cierto, renta temporal variable con renta vitalicia diferida, retiro programado sin negociación del bono pensional, renta temporal variable con renta vitalicia inmediata.
16	Aportes voluntarios no proceden.	Aportes voluntarios si proceden.

**Tabla No. 5:** Regímenes en pensiones. Fuente: Elaboración propia que se obtiene del análisis de las sentencias SU-140 de 2019; C-078 de 2017; C-401 de 2016; Ley 797 de 2003.

Es importante determinar el amparo gradual que ha brindado el precedente constitucional y judicial de las altas cortes frente al Sistema de Seguridad Social integral, al brindar protección a todos a los afiliados y beneficiarios del grupo familiar que tengan derecho ante las contingencias de vejez, invalidez o muerte cubiertos

por los dos regímenes que son excluyentes, pero regidos por los principios rectores de la seguridad social que protegen al núcleo familiar y amparado por el ordenamiento jurídico colombiano como institución básica de la sociedad, al comenzar otorgar un carácter diverso, pluralista y extensivo del concepto de familia que no puede reducirse a un sentido único y excluyente que se limita a simples vínculos jurídicos o biológicos, sino también, reconocen los hijos de crianza que comparten lazos de consanguinidad e integran la familia, coligiéndose que tienen los mismos derechos patrimoniales, de acuerdo a la línea jurisprudencia, especialmente de la Corte Suprema de Justicia quien determina en su precedente judicial como “no solo se constituye por el vínculo biológico o jurídico, sino también a partir de las relaciones de hecho o de crianza, edificadas en la solidaridad, el amor, la protección, el respeto, en fin, en cada una de las manifestaciones inequívocas del significado ontológico de familia” (STC 6009, 2018).

Además, la Corte Constitucional a partir de la sentencia en control abstracto C-075 de 2007, les otorga a las parejas del mismo sexo la condición de unión marital de hecho al reconocerles el status de sociedad patrimonial en igualdad a las parejas heterosexuales, porque “en relación con la situación patrimonial de las parejas homosexuales existe un déficit de protección a la luz del ordenamiento constitucional, que llevan a la conclusión de que el régimen de la Ley 54 de 1990, modificada por la Ley 979 de 2005, en la medida en que se aplica exclusivamente a las parejas heterosexuales y excluye de su ámbito a las parejas homosexuales, resulta discriminatorio”, declarando entonces exequible la norma en el sentido que también aplica a las parejas del mismo sexo o matrimonio igualitario (C-075, 2007), ampliándose la cobertura a las personas que comparten y se encuentran en el mismo techo en el sistema de salud, riesgos laborales y pensiones<sup>196</sup>. Un buen ejemplo de gradualidad y cobertura en los dos regímenes pensionales lo expresa la sentencia C-336 de 2008, que fue la primera sentencia en reconocer los derechos de las parejas del mismo sexo en materia pensional argumentando el objeto del Sistema General de Pensiones en guardar y proteger a los afiliados y seres queridos frente a las contingencias que pueden ocurrir en el cotidiano devenir de las personas.

**2.3.3.3. Prestaciones económicas en pensiones.** Los beneficios económicos que brinda los fondos de pensiones a través de los dos regímenes establecidos en la normatividad colombiana buscan proteger a sus afiliados de las contingencias que pueden surgir en cualquier etapa de la vida al guardar la integridad y dignidad humana con los beneficios de una pensión de vejez, pensión de invalidez, pensión de sobreviviente o sustitución pensional, indemnización sustitutiva o devolución de saldos y auxilio funerario<sup>197</sup>, como también, la obligación legal que tiene el Sistema

<sup>196</sup> Precedente constitucional que protege a las parejas del mismo sexo y extiende su cobertura en salud: C-521 de 2007; C-800 de 2007; T-856 de 2007; Sentencias de la Corte Constitucional que extiende la cobertura en pensiones a las parejas del mismo sexo: C-336 de 2008; T-1241 de 2008.

<sup>197</sup> Decreto 1833 de 2016. Artículo 2.2.1.1.1. Prestaciones económicas en pensiones.

General de Pensiones en asumir el subsidio o auxilio por una incapacidad médica de origen común, posterior a los 180 días hasta el día 540<sup>198</sup>.

**a. Pensión de vejez.** En el régimen de prima media regulada por la Ley 100 de 1993<sup>199</sup>, estableció que para acceder a la pensión de este régimen, el afiliado debía acreditar dos requisitos, primero, contar con mil semanas cotizadas, y segundo, haber cumplido la edad de 55 años en el caso de las mujeres o 60 años en los hombres, determinándose un monto mínimo de 65% del ingreso base de liquidación que se podía incrementar un 2% por cada 50 semanas adicionales después de las 1000, hasta las 1200 semanas y a partir de este momento aumentaba un 3% por cada 50 semanas adicionales hasta las 1400, cuyo tope máximo, es de 85% del ingreso base de liquidación.

El legislador cambia las reglas de juego al establecer nuevas pautas que se expresan en la Ley 797 de 2003, modificando el monto, el tiempo y la edad para adquirir el derecho de la mesada pensional, donde el primero, establecía la fórmula  $r = 65,50 - (0,5 \times s)$  que entra operar a partir del año 2004, representando el porcentaje del ingreso de liquidación base y s es el resultado del ingreso base de liquidación de los últimos 10 años dividido por el salario mínimo del año que se causa el derecho, de esta manera se despeja la fórmula establecida y se incrementa por cada 50 semanas adicionales del número de semanas mínimas cotizadas al 1,5% hasta llegar al tope máximo del 80% o 70,5%, valor que decrece dependiendo del nivel de ingresos de cotización; segundo, referente al tiempo o número de semanas, a partir del año 2005, el tiempo de cotización se incrementó en 50 semanas y a partir del año 2006, comenzó a incrementarse 25 semanas cada año, hasta llegar a las 1300 semanas en el año 2015. Tercero, la edad se incrementa a partir del año 2014, se amplió 2 años para adquirir el derecho a pensionarse, es decir, se requiere de 57 años para las mujeres y 62 años para los hombres<sup>200</sup>.

En el régimen de ahorro individual con solidaridad el afiliado solamente requiere del capital suficiente para pagarse la pensión de vejez, cuyo capital ahorrado debe ser suficiente para financiar una pensión superior al 110% del salario mínimo que al no lograr acumular el dinero necesario en la cuenta individual se establece una garantía de pensión mínima para aquellas personas que con pocos ingresos no alcancen generar esta pensión y se estableció los requisitos de tiempo con los aportes de 1150 semanas y la edad de 57 años para las mujeres y 62 años para los hombres, porque el resto de dinero los asume el Estado partiendo del principio de

---

<sup>198</sup> Decreto 19 de 2012. Artículo 142.

<sup>199</sup> Ley 100 de 1993, en su artículo 31 nos habla sobre el R.P.M.

<sup>200</sup> Ley 100 de 1993, en los artículos 33 y 34 sobre los requisitos para obtener la prestación económica de vejez y el monto, que posteriormente fue modificado por la Ley 797 de 2003, en sus artículos 9 sobre los requisitos para obtener la vejez y 10 sobre el monto.

solidaridad al pagar el saldo restante para financiar la pensión<sup>201</sup>. Si el afiliado a la administradora de fondo de pensiones no reúne el capital suficiente para pensionarse ni cumple con los requisitos para acceder a la pensión mínima tiene dos caminos: el primero consiste en seguir aportando hasta ahorrar el capital suficiente para solicitar la pensión y la segunda alternativa consiste en acogerse a la pensión mínima de vejez.

**b. Pensión de invalidez.** Es la prestación económica periódica o mensual que reconoce la administradora de fondo de pensiones a favor del afiliado cotizante que aporta al sistema siempre y cuando haya sufrido una merma en su capacidad laboral igual o mayor al 50%, quedando excluido del campo laboral como consecuencia del origen de un accidente o enfermedad común. La invalidez es una condición que limita al trabajador quien haya sufrido y le hayan dictaminado una pérdida de capacidad laboral inicialmente por las entidades que conforman el sistema (EPS, ARL SGP) constituido por un comité médico interdisciplinario, que frente a la manifestación de inconformidad por el dictamen será evaluado por las Juntas de Calificación de Invalidez Regional o Nacional de acuerdo a los criterios y carga porcentual de deficiencia, discapacidad y minusvalía, es decir, se tienen en cuenta los aspectos biológicos, psicológicos y sociales del ser humano contenidos en el Manual Único para la Calificación de Invalidez<sup>202</sup> y definido por la misma normatividad como un estado donde la “persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral”<sup>203</sup>; dicho dictamen debe contener los fundamentos de hecho y de derecho, el origen de la contingencia, el porcentaje de merma de capacidad laboral y la fecha de estructuración, definida esta última como la fecha en que una persona pierde un cierto porcentaje o grado de capacidad laboral y ocupacional<sup>204</sup>.

Se establece como requisitos para acceder a la prestación económica acreditar la pérdida de capacidad que sea igual o superior al 50% y haber cotizado 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración como regla general, pero surgen 2 reglas específicas o excepciones, donde la primera comprende las personas que hayan cotizado 75% de tiempo para la pensión de vejez que corresponde a 975 semanas, quienes solamente requiere que haya cotizado por lo menos 25 semanas en los últimos 3 años, y la segunda excepción, surge con la población joven que corresponde hasta la edad de 26 años donde solamente deben aportar a pensiones 26 semanas en el último año<sup>205</sup>, periodo de

---

<sup>201</sup> Ley 100 de 1993, en sus artículos 64 y 65 se aborda sobre los requisitos para obtener la pensión de vejez en el R.A.I.S. y Decreto 1833 de 2016. Artículo 2.2.5.4.2. Financiación de la pensión mínima de vejes en el régimen de ahorro individual.

<sup>202</sup> Ley 100 de 1993. Artículo 41. Calificación de invalidez. Decreto 917 de 1999 que adopta el Manual Único para la Calificación de la Invalidez que fue derogado por el Decreto 1507 de 2014.

<sup>203</sup> Ley 100 de 1993. Artículo 38. Estado de invalidez.

<sup>204</sup> Decreto 1507 de 2014, en el artículo 3 donde se da la definición de fecha de estructuración.

<sup>205</sup> Ley 860 de 2003. Artículo 1. Requisitos para obtener la prestación económica de invalidez.

tiempo que fue elevado por el precedente constitucional en su control abstracto, al pasar la edad de menor de 20 años a 26 años inclusive (C-020, 2015).

El afiliado que haya sido declarado inválido tiene derecho al reconocimiento y pago de los siguientes montos: primero, cuando la invalidez tiene una merma de su capacidad laboral igual o superior al 50% pero inferior al 66% y si tiene un número de aportes de 500 semanas obtendrá un monto mínimo de 45% del ingreso base de liquidación, que se incrementará en 1,5% por cada 50 semanas adicionales hasta llegar al tope máximo de 75% del ingreso base de liquidación.

Segundo, cuando el grado de invalidez es igual o superior al 66% y si tiene un número de aportes de 800 semanas obtendrá un monto mínimo de 54% del ingreso base de liquidación, que se incrementará en 2% por cada 50 semanas adicionales hasta llegar al tope máximo de 75% del ingreso base de liquidación, aclarando que nadie puede obtener una pensión de invalidez inferior al salario mínimo legal mensual vigente y el ingreso base de liquidación es el resultado de los aportes de toda la vida laboral en el régimen de prima media<sup>206</sup>. En el régimen de ahorro individual con solidaridad el capital necesario es el valor actual esperado desde la fecha de estructuración hasta la extinción del derecho a la pensión en su favor y en el de cada uno de los beneficiarios conocidos siguiendo los montos de la pensión de invalidez del régimen de prima media<sup>207</sup>.

La calificación del estado de invalidez determina como una persona no puede seguir siendo parte del sector productivo y laboral por la merma de sus capacidades biológicas, psíquicas y sociales exigiendo una calificación integral de todos los aspectos del ser humano que inicia y reconoce desde la fecha de estructuración, que en ciertos momentos no siempre va coincidir, porque se va dando de manera progresiva como ocurre con el caso de enfermedades huérfanas, crónicas o degenerativas y requiere de la actualización del porcentaje de pérdida de capacidad laboral<sup>208</sup>, como la fecha de estructuración.

Esta actualización porcentual tiene la finalidad de responder la situación en concreto y avance progresivo de la afectación de la condición humana, al causar una merma de las capacidades que deben tenerse presente, de lo contrario, se vulneraría derechos fundamentales por no ser consecuentes en la capacidad residual del afiliado frente al hecho que a la fecha de calificación de la invalidez contaba con 50 semanas de aportes que exige la norma para el reconocimiento de la pensión, pero se le niega el derecho por fundamentarse en la fecha de

---

<sup>206</sup> Ley 100 de 1993. Artículo 40. Monto de la prestación económica.

<sup>207</sup> Decreto 1833 de 2016. Artículo 2.2.5.8.1. Reglas comunes para la invalidez. Ley 100 de 1993. Artículos 40. Monto de la invalidez.

<sup>208</sup> Ver la sentencia de la Corte Constitucional T-046 de 2019 sobre la fecha de estructuración de merma de capacidad.

estructuración que en ese momento no contaba con las semanas establecidas para obtener la prestación económica. En estos términos, la Corte Constitucional de manera reiterada mantiene la línea jurisprudencial<sup>209</sup> frente a la invalidez que se agrava paulatinamente y merece un trato jurídico especial frente a los casos ordinarios estableciendo unas reglas que deben ser acatadas por el Sistema General de Pensiones (SGP) al momento de estudiar la solicitud del reconocimiento del derecho (SU-588, 2016).

**c. Pensión de sobreviviente o sustitución pensional.** Prestación económica que recibe una o varias personas que entran a gozar de los beneficios que brinda la administradora de fondo de pensiones al ocurrir la muerte del afiliado o pensionado otorgando el derecho prestacional de sobreviviente o sustitución pensional en la medida que cumpla con los requisitos legales. La pensión de sobreviviente tiene la finalidad de amparar con una renta mensual a los miembros del grupo familiar que dependían directamente del causante, con el fin de no abandonar o desproteger a los beneficiarios del afiliado o pensionado que fallece. Los beneficiarios de este derecho deben guardar un cierto grado de parentesco con el causante reconocidos como el cónyuge o compañera permanente, los hijos, los padres y hermanos que acrediten el derecho.

La distribución de la mesada pensional que recibe el sobreviviente es la siguiente: **a)** Si existe cónyuge y/o compañera permanente e hijos con derecho se distribuye así: 50% para el cónyuge o compañero permanente y el otro 50% para los hijos con derecho para un total del 100%; **b)** Si es pensionado y tiene cónyuge y compañera permanente, con una convivencia igual o mayor a 5 años, pero no ha disuelto la sociedad conyugal se distribuirá la pensión en proporción al tiempo de convivencia (convivencia sucesiva); **c)** Si es afiliado o pensionado y tiene cónyuge y compañera permanente, con una convivencia simultánea e igual o mayor a 5 años anterior a la muerte del causante se distribuirá la pensión en partes iguales (convivencia simultánea); **d)** Si es afiliado o pensionado y tiene cónyuge y compañera permanente, pero sin convivencia simultánea con solo separación de hecho y una convivencia igual o mayor a 5 años gozaran de una pensión en partes iguales (convivencia no simultánea); **e)** Si existe un número plural de hijos con derecho y no existe cónyuge o compañera permanente, la pensión se distribuirá por partes iguales para dar un total del 100%; **f)** Ante la muerte de un afiliado o pensionado no hay cónyuge o compañero permanente e hijos sino solamente padres quienes dependían económicamente del causante, les corresponderá el 100% de la pensión de forma vitalicia; **g)** Cuando no hay cónyuge o compañero permanente, hijos con derecho ni padres, sino solamente hermanos quienes

---

<sup>209</sup> Precedente de la Corte Constitucional. T-158 de 2014; T-013 de 2015; SU-588 de 2016; T-694 de 2017; T-086 de 2018; T-079 de 2019.

dependían económicamente del causante les corresponderá el 100% de la pensión de forma vitalicia<sup>210</sup>.

Ahora, si la cónyuge o compañera permanente es menor de 30 años o tiene menos de 30 años y no procreo hijos con el causante obtendrá una pensión de forma temporal por un término de 20 años, modalidad que cambia cuando es mayor de 30 con o sin hijos, porque la obtendrá de forma vitalicia; los hijos la tendrán de modo temporal hasta la edad de los 18 años a no ser que acrediten escolaridad y dependencia económica con el causante, pensión que se extenderá hasta los 25 años, pero si el hijo tiene un grado de discapacidad o invalidez la tendrá de forma vitalicia<sup>211</sup>.

Los requisitos para acceder a la pensión de sobreviviente o sustitución pensional del cónyuge o compañero permanente se resumen en la acreditación de una vida marital con el causante y una convivencia no menor a 5 años, regido por los principios de reciprocidad y solidaridad entre el causante y sus beneficiarios, como expresión de la prevalencia a la convivencia real que genera lazos de apoyo afectivo y comprensión mutua al momento de la muerte que fueron reconocidos de manera progresiva por el precedente constitucional y judicial en consonancia al modelo constitucional determinado por el poder constituyente del 91, que subsana la discriminación que surgía frente a la convivencia simultánea entre el cónyuge y compañera permanente del causante en respuesta al pluralismo jurídica del ordenamiento interno<sup>212</sup>.

La pensión de sobreviviente o sustitución pensional está cubierta por las administradoras de fondo de pensiones siempre y cuando la contingencia tenga un origen común y cumpla con el requisito para acceder a la prestación económica como es la de acreditar la muerte del afiliado o pensionado por vejez o invalidez, que frente al caso de la muerte del afiliado, deberá demostrar haber cotizado por lo

---

<sup>210</sup> Para entender mejor el porcentaje de la mesada pensional por parte de los supérstites, se analizó las sentencias SU-337 de 2017 y SL-51833 de 2016 para el literal **a**; T-017 de 2018 y SL-1399 de 2018 para los literales **b**, **c** y **d**; T-440 de 2018 y SL-055 de 2018 para el literal **e**; T-529 de 2019 y SL-6390 de 2016 para el literal **f**; T-370 de 2017 para el literal **g**.

<sup>211</sup> Ley 100 de 1993. Artículo 47. Beneficiarios de la pensión de sobreviviente, modificado por la Ley 797 de 2003. Artículo 13.

<sup>212</sup> Es significativo la forma como desarrollo el precedente en su devenir histórico el reconocimiento de relaciones poliamorosas dentro del espíritu del pluralismo y la inclusión expresas en el ordenamiento jurídico colombiano como ha sido por parte de la Corte Constitucional en la sentencia SU-453 de 2019; Corte Suprema de Justicia. Sala Laboral, con número SL-52202018. **Radicado No. 67954 y SL-52152018. Radicado No. 63518;** y Consejo de Estado, Sección Segunda. Subsección B. Radicado No. 17001-23-31-000-2007-00006-02 (2217-12) de 2013.



menos 50 semanas dentro de los 3 años anteriores al fallecimiento, garantizando a los familiares del causante el reconocimiento y pago del derecho pensional.

El monto de la pensión de sobreviviente se determina de la siguiente manera: primero, cuando muere el afiliado, el sobreviviente tendrá derecho al 45% del ingreso base de liquidación, que se incrementara en 2% por cada 50 semanas adicionales de cotización a las primeras 500 semanas, sin exceder el tope máximo de 75% del ingreso base de liquidación; segundo, cuando muere el pensionado por vejez o invalidez, el sobreviviente por sustitución pensional recibirá el 100% de la pensión que aquel disfrutaba en vida, aclarando que en ninguna circunstancia la mesada pensional en ambos casos no podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente en cada una de los regímenes, sin importar que no hayan alcanzado acumular el número mínimo de semanas, porque solamente requiere la cotización de por lo menos 50 semanas dentro de los 3 años anteriores al fallecimiento<sup>213</sup>. La financiación de la pensión mínima de sobreviviente en el régimen de ahorro individual saldrá de los recursos de la cuenta de ahorro individual incluida las cotizaciones voluntarias más la suma adicional necesaria para obtener dicha garantía a cargo de la aseguradora con la cual se haya contratado el seguro de sobreviviente<sup>214</sup>.

La Corte Constitucional comprende que el legislador no reguló ni en la Ley 100 de 1993 ni en la Ley 797 de 2003 un régimen de transición para el caso de la pensión de sobreviviente en lo relativo a las condiciones para acceder a este derecho, reconociendo entonces el máximo tribunal en materia constitucional la autoridad de la Corte Suprema de Justicia para unificar la jurisprudencia en esta materia que en últimas coincidieron ambas en el alcance del principio de la condición más beneficiosa<sup>215</sup>, pero a mediados del año 2014 en adelante<sup>216</sup> no se dio la coincidencia del precedente constitucional y judicial cuando las personas interesadas en el reconocimiento de la pensión de sobreviviente reclamaban este derecho al estar vigente la Ley 797 de 2003 y no cotizaron las 50 semanas dentro de los 3 años anteriores al fallecimiento, apartándose y fijando una nueva posición jurídica frente al caso:

“146. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en estos supuestos, de manera consecuente con la jurisprudencia del primer periodo a que se hizo referencia, ha considerado que la aplicación del principio de la condición

---

<sup>213</sup> Ley 100 de 1993. Artículos 46 y 48. Requisitos para obtener la pensión de sobreviviente y monto de la pensión.

<sup>214</sup> Decreto 1833 de 2016. Artículo 2.2.5.8.2. Financiación de la pensión mínima de sobreviviente en el régimen de ahorro individual.

<sup>215</sup> T-584 de 2011 y T-228 de 2014.

<sup>216</sup> T-566 de 2014; T-719 de 2014; T-735 de 2016; T.084 de 2017 y T-235 de 2017.

más beneficiosa solo puede extenderse hasta el régimen jurídico inmediatamente anterior (Ley 100 de 1993). La Corte Constitucional, por el contrario, ha considerado razonable extender la aplicación del principio de la condición más beneficiosa no solo al régimen inmediatamente anterior (Ley 100 de 1993), sino a los anteriores a este (sobre todo el Acuerdo 049 de 1990), siempre y cuando la persona hubiere cotizado el número de semanas mínimo que se exigía en este últimos antes de la entrada en vigencia de la nueva normativa (Ley 100 de 1993). Esto supone que, para la Corte Suprema de Justicia, en los supuestos descritos en el fundamento jurídico (en adelante, f.j.) anterior, el hecho de que el afiliado hubiere cotizado el número mínimo de semanas exigidas en el Acuerdo 049 de 1990 para tener derecho a la pensión de sobrevivientes habría generado una mera expectativa. Por el contrario, para la Corte Constitucional, dicha cotización habría originado una expectativa legítima en los beneficiarios, en la medida en que la consolidación del derecho a la pensión de sobrevivientes debía considerarse exigible una vez se acreditara la muerte del afiliado que hubiere cotizado el número mínimo de semanas exigidas en el Acuerdo 049 de 1990, con independencia de los cambios normativos posteriores” (SU-005, 2018).

El precedente de la Corte Constitucional extiende el beneficio del régimen de transición para el caso de la pensión de sobreviviente en vigencia de la Ley 797 de 2003, en consonancia a los estándares deontológicos y teleológicos de la Carta Política para un análisis coherente e integral del ordenamiento jurídico.

**d. Indemnización sustitutiva o devolución de saldos.** La indemnización sustitutiva o devolución de saldos es una prestación económica que opera cuando el cotizante no estructura el derecho a pensionarse y opta por la devolución o reintegro de los aportes que se realizaron en las respectivas administradoras del Sistema General de Pensiones. Cuando el afiliado no cumple con los requisitos para pensionarse por vejez, invalidez o sobreviviente en el régimen de prima media la devolución de los aportes se denomina indemnización sustitutiva y para el caso del régimen de ahorro individual con solidaridad se denomina devolución de saldos de los respectivos aportes realizados en el Sistema Pensional<sup>217</sup>.

Los requisitos de la indemnización sustitutiva se pueden presentar en tres circunstancias: primero en la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que opera cuando el afiliado cumple con el requisito de edad para pensionarse por vejez, pero no cumplió con el requisito del tiempo o número de semanas mínimas y manifiesta la imposibilidad de continuar cotizando. El monto de esta indemnización es el resultado de un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por

---

<sup>217</sup> Decreto 1833 de 2016. Artículo 2.2.4.5.1. Causación del derecho.

el número de semanas cotizadas y multiplicado por el promedio ponderado que el afiliado cotizo en el sistema de pensiones<sup>218</sup>.

Cumplida la edad para adquirir el derecho de la pensión de vejez, es decir, 57 en las mujeres o 62 años para los hombres sin haber completado las semanas requeridas, el cotizante puede optar por seguir aportando al sistema hasta completar las semanas que le hacen falta y en caso contrario, manifiesta la imposibilidad de poder seguir cotizando y solicita la indemnización sustitutiva. Una vez recibida la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez no hay posibilidad de reclamar la pensión de vejez como regla general, porque no es posible seguir cotizando al sistema pero si logra demostrar que tenía derecho y que por desconocimiento o error solicitó la indemnización, el alto tribunal de la jurisdicción ordinaria infiere que “en torno a lo que plantea el censor en el numeral 4 de los desaciertos fácticos denunciados, debe precisarse que el pago de la indemnización sustitutiva, no impide el eventual reconocimiento de la pensión de vejez, cuando posteriormente se constata que procedía la referida prestacional pensional, en tanto vele y se reitera esta es irrenunciable” (SL 1703, 2018), donde la prestación económica que le fue reconocida inicialmente en la indemnización sustitutiva se descontará de la pensión de vejez que tenga derecho, independientemente del régimen que pertenezca.

En el segundo caso, aplica la indemnización sustitutiva por invalidez cuando el afiliado tiene una capacidad laboral igual o mayor al 50%, pero no cuenta con el número de semanas mínimas en los últimos 3 años o del año para el caso de los jóvenes menores de 26 años<sup>219</sup>. En esta circunstancia no existe la posibilidad de completar el número de semanas requeridas. En la tercera circunstancia, la indemnización sustitutiva de pensión de sobreviviente tiene la finalidad de proteger al grupo familiar del afiliado fallecido en recuperar los aportes realizados al sistema pensional siempre y cuando el afiliado que fallece no alcanzó obtener la causación del derecho a la pensión, es decir, no haber cumplido los requisitos de tiempo en los aportes de cotización<sup>220</sup>.

En estos términos, para acceder a esta prestación económica se requiere el cumplimiento de tres requisitos, primero, ser parte o miembro del grupo familiar del afiliado, segundo, que al momento de la muerte no reúna los requisitos para dejar causado el derecho, y tercero, que no se le hubiera reconocido indemnización

---

<sup>218</sup> Ley 100 de 1993. Artículo 37. Indemnización. Reglado por medio del Decreto 1730 de 2001, que posteriormente fue modificado por el Decreto 1833 de 2016, en sus artículos 2.2.4.5.3. sobre la cuantía y el artículo 2.2.4.5.4. sobre los requisitos.

<sup>219</sup> Ley 100 de 1993 en su artículo 45 regla sobre la indemnización sustitutiva de invalidez.

<sup>220</sup> Ley 100 de 1993 en su artículo 49 regula sobre la indemnización sustitutiva de sobreviviente.

sustitutiva de la pensión de vejez (SL 6397, 2016). Claro que existe una salvedad frente al último requisito y está en que si el afiliado reclamo la indemnización sustitutiva en vida y los beneficiarios logran demostrar que podían reclamar una pensión de sobreviviente tendrán el derecho al reconocimiento donde la prestación económica que le fue reconocida al afiliado en vida se descontará de la pensión de sobreviviente, situación jurídica que también aplica para el régimen de ahorro individual con solidaridad tal como lo expresa el precedente judicial (SL 1624, 2018).

Frente a la devolución de saldos en el régimen de ahorro individual con solidaridad de la pensión de vejez opera cuando el afiliado cumple con el requisito de edad para pensionarse por vejez, es decir, 57 o sesenta y 62 años, pero no cumplió con el requisito de contar con el capital necesario para financiar la pensión por lo menos de un salario mínimo legal mensual vigente, no haya cotizado las 1150 semanas y expresa la imposibilidad de seguir cotizando, el afiliado tendrá entonces la opción de elegir entre seguir aportando al sistema hasta completar el capital necesario que le hace falta o reclamar la devolución de saldos<sup>221</sup>, aclarando que es el cotizante quien debe manifestar la opción de continuar aportando al sistema pensional o solicitar la devolución de saldos y no puede ser una imposición de la administradora del Sistema General de Pensiones (T-122, 2019); de igual forma, se aplica las mismas situaciones jurídicas de la indemnización sustitutiva en el caso de las prestaciones de vejez, invalidez o en las situaciones de sobreviviente o sustitución pensional en la devolución de saldos.

El precedente de la Corte Suprema de Justicia como el de la Corte Constitucional mantienen la postura de imprescriptibilidad de la indemnización sustitutiva y devolución de saldos de los aportes realizados a las respectivas administradoras de fondo de pensiones al no cumplir los requisitos legales para alcanzar una pensión de vejez, invalidez o sobreviviente por ser prestaciones económicas que hacen parte del sistema que tienen un carácter imprescriptible e inalienable y la simple negación vulnera la calidad de vida y dignidad humana de sus aportantes (SL 4559, 2019).

**e. Auxilio funerario.** Prestación económica que brinda las administradoras del Sistema General de Pensiones ante el deceso del afiliado o pensionado siempre y cuando, el origen de la contingencia sea de carácter común, porque si fue una consecuencia de un accidente de tránsito lo asume el Seguro Obligatorio de Accidente de Tránsito (SOAT), y si la contingencia del accidente o enfermedad es de origen laboral lo asume la respectiva entidad Administradora de Riesgos Laborales (ARL). El monto de la prestación económica corresponde a la última

---

<sup>221</sup> Ley 100 de 1993. Artículo 66. Devolución de saldos.

mesada pensional o ingreso base de liquidación del afiliado sin que este auxilio pueda ser inferior a 5 ni superior a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes<sup>222</sup>. Como requisito de esta prestación se debe demostrar el haber sufragado los gastos del entierro del afiliado o pensionado y allegar la cuenta de cobro en un plazo no mayor de 1 año a partir de la fecha del fallecimiento de la persona<sup>223</sup>. El reconocimiento y pago del auxilio funerario no implica la acreditación de aportes de un número mínimo de semanas al sistema.

**e. Auxilio de incapacidad.** En primer lugar es importante aclarar que esta prestación no estaba inicialmente reconocida en la Ley 100 pero por la afectación a derechos individuales y cobertura del sistema, se determinó que esta prestación económica deberá ser asumida por las administradoras de fondos de pensiones frente a las contingencias de una enfermedad o accidente no laboral o de origen común que reciben los cotizantes al estar impedidos para desempeñar su capacidad laboral por un tiempo determinado; dicha prestación económica es asumida a partir del día 181 hasta el día 540, siempre y cuando la EPS cumplan las formalidades legales de emitir un concepto médico favorable o desfavorable (T-401, 2017) antes del día 120 y notifique a la respectiva administradora de fondo de pensiones entre los días 120 y 150 sobre la extensión de la incapacidad por un término mayor de 180 días, el cual el trabajador recibirá un subsidio equivalente a la prestación económica que venía recibiendo, es decir, la 1/2 del salario que se registra en el ingreso base de cotización<sup>224</sup>.

Si continúa la incapacidad después del día 540 la obligación la retoma nuevamente la EPS sin imponer condiciones al cotizante incapacitado, recibiendo el mismo concepto económico de 50% del valor del salario<sup>225</sup>, resaltando que, si el salario del trabajador es igual al salario mínimo legal mensual vigente, el subsidio será siempre del 100% (C-543, 2007).

**2.3.4. Servicios Sociales Complementarios.** El legislador en la Ley 100 establece los Servicios Sociales Complementarios como una parte de la seguridad social que está conformada por cinco programas que buscan proteger a la población más necesitada y pobre. El primer programa de beneficencia estatal es el adulto mayor, que tiene la finalidad de proteger a las personas de la tercera edad que se encuentran marginadas y no cuentan con ninguna pensión<sup>226</sup>. El Estado colombiano brinda estos Servicios Sociales Complementarios a través del Programa Colombia

<sup>222</sup> Ley 100 de 1993. Artículos 51 y 86. Auxilio funerario. Decreto 1833 de 2016. Artículo 2.2.8.4.1. Derecho al auxilio funerario.

<sup>223</sup> Ley 758 de 1990. Artículo 50. Prescripción. Decreto 1833 de 2016. Artículo 2.2.8.4.2. Auxilio funerario.

<sup>224</sup> Decreto 19 de 2013. Artículo 142. Calificación del estado de invalidez.

<sup>225</sup> La Ley 1753 de 2015, en el artículo 67, crea el ADRES como la Administradora de los Recursos de Seguridad Social en Salud, y en el Decreto 1333 de 2018, artículo 3, sobre las incapacidades superiores a 540 días.

<sup>226</sup> Ley 100 de 1993. Artículos del 257 al 263. Sobre los Servicios Sociales Complementarios.

Mayor que es un subsidio económico que reciben las personas mayores de edad con bajos recursos o carecen de ellos. El subsidio se entrega bajo dos modalidades, una como subsidio económico directo donde los recursos se giran a los beneficiarios a través de una red bancaria, y subsidios económicos indirectos, que son aquellos recursos que se brindan a través de centros de bienestar del adulto mayor. El valor del subsidio desde el año 2020 es de \$80.000<sup>227</sup>, que se aumenta con \$80.000 durante el primer semestre del 2021 a causa de la emergencia sanitaria por el COVID 19<sup>228</sup>, situación que sigue siendo algo irrisoria para una parte de la población pobre y marginada. De igual manera, puede brindar los Servicios Sociales Complementarios alimentación, alojamiento y salud no incluidos en el Plan de Beneficios de Salud, lo que antiguamente se denominaba Plan Obligatorio de Salud.

La atención especial del Adulto Mayor inicia con el Consejo Nacional de Política Económica y Social a través de la expedición del documento CONPES 2722 de 1994, con el objeto de crear la Red de Solidaridad Social como un conjunto de programas dirigidos al bienestar de la población más pobre y vulnerable (Departamento Nacional de Planeación, 1994). Luego con la expedición del documento CONPES 2793 de 1995 se propone mejorar el estilo de vida de las personas adultas mayor en condiciones de vulnerabilidad para que alcance una vejez saludable y satisfactoria haciendo énfasis en el desarrollo de políticas públicas para la protección de adultos mayores de 60 años y que se encuentren registradas en los niveles 1 y 2 del Sistema de Selección de Beneficiarios para Programas Sociales (SISBEN).

Viene la Ley 797 de 2003 que crea la Subcuenta del Fondo de Solidaridad Pensional, de donde salen dos programas como fueron la del “Adulto Mayor” hoy “Colombia Mayor” y el Subsidio al Aporte en Pensión (PSAP), administrado y operado este último por el Ministerio de Trabajo, Fondo que destina la disponibilidad financiera de los subsidios otorgados por el programa<sup>229</sup> y se establecen como requisitos:

- Ser colombiano
- Haber residido durante los últimos 10 años en Colombia

<sup>227</sup> Resolución 0234 de 2020 por la cual se efectúa una asignación de recursos para la ampliación de cobertura del Programa de Protección Social al Adulto Mayor, hoy Colombia Mayor.

<sup>228</sup> Resolución 0852 de 2020 por la cual se establece un pago adicional a los beneficiarios del Programa de Protección Social al Adulto Mayor, hoy Colombia Mayor, por un concepto de \$80.000 más y se extiende esta adición al 31 de agosto de 2021, según Resolución 0738 de 2021, por el cual se prorroga la emergencia sanitaria.

<sup>229</sup> Ley 797 de 2003. Artículo 8. Fondo de Solidaridad Pensional: subcuenta de subsistencia. Decreto 3771 de 2007, por el cual se reglamenta la administración y el funcionamiento del Fondo de Solidaridad Pensional. Resolución 1370 de 2013, por el cual se actualiza el manual operativo del programa de protección social al Adulto Mayor, hoy Colombia Mayor.

- Tener una edad de 70 años.
- Estar clasificado dentro del SISBEN.
- Carecer de ingresos suficientes para subsistir.
- Vivir solo y sin ingreso mensual que no supera ni la mitad del salario mínimo.
- Vivir en la calle o de caridad pública.
- Vivir con la familia y el ingreso familiar es inferior o igual al salario mínimo.
- Residir en un centro de bienestar del adulto mayor.

Segundo, los Beneficios Económicos Periódicos (BEPs) que fueron diseñados para incentivar el ahorro para la vejez en la población que se encuentran en situaciones de bajo recursos económicos y no tienen los requisitos que están determinados en la normatividad sobre pensiones. Los BEPs aplican para aquellas personas que se encuentran en los niveles 1, 2 y 3 del Sistema de Selección de Beneficiarios para Programas Sociales (SISBEN) que cotizaron a una administradora del Sistema General de Pensiones y llegaron a la edad de 57 años o 62 años, donde no han cumplido los requisitos legales para obtenerla y no han retirado el dinero a través de la indemnización sustitutiva o devolución de saldos, situación jurídica que genera el cumplimiento de los requisitos para que los afiliados que se encuentran en esa circunstancias pueden solicitar el traslado del capital de aportes al programa de BEPs y tener un ingreso por el resto de la vida. La entidad encargada de manejar y administrar estos recursos es a través del Régimen de Prima Media, donde el Gobierno Nacional otorga un 20% de incentivo sobre el valor total ahorrado como mecanismo de apoyo a esta parte de la población que se encuentran en situaciones de pobreza.

Los BEPs es un programa dirigido a las personas que reciben ingresos inferiores al salario mínimo obteniendo un subsidio cada dos meses por un monto que no podrá superar el 85% del salario mínimo legal mensual vigente, comprendiendo que no es una mesada pensional sino un subsidio que solamente lo tiene el aportante y desaparece el derecho con el fallecimiento del afiliado, es decir, no proceder el traslado de subsidio a los sobrevivientes.

La norma establece la forma de acceder, administrar y financiar los subsidios e incentivos que otorga el Gobierno Nacional, que en últimas son asumidos por el Presupuesto Nacional de la Nación<sup>230</sup>, permitiendo la coexistencia de estar vinculado con el programa de los BEPs y el Sistema General de Pensiones, pero con la salvedad de no poder cotizar simultáneamente en un mismo mes, porque no es posible la concurrencia de beneficios al obtener una mesada pensional y un

---

<sup>230</sup> Ley 1328 de 2009. Artículo 87. Beneficios Económicos Periódicos. Decreto 604 de 2013 y el Decreto 2983 de 2013.

subsidio por parte del BEPs, aclarando que prevalece los beneficios económicos que brinda el sistema de pensiones por ser un derecho irrenunciable.

En otras palabras, si se dan las circunstancias de causarse el derecho para la pensión, se solicita el traslado de los aportes del programa BEPs a la administradora del Sistema General de Pensiones con el fin de completar los requisitos para obtener la mesada pensional o incrementar el monto, caso contrario, se solicita que los aportes que se tienen en el sistema se traslade a la cuenta del BEPs<sup>231</sup>. Los gastos de administración son cubiertos por el Gobierno Nacional que en ningún caso se les cobrarán a los beneficiarios del programa y ante el incentivo puntual y fiel de por lo menos 6 aportes durante el año o el valor equivale a 6 salarios mínimos legales diarios vigentes, podrán disfrutar en el año siguiente del seguro BEPs que lo protege en caso de muerte, enfermedades graves o desmembración y amparo exequial sin ningún costo para el usuario<sup>232</sup>.

Tercero, reconoce las “Cajas de Compensación Familiar” como parte del Sistema de Protección Social a través de la Ley 1450 de 2011<sup>233</sup>, como Plan Nacional de Desarrollo denominado “prosperidad para todos”, que está orientada en la disminución de la vulnerabilidad y mejoramiento de la calidad de vida de sus asociados a través de la recreación, cultura, educación, salud, subsidio de vivienda, crédito y protección al cesante. Los afiliados tienen derecho a prestaciones económicas que pueden ser pagadas en dinero, bienes y servicios, donde la prestación en dinero tiene la finalidad de ayudar económicamente a la familia a través de un subsidio que beneficia al grupo familiar del trabajador siempre y cuando, la remuneración no supere los 4 salarios mínimos legales mensuales vigentes o sumado los ingresos con el cónyuge o compañera permanente no supere los 6 salarios mínimos.

Además, recibe el afiliado en caso de muerte de la persona a cargo, un subsidio equivalente a 12 mensualidades del subsidio en dinero que recibía por el fallecido y si ocurre la muerte del afiliado, el subsidio será de 12 meses del monto del subsidio por las personas que tenía a cargo el causante; la prestación en bienes se reflejan en alimentos, vestidos, becas de estudio, textos escolares y farmacia entre otros, mientras que las prestaciones de servicios se dan a través de inversión en el Sistema de Seguridad Social Integral, nutrición, mercadeo, educación, vivienda, créditos de fomento y recreación<sup>234</sup>.

---

<sup>231</sup> Decreto 2983 de 2013. Artículo 4. Coexistencia del mecanismo Beps con el Sistema General de Pensiones.

<sup>232</sup> Decreto 1833 de 2016. Artículo 2.2.13.4.5. Requisitos otorgar el incentivo puntual.

<sup>233</sup> Ley 1450 de 2011. Artículo 151. Caja de Compensación Familiar.

<sup>234</sup> Ley 21 de 1982. Ley 789 de 2002, Decreto 1769 de 2003.



Cuarto, el subsidio al desempleo que posteriormente se denominó el mecanismo de protección al cesante<sup>235</sup> con la creación del Fondo Solidario de Fomento al Empleo y Protección al Cesante (FOSFEC)<sup>236</sup> con el fin de financiar los aportes en Salud, pensiones y las CCF sobre un salario mínimo, donde pueden acceder a los beneficios y prestaciones que brinda este Sistema de Protección Social todos los trabajadores dependientes que realizaron aportes a las CCF durante al menos un año continuo o discontinuo en el transcurso de los 3 últimos años, y en el caso de los trabajadores independientes o cuenta propia que hayan realizado aportes por lo menos 2 años continuo o en un término discontinuo durante el transcurso de los 3 últimos años, denotando una situación gravosa por el requisito de densidad de aportes para los trabajadores independientes.

El subsidio de desempleo es en sí un beneficio que se otorga a los trabajadores cesantes a través de las Cajas de Compensación Familiar, durante un tiempo máximo de 6 meses, recibiendo un subsidio económico mensual de alimentos que equivale a 1,1/2 del salario mínimo que se divide en 6 cuotas mensuales iguales que para el año 2021 representa un valor de \$227.131 como también la cobertura en el pago de la seguridad social en salud y pensión sobre 1 salario mínimo. De igual forma, ante la crisis sanitaria del COVID 19, el gobierno decreto una ayuda para las personas que perdieron su trabajo a causa de la pandemia, siempre y cuando el trabajador cesante se haya ubicado en la categoría Ay B en aportes de caja de compensación familiar por lo menos seis meses continuos o discontinuos en los últimos cinco años por un auxilio económico de \$160.000 durante tres meses<sup>237</sup>.

Quinto y último, se encuentra el Programa de Subsidio al Aporte en Pensión (PSAP) que hace parte de la subcuenta de solidaridad, y tiene el objetivo de subsidiar el aporte en pensión de personas cuyo ingreso sea igual o inferior al salario mínimo y no cuentan con los recursos necesarios para realizar la totalidad de los aportes al sistema. El Programa cubre una parte de la población que se encuentra en situación de vulnerabilidad como es el caso de los desempleados, trabajadores independientes, ya sea en el área rural o urbano, madres sustitutas, personas con discapacidad y concejales de los municipios que se encuentran categorizados en los niveles 4, 5 o 6, donde el Estado les ofrece el beneficio de subsidiar el total de aportes entre el 70% y el 95% y los beneficiarios solamente aportarían entre el 30% y el 5% de la cotización al Sistema General de Pensión para completar el 100%, buscando entonces, alcanzar la pensión mínima que

---

<sup>235</sup> Ley 789 de 2002; Decreto 827 de 2003; Decreto 2340 de 2003; Ley 1636 de 2013; Decreto 2852 de 2013.

<sup>236</sup> Ley 1636 de 2013. Artículos 19 y 23. Creación y administración del Fondo Solidario de Fomento al Empleo y Protección al Cesante (FOSFEC).

<sup>237</sup> Decreto 801 de 2020, por medio del cual se crea el auxilio económico a la población cesante en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

corresponde a un salario mínimo legal mensual vigente. El subsidio es temporal y en todo caso tiene un término que llega hasta los 65 años o cuando se hayan subsidiado el máximo de semanas<sup>238</sup>.

El porcentaje que aporta el Estado a través del Programa de Subsidio al Aporte en Pensión (PSAP) sale del Fondo de Solidaridad Pensional donde los beneficiarios quedan cubiertos como cualquier cotizante contra todas las contingencias que cubre el Sistema General de Pensiones como son las de vejez, invalidez, muerte y auxilio funerario conforme a lo reglado en la Ley 100 de 1993<sup>239</sup>. De acuerdo al grupo poblacional al que pertenece el beneficiario, el Fondo de Solidaridad Pensional subsidia una parte del total del aporte a través del Consorcio Colombia Mayor, donde la obligación de cotizar al sistema cesa cuando el beneficiario reúna los requisitos para obtener la pensión mínima de vejez o cuando el afiliado se pensione por invalidez o se obtenga la pensión de sobreviviente, sin perjuicio de continuar con los aportes voluntarios que decidan seguir efectuando los interesados.

Se requiere que el beneficiario se encuentre afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, independientemente del régimen contributivo o subsidiado y los aportes al Sistema General de Pensión deben haber sido realizado en el Régimen de Prima Media y en caso de haber aportado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, el usuario debe tramitar el traslado de los aportes a Colpensiones y por último pertenecer al grupo poblacional establecido por la ley. Si es madre sustituta debe tener dicha calidad certificada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y tener entre 18 a 65 años, donde el Estado aporta el 80% del valor de cotización hasta los 65 años; si es una persona que se encuentra en condición de discapacidad debe tener un dictamen de pérdida de capacidad laboral igual o mayor a 50% determinado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, encontrarse afiliado en el Sisben en los niveles I o II y tener entre 18 a 65 años, donde el Estado cotizara el 95% del total de aportes por un término de tiempo del subsidio hasta 750 semanas o hasta los 65 años;

En el caso de los trabajadores independientes, en el sector rural o urbano, si tiene la edad entre 35 y 54 años debe haber cotizado por lo menos 250 semanas y si tiene entre 55 y 65 años debe haber cotizado por lo menos 500 semanas, donde el Estado cotizara el 75% del total de aportes por un término de tiempo del subsidio

---

<sup>238</sup> Ley 100 de 1993, artículo 28. Parcialidad del subsidio. Decreto 3771 de 2007, artículo 28 que fue modificado por el Decreto 4944 de 2009, artículo 2. Temporalidad del subsidio. Decreto 1833 de 2016, artículo 2.2.14.1.28. Temporalidad del subsidio.

<sup>239</sup> Ley 100 de 1993. Artículo 25. Creación del Fondo de Solidaridad Pensional; Artículo 26. Objeto del fondo; Artículo 27. Recursos; Artículo 28. Parcialidad del subsidio; Artículo 29. Exigibilidad del subsidio; Artículo 30. Subsidio a trabajadores de servicios domésticos.

hasta 650 semanas o hasta los 65 años; y para el caso de los concejales<sup>240</sup> deben acreditar la calidad y constancia de encontrarse activo en los municipios de categoría 4, 5 o 6, no percibir otra fuente de ingreso y tener la edad entre 18 y 65 años, donde el subsidio se mantendrá solo por el periodo en el que ostenta la calidad de concejal, donde el Estado cotizará el 75% del total de aportes por un término de tiempo del subsidio hasta 650 semanas, hasta que deje de ser concejal o hasta los 65 años;

Es paradójico pero los subsidios de los Servicios Sociales Complementarios compuesto por “Colombia Mayor”, los BEPs y Caja de Compensación Familiar no constituyen verdaderos derechos fundamentales, aunque hacen parte de la seguridad social por la forma como se restringe aún simple asunto de políticas públicas de la administración de turno y temas de disponibilidad presupuestal que se traduce en la entrega de beneficios y subsidios precarios e irrisorias prestaciones a una parte de la población que se encuentran discriminadas y ajenas del mismo Sistema, que no pasa de ser un sofisma para los verdaderos sectores vulnerados salvo el Programa de Subsidio al Aporte en Pensión (PSAP) que sale del Fondo de Solidaridad Pensional que está diseñado para garantizar un subsidio pensional a aquellos que no pueden cotizar de manera regular en el Sistema General de Pensión y ayuda de una forma significativa reducir los niveles de desigualdad y pobreza en la población más vulnerable y pobre.

**2.4. Pisos de protección social.** El término de pisos de protección social constituye una de las figuras novedosas del milenio que surge en el ordenamiento jurídico internacional como garantía de la cobertura de los derechos básicos de la seguridad social con el fin de promover el reconocimiento de los derechos humanos y el fomento de condiciones justas. El Estado está llamado en la implementación de los pisos de protección social de manera progresiva de acuerdo a las prioridades y recursos de cada Estado miembro de las Naciones Unidas que implica una verdadera articulación de políticas públicas y diálogo directo con los interlocutores sociales de la población en la elaboración de planes y estrategias de desarrollo que promueven el empleo y condiciones de trabajo de equidad y de justicia.

En estos términos, la Organización Internacional del Trabajo, como agencia especializada de las Naciones Unidas que promueve los pisos de protección social como herramienta de redistribución de las riquezas y protección básica que se debe brindar a través del reconocimiento de la seguridad social como un derecho fundamental, con una cobertura y universalidad del sistema de manera gradual, especialmente para los sectores desprotegidos en consonancia con los principios

---

<sup>240</sup> Decreto 1788 de 2013. Elimina los requisitos de edad y semanas cotizadas que antes eran exigidos a los concejales de los municipios de categorías 4, 5 y 6 para acceder al Programa de Subsidio I Aporte en Pensión (PSAP) del Fondo de Solidaridad Pensional, cuenta de la Nacional adscrita al Ministerio del Trabajo.

de universalidad, prestacional, adecuación, previsibilidad, inclusión, dignidad, progresividad, solidaridad, eficiencia, eficacia, sostenibilidad financiera, coherencia, integración y participación con el objeto de responder y aliviar las situaciones de vulnerabilidad y exclusión social, y que fueron adoptadas a partir del año 2012 con la Recomendación No. 202, al determinarse la estructura de los pisos de protección social (OIT, 2012).

Los pisos de protección social parte de la fuente real que diseñó los pilares de la seguridad social a nivel global como garantías mínimas que son aceptadas por todos los signatarios a través del Convenio No. 102 y que posteriormente fueron y serán ratificadas internamente por cada Estado firmante (OIT, 1952), quienes acatarán la implementación de normas básicas de la seguridad social que de ahora en adelante se denominarán protección social en el contexto de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS). La Recomendación No. 202 define el término de pisos de protección social como el:

“conjuntos de garantías de seguridad social que deberían asegurar como mínimo que, durante el ciclo de vida, todas las personas necesitadas tengan acceso a una atención de salud esencial y a una seguridad básica del ingreso que asegure conjuntamente un acceso efectivo a los bienes y servicios definidos como necesarios a nivel nacional” (OIT, 2012).

En el ordenamiento jurídico interno a través de la Ley 1955 de 2019 establece el Plan Nacional de Desarrollo denominado “pacto por Colombia, pacto por la equidad” donde determina las bases de legalidad y equidad para todos los colombianos en concordancia con los Objetivos de Desarrollo Sostenible para el año 2030 que obliga a los empleadores asumir un pago adicional para lograr cumplir el Piso de Protección Social como una garantía mínima en seguridad social para las personas que viven en condiciones de pobreza y por ende no tienen los medios para cubrir el pago.

La Ley 1955 de 2019 en el artículo 193 estableció que las personas con ingresos inferiores al salario mínimo legal mensual vigente independientemente de la modalidad contractual, ya sea contrato de trabajo o contrato de prestación de servicios y laboren por tiempos parciales, es decir, periodos inferiores al mes o menos de un jornal, estarán cubiertas en protección y seguridad social a través del Piso de Protección Social, que también opera para los trabajadores independientes que no tengan capacidad de pago, que estará conformado por tres elementos como lo son el régimen subsidiado en Salud, el Servicio Social Complementario a través de los BEPs como mecanismo de protección en la vejez y por último, una cobertura a los trabajadora o contratista con jornada parcia o como independientes para protegerlos de ahora en adelante de las contingencias laborales por medio de un seguro inclusivo.

La novedad del Plan Nacional de Desarrollo 2018 - 2022 como estrategia de inserción productiva radica en los aportes al programa de los BEPs que serán asumidos por el empleador o contratante en su totalidad y de esos aportes se destinarán el 1% para financiar al Fondo de Riesgos Laborales para cubrir el pago de la prima del seguro inclusivo<sup>241</sup>, entendiéndose que el ingreso base de cotización de los aportes será del 15% del ingreso que perciba el trabajador o contratista en el mes. Los aportes en el Servicio Social Complementario de BEPs será obligatorio para los empleadores o contratantes durante el tiempo que perdure la relación laboral o contractual que deberá efectuarse mensualmente y en el caso de los trabajadores independientes serán ellos los responsables de realizar los aportes al programa BEPs.

El trabajador o contratista se debe inscribir al Piso de Protección Social a través de una cuenta de ahorro individual en el Servicio Social Complementario de los BEPs, aclarando que esta inscripción no exonerará al empleador en el pago de las prestaciones sociales a favor del trabajador. Se resalta como beneficios futuros el acceso a los bienes y servicios del Sistema de Subsidio Familiar como también mantener la posibilidad de una vez cumplido la edad de 57 años o 62 años, sin haber cumplido los requisitos legales para obtenerla y el hecho de no haber retirado el dinero a través de la indemnización sustitutiva o devolución de saldos podrá solicitar el subsidio bimensual de forma vitalicia<sup>242</sup>.

Además, el Estado se compromete en proteger los derechos laborales y de la seguridad social como garantías de promoción de derechos inalienables e irrenunciables a través de la Unidad de Gestión de Pensiones y Parafiscales (UGPP) al impedir que los empleadores utilicen figuras jurídicas que generen evasión o elusión de los aportes del sistema, aunque son políticas públicas tenues y precarias que buscan proteger a una población superior de los 9 millones de trabajadores que se encuentran discriminadas y ajenas del mismo sistema de Seguridad Social que ganan menos del salario mínimo legal mensual vigente y representa el 47% de la población laboral, que refleja por otro lado el verdadero sofisma y contraste social de injusticia e inequidad (Arango A. , 2019).

Ahora bien, por medio del decreto 1174 de 2020, la Presidencia de la República reglamento el Piso de Protección Social abriendo la puerta al sistema para aquella parte de la población que ganen menos de un salario mínimo, vinculándolas de manera obligatoria y directa al sistema, independiente de la modalidad contractual, es decir, sin importar la existencia de un contrato de trabajo o la de un contrato de prestación de servicios, y sin importar la existencia de uno o varios vínculos

---

<sup>241</sup> Ley 1955 de 2019. Artículo 193. Pisos de protección social para personas con ingresos inferiores a un salario mínimo. Artículo 197. Intervención en actividades financieras y aseguradoras.

<sup>242</sup> Ley 1955 de 2019. Artículo 193. Parágrafo 2 y 4.

laborales de tiempo parcial, y por el solo hecho de obtener un ingreso total mensual inferior al salario mínimo son incorporados a esta protección.

Los independientes tienen también esa posibilidad de ingresar al Piso de Protección Social como voluntarios precisando que las personas que son vinculadas de forma obligatoria, deberán el empleador o contratante aportar el 15% del ingreso base de cotización o valor mensual recibido y en el caso de los voluntarios, serán ellos los responsables en realizar los aportes al sistema. Del 15% del ingreso base de cotización aportado al sistema, el 14% van destinados a los BEPs como mecanismo de protección en la vejez y el 1% restante cubrirá a los trabajadora o contratista que tienen una jornada parcial o laboran como independientes de las contingencias por medio de la prima de seguro inclusivo, mientras que la cobertura al Sistema de Seguridad Social será a través del régimen subsidiado. De igual forma, los trabajadores dependientes que se vinculan a través de los Pisos de Protección Social tendrán acceso al Sistema de Subsidio Familiar que será regulada por el Gobierno Nacional.

## **Conclusiones del capítulo**

La seguridad social no se puede seguir concibiendo como un derecho accesorio y subordinado a otros derechos que se restringe solamente a un sentido de beneficios prestacionales, considerándolos ajenos a la condición humana, porque en su esencia, es reconocido como un derecho humano, que fue positivizado e interpretado en el ordenamiento jurídico interno como un derecho fundamental sin necesidad de vinculación o conexidad con otros derechos por ser inherente a la persona.

La seguridad social surge dentro de un contexto histórico progresivo, primero, con el modelo alemán, luego el modelo americano y por último, el modelo inglés. Posteriormente, la seguridad social alcanza un reconocimiento internacional con la Declaración Universal de los Derechos Humanos que se fueron implementando con una serie de Pactos y Acuerdos que fueron acogidos y ratificados por los Estados miembros e instituyéndose de forma concreta en el ordenamiento colombiano con la Carta Política y desarrollado en la Ley 100 de 1993.

La clasificación generacional de los derechos humanos que ubica la seguridad social como derechos de segunda generación dentro del ordenamiento jurídico, se considera como un hecho superado, porque fue asumido con un espíritu crítico, reflexivo y abierto, implicando una deconstrucción y empoderamiento de la condición humana como fuente del derecho, donde todos los derechos del articulado de la Carta Política son normas vinculantes que obliga a todas las

autoridades públicas y sociedad en general, que en últimas confluyen en el reconocimiento del valor de las personas que tienen un fin en sí mismo.

La fundamentalidad social del sistema de seguridad social radica en la misma estructura constitucional, al determinar este derecho irrenunciable como un derecho social propio de la condición humana, de carácter prestacional y con una connotación de servicio público, considerándolo, por ende, como un derecho inherente y vinculante, que cubre necesidades básicas y el bienestar de toda la población. Luego la fundamentalidad de la seguridad social recae en la protección de la persona y en garantizar la efectividad de este derecho como un servicio público que busca asegurar la prestación eficiente a todos los habitantes del territorio.

La paradoja de los derechos sociales en el poder constituyente que busca el bienestar individual y colectivo, radica en el contraste con el ordenamiento jurídico interno e internacional, al colisionar el modelo de Estado con el modelo económico imperante, que se reducen a situaciones de privilegios en el contexto mercantil o poder adquisitivo de sus asociados, porque la fuerza de trabajo pierde su valor, al alienarse y convertirse este derecho en simple mercancía u objeto, colocando en juego el derecho de la población para sobrevivir fuera de las políticas de mercado.

El sistema se rige por los principios constitucionales de solidaridad y universalidad y eficiencia de los recursos. La eficiencia es el principio rector que busca garantizar los mínimos recursos para cubrir la existencia digna de toda la población, sin aminorar el grado de importancia que tiene este derecho por el aspecto generacional, porque es en sí mismo vinculante, por su carácter per se de fundamentalidad que requiere de una regulación normativa para la implementación y efectivo ejercicio del derecho que se pretende garantizar.

La universalidad de la seguridad social se entiende como el amparo extensivo que gozan todos los individuos sin exclusión en la cobertura al sistema, con el fin de proteger y mitigar los riesgos inherentes que afrontan los seres humanos en cualquier momento de la vida a través de las prestaciones asistenciales y económicas.

El principio de solidaridad establece el deber que tiene el Estado, la sociedad, la familia y la persona en apoyar a otros individuos que se encuentran en situación de vulnerabilidad y requieren del amparo a través del Sistema de Seguridad Social Integral. El principio de solidaridad es el eje central del Estado Social de Derecho expreso como elemento determinante y característico de los derechos inalienables de la persona que demanda un grado de responsabilidad y compromiso de ayuda mutua y fraterna por aquellos que requiere de auxilio por su condición.

La seguridad Social en el ordenamiento jurídico colombiano está estructurada en cuatro sistemas como lo son la salud, los riesgos laborales, pensiones y Servicios

Sociales Complementarios. El sistema de salud busca garantizar el servicio de la salud a través de la promoción y prevención de contingencias que afectan a la población, asegurando el bienestar de todos los individuos a través de los regímenes y prestaciones que brinda el mismo sistema.

El sistema está regulado y controlado por el Estado por ser un servicio público esencial que se les permite a la EPS la afiliación, el recaudo de las cotizaciones y la garantía de atención a través de la IPS, quienes son las encargadas de brindar la asistencia a través de los hospitales, clínicas, centros médicos de especialista, imágenes y laboratorios con una cobertura total de la población por parte del Estado.

El acceso a salud inicia a partir de la fecha de afiliación en la respectiva EPS o efectivo traslado de EPS, pero establece una diferencia entre afiliación y cobertura en el régimen contributivo al exigir un aporte por un término no inferior de cuatro semanas para el reconocimiento de la prestación económica de la incapacidad médica, es decir, la cobertura comienza a partir del mes siguiente de la afiliación, porque solamente en el primer mes se cubren las prestaciones asistenciales de hospitalización o urgencia.

La población puede beneficiarse del sistema de salud bajo la condición de estar afiliado a alguno de los dos regímenes como lo son el régimen contributivo o subsidiado dependiendo de la capacidad económica. Las personas que se encuentran en el régimen contributivo están obligadas aportar mensualmente al sistema de acuerdo a la capacidad de pago, en cambio los que se encuentran en el régimen subsidiado son aquellos que no tienen capacidad de pago.

Los beneficios del sistema radican en sí una cobertura integral a través de los regímenes contributivo y subsidiado, brindando dos categorías prestacionales denominadas asistenciales y económicas. Por regla general, las prestaciones asistenciales y económicas son reconocidas y pagadas por las EPS donde se encuentran afiliados los cotizantes en el caso del régimen contributivo, porque las personas que se ubican en el régimen subsidiado, solamente tienen derecho a las prestaciones asistenciales por la razón de no aportar al sistema.

Las prestaciones asistenciales que garantizan las EPS son las de asistencia médica, quirúrgica, farmacéutica, hospitalaria, odontológica, laboratorio, servicios de diagnóstico e imágenes, tratamientos, prótesis, órtesis, rehabilitación y gastos de traslado y alojamiento. Además, las Entidades Promotoras de Salud (EPS) asumen las prestaciones económicas de incapacidades médicas, licencia de maternidad, licencia de paternidad y licencia de maternidad por aborto.

La incapacidad médica es el auxilio o subsidio económico que recibe los cotizantes por una enfermedad o accidente de origen común que impide a la persona desempeñar su capacidad laboral por un tiempo determinado. El pago de



las incapacidades médicas lo asume la EPS constituyendo una garantía de los derechos fundamentales que protege la dignidad humana, mínimo vital, trabajo, legalidad y en sí materialización de la seguridad social.

La licencia de maternidad es la garantía constitucional y legal a favor de la madre, menor de edad y familia en general como institución base de la sociedad de proteger y cuidar a este grupo de la población a través del reconocimiento y pago de una licencia que ayuda a cubrir las necesidades básicas de la madre y del recién nacido o menor de 18 semanas de licencia remunerada por parte de la EPS.

La licencia de paternidad es un descanso remunerado que gozan los padres biológicos o adoptantes como una garantía constitucional y legal, con el fin de amparar al padre, recién nacido o menor de edad y familia durante los primeros días de existencia o adopción. Tiene la finalidad de buscar una relación de cercanía y familiaridad por un el término a 8 días hábiles.

La licencia por aborto es el descanso remunerado que gozan las madres que se encuentran en periodo de gestación y sufre un aborto o un parto prematuro no viable, protegiendo a la mujer con una licencia de 2 a 4 semanas de acuerdo al dictamen médico.

El Sistema General de Riesgos Laborales busca prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que pueda ocurrir con ocasión o consecuencia del trabajo. El sistema protege a todos los trabajadores que se encuentran afiliados a una ARL con el fin de mitigar o reducir los factores de riesgo en seguridad y salud en el trabajo, y pueden verse afectados en los riesgos de carácter biológico, físico, químico, locativo, público, mecánico, eléctrico, ergonómico y psicosocial.

Las contingencias de origen laboral son asumidas por el sistema a través de las prestaciones asistenciales y económicas con la protección y cobertura que comienza a partir del día siguiente calendario de la afiliación. La ARL no puede imponer cláusulas de preexistencia frente al origen laboral, pero si podrán repetir proporcionalmente contra las demás administradoras o empleadores en el caso de haber tenido periodos sin cobertura de acuerdo al grado de riesgo y tiempo de exposición que haya tenido el afiliado, y si el trabajador se encuentra desvinculado del Sistema General de Riesgos Laborales seguirá cubierto por la última ARL a través de las prestaciones asistenciales y económicas.

La ARL brinda una serie de beneficios que buscan mejorar las condiciones de seguridad y salud en el trabajo de todos los afiliados a través de las prestaciones asistenciales y económicas. Las prestaciones asistenciales son de asistencia médica, quirúrgica, farmacéutica, hospitalaria, odontológica, laboratorio, servicios de diagnóstico e imágenes, tratamientos, prótesis, órtesis, rehabilitación y gastos

de traslado y alojamiento. Las prestaciones económicas que cubre una ARL son la incapacidad temporal, incapacidad permanente parcial, pensión de invalidez, pensión de sobreviviente y auxilio funerario.

Se entiende por incapacidad temporal el acto médico expedido por el profesional de salud adscrito a la EPS a la cual se encuentra afiliado el trabajador y quien está impedido desempeñar su labor por un tiempo determinado. El trabajador incapacitado recibirá un subsidio del 100% de su ingreso base de cotización que será asumido el primer día por el empleador o contratista y a partir del segundo día en adelante por la respectiva ARL quien será el responsable de cubrir la contingencia de curación, rehabilitación y readaptación del trabajador.

Una vez vencido el periodo de incapacidad temporal, el empleador tiene la obligación de reincorporar al trabajador en el empleo que desempeñaba, siempre y cuando, no exista recomendaciones laborales, porque si las hay, tiene la obligación de acatarlas, siendo responsable de las consecuencias jurídicas que genera el desacato de dichas recomendaciones, y si hay alguna merma laboral declarada por la Junta de Calificación de Invalidez, se le debe otorgar un empleo compatible con la condición física donde pueda trabajar con una reubicación laboral u ocupacional.

La incapacidad permanente parcial es el reconocimiento y pago de una indemnización que recibe el afiliado al Sistema General de Riesgos Laborales por la disminución definitiva pero parcial de la pérdida de capacidad laboral como consecuencia de una contingencia de origen laboral que oscila entre el rango igual o mayor al 5% pero inferior al 50%.

El reconocimiento y pago de la indemnización por la pérdida de capacidad laboral lo declara en primera oportunidad la comisión médica interdisciplinaria de la respectiva ARL que establece la fecha de estructuración de la contingencia, origen de la enfermedad o accidente, porcentaje de pérdida de capacidad laboral y los fundamentos de hecho y de derecho. Si el afiliado no está de acuerdo con el dictamen presenta la inconformidad dentro de los 10 días siguientes hábiles y el expediente se envía a la Junta Regional de Calificación de Invalidez. Si persiste el desacuerdo, se interpone el recurso de apelación para correr traslado a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. Frente a esta decisión solamente procede una demanda ante la jurisdicción ordinaria laboral o contenciosa administrativa según sea el caso.

La invalidez es la prestación económica mensual que reconoce la administradora de riesgos laborales a favor de una persona que ha sufrido una pérdida de capacidad laboral igual o mayor al 50% que lo aleja del mundo laboral como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad laboral. La invalidez es un

estado o condición que limita al trabajador afiliado a una administradora de riesgos laborales que es declarado por medio de un dictamen médico.

El inválido tiene derecho al reconocimiento y pago de los siguientes montos: primero, cuando la invalidez tiene una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% pero inferior al 66% tendrá derecho al 60% del ingreso base de liquidación; segundo, cuando el grado de invalidez es igual o superior al 66% tendrá derecho al 75% del ingreso base de liquidación; tercero, cuando el inválido tiene una pérdida de capacidad laboral igual o mayor al 66% y requiere ayuda de otra persona por su limitación o afectación tendrá derecho al incremento de un 15% más, es decir, para un total del 90%.

La pensión de sobreviviente o sustitución pensional es la prestación económica que recibe una o varias personas que entran a gozar de los beneficios que brinda el Sistema General de Riesgos Laborales al ocurrir la muerte del afiliado o pensionado otorgando el derecho a la pensión de sobreviviente o sustitución pensional en la medida que cumpla con los requisitos legales. Tiene por objeto proteger la familia del causante no pensionado, como núcleo fundamental de la sociedad.

El monto de la prestación económica de sobreviviente depende de tres situaciones: primero en el caso de la muerte del afiliado, las personas que tengan el derecho obtendrán el monto del 75% del ingreso base de liquidación, el segundo caso ocurre cuando muere el pensionado obtendrá una sustitución pensional del 100%, y el tercero refiere la figura del gran inválido que al fallecer se le descontará el 15% que se le reconocía al causante, es decir, se liquidará la sustitución pensional a los familiares del causante en un 75% del ingreso base de liquidación.

El auxilio funerario es la prestación económica que brinda el Sistema General de Riesgos Laborales ante el deceso del afiliado o pensionado siempre y cuando el origen de la contingencia sea de carácter laboral.

El Sistema General de Pensiones es el conjunto de entidades privadas y pública que protegen al conglomerado social que hacen parte del sistema a través de la afiliación y contribución de aportes mensuales amparando a las personas frente a las contingencias de vejez, invalidez o muerte del afiliado o pensionado.

Los beneficiarios del Sistema General de Pensiones no reciben salario sino una mesada pensional y sobre esa mesada deben pagar aportes en salud donde tendrá la calidad de cotizante que en caso de encontrarse incapacitado no podrán recibir prestación económica por parte de la EPS por la imposibilidad de coexistencias de prestaciones económicas.

Se determina la diferencia entre afiliación y cotización, al entender que la afiliación es el acto jurídico principal que subsiste por sí solo y con un carácter bilateral, al obligar y relacionar por un lado a la administradora del Sistema General de Pensiones, y por otro lado, al afiliado quien es el responsable de escoger de forma voluntaria el régimen que va administrar los aportes durante toda la vida laboral y que requiere del requisito ad substantiam actus que no es más que el diligenciamiento y entrega del formulario de vinculación.

Las prestaciones económicas que brinda pensiones a través de los Régimen de Prima Media (RPM) o el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), buscan proteger a sus afiliados de las contingencias que pueden surgir en cualquier etapa de la vida al guardar la integridad y dignidad humana con los beneficios de una pensión de vejez, pensión de invalidez, pensión de sobreviviente o sustitución pensional, indemnización sustitutiva o devolución de saldos y auxilio funerario, como también, la de asumir el subsidio por una incapacidad médica de origen común, posterior a los 180 días hasta el día 540.

La prestación económica de vejez en el régimen de prima media se rige por tres reglas, primero calculando el monto con la formula  $r = 65,50 - (0,5 \times s)$ , el segundo referente es el tiempo o número de semanas, que en la actualidad deben ser 1300 semana, y tercero, la edad para obtener la pensión debe ser de 57 años para las mujeres y 62 años para los hombres.

En el régimen de ahorro individual con solidaridad el afiliado solamente requiere del capital suficiente para pagarse la pensión de vejez, cuyo capital ahorrado debe ser suficiente para financiar una pensión superior al 110% del salario mínimo que al no lograr acumular el dinero necesario en la cuenta individual se establece una garantía de pensión mínima cuando no alcancen generar esta pensión y se estableció los requisitos de tiempo con los aportes de 1150 semanas y la edad de 57 años para las mujeres y 62 años para los hombres.

La pensión de invalidez es la prestación económica periódica o mensual que reconoce el Sistema General de Pensiones a favor del afiliado cotizante que aporta al sistema siempre y cuando haya sufrido una pérdida de capacidad laboral igual o mayor al 50% que lo excluye del campo laboral como consecuencia del origen de un accidente o enfermedad común.

Se establece como requisitos para acceder a la prestación económica acreditar la pérdida de capacidad que sea igual o superior al 50% y haber cotizado 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración como regla general, pero surgen 2 reglas específicas o excepciones, donde la primera comprende las personas que hayan cotizado 75% de tiempo para la pensión de vejez que corresponde a 975 semanas, quienes solamente requiere que haya cotizado por lo menos 25 semanas en los últimos 3 años, y la segunda excepción,

surge con la población joven que corresponde hasta la edad de 26 años donde solamente deben aportar al sistema 26 semanas en el último año.

El afiliado que haya sido declarado inválido tiene derecho al reconocimiento y pago de los siguientes montos: primero, cuando la invalidez tiene una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% pero inferior al 66% y si tiene un número de aportes de 500 semanas obtendrá un monto mínimo de 45% del ingreso base de liquidación, que se incrementará en 1,5% por cada 50 semanas adicionales hasta llegar al tope máximo de 75% del ingreso base de liquidación; segundo, cuando el grado de invalidez es igual o superior al 66% y si tiene un número de aportes de 800 semanas obtendrá un monto mínimo de 54% del ingreso base de liquidación, que se incrementará en 2% por cada 50 semanas adicionales hasta llegar al tope máximo de 75% del ingreso base de liquidación.

La pensión de sobreviviente o sustitución pensional es el beneficio que recibe una o varias personas que entran a gozar de los beneficios que brinda el Sistema General de Pensiones al ocurrir la muerte del afiliado o pensionado otorgando el derecho a la pensión de sobreviviente o sustitución pensional en la medida que cumpla con los requisitos legales. La pensión de sobreviviente tiene la finalidad de amparar con una renta mensual a los miembros del grupo familiar que dependían directamente del causante, con el fin de no abandonar a los beneficiarios del afiliado o pensionado que fallece.

Los requisitos para acceder a la pensión de sobreviviente o sustitución pensional del cónyuge o compañero permanente se resumen en la acreditación de una vida marital con el causante y una convivencia no menor a 5 años. En el caso de la muerte del afiliado, se deberá demostrar haber cotizado por lo menos 50 semanas dentro de los 3 años anteriores al fallecimiento, garantizando a los familiares del causante el reconocimiento y pago del derecho pensional. El monto es el mismo que se tiene para la pensión de invalidez.

La indemnización sustitutiva o devolución de saldos opera cuando el cotizante no estructura el derecho a pensionarse y opta por la devolución o reintegro de los aportes, al no cumplir con los requisitos para pensionarse por vejez, invalidez o sobreviviente, que en el caso de encontrarse en el régimen de prima media solicita la indemnización sustitutiva y si está en el régimen de ahorro individual con solidaridad, solicita la devolución de saldos.

El auxilio funerario procede ante el deceso del afiliado o pensionado siempre y cuando, el origen de la contingencia sea de carácter común. El monto de la prestación económica no puede ser inferior a 5 ni superior a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Como requisito de esta prestación se debe demostrar el haber sufragado los gastos del entierro del afiliado o pensionado y allegar la cuenta de cobro en un plazo no mayor de 1 año a partir de la fecha del fallecimiento de la persona.

El auxilio de incapacidad procede cuando una enfermedad o accidente no laboral o de origen común es asumida por el fondo de pensiones a partir del día 181 hasta el día 540, siempre y cuando las EPS cumplan las formalidades de emitir un concepto médico favorable o desfavorable antes del día 120 y notifique a la Administradora del Sistema General de Pensiones entre los días 120 y 150 sobre la extensión de la incapacidad mayor de 180 días, el cual el trabajador recibirá un subsidio equivalente a la prestación económica que venía recibiendo, es decir, la mitad del salario que se registra en el ingreso base de cotización.

Los beneficios que concede los Servicios Sociales Complementarios constituye un grado de protección otorgado en cinco programas que buscan proteger a la población más necesitada y pobre. El primer programa es Colombia mayor, con el fin de proteger a las personas de la tercera edad que se encuentran en situación de abandono o pobreza extrema y no cuentan con una pensión. El segundo, son los BEPs que fueron diseñados para incentivar el ahorro para la vejez en la población que se encuentran en situaciones de bajo recursos económicos y no logran cumplir con los requisitos exigidos por el Sistema General de Pensiones.

El tercer programa lo reconoce las “Cajas de Compensación Familiar” como parte del Sistema de Protección Social, que está orientada en la disminución de la vulnerabilidad y mejoramiento de la calidad de vida de sus asociados a través de la recreación, cultura, educación, salud, subsidio de vivienda, crédito y protección al cesante. El cuarto programa es el subsidio al desempleo que posteriormente se denominó mecanismo de protección al cesante, el cual acceden todos los trabajadores dependientes o independientes que hayan aportado en las Cajas de Compensación Familiar.

El quinto y último, se encuentra el Programa de Subsidio al Aporte en Pensión (PSAP) que hace parte de la subcuenta de solidaridad, y tiene el objetivo de subsidiar el aporte al Sistema General de Pensión de personas cuyo ingreso sea igual o inferior al salario mínimo y no cuentan con los recursos necesarios para realizar la totalidad de los aportes al sistema.

En el derecho contemporáneo surgió el concepto de pisos de protección social como garantía de la cobertura de los derechos básicos de la seguridad social con el fin de promover el reconocimiento de los derechos humanos y fomentar condiciones dignas y justas. Los pisos de protección social parte de la fuente real que diseñó los pilares de la seguridad social a nivel global como garantías mínimas que son aceptadas por todos los signatarios en el Convenio No. 102 y que posteriormente serán ratificadas internamente por cada Estado firmante, quienes acatarán la implementación de normas básicas de la seguridad social que de ahora en adelante se denominarán protección social en el contexto de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS).

### 3. LA REALIDAD DICOTÓMICA DE LA ECONOMÍA INFORMAL EN COLOMBIA

El presente capítulo tiene como objetivo describir la paradoja que enfrenta el Estado frente a la desprotección e inequidad jurídica y social que se encuentran los trabajadores dentro de la economía informal en Colombia como consecuencia del fenómeno de la globalización y flexibilización laboral. Se determina como sub-hipótesis en primer lugar un reconocimiento del carácter prevalente de los derechos y principios de la persona y dignidad humana sobre el carácter normativo y modelo económico imperante, y, en segundo lugar, determina la prevalencia de algunas personas como sujetos de protección constitucional para lograr alcanzar la igualdad material de todos sus asociados.

Las dos sub-hipótesis de este capítulo permite fortalecer la hipótesis central de la disertación en una interpretación teleológica del ordenamiento jurídico colombiano, a partir de los principios jurídicos internos y convencionales, debe asegurar el reconocimiento inalienable de la condición humana, principio rector del Estado Social de Derecho por encima de intereses orientados por la racionalidad económica que impera en el contexto globalizado.

El contraste de la realidad colombiana frente a la implementación de políticas públicas exige un mayor compromiso de socorrer a los más necesitados en consonancia con el espíritu deontológico y teleológico de la Carta Magna que obliga establecer dinámicas de inclusión y participación de la población en estado de vulnerabilidad, porque en número de trabajadores informales sigue siendo elevado y se requiere de reales estrategias que incentiven la formalización laboral y aportar al sistema para cubrir las contingencias humanas.

El análisis de la realidad que se vive en el contexto de la economía informal es importante no solamente por las condiciones que se encuentran los trabajadores informales, sino también, porque constituye en un elemento de producción de bienes y servicios que pueden ayudar en la reducción de la pobreza y constituye en la mayoría de los casos en la única fuente de ingresos para esta parte de la población que requiere de un estudio serio y la adopción de medidas especiales para dar el gran salto a la economía formal. El fenómeno de la informalidad representa casi el cincuenta por ciento de la población laboral colombiana que no están vinculadas laboralmente bajo ninguna modalidad contractual, en situaciones donde las actividades u ocupaciones son precarias que generan poco ingreso, ajeno a los derechos y garantías prestacionales y de la seguridad social.

La globalización constituye un factor determinante en las transformaciones laborales y en la política económica de mercado, permeando los sistemas con la implementación de modelos de flexibilidad laboral, subcontratación, tercerización,

intermediación, trabajo por agencias, freelance, trabajo externo o trabajo a domicilio porque las jornadas laborales de tiempo completo han sido reemplazadas por acuerdos contractuales civiles y no laborales que terminan en la mayoría de los casos generando contextos de informalidad, disminución de costos e inversión, baja productividad, estándares de calidad y cantidad de trabajo no digno ni justo, desigualdad social y una desprotección frente al sistema.

La estructura de este capítulo se desarrolla en seis partes, donde el primero aborda los antecedentes de la informalidad como una descripción del problema jurídico de la presente tesis doctoral; segundo, viene una descripción de la globalización como respuesta a las políticas públicas de gobernanza y desarrollo global frente a la informalidad como estrategia de promoción del trabajo digno, justo y decente, con el fin de desincentivar la economía informal; tercero se presenta la realidad jurídica de la informalidad en Colombia que contrasta con el carácter reivindicatorio del sistema jurídico expreso en el modelo de Estado Social de Derecho.

El cuarto subcapítulo, aborda el trabajo decente y la dignidad humana, como un reto que debe enfrentar el Estado contra pobreza, el desempleo y la precarización laboral; el quinto, refiere sobre la cobertura en seguridad social en el contexto de los trabajadores informales desvelando el alto índice de personas inactivas en el aportes a pensiones, elevado número de afiliados en el régimen subsidiado y reducido número de aportantes en las administradoras de riesgos laborales; por último, la informalidad en el sector rural, reconoce como los trabajadores de este sector son sujetos de prelación constitucional por el evidente abandono y desprotección estatal que han sido sometidos a lo largo de la historia, y merecen un trato diferencial frente a los demás.

Se enfatiza que encontrarse en la economía informal no significa ausencia total de cobertura de seguridad social porque en la mayoría de los casos los trabajadores informales se encuentran en el régimen subsidiado, pero ajenos a los demás componentes del sistema, por el hecho de no cotizar, provocando exclusión de los beneficios económicos que brinda la misma estructura del modelo de seguridad social como se relacionaba en el capítulo anterior. Para resolver esta problemática, las políticas públicas deben ser de acceso a servicios básicos insatisfechos para la población desempleada y dedicada al trabajo informal que no solamente afecta al individuo sino trasciende la sociedad en general.

**3.1. Antecedentes sobre la informalidad.** La informalidad es uno de los principales problemas que afecta gran parte de las economías en relación a la productividad y el reconocimiento de derechos individuales, laborales y colectivos, como también, la inversión social frente al gasto público que se realiza a través de los aportes tributarios y de sostenibilidad del sistema generando situaciones de pobreza,



desigualdad e inequidad por la situación de precarización laboral que viven inmersos. El término informal, comienza a ser reconocido a nivel global con el informe de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en 1972, que describe la situación del país africano de Kenia, al identificar como el problema del empleo no radica en el desempleo sino en aquella población que están ocupados y reciben ingresos bajos, y que en algunos casos son rentables, pero no están protegidos por la normatividad laboral y de la seguridad social. Desde ese año comenzó a denominarse “sector informal” al grupo de personas que escogieron esa alternativa como camino para enfrentar el desempleo (Hart K. , 1972, pág. 84). Se denomina “sector informal” al:

“conjunto de unidades dedicadas a la producción de bienes o la prestación de servicios con la finalidad primordial de crear empleos y generar ingresos para las personas que participan en esa actividad. Estas unidades funcionan típicamente en pequeña escala, con una organización rudimentaria, en la que hay muy poca o ninguna distinción entre el trabajo y el capital como factores de producción. Las relaciones de empleo, en los casos en que existan, se basan más bien en el empleo ocasional, el parentesco o las relaciones personales y sociales, y no en acuerdos contractuales que supongan garantías formales” (OIT, 1993).

La OIT en el constante estudio y análisis sobre el origen, causas y efectos de la informalidad ve cómo evoluciona el término de sector informal pasando desde diferentes enfoques, inicialmente desde la óptica del dualismo que creía que el sector informal era un resultado de actividades periféricas que no guardaban ninguna relación con el sector formal por la transformación de la realidad económica global donde las habilidades tradicionales no coinciden con el nuevo modelo de producción, que luego fue abordado por la posición del pensamiento legalista que creía que el sector informal estaba compuesto por microempresarios que buscaban un camino para evitar elevados costos en la producción de los bienes y servicios, como también, en la evasión en el registro mercantil.

Surgen posteriormente otras posturas que tratan de explicar la informalidad desde diferentes concepciones como ocurre con la escuela estructuralista al afirmar que la informalidad era una consecuencia del desarrollo capitalista, es decir, determina que está subordinado al sector formal con el fin de reducir costos y aumentar la productividad, sin desconocer la escuela ilegal que está estrechamente relacionada con el modelo neoliberal al considerar que el fenómeno de estudio representa una forma de evadir responsabilidades por parte de los empresarios en materia laboral, prestacional, parafiscal y tributaria (OIT, 2013, págs. 3-4).

En el devenir jurídico, la OIT reemplaza el concepto “sector informal” por “economía informal” en la Conferencia Internacional del Trabajo del 2002<sup>243</sup> que fue ratificada en el año 2015, con una pequeña reforma frente al énfasis de la licitud al incorporar tres grupos comunes de la informalidad en un solo termino como fue en primer lugar el empleo informal del sector informal, segundo, el empleo informal del sector formal y tercero, el empleo informal del sector de los hogares, presentando entonces la OIT la Recomendación No. 204 como el primer documento que se centra en el tema de la informalidad, definiendo la economía informal como:

“todas las actividades económicas desarrolladas por los trabajadores y las unidades económicas que, en la legislación o en la práctica, están insuficientemente cubiertas por sistemas formales o no lo están en absoluto” (OIT, 2015, art. 2, a)

Aunque el termino de informalidad no es univoco sino heterogéneo por su carácter diverso, la OIT al proponer el nuevo concepto de “economía informal” no solamente refiere a las unidades económicas o productivas, sino también, a los trabajadores que no están protegidos ni regulados de forma legal, reconociendo el trabajo casual y precario que están inmersas las personas que se ubican dentro de la economía formal. El fenómeno de estudio abarca la población que incorpora los tres grupos comunes de la informalidad representados en trabajadores y empresas que producen bienes y servicios lícitos, aunque no cumplen los requisitos establecidos por la ley o empresas dentro de la formalidad que en la mayoría de los casos optan por modelos contractuales aparentes que tratan de desligar un verdadero vínculo laboral.

Dentro del contexto global del trabajo, la economía informal es una realidad creciente que se observa en las relaciones laborales actuales como el trabajo no remunerado en empresas familiares, el trabajo transitorio, el trabajo a domicilio, el trabajo ambulante o el trabajo subcontratado como únicas formas que tienen los trabajadores para obtener los recursos necesarios para la subsistencia o situaciones donde la formalidad no se acata con el fin de obtener beneficios a menos costos como ocurre en el caso de trabajadores independientes que laboran en pequeñas empresas que pueden obtener mejores recursos salariales, pero se mantienen en la periferia ajenos a los parámetros legales del trabajo.

La economía informal es importante no solamente por ser fuente de empleo, sino también, por la producción de bienes y servicios que pueden ayudar en la reducción de la pobreza, siempre y cuando formalicen su status con la cobertura de todas las

---

<sup>243</sup> La OIT en su nonagésima reunión celebrada en el año 2002 dio una definición sustancial sobre la economía informal. <http://ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc90/pdf/pr-25.pdf>. Pág. 61 # 3.

garantías laborales y de protección frente a las contingencias humanas, que al confrontar la realidad se descubre como en la mayoría de los casos constituye en la única fuente de ingresos para la subsistencia de esta parte de la población que requieren de un estudio, análisis y adopción de medidas especiales para lograr el salto a la formalización digna y justa de las relaciones laborales que no pueden seguir siendo invisibilizados; de ahí que la Conferencia Internacional de Estadísticas del Trabajo en su décimo séptima asamblea reconoce la trascendencia del fenómeno de estudio y define el “empleo informal” como:

“el número total de empleos informales, realizados ya sea en las empresas del sector formal, en las empresas del sector informal o en hogares, durante un período de referencia determinado. Se compone: a) Trabajadores por cuenta propia y empleadores que trabajan en sus propias empresas del sector informal donde la naturaleza informal de sus trabajos deriva directamente de las características de la empresa; b) trabajadores familiares auxiliares, independientes de si trabajan en las empresas del sector formal o informal quienes no tienen contratos de trabajo escrito explícitos y no están sujetos a la legislación del trabajo ni seguridad social; c) Asalariado con empleos informales que están contratados por empresas del sector formal, empresas informales o empresas de hogares como trabajadores domésticos remunerados; d) Miembros de cooperativas de productores del sector informal; e) Trabajadores por cuenta propia dedicados a la producción de bienes exclusivamente para el uso final propio de su hogar tales como la agricultura, construcción de su propia vivienda, fabricación de prendas de vestir, muebles, recolección de agua y combustible, etc.” (OIT, 2013, págs. 43-44).

La definición anterior del empleo informal de la OIT está clasificada en cinco grupos que se ubican dentro del concepto de economía informal, categorizada en tres niveles o grupos, en primer lugar, está constituido por el empleo informal del sector informal, que son representados en la mayoría de los casos por aquellas personas que viven del diario vivir como ambulantes, que de acuerdo a la categorización de la OIT corresponde al literal a, es decir, los trabajadores por cuenta propia y empleadores que trabajan en sus propias empresas del sector informal.

En segundo lugar, el empleo informal del sector formal, son representados por aquellos trabajadores que laboran bajo la subordinación de un empleador pero sin las garantías legales contractuales, que en la categorización anterior, comprende los literales b que son los trabajadores familiares quienes no tienen contratos de trabajo ni cobertura en seguridad social y c, al abarcar los asalariado con empleos informales que están contratados por empresas del sector formal, empresas informales o empresas de hogares como trabajadores domésticos remunerados; y en tercer lugar, el empleo informal del sector de los hogares, están representados

por trabajadores familiares y miembros de cooperativas de productores y trabajadores por cuenta propia dedicados a la producción de bienes exclusivamente para el uso del hogar, refiriéndose entonces a los literales d y e.

Este fenómeno representa un reto y una crisis en el proceso de globalización del modelo neoliberal actual que requiere de soluciones concretas a través de la planificación de estrategias que ayuden a formalizar las relaciones contractuales dentro del marco jurídico, para frenar la discriminación, injusticia e inequidad social imperante, con medidas y estrategias urgentes, eficaces y expedita, que deben ser asumidas por el conjunto de naciones como política pública congruente a la gobernanza global para el fomento de la productividad, el trabajo digno e incluyente, porque la economía informal tiene sus propios matices que se pueden identificar en<sup>244</sup>:

- Trabajadores independientes.
- Lugares de trabajo son espacios reducido.
- Condiciones laborales inseguras.
- Tienen un nivel competitivo y productivo bajo.
- Ingresos salariales paupérrimos e irregulares.
- Jornadas de trabajo extensas y sin descanso.
- Dificultad para acceder a los sectores tecnológicos, financieros y de mercado.
- No están registradas comercialmente ni reglamentadas sus actividades.
- No contribuyen en el gasto social estatal.
- Ajenos al cumplimiento de los derechos laborales y de la seguridad social.
- Población que se encuentra en situación de pobreza, exclusión y vulnerabilidad.
- Nivel educativo bajo.
- Ubicación geográfica es determinante, porque el sector rural representa el más alto nivel de informalidad.
- La clase social más pobre son los que viven niveles más altos de informalidad.
- El género refleja estigmatización porque las mujeres son más en la informalidad.
- La población con mayor informalidad son los jóvenes y luego adultos mayores.

En sí, la transición de la economía informal a la economía formal no gira entorno a datos estadísticos y evasión de responsabilidades tributarias para poder garantizar algunos beneficios de esta parte de la población productiva que buscan mejorar sus condiciones de vida a través del empleo formal, sino que la verdadera

---

<sup>244</sup> La Organización Internacional del Trabajo (OIT) realiza una descripción del contexto de los trabajadores que se mantienen en la periferia con un informe sobre el panorama estadístico relativo a la economía informal". OIT. Mujeres y hombres en la economía informal: un panorama estadístico. Tercera Edición. Ginebra. 2018. [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms\\_635149.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_635149.pdf)

cuestión radica en el diseño e implementación de una correcta política pública de gobernanza global que permita el acceso a un trabajo digno, justo y productivo, coherente a la condición humana, para amparar derechos individuales y sociales, que no solamente se extienden a los trabajadores que se encuentran inmersos en esta condición, sino también a sus familias como un primer paso de justicia y cohesión social.

### **3.2. La globalización como respuesta a las políticas públicas de gobernanza y desarrollo global frente a la informalidad.**

**3.2.1. La globalización y la informalidad.** La globalización demanda una articulación y apertura por parte de todos los Estados que traspasa las fronteras y convierte el mundo en una simple aldea, generando un consenso en materia de política pública y gobernanza global, que se caracteriza por la estrecha relación que existe entre los Estados a nivel regional e internacional, obligando al derecho pasar de un sistema monista y uniforme a un sistema dualista y abierto, que reconoce el pluralismo y conexidad jurídica en vincular a los Estados en la toma y cumplimiento de las decisiones pactadas, e implicando abrir sus fronteras y conectar el derecho interno con el derecho internacional.

La globalización parte en primer lugar, de las relaciones mercantiles que se generaron a partir del siglo XVIII con la *lex mercatoria*, que posteriormente en las confrontaciones bélicas mundiales del siglo pasado, se constituyeron una serie de alianzas y acuerdos internacionales, que fueron marcadas por políticas dominantes neocolonialistas y de bloques ideológicos que se aúnan al fenómeno de las grandes revoluciones del siglo XX y XXI<sup>245</sup>, y el cual originaron pautas básicas de unificación de los Estados dentro de una versión global integracionista, sin demeritar el poder soberano, pero con un cierto matiz de ideología neoliberal. Luego lo anterior no significa perder el principio de autonomía y autodeterminación de los pueblos frente al carácter prevalente de los convenios internacionales como política pública global de inclusión, porque en sí demanda un trabajo mancomunado de las naciones como también la de acatar los lineamientos establecidos por las naciones (Kaul & Blondin, 2015, pág. 101).

El análisis de la economía informal en relación a la globalización debe llevar a una reinterpretación del derecho o desconstrucción del derecho mismo frente al concepto de soberanía, porque en el contexto contemporáneo no es posible seguir hablando de una manera convencional o tradicional al pretender que existe una continua confrontación o paradoja jurídica entre soberanía y globalización, cuando

---

<sup>245</sup> Constituye un buen referente las apreciaciones dadas por Jaime Cárdenas en su artículo científico sobre el poder predominante que tiene el sistema económico y político del neoliberalismo en los Estados actuales que marca las políticas públicas globales o de gobernanza global. Cardenas, Jaime. *Del Estado absoluto al Estado neoliberal*. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 2017, P. 167.

implica este último término, una apertura de las fronteras que entrelaza a todas las naciones de forma holística, al propender el bienestar de todos sus asociados, el desarrollo económico, la inclusión social, la sostenibilidad ambiental y la promoción de la justicia y la paz a nivel mundial despejando cualquier idea de vivir al margen de la unidad, cooperación e integración internacional.

En estos términos, cada Estado se ven abocados asumir la realidad global frente a los retos, consecuencias y desafíos que genera la economía informal, traspasando las fronteras que afectan a todas las naciones, y están llamados adoptar medidas para mitigar la informalidad, al reconocer que todas las personas tienen los mismos derechos, que deben ser garantizados y protegidos, tanto los derechos individuales, como los derechos sociales, brindando una atención especial a aquella parte del conglomerado que se mantienen en la periferia, concretamente aquella que se ubica en la economía informal en situaciones de injusticia y pobreza, y requiere de una implementación coherente de políticas de inclusión a nivel internacional, regional y local.

La globalización como gobernanza refiere la integración y cooperación de organismos internacionales, regionales y locales como un sistema agrupado por el conjunto de reglas, procesos, actores e instituciones que rigen al planeta con el fin de buscar la elección de decisiones que tiene una afectación a escala mundial, que va más allá de la seguridad y la resolución de conflictos y relaciones internacionales, porque abarca de igual forma, los ámbitos del cambio climático, la contaminación, el uso y distribución de los recursos, la biodiversidad, la bioética, el desarrollo, la producción, el trabajo y la política económica.

El desarrollo global en materia laboral, exige una serie de respuestas jurídicas a las necesidades de los pueblos que buscan superar los obstáculos de pobreza y desigualdad a través de la cooperación internacional como ocurre con la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que promueve desde su constitución la lucha de la justicia social como elemento base de la convivencia e integración mundial, vinculando a los Estado en responder los problemas jurídicos actuales, para enfrentar la precarización laboral, la inequidad social, la desprotección en seguridad social y una creciente economía informal que demanda en la sociedad presente una serie de parámetros de desconstrucción del derecho y principio del trabajo, con el fin de retomar el valor de la dignidad humana, eje central y fin último del derecho.

La globalización exige una articulación de políticas públicas supranacionales independientemente del modelo económico y político de cada nación, con el fin de obtener relaciones de igualdad y equilibrio social en las condiciones de trabajo (Inge & Blondin, 2015, pág. 73). El objeto y fundamento central de la OIT está constituida

en el preámbulo, al determinar como máximo ideal la justicia social y el reconocimiento de la dignidad humana como conector integracionista de las naciones:

“Considerando que la paz universal y permanente sólo puede basarse en la justicia social; Considerando que existen condiciones de trabajo que entrañan tal grado de injusticia, miseria y privaciones para gran número de seres humanos, que el descontento causado constituye una amenaza para la paz y armonía universales; y considerando que es urgente mejorar dichas condiciones, por ejemplo, en lo concerniente a reglamentación de las horas de trabajo, fijación de la duración máxima de la jornada y de la semana de trabajo, contratación de la mano de obra, lucha contra el desempleo, garantía de un salario vital adecuado, protección del trabajador contra las enfermedades, sean o no profesionales, y contra los accidentes del trabajo, protección de los niños, de los adolescentes y de las mujeres, pensiones de vejez y de invalidez, protección de los intereses de los trabajadores ocupados en el extranjero, reconocimiento del principio de salario igual por un trabajo de igual valor y del principio de libertad sindical, organización de la enseñanza profesional y técnica y otras medidas análogas; Considerando que si cualquier nación no adoptare un régimen de trabajo realmente humano, esta omisión constituiría un obstáculo a los esfuerzos de otras naciones que deseen mejorar la suerte de los trabajadores en sus propios países” (OIT, 1919).

Se destaca el valor integracionista actual del derecho interno de cada Estado con el derecho internacional a través de políticas públicas globales que se expresan con una serie de alianzas, convenios, pactos y organizaciones, con el fin de buscar la cooperación armónica en reducir la pobreza, la inequidad social, la promoción del trabajo digno y decente como también la de proteger el medio ambiente, donde todos los 193 Estados miembros que conforman Naciones Unidas, están llamados al cumplimiento de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, que fue aprobada en el año 2015, por Naciones Unidas como política pública global y de gobernanza, y de esta forma asumir los problemas y retos que afectan la sociedad mundial.

Esta agenda abarca las tres dimensiones de la sostenibilidad, como lo son en el componente económico, social y ambiental, y categorizados en los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), que se discriminan en 160 metas, con el fin de mitigar la pobreza, el fomento del trabajo decente, el mejoramiento de las condiciones de la calidad de vida y la productividad laboral, que de manera específica lo aborda el objetivo octavo denominado el “trabajo decente y crecimiento económico” buscando “promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos” a través del alcance de 10 metas:

- “8.1.** Mantener el crecimiento económico per cápita de conformidad con las circunstancias nacionales y, en particular, un crecimiento del producto interno bruto de al menos el 7% anual en los países menos adelantados.
- 8.2.** Lograr niveles más elevados de productividad económica mediante la diversificación, la modernización tecnológica y la innovación, entre otras cosas centrándose en los sectores con gran valor añadido y un uso intensivo de la mano de obra.
- 8.3.** Promover políticas orientadas al desarrollo que apoyen las actividades productivas, la creación de puestos de trabajo decentes, el emprendimiento, la creatividad y la innovación, y fomentar la formalización y el crecimiento de las microempresas y las pequeñas y medianas empresas, incluso mediante el acceso a servicios financieros.
- 8.4.** Mejorar progresivamente, de aquí a 2030, la producción y el consumo eficientes de los recursos mundiales y procurar desvincular el crecimiento económico de la degradación del medio ambiente, conforme al Marco Decenal de Programas sobre modalidades de Consumo y Producción Sostenibles, empezando por los países desarrollados.
- 8.5.** De aquí a 2030, lograr el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todas las mujeres y los hombres, incluidos los jóvenes y las personas con discapacidad, así como la igualdad de remuneración por trabajo de igual valor.
- 8.6.** De aquí a 2020, reducir considerablemente la proporción de jóvenes que no están empleados y no cursan estudios ni reciben capacitación.
- 8.7.** Adoptar medidas inmediatas y eficaces para erradicar el trabajo forzoso, poner fin a las formas contemporáneas de esclavitud y la trata de personas y asegurar la prohibición y eliminación de las peores formas de trabajo infantil, incluidos el reclutamiento y la utilización de niños soldados, y, de aquí a 2025, poner fin al trabajo infantil en todas sus formas.
- 8.8.** Proteger los derechos laborales y promover un entorno de trabajo seguro y sin riesgos para todos los trabajadores, incluidos los trabajadores migrantes, en particular las mujeres migrantes y las personas con empleos precarios.
- 8.9.** De aquí a 2030, elaborar y poner en práctica políticas encaminadas a promover un turismo sostenible que cree puestos de trabajo y promueva la cultura y los productos locales.
- 8.10.** Fortalecer la capacidad de las instituciones financieras nacionales para fomentar y ampliar el acceso a los servicios bancarios, financieros y de seguros para todos” (ONU, 2015).

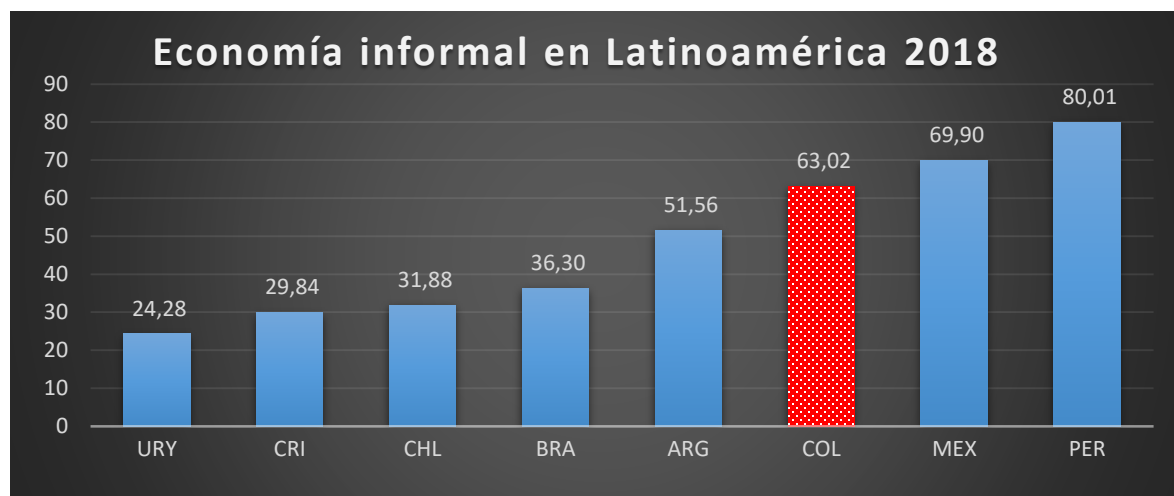
Ahora bien, según el Fondo Monetario Internacional (FMI) y Banco Mundial (BM) han determinado el crecimiento económico global en los últimos años, representando un crecimiento de 3,2% en el año 2018, 2,5% en el año 2019, -3,5% en el año 2020 y se tiene proyectado en este tiempo de crisis de pandemia una expectativa de 5,5% para el año 2021 y 4,2% para el año 2022 (Banco Mundial, 2021), describiendo en sí hasta el año 2020, un decrecimiento económico que cada



vez más genera incertidumbre por la forma como avanza las nuevas olas y variantes de la pandemia COVID 19.

La situación actual ha generado grandes repercusiones en el mundo laboral y de la seguridad social y un incremento de la informalidad a nivel mundial, porque de acuerdo a la Organización Internacional del Trabajo (OIT), más del sesenta por ciento (60%) de la población empleada en el mundo viven en una economía informal, representada en dos mil millones de personas, donde gran parte de la mayoría de esta población se ubican en los países emergentes ajenos a las garantías mínimas laborales, que al ser analizada por regiones se desvela como en el continente de África representa el 85,8%, en Asia y el Pacífico representa el 68,2%, en Medio Oriente el 68,6%, en América el 40% y el Europa y Asia Central el 25,1% (OIT, 2020).

El elevado nivel de informalidad laboral describe la cruda realidad de la región de Latinoamérica y el Caribe, que esta llamada articularse a una serie de políticas públicas y desarrollo global frente a esta situación de precarización laboral, porque una gran parte de los trabajadores de la región viven en condiciones laborales de inequidad, constituyéndose en una de las principales barreras que afecta la productividad y desarrollo de los Estados al desvelarse como el fenómeno de la informalidad influye en la economía por el exiguo crecimiento económico y bienestar de los habitantes, como también tiene un impacto negativo en las finanzas de cada Estado por la evasión tributaria que ayudaría en la inversión del gasto social y lucha contra la pobreza.



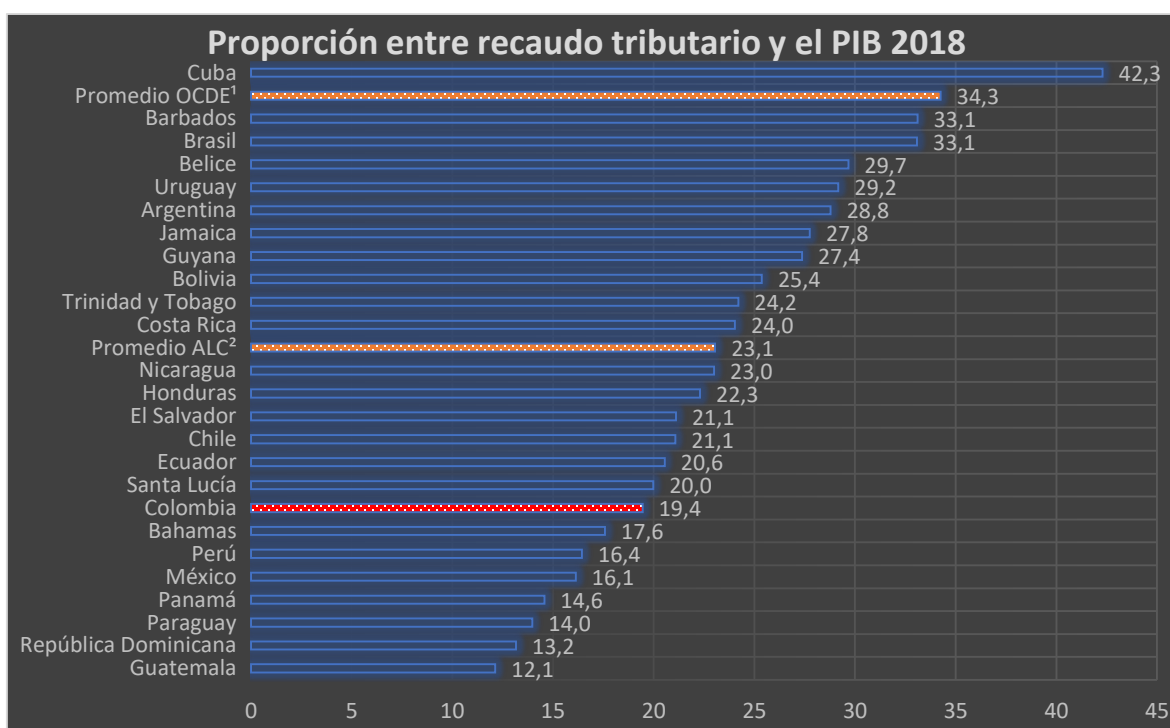
**Gráfica No 1.** Economía informal en Latinoamérica. Fuente suministrada por la OCDE:

<http://dx.doi.org/10.1787/888934012731>

La economía informal afecta también el campo tributario para la redistribución de las riquezas y bienestar del conglomerado a través de la inversión social, porque los aportes de la carga tributaria en América Latina y el Caribe se caracterizan por tener

ingresos fiscales relativamente bajos en comparación a las estadísticas de la OCDE, donde el ingreso fiscal en relación al porcentaje del PIB equivale al 23,1% para el año 2018 de toda la región, reflejando ser uno de los más bajos a comparación al promedio de la OCDE que representa el 34,3% del PIB.

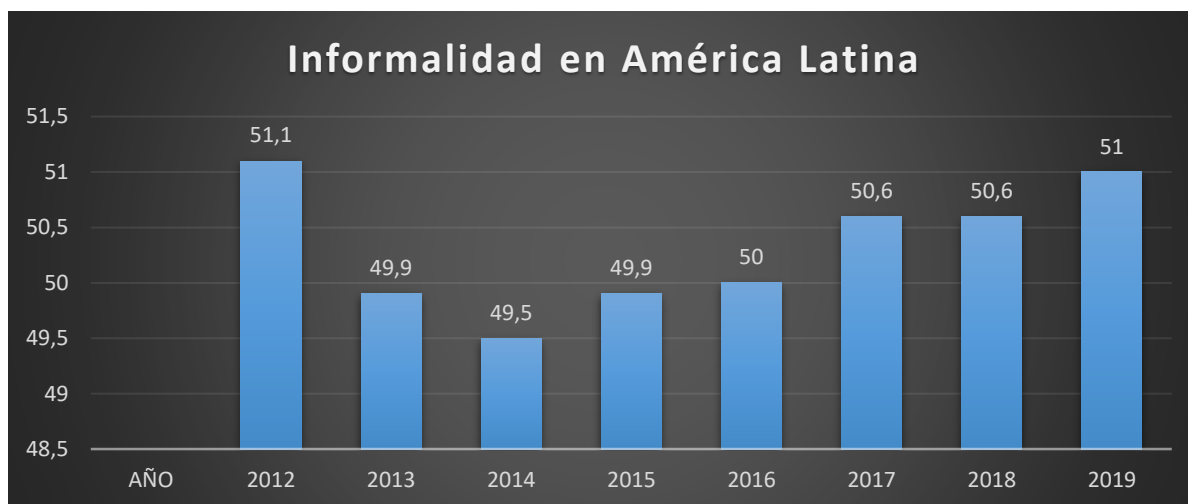
Luego, el porcentaje de recaudo tributario de América Latina y el Caribe al medir los ingresos tributarios, que incluye las contribuciones en seguridad social, representado en las estadísticas tributarias de los 25 Estados que lo conforman, excluyendo a Venezuela por no contar con verdaderas cifras fiscales, reflejan como para el año 2018, Cuba tiene la tasa más alta que la misma OCDE con un 42,3%, en comparación con Guatemala que tiene la tasa más baja en recaudo de impuestos con un 12,1% y ubicándose a Colombia con un 19,4% (OCDE, 2020, pág. 66 y 159).



**Gráfica No. 2.** Proporción entre recaudo tributario y el PIB año 2018. Fuente que se obtiene de la OCDE. <https://doi.org/10.1787/888934113165>

La OCDE recomienda en sus informes que para el financiamiento de programas sociales implica la implementación de políticas públicas fiscales de redistribución de la carga tributaria que demanda ampliar la base impositiva y mejorar el diseño de recaudo del sistema tributario buscando la eliminación de caminos de elusión y evasión de impuestos y de esta manera alcanzar el desarrollo sostenible económico, porque el crecimiento de la informalidad en la región en los últimos 5 años sigue creciendo, representando un retroceso en las políticas públicas de gobernanza y lucha contra la pobreza, aumentando la tasa de desempleo, número de trabajadores independientes o cuenta propia que se mantienen ajenos en la

mayoría de los casos de la cobertura de seguridad social, protección social, bajos salarios, inestabilidad laboral por falta de oportunidades en la economía formal (OCDE, 2020, págs. 79 - 84).



**Gráfica No. 3.** La informalidad en América Latina. Fuente que se obtiene del reporte porcentual de trabajadores informales de la OIT: impacto en el mercado de trabajo y los ingresos en América Latina y el Caribe, 2020. [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms\\_749659.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_749659.pdf)

El contexto actual refleja que las cifras del crecimiento económico a nivel mundial para el año 2020 no fueron alentadoras, porque los efectos que produce la pandemia COVID-19 en el contexto de la globalización está generando una recesión económica afectando una gran parte de la población que se encuentran vulnerada, como ocurre con las personas que viven de la economía informal, y mayor aún, cuando por necesidad exponen sus vidas y la de los demás, al no guardar el aislamiento y distanciamiento social, sin medir los riesgos y peligros que genera esta situación, porque la distancia física es casi imposible, donde el grado de asepsia en el lavado de manos y cumplimiento de los protocolos de bioseguridad es compleja, por la carencia de elementos de protección personal y desprotección en salud, riesgos laborales y pensión.

Las repercusiones que origina la pandemia en la economía y por consiguiente en la fuerza productiva en estos años no son alentadoras, porque de acuerdo a las proyecciones de la OIT el grado de desigualdad, pobreza y desempleo aumentara significativamente en los años siguientes, distanciándose de los parámetros establecidos en los Objetivos de Desarrollo Sostenible:

“Teniendo en cuenta esta previsible falta de crecimiento del empleo, se calcula que el déficit mundial de puestos de trabajo inducido por la crisis se situará en 75 millones en 2021 y en 23 millones en 2022. El correspondiente déficit de horas de trabajo en 2021 asciende al 3,5 por ciento, lo que equivale a 100 millones de empleos a tiempo completo. El avance más lento de lo previsto de las campañas de vacunación, junto con el resurgimiento de la

pandemia a principios de 2021, explica la revisión a la baja de la recuperación de las pérdidas de horas de trabajo de 0,5 puntos porcentuales. .... Esto dará lugar a un aumento sostenido y pronunciado del desempleo, que pasará de 187 millones en 2019 a 220 millones en 2020, 220 millones en 2021 y 205 millones en 2022. .... Las repercusiones extremadamente dispares de la crisis han exacerbado los déficits previos de trabajo decente y las desigualdades sociales” (OIT, 2021, págs. 4-5).

El impacto del COVID-19 en la economía informal se refleja en la pérdida de ingresos económicos mínimos para la subsistencia, cierre definitivo de micro, pequeñas y medianas empresas, desempleo, aumento de la pobreza y desigualdad social, que es difícil de medir, precisamente por no contar con una verdadera herramienta que permita calcular el número total de personas que se ubican en este sector, urgiendo por parte de Naciones Unidas la implementación de políticas fiscales para mitigar el impacto de la pandemia en las empresas, con políticas públicas de protección en este tiempo de crisis tales como el suministro de auxilios para aquella parte de la población marginada y pobre, el otorgamiento de préstamos blandos para superar la liquidez, la ayuda alimentaria, las exenciones en el pago de los servicios públicos y contratos de arrendamiento que ayuden a compensar la pérdida y afectación económica que están viviendo la población (OIT, 2020, págs. 9 - 16).

El contexto de vida de los trabajadores informales que se encuentran en la economía informal demanda el diseño e implementación de políticas públicas globales, porque si no se toman medidas publicas globales frente al contexto actual, se caerá en un retroceso las políticas establecidas en la Agenda 2030 y en los Objetivos del Desarrollo Sostenible, que trata de reducir el hambre, la pobreza y el trabajo decente. La Corte Constitucional refiere la importancia de articular estas políticas públicas de gobernanza global en la estructura interna del Estado (C-171, 2020).

**3.2.2. La política pública global y la economía informal en América Latina y el Caribe.** La informalidad refleja un problema para los países en desarrollo, especialmente para los países de Latinoamérica y el Caribe, que exige la articulación de estrategias y elaboración de políticas públicas regionales que promuevan el trabajo digno, justo y decente, con el fin de desincentivar la economía informal y el fomento de garantías laborales de protección como mecanismos para enfrentar el desempleo, el mejoramiento de la calidad y cantidad de trabajo, la productividad y el bienestar de los trabajadores.

Una gran parte de la población productiva por encontrarse en situación de vulnerabilidad frente a las relaciones laborales requieren de un trato y atención preferente, al comprender como la economía informal sumerge a este grupo de

trabajadores en condiciones de marginalidad e inequidad social, que afecta la cantidad y calidad del trabajo y la misma condición humana. De igual forma, la economía informal no ayuda con el desarrollo de políticas públicas estatales, porque no existe un real ingreso fiscal de contribución tributaria por parte de toda la población productiva, que en últimas afectan las finanzas de los países emergentes.

Luego, constituye la urgencia y obligación social por parte de los Estados miembros en luchar contra la pobreza, el desempleo y la informalidad que en sí no retribuye ninguna ganancia de mantener esta población en situaciones de precariedad, pero con el diseño de programas que estimulen una economía formal, ayudara a mediano plazo al financiamiento de los programas estatales, y por consiguiente el bienestar de todos sus asociados.

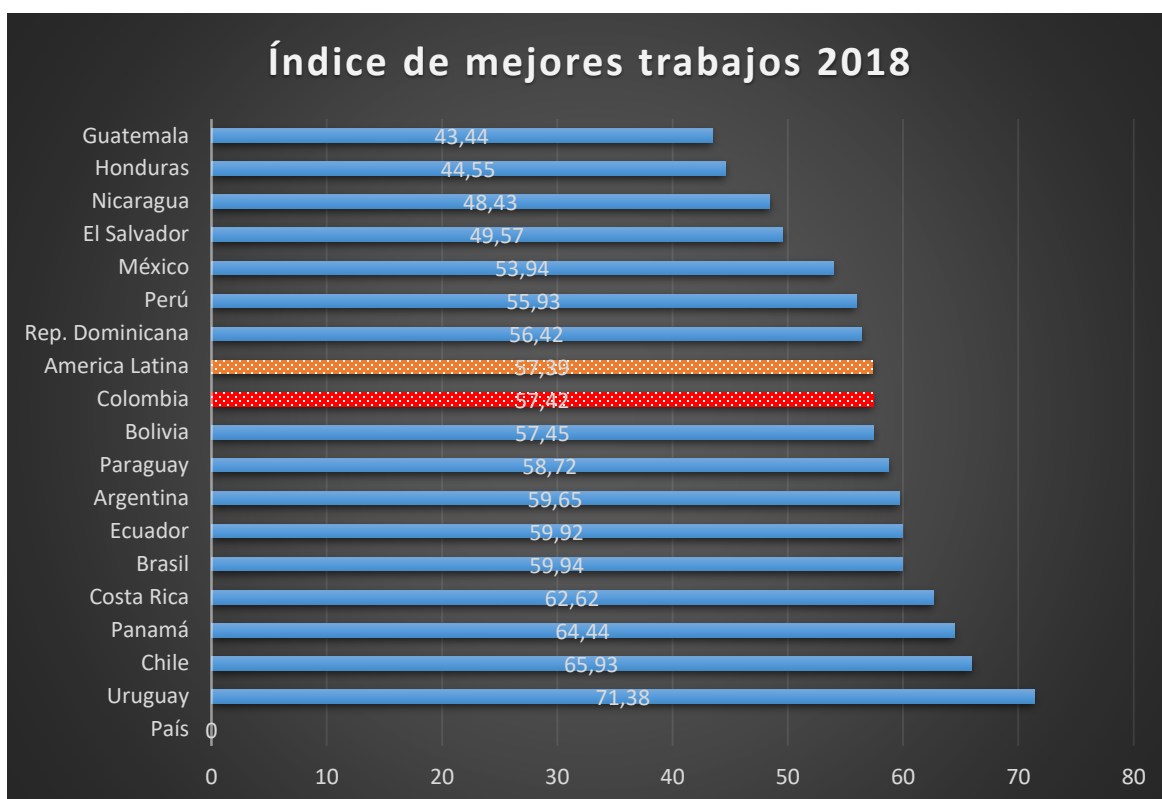
El fenómeno de la informalidad representa una situación problemática creciente, que suscita un estudio y un análisis de la realidad por las consecuencias jurídicas que genera el hecho de mantenerse ajenos de la economía formal, por el grado de precarización y desprotección de las garantías legales en materia laboral y de la seguridad social, que de acuerdo al reporte que realiza el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) cada 2 años, denominado “índice de mejores trabajos”, que tiene el propósito de elaborar una serie de estrategias de políticas públicas regionales que buscan mejorar las condiciones de trabajo y analizando los mercados laborales de 17 países de la región, determina una medida y una comparación de los empleos a través de las dimensiones de cantidad y calidad, donde cada una se subdividen en dos indicadores.

La dimensión de cantidad refiere a los indicadores del número de personas que están vinculadas al mercado laboral y el número de empleos disponibles u ocupados, categorizando esta dimensión en el área cuantitativa, mientras que la dimensión de calidad refiere a los indicadores de tasas de formalidad y la tasa salarial o remuneración que obtienen los trabajadores para superar la pobreza, ubicando esta dimensión en el campo cualitativo. De esta forma, se mide la productividad y empleo de la población con la herramienta estadística del índice de mejores trabajos en la región, agrupándose de manera genérica en las dos dimensiones que tienen el mismo peso o porcentaje, es decir, representando el cincuenta por ciento (50%) cada dimensión, porque cada indicador representa un cuarto (1/4) del valor total que mide el trabajo a través de la participación laboral, ocupación, formalidad y tasa salarial.

La suma de los cuatros indicadores reflejan un valor ponderado de puntuación que va de cero a cien (0 - 100) puntos, es decir, para que un Estado de América Latina y el Caribe obtenga cien (100) puntos, requiere que todas las personas que hacen parte del sector productivo o fuerza laboral deben estar empleadas con un

trabajo formal que les aporte un salario suficiente para superar la pobreza y vivir dignamente (BID, 2017, págs. 8-15).

El Banco Interamericano de Desarrollo (BID) analiza los lineamientos de políticas públicas a nivel regional, detallando como en algunos Estados las tasas de informalidad disminuyeron con la implementación de estrategias que promueven el paso a la formalización laboral, como ocurrió con Uruguay, Chile y Panamá, al describir como fueron las tres primeras naciones de la región, quienes han tenido una marcada reducción de este sector económico que se ubican en la periferia, al brindarles mejores condiciones laborales, mientras que Nicaragua, Honduras y Guatemala tienen las peores cifras de empleo, ubicándose Colombia en el intermedio, que para el año 2018, representaba una valoración de 0,3 puntos por encima del promedio de América Latina y el Caribe (BID, 2020), tal como lo refleja la siguiente gráfica:



**Gráfica No 4.** Índice de mejores trabajos 2018. Fuente suministrada por el Banco Interamericano de Desarrollo: <http://dx.doi.org/10.18235/0002247>

No se desconoce como el contexto del empleo en América Latina y el Caribe es muy complejo, porque el 40% de los trabajadores que se encuentran en la etapa productiva se ubican en la informalidad, en situaciones precarias que se asocian a la pobreza y discriminación por el bajo ingreso económico que perciben en las actividades desempeñadas, sin desconocer las bajas garantías laborales y

desprotección en seguridad social, que afectan el bienestar básico de las personas que viven en la periferia, porque se ven abocados por necesidad acudir a la informalidad como alternativa de trabajo para la subsistencia. La informalidad representa una baja cantidad y calidad de trabajo, por la no existencia de oportunidades laborales en los mercados formales y por la tenue intervención estatal en su política pública de inclusión y participación social.

Las actividades que realizan los trabajadores independientes, subcontratistas o en unidades pequeñas y de baja productividad, son estilos de vida de supervivencia frente al modelo económico imperante, que al estudiar y analizar las causas y consecuencias de la economía informal en la región, se determina como el mayor porcentaje lo tiene Centroamérica con el 58%, en segundo lugar, la región del Caribe con el 57,6%, y por último Latino América con 53,1% (OIT, 2018, pág. 34), convirtiéndose la región no en la más pobre del mundo, pero sí la más desigual, implicando un desafío que debe enfrentar cada Estado de forma prioritaria en la política pública de la región.

La realidad de la economía informal en Latinoamérica y el Caribe seguirá aumentando por la situación difícil que se está viviendo en el mundo actual en tiempos de pandemia, permeando no solamente la economía formal sino también la informalidad con el incremento del desempleo, desaceleración económica, cierre de industrias y establecimientos de pequeñas y medianas empresas. Los reportes de la dinámica laboral en la región por parte de organismos internacionales no son alentadoras, porque un significativo número de personas que trabajan como informales para lograr su diario vivir, seguirán siendo los mayores afectados de este panorama económico global, provocando una mayor desigualdad social y aumento del índice de las condiciones de pobreza (CEPAL / OIT, 2020).

Además, la situación derivada de la pandemia es imposible medir en la actualidad los efectos y estimaciones que provoca esta crisis sin precedente en el mercado laboral, generando abusos del derecho con despidos masivos, reducción del salarios, sobrecarga laboral, discriminación de género y modificación contractual entre otros aspectos relevantes, situaciones que desmejoran las condiciones laborales de los trabajadores ante el silencio y aquiescencia de las autoridades públicas, sin desconocer la profunda precariedad que han caído los trabajadores que pertenecen en la economía informal (OIT, 2021).

No se puede ignorar el esfuerzo de los países de la región de combatir y elaborar una política pública de salud y apoyo económico al conglomerado social para asumir la crisis que afecta a todos los Estados por ser un problema global, que por la falta de certeza en evaluar las repercusiones del mercado y de la economía, el mundo se sumerge en una recesión económica que aún no se ha previsto la duración y gravedad de esta situación.

**3.2.3. Globalización y flexibilización laboral.** El fenómeno de la globalización es una de las consecuencias del modelo económico neoliberal que impregna todas las esferas de la condición humana incluyendo el factor que determina la transformación de las realidades sociales como es el trabajo, al imponer medidas económicas por organismos internacionales como el Banco Mundial (BM), Fondo Monetario Internacional (FMI) y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) que fomenta aparentemente una política monetaria de reducción de la pobreza, aumento de la prosperidad y la promoción del desarrollo sostenible.

Estas organizaciones demandan una serie de medidas que implica la toma de decisiones que afectan a una gran parte de la población vulnerada con la implementación de criterios y directrices que se deben aplicar a corto o mediano plazo en los Estados emergentes, con políticas que involucren una reducción de salarios, menor intervención estatal, reducción de los beneficios de las prestaciones en materia de seguridad social, privatización de la educación y el incremento del gravamen tributario a todos los asociados, que en sí reinvierten el orden social de una economía como eje central de los Estados modernos, porque en vez de reconocer como la economía debe estar al servicio de la sociedad, se ha priorizado los aspectos económicos y mercantiles que la misma dignidad humana.

Las políticas públicas que promueven organismos y entidades internacionales para la formalización del trabajo contrastan en gran medida por la forma como afectan y reducen las garantías laborales, generando zozobra e incertidumbre por la deshumanización reflejada en la irracionalidad de convertir el valor y principio del trabajo, como elemento constitutivo e inherente de la persona, que ayuda a transformar la realidad y determinar al ser humano como resultado de las relaciones de producción (Marx, *El Capital*, 1867, pág. 512ss), convirtiéndolo en un instrumento de alienación, enajenación y cosificación, por el mismo hecho de perder el real sentido del trabajo como derecho en relación a la dignidad, es decir, desconectándose del ser humano (Marx, 1844, pág. 35).

El trabajo no es una mercancía<sup>246</sup> que se objetiviza fuera del ser humano porque de acuerdo a lo establecido en la Carta Política, se reconoce como derecho, obligación, principio y valor, donde los dos primeros se ubican en el artículo 25 de la Carta y los dos últimos en el preámbulo y artículo primero de la misma norma, que son valoraciones constitucionales que discrepan frente a los lineamientos de políticas neoliberales que promueven un modelo de Estado Mínimo que reduce las funciones estatales y limitan derechos individuales y sociales a través del sistema imperante normativo, aminorando la esencia y efectos de los derechos humanos

---

<sup>246</sup> La Declaración de Filadelfia del año 1944, denominada “Declaración relativa a los fines y objetivos de la OIT, determina en la parte I, literal a, la premisa del trabajo que no se puede cosificar en simple mercancía. <https://www.ilo.org/legacy/spanish/inwork/cb-policy-guide/declaraciondefiladelfia1944.pdf>



reconocidos en el ordenamiento jurídico internacional que tienen como eje central la dignidad humana.

Una de las consecuencias del modelo político neoliberal radica en la implementación de nuevas relaciones laborales como el outsourcing, freelance, gig economy, crowdsourcing, on demand economy and sharing economy entre otras, donde estas novedosas figuras contractuales han sido el reflejo de la flexibilización del trabajo en los últimos años, como un fenómeno de la globalización que vive inmerso la era actual, convirtiéndose las plataformas digitales en una herramienta de transformación laboral con condiciones y contextos de contratación difusas, que en sí requieren de un control y regulación estatal urgente (OIT, 2021), porque no tienen una verdadera estructura legal que las regule<sup>247</sup>.

En el contexto colombiano, comenzó a implementarse la figura del outsourcing o subcontratación a partir de la década de los noventa con la apertura económica que llegó con modelos de tercerización e intermediación laboral donde la primera suministra bienes y servicios para satisfacer necesidades con autonomía e independencia por medio de las cooperativas del trabajo asociado, y la segunda refiere al envío de trabajadores en misión a empresas usuarias de manera temporal, figura propia de las empresas de servicios temporales<sup>248</sup>, pero el abuso de estas dos modalidades contractuales por la forma irregular de contratar afecta derechos y garantías laborales de estabilidad, al tratar de ocultar una verdadera relación directa de trabajo.

El freelance o trabajo por cuenta propia refiere a los contratistas independientes que realizan trabajos de forma autónoma sin estar sujetos a una subordinación en la oferta de los servicios a terceros, quienes se convierten en sus clientes y obtienen unos honorarios a cambio de los servicios prestados, asumiendo esta herramienta jurídica por parte de muchos empleadores que optan esta modalidad contractual, para evadir la carga laboral y prestacional de un contrato de trabajo, por el beneficio de los bajos costos como ocurre, por ejemplo, con la figura del consultor. El gig economy o economía de bolo refiere el trabajo realizado durante una duración concreta y sin exclusividad con el usuario o empresa contratante, y sin darse una relación laboral ni prestacional, porque solamente se paga el servicio solicitado que

---

<sup>247</sup> La OIT clasifica las plataformas digitales de trabajo en plataformas basadas en la web que comprende las labores realizadas en línea y las plataformas basadas en la ubicación que responde a actividades que se deben realizar en sitios físicos. OIT. Perspectivas sociales y del empleo en el mundo. El papel de las plataformas digitales en la transformación del mundo del trabajo. 2021. Ginebra  
[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms\\_771675.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_771675.pdf)

<sup>248</sup> Resolución 2021 de 2018, por el cual se establecen lineamientos respecto de la Inspección, Vigilancia y Control que se adelanta frente al contenido del artículo 63 de la ley 1419 de 2010.

se brinda u oferta a través de medios tecnológicos, como ocurre con las personas que trabajan en Uber.

El crowdsourcing u oferta de la comunidad involucra un mayor número de personas en la tercerización de tareas, al proveer trabajo externamente y así disminuir una serie de responsabilidades laborales a través de los medios tecnológicos, como ocurre, por ejemplo, empresas dedicadas al marketing, que presentan propuestas al usuario y son elegidas las mejores ideas, pero estas empresas no tienen ninguna relación directa con los trabajadores que diseñan los proyectos. De igual manera, la figura on demand economy o economía bajo la demanda refiere cuando el empleador utiliza la plataforma virtual para solicitar servicios sin trabajadores directos, porque solamente acude al medio tecnológico cuando necesita de un proveedor que lo encuentra en una lista de disponibilidad, y determina el valor a pagar que se impone de acuerdo a la oferta y la demanda, situación que se da, cuando por ejemplo se contrata un profesional o técnico.

La modalidad de economía colaborativa o sharing economy buscan poner a producir bienes personales al servicio de otros, convirtiendo a los propietarios o tenedores de un bien en supuestos microempresarios o emprendedores que utilizan sus bienes para la generación de recursos económicos, pero a través de estas prácticas contractuales evaden una serie de responsabilidades mercantiles, registro y elusión en los aportes a seguridad social, al mantenerse fuera de las regulaciones normativas, como ocurre con el sector turismo en la oferta de casas habitacionales.

El común denominador de estas nuevas figuras radica en la desmejora de las condiciones laborales que ocultan el vínculo jurídico entre las partes a través de la aparente autonomía e independencia, falso emprendimiento que se argumenta con el sofisma de prestar servicios en el tiempo libre o del que disponga y la engañosa flexibilización de la jornada de trabajo. En estos términos, la ausencia de infraestructura con el fin de evadir responsabilidades contractuales y laborales, el incremento de los costos y riesgos que son asumidos por el trabajador, contratista o proveedor, y la omisión por parte de las autoridades en regular estas nuevas figuras ambiguas y disfrazadas que surgen en la modalidad de la subcontratación, desconecta cualquier vínculo directo con el trabajador, porque se categoriza el empleo como cuenta propia de manera atípica que en sí genera informalidad<sup>249</sup>.

---

<sup>249</sup> La OIT determina que existen dos clases de relación laboral: el primero refiere a trabajadores que son contratados directamente por una plataforma estableciéndose las partes como empleador y trabajador y el segundo refiere a la realización de un trabajo a través de las plataformas, donde se les considera como trabajadores por cuenta propia o contratistas independientes. OIT. Perspectivas sociales y del empleo en el mundo. El papel de las plataformas digitales en la transformación del mundo del trabajo. 2021. Ginebra [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms\\_771675.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_771675.pdf)

Además, se pretende invisibilidad como la gran parte de trabajadores que están inmersos en las novedosas modalidades de contratación con medios digitales están sujetos a una dependencia a través del monitoreo de las actividades en el ordenador o plataforma, cámaras, GPS, redes sociales, emails, que incluso se extienden jornadas laborales más de lo necesario para lograr obtener la remuneración que en algunas circunstancias son inferiores a lo que está regulado por el orden jurídico, al no proporcionar un salario digno y justo para la subsistencia personal y familiar.

Una buena ejemplarización ocurre con los domiciliarios, donde el 90% de estos trabajadores la desarrollan de manera informal sin garantías mínimas de protección laboral y de la seguridad social (OIT, 2021). Lamentablemente las nuevas modalidades de empleo son en la mayoría de los casos trabajadores que deciden aceptar la economía informal para poder subsistir y salir adelante, reconociendo que esta modalidad subterránea los mantiene al margen de sus derechos y donde la misma OIT reconoce y define el trabajo informal como:

“un empleador considera a un empleado como si no fuese, de una manera que oculta su verdadera condición jurídica, y que pueden producirse situaciones en las cuales los acuerdos contractuales dan lugar a que los trabajadores se vean privados de la protección a la que tienen derecho” (OIT, 2006, párrafo 4, b).

La situación del mundo laboral constituye un desafío en política pública y gobernanza global que tolera empleos independientes o cuenta propia al margen de las condiciones mínimas del trabajo, que se reflejan en los aspectos de salarios, jornada, prestaciones, seguridad social, vacaciones e indemnizaciones por despidos injustificados o moratoria, que surgen dentro del contexto de un vínculo laboral formalizado. Este fenómeno genera una desregularización y laxitud normativa frente al problema de relaciones laborales encubiertas, porque presuntivamente se visibiliza una subordinación que se determina con el dominio de una plataforma, control de jornadas laborales, horarios de trabajo, requerimientos de exigencia de mejora continua frente a la calidad del servicio, tiempo de trabajo, utilización de emblemas o símbolos distintivos y uniformes de la empresa usuaria entre otros aspectos.

La globalización debe promover valores y principios universales correlativos de respeto por los derechos humanos y reconocimiento de la dignidad humana, que antepone los derechos laborales sobre el sistema económico para lograr la justicia social, es decir, reconocer la prevalencia de las garantías mínimas de los derechos del trabajo, especialmente para aquella parte de la población que se mantienen en la economía informal y pasen al sector de la formalidad. En sí, el problema no radica en la globalización sino en las reglas del mercado, que aleja potencialmente a las naciones lograr las metas pautadas a través de la agenda 2030 para el desarrollo

sostenible y de manera concreta alcanzar el objetivo octavo de un verdadero trabajo decente y justo, porque el trabajo constituye fuente de progreso, estabilidad, paz y reconocimiento de la dignidad de la persona como fin último de las relaciones sociales y productivas.

**3.3. La realidad jurídica de la informalidad en Colombia.** La estructura del ordenamiento colombiano busca la reivindicación de los derechos que reconoce el carácter prevalente de la dignidad humana frente a los problemas jurídicos actuales, requiriendo de una verdadera valoración de moral política en las situaciones concretas, que deben guardar coherencia con los principios constitucionales que han sido determinados en la Carta Política. La necesidad de contextualizar la realidad jurídica de aquella parte productiva laboral pero inmersa en la informalidad, requiere de un compromiso del Estado y sociedad en general, de promover mecanismos que formalicen las condiciones de trabajo y garantice una efectiva cobertura en salud, riesgos laborales y pensión, para lograr de esta forma una justicia social como pretensión de lo correcto.

Dejar a la suerte las contingencias humanas de enfermedad, accidente, vejez, invalidez o muerte de los trabajadores informales que no están cubiertos por el sistema constituye una problemática económica, jurídica y social que el mismo Estado debe responder con el diseño y aplicación de políticas públicas que ayuden a equilibrar la situación de vulnerabilidad y precariedad que están sujetos esta parte de la población con los beneficios legales que proporciona la normatividad vigente, a través de las prestaciones asistenciales y económicas que tengan derecho.

La estructura de la seguridad Social fue diseñado para el sector productivo de la economía formal porque tienen capacidad de pago y son cotizantes dentro del contexto de las relaciones laborales, tal como lo proyecta los informes trimestrales del DANE, que, para el primer trimestre del año 2021, los afiliados a salud representaban un porcentaje total del 90%, donde el 57,6% pertenecen al régimen contributivo como cotizante, el 8,7% son del régimen contributivo especial y el 23,7% pertenecen al régimen subsidiado, mientras que los cotizantes activos en pensiones reportan el 49,9% de afiliados activos (DANE, 2021), reflejando una clara desprotección de la población productiva en pensiones.

Los informes especializados de entidades nacionales e internacionales que miden las condiciones de pobreza y trabajo declaran como el mundo laboral en el territorio colombiano, se caracteriza por un alto nivel de informalidad (OIT, 2016, pág. 147), que a nivel interno es medido por el DANE siguiendo el modelo de la décimo séptima conferencia internacional de estadística del trabajo de la OIT, que define por informales al grupo de trabajadores y empresarios que trabajan en empresas con menos de 10 trabajadores, trabajadores familiares no remunerados

y trabajadores autónomos que no son profesionales o técnicos, pero también se tiene otro enfoque de medición por parte del Departamento Nacional de Planeación (DPN) que define al informal a todo aquel que no se encuentre como contribuyente en el Sistema General de Pensiones (Departamento Nacional de Planeación, 2018, pág. 8).

El Estado a través de las entidades territoriales no pueden evadir la realidad de la economía informal al reducir el problema en una simple ocupación del espacio público o evasión tributaria que transgrede la legalidad que debe ser sancionada por mecanismos coactivos de represión, desconociendo los principios mínimos fundamentales relacionada con la pobreza, el desempleo, la subcontratación laboral y las condiciones de cantidad y calidad del trabajo de la población que se encuentra en la etapa productiva ajenos de un trabajo decente.

**3.3.1. El problema jurídico de la economía informal en Colombia.** El fenómeno de la informalidad no es un problema jurídico que atañe a una situación local o regional porque tiene un grado de afectación mundial al traspasar todas las fronteras y economías de mercado, permeando los derechos civiles y políticos por el deterioro de las condiciones laborales que socavan los principios básicos de la dignidad humana<sup>250</sup>, demandando un análisis del fenómeno de estudio, que pueden ser abordadas desde seis aristas o concepciones, que trata de explicar la realidad de la economía informal.

En primer lugar, se consideraba la informalidad como un sector que no se había adaptado al proceso económico actual al mantenerse en la periferia, por ser un sistema paralelo a la economía formal que sigue un modelo tradicional económico de bienes y servicios generándoles recursos necesarios, propuesta que fue desarrollada por la escuela dualista que creía que el sector informal era un resultado de actividades adyacentes y autónomas que no guardaban ninguna relación con el sector formal al no responder cambios de política económica de la oferta y la demanda que es asumido por los trabajadores para su supervivencia a través de la maximización de la mano de obra (Tokman, 2001, págs. 20-21), visión que no responde al contexto de la realidad colombiana porque el problema no es la informalidad sino el mismo Estado al permitir situaciones de inequidad frente a la desregulación del mercado, justicia laboral y redistribución del capital.

La segunda concepción radica en ver la economía informal como un grupo de trabajadores independientes, microempresarios o emprendedores que buscan una alternativa para evadir una serie de responsabilidades y obligaciones que no los

---

<sup>250</sup> De acuerdo al planteamiento de Ronald Dworkin, la dignidad humana comprende los principios éticos y morales que justifican el buen vivir de todos los asociados. Dworkin, Ronald. Justicia para erizo. Fondo de Cultura Económica. México. 2014. Pág. 239.

dejan progresar o les limitan el bienestar de sus negocios, optando por el camino de la informalidad, que les genera beneficios económicos en actividades no registradas, reconociendo que están al margen de la legalidad y son causadas por la excesiva intervención del Estado, posición que es propuesta por la escuela legalista al afirmar como una parte de sector productivo decide el camino de la economía informal para evitar elevados costos en la producción de los bienes y servicios, enfrentándose a la dicotomía de elegir entre las ventajas que brinda la informalidad o el cumplimiento de los requisitos normativo que demanda un grado de complejidad, porque los costos de cumplir las leyes exceden frente a las ganancias de mantenerse en la periferia (Soto, 1986, págs. 12-13).

La anterior justificación de la realidad de la economía informal es cercana al contexto laboral colombiano, porque es más fácil mantenerse en la informalidad que en la misma formalidad por la rigidez legal y estructura del modelo económico imperante que excluye al sector más vulnerado, aunque la simplificación de los trámites administrativos, la reducción de la carga impositiva para el fomento y desarrollo de las micro, pequeñas y medianas empresas (Mipymes) son ejemplos de estrategias que estimula la economía informal para poder entrar a la formalidad.

Una tercera concepción ocurre con la escuela estructuralista al afirmar que la informalidad es una consecuencia del desarrollo capitalista, es decir, tiene un origen económico en relación a la oferta y la demanda, que frente al proceso de industrialización algunos Estados no estaban preparados para dar el salto a una economía global, como ocurrió en la región de Latinoamérica y el Caribe, especialmente, en el caso colombiano en la década de los noventa, por el bajo desarrollo productivo y tecnológico, arrojando a un gran número de trabajadores que se encontraban en la etapa laboral productiva a la periferia, por no disponer de elementos necesarios ni la preparación para una mayor competitividad, afectando la cantidad y calidad del trabajo, razón por lo cual una gran número de trabajadores tienen que generarse sus propios empleos en condiciones precarias y escenarios desiguales e injustos (Portes & Schauffler, 1993).

La escuela estructuralista está altamente relacionada entre el modelo económico neoliberal y la globalización que permea las relaciones laborales que genera un contexto de flexibilización laboral, subcontratación, desregulación del trabajo y en sí modalidades contractuales que induce a la precarización del trabajo en beneficio de un pequeño grupo de empleadores o empresarios para obtener mayores ganancias.

La cuarta concepción de la realidad de la economía informal, la categoriza desde la ilegalidad como una trasgresión directa a la ley por las actividades económicas que realizan los infractores quienes saben que violan el ordenamiento jurídico interno al desarrollar prácticas de competencia desleal, abusiva, invasión del espacio público y en algunos casos ocultando una serie de delitos como el tráfico

de sustancias psicoactivas, receptación, blanqueo de divisas, venta de armas, cohecho y proxenetismo entre otros, que es considerado en parte por los empresarios, como una debilidad estatal al no imponer sanciones cada vez más punibles y duras al gremio de los informales, como también, perseguir los bienes de esta parte de la población por la evasión de impuestos, que contrasta con los gravámenes que se imponen al sector formal pero no lo ejerce sobre la economía informal (Consejo Privado de Competitividad, 2017. Pag. 25).

El enfoque que tiene la escuela ilegal es genérica y radical al considera el fenómeno de estudio una conducta dolosa de evadir responsabilidades por parte de los trabajadores que se ubican en la economía informal en materia penal, laboral, comercial y tributaria quebrantando la ley, desconociendo la realidad y el contexto colombiano, en el sentido que gran parte de esta población no escogen el camino de la informalidad como opción o estilo de vida sino que responde a necesidades básicas de subsistencia. Se reprocha la conducta de aquellos que camuflan la ilegalidad a través de la economía informal, tal como lo expresa la misma OIT al referirse sobre la economía informal:

“no abarca las actividades ilícitas, en particular la prestación de servicios y la producción, venta, posesión o consumo de bienes prohibidos por la legislación, incluyendo la producción y el tráfico ilícitos de estupefacientes, la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, la trata de personas y el blanqueo de dinero, tal como se definen en los tratados internacionales pertinentes” (OIT, 2015, art. 2, b).

La quinta concepción de la realidad de la economía informal radica en considerarla como un hecho superado, al pretender que el fenómeno de estudio ha sido un problema abordado y resuelto por la autoridad pública a través de la reubicación, capacitación y beneficios que otorgan las entidades territoriales como, por ejemplo, la entrega de casetas, construcción de plazas de mercado, sanandresitos, paseos comerciales y cielos abiertos, con el fin de incentivar la económica informal para dar el paso hacia la formalidad.

Referente a la quinta concepción, no se puede dudar el esfuerzo de muchas administraciones distritales y municipales en la sustitución de instrumentos de trabajos rudimentarios y tradicionales como es el caso de los zorreros, quienes reciben moto cargueros en reemplazo de los equinos o el acompañamiento de las personas dedicadas al reciclaje a través de la capacitación y conformación de cooperativas de trabajo asociado, fomentando la economía formal, pero discrepa la realidad de esta población marcada por la pobreza y discriminación, que no se resuelve con paliativos de ayudas momentáneas o sustitución de herramientas de trabajo, porque las condiciones del rebusque como medio de subsistencia persiste para alcanzar las necesidades básicas, sin garantías mínimas de inclusión laboral

y ajenos al derecho irrenunciable de la seguridad social, distanciando el verdadero alcance de trabajo digno y decente.

El sexto y último enfoque determina el paso del estructuralismo al neo estructuralismo como respuesta al modelo económico neoliberal que promueve una integración global, libertad de mercado, apertura económica e impulso de empleo decente para elevar la productividad y competitividad laboral en un mundo cada vez más globalizado, garantizando una mejor distribución de los recursos y beneficios para la transformación de las realidades sociales en consonancia a las directrices internacionales para alcanzar los objetivos y metas del desarrollo sostenible establecidos en la agenda 2030.

La escuela neo estructuralista propone una estrategia de transformación económica hacia la periferia mediante lineamientos de políticas públicas de equidad que induce a la población informal pasar a la formalidad para luchar conjuntamente contra la desigualdad, pobreza y contextos de precarización laboral, generando un crecimiento económico sostenible y auge del empleo en cantidad y calidad. El neo estructuralismo determina que la informalidad es una elección de los individuos frente al modelo económico imperante que promueve una liberalización de mercados, privatización y reducción en la intervención estatal, donde el individuo decide su permanencia o no en el sector informal, de manera voluntaria y no por agentes mayores como lo propone la escuela estructuralista que recae en la misma institución o Estado (Perry, Maloney, Arias, & Fajnzylber, 2007, pág. 4ss).

Independientemente de las concepciones que se tengan sobre la economía informal, las estrategias que se deben implementar para la formalización laboral en el contexto colombiano deben articularse a las políticas públicas de gobernanza global y cooperación internacional para alcanzar la promoción del derecho del trabajo en condiciones justas y dignas, implicando el reconocimiento vigente del problema de la informalidad que requiere de continuas estrategias para alcanzar la equidad social, permitiendo que los trabajadores tengan acceso a un trabajo decente y de esta forma mejorar los medios de vida de todos sus asociados. No se puede desconocer, que la formalidad es el camino necesario para lograr alcanzar condiciones de vida justa y mejorar la competitividad y productividad de las relaciones laborales como respuesta a los objetivos y metas del desarrollo sostenible.

La economía informal influye de igual forma en el sector rural por el abandono estatal que se refleja a lo largo de la historia por la poca inversión social y débiles políticas públicas sobre la tenencia de la tierra, situación que se abordara al final de este capítulo, aunando el incremento de la violencia en los últimos años que han generado desplazamiento por el conflicto interno causados por los grupos armados al margen de la ley, que para el 31 de diciembre de 2019, Colombia tenía 139.000



personas desplazadas y para el año 2020 tenía 106.000 personas afectadas por el conflicto armado, siendo los departamentos de la costa del pacífico los más afectados como también el departamento de Norte de Santander (Internal Displacement Monitoring Centre, 2020).

El ausentismo de políticas públicas y la falta de compromiso por parte del Estado inciden como factor determinante en el auge de la informalidad en este sector de la economía que se visibiliza en la pobreza y en la forma como los trabajadores del sector rural se mantienen ajenos a las garantías mínimas laborales y de seguridad social que afectan no solamente a los campesinos sino grupos étnicos de especial protección por el grado de vulneración y marginación a los cuales han sido sujetos.

Es así, que los factores del desplazamiento voluntario a las ciudades para mejorar las condiciones y calidad de vida, el desplazamiento forzado que muchos se ven obligados por los aspectos de violencia, las escasas oportunidades que tienen esta parte de la población, la poca inversión estatal en el sector rural, los cultivos ilícitos y una verdadera reforma agraria que garantice la tenencia de la tierra son aspectos determinantes que inciden en el aumento de la economía informal en el sector rural.

En estos términos, la Corte Constitucional en su control abstracto determinó como los campesinos y trabajadores del sector rural son sujetos de protección constitucional, que gozan de un *corpus iuris* o derecho preferente por la situación histórica, social y política de vulnerabilidad, que no se puede desconocer e implica un diseño de medidas políticas que ayuden a brindar un trato en condición e igualitario (C-077, 2017).

De igual forma, no se puede desconocer cómo la migración especialmente de los venezolanos en los últimos años son indicadores que influyen en las estadísticas de la economía informal, que de acuerdo al Fondo Monetario Internacional (FMI), Colombia tiene una de las tasas más altas de desempleo en la región, con un reporte de 17,3% para el año 2020, excluyendo a Venezuela quien no presenta cifras (FMI, 2020). Aunado lo anterior, el efecto que genera la crisis del territorio venezolano donde la pobreza extrema aumentó y de acuerdo a informes del Fondo Monetario Internacional se estimó que la hiperinflación de Venezuela era de 1.000.000 para el año 2018 (IOM, 2019, pág. 118), generando contracción económica, desempleo, desmejoramiento de la calidad de vida, violencia e injusticia, que ante esta crítica situación económica, social y política, los migrantes huyen, estacionándose gran parte en el territorio colombiano, que de acuerdo a Migración, en el primer trimestre de 2020, la cifra gira alrededor de 1.825.000 venezolanos (Ministerio de Relaciones Exteriores, 2020).

El panorama migratorio actual es complejo, que de acuerdo al Departamento Nacional de Planeación (DNP), el 31,99% de los migrantes venezolanos en el

territorio colombiano se encontraban forzados aceptar trabajos en condiciones injustas donde no se les reconoce los derechos mínimos laborales y de la seguridad social, llevándolos a la informalidad, mientras que el 29,5% eran trabajadores independientes y el 23,69% estaban desempleados (DNP, 2018, pág. 67 y 68). Las condiciones de los venezolanos de igual forma tiene una connotación particular y de especial atención por parte de la Corte Constitucional al determinar que los extranjeros gozan de derechos fundamentales en Colombia en coherencia con los tratados internacionales (C-834, 2007).

No todo el panorama del Estado es opaco, porque la administración pública trata de responder el fenómeno de la informalidad en las grandes ciudades con lineamientos que fomenten el trabajo formal para generar beneficios a toda la población representado en la productividad, dignificación laboral, formación, capacitación, emprendimiento laboral, ayudas económicas para asumir los costos de la formalidad como el acceso al sector financiero y comercialización de sus productos, lineamientos que son diseñadas por el Departamento Nacional de Planeación a través del Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES)<sup>251</sup>, que buscan como estrategias la plantificación de objetivos para mejorar la productividad y competitividad de las Mipymes en la generación de ingresos, empleo de calidad y acceso a mercados nacionales e internacionales<sup>252</sup>. Estas directrices van unidas y en consonancia al Plan Nacional de Desarrollo (PND) que constituye una herramienta fundamental para planificar el progreso y avanzar hacia el cumplimiento de los Objetivos del Desarrollo Sostenible, como indicadores de seguimiento, como se indicará a continuación.

**3.3.2. Regulación y lucha contra la economía informal.** El ordenamiento jurídico interno trata de responder el problema de la desigualdad e inequidad social que se vive en el territorio colombiano a través de una serie de lineamientos de políticas públicas que se establecen en el Plan Nacional de Desarrollo con el fin de lograr alcanzar el cumplimiento de los fines del Estado a través de la inclusión, equidad y bienestar de todos sus asociados con directrices que articulan a todas las instituciones del poder público para lograr un mayor desarrollo económico y justicia social.

El Plan Nacional de Desarrollo contiene los programas sociales y económicos que cada gobierno pretende desarrollar durante el cuatrienio del período que fue elegido, donde los recientes lineamientos fijados en los Planes Nacionales de Desarrollo tratan de estar en mayor consonancia con la política de gobernanza y desarrollo global, que para los años 2014 al 2018, se determinó como plan de

---

<sup>251</sup> CONPES 3484 del año 2007, documento sobre la política para la transformación productiva y la promoción de las micro, pequeñas y medianas empresas: un esfuerzo público privado.

<sup>252</sup> La Ley 590 de 2000 en su artículo segundo brinda la definición de mipymes.

trabajo “todos por un nuevo país” cubriendo áreas como la construcción de la paz, la igualdad, la lucha contra la pobreza extrema, la educación, la movilidad social y la gobernabilidad y el siguiente cuatrienio, años 2018 al 2022, se determinó el “pacto por Colombia, pacto por la equidad” que tiene por objeto establecer las bases de legalidad, emprendimiento y equidad que permitan lograr la igualdad de oportunidades para todos los colombianos, en concordancia al alcance de los Objetivos de Desarrollo Sostenible.

El Plan Nacional de Desarrollo es una herramienta fundamental para planificar el cumplimiento de la Agenda 2030 y Objetivos de Desarrollo Sostenible, que en el continente americano conformado por treinta y cinco (35) Estados, solamente dieciocho (18) cuentan con Plan Nacional de Desarrollo y de ese grupo, diez (10) Estados le han otorgado un rango constitucional como ocurre en el caso colombiano<sup>253</sup>. De acuerdo a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), el Plan Nacional de Desarrollo busca diseñar estrategias para reducir la pobreza, la desigualdad y estimular la productividad a través de la inversión en educación, salud, infraestructura y seguridad para lograr el desarrollo, equidad y mejorar las condiciones de calidad de vida (OCDE, 2019, pág. 134).

Como consecuencia del PND se determina lineamientos y pautas que orientan al Estado asumir una serie de medidas y reformas para alcanzar los objetivos y metas establecidas como política pública nacional que se articulan a las directrices de gobernanza global y una de ellas es la promoción del trabajo decente frente al fenómeno de la economía informal que comenzó a ser regulada por el legislador como mecanismo para incentivar la formalidad. Fue así, que se constituyó con la Ley 1258 de 2008<sup>254</sup> la figura jurídica de Sociedad por Acciones Simplificadas (SAS), al flexibilizarse la figura de las sociedades comerciales y facilito la creación de empresas formales para reducir los costos, el monto y el tiempo del proceso de constitución y garantías que protegen al emprendedor, por no afectar el patrimonio personal y familiar, también porque no están atados en la configuración de la estructura de la sociedad anónima, ni mucho menos obligados en la creación de una junta directiva o tener una pluralidad de socios, brindándose entonces beneficios de flexibilidad y facilidad de generar empresa, reduciendo riesgos y responsabilidades.

Otra norma que promueve la formalización laboral fue la Ley 1429 de 2010<sup>255</sup> al establecer incentivos para la creación de empresas y empleos formales con el aumento de beneficios y disminución de costos para la formalización, dirigidas de

---

<sup>253</sup> La Carta Política en su artículo 339 determina de manera reglada el Plan Nacional de Desarrollo como una política pública que propende el bienestar de toda la población.

<sup>254</sup> Ley 1258 de 2008, sobre la Sociedad por Acciones Simplificadas.

<sup>255</sup> Ley 1429 de 2010, sobre la Formalización y Generación de Empleo.

manera específica a las micro y pequeñas empresas, al extenderles una ayuda progresiva frente a las obligaciones de aportes en los parafiscales del SENA, ICBF y CCF, así como los aportes a Salud como el impuesto de renta hasta el 31 de diciembre de 2014, donde los dos primeros años quedaban excluidos con el pago de estos aportes y a partir del tercer al quinto año comienza aplicarse la gradualidad en las cotizaciones hasta llegar al 100% en el sexto año<sup>256</sup>.

Además, los empleadores que vincularon trabajadores menores de 28 años, grupo poblacional que ha sido considerado vulnerable por el alto índice de desempleo o baja empleabilidad, podían descontar del impuesto de renta el valor de las contribuciones en parafiscales y un porcentaje de los aportes en salud y pensiones con el fin de estimular nuevos empleos, con la salvedad de que las Cooperativas de Trabajo Asociado (CTA) no obtenían estos beneficios<sup>257</sup>.

La Ley 1429 de 2010 sanciona con multas significativas el uso indebido de las Cooperativas de Trabajo Asociado (CTA)<sup>258</sup>, así como cualquier otra modalidad contractual que trata de ocultar una verdadera relación laboral o aplique la intermediación laboral, afectando derechos constitucionales, legales y prestacionales de los trabajadores. El Ministerio de Trabajo de igual forma, vigila por el cumplimiento del Sistema de Inspección del Trabajo que busca la formalización laboral mediante la celebración de contratos de trabajo<sup>259</sup> sin desconocer el papel que asume la UGPP que fue creada en el Plan Nacional de Desarrollo 2006 al 2010 denominado “Estado comunitario: desarrollo para todos” que vigila, inspecciona y controla el cumplimiento de todos los estándares normativas en materia de aportes a la seguridad social y parafiscales<sup>260</sup>.

Del mismo modo, el Estado implementa una serie de normas jurídicas que trata de dar respuesta al problema de estudio al reducir el gravamen para algunas microempresas y los costos de contratación de trabajadores que se mantengan en la formalidad, diseñando estrategias que impulse la formalización laboral como son

<sup>256</sup> Ley 1429 de 2010. Artículo 5. Progresividad en el pago de los parafiscales y otras contribuciones de nómina.

<sup>257</sup> Ley 1429 de 2010. Artículos 9 y 10. Descuento en el impuesto sobre la renta y complementarios de los aportes parafiscales y otras contribuciones de nómina para los empleadores que contraten personas en situaciones de desplazamiento, en proceso de reintegración o en condición de discapacidad.

<sup>258</sup> Ley 1429 de 2010. Artículo 63. Contratación de personal a través de las Cooperativas de Trabajo Asociado.

<sup>259</sup> Marco jurídico del Ministerio de Trabajo que implementa la figura del Sistema de Inspección del Trabajo a través de la Ley 1444 de 2011. Artículo 7. Reorganización del Ministerio de Protección Social; el Decreto 4108 de 2011, por el cual se modifica los objetivos del Ministerio del Trabajo; la Ley 1610 de 2013, por la cual se regulan algunos aspectos sobre las inspecciones del trabajo y los acuerdos de formalización laboral; la Resolución 321 de 2013, por la cual se establecen las condiciones y requisitos para la realización de los acuerdos de formalización laboral previsto en el capítulo II de la Ley 1610 de 2013 y la Resolución 5084 de 2015, por la cual se modifica la Resolución 321 de 2013 que establecen las condiciones y requisitos para la realización de los acuerdos de formalización laboral previsto en el capítulo II de la Ley 1610 de 2013.

<sup>260</sup> Ley 1151 de 2007, por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006 – 2010, en su artículo 156 determina la aparición de la entidad de Unidad de Gestión de Pensiones y Parafiscales.

los Beneficios Económicos Periódicos (BEPs) y la Creación del impuesto sobre la Renta para la Equidad (CREE), que posteriormente fue reemplazado por la autorregulación de renta con la figura del monotributo, donde el primero tiene como finalidad incentivar el ahorro para la vejez en la población que se encuentran en situaciones de bajo recursos económicos y no logran cumplir con los requisitos formales para tener derecho a una pensión en el Sistema General de Pensiones ofreciendo un subsidio bimestral a las personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad de forma periódica e individual<sup>261</sup>.

Con la Creación del impuesto sobre la Renta para la Equidad (CREE), la financiación de programas de inversión social y generación del empleo que fue creado a partir del primero de enero de 2013 en beneficio de la población más necesitada, donde la carga tributaria no recae sobre la nómina sino sobre el incremento del patrimonio, que luego fue reemplazado por la autorregulación de renta con la figura del monotributo con el fin de reducir las cargas formales y sustanciales de la obligación tributaria de los contribuyentes que voluntariamente se acojan a este beneficio destinado a la financiación del aseguramiento en el marco del sistema en salud y riesgos laborales o servicios sociales complementarios que se brinda a través de los BEPs.

El CREE que posteriormente pasa al monotributo es un impuesto nacional voluntario que sustituye el impuesto sobre la renta bajo dos modalidades donde el primero puede constituirse en un monotributo BEPs que está dirigido a aquellas personas que perciben ingresos inferiores a 1 salario mínimo y se encuentran afiliados a salud régimen subsidiado y la segunda modalidad es la del monotributo en riesgos laborales dirigido a los contribuyentes que hayan cotizado como mínimo 8 meses en el sistema<sup>262</sup>.

El Programa de Subsidio al Aporte en Pensión (PSAP) que hace parte de la subcuenta de solidaridad, es otra forma de impulsar la formalización por estar

---

<sup>261</sup> Acto Legislativo No. 01 de 2005 que determina los Beps; la Ley 1328 de 2009, artículo 87, que define el marco legal y establece los requisitos para acceder a los Beps; el CONPES 156 de 2012, que establece el diseño e implementación de los Beps; la Ley 1607 de 2012, por la cual se expiden normas en materia tributaria, artículo 20: impuesto sobre la renta para la equidad (CREE); el Decreto 604 y 2983 de 2013, por el cual se reglamenta el acceso y operación del Servicio Social Complementario de Beps; la Ley 1753 de 2015, artículos 79 y 98, sobre los seguros que cubre los riesgos de la incapacidad y muerte para ahorradores Beps y trabajadores independientes con ingresos inferiores al salario mínimo; el Decreto 1833 de 2016, en el capítulo trece que compila normas sobre los Beps y el Decreto 295 de 2017 que reglamenta la contribución de terceros a los vinculados a Beps.

<sup>262</sup> Ley 1607 de 2012, artículo 20 y siguientes por medio del cual se Crea el impuesto sobre la Renta de la Equidad (CREE); el Decreto 1828 de 2013, que reglamenta la Ley 1607 de 2012 sobre el CREE; el Decreto 1625 de 2016, parte quinta sobre la Creación del Impuesto sobre la Renta de la Equidad (CREE); la Ley 1819 de 2016, en su artículo 65 que exonera aportes y artículo 165 que crea la figura jurídica del monotributo; y el Decreto 738 de 2017 que regula la figura del monotributo.

destinada en subsidiar la cotización de los aportes en pensión de la población cuyo ingreso sea igual o inferior a un salario mínimo mensual legal vigente y no tienen los recursos necesarios para costear los aportes al sistema, auxiliando a los trabajadores asalariados, independientes, desempleados, personas mayores de 40 años, madres sustitutas, los discapacitados, los ediles y concejales que pertenecen a los municipios de categorías del 4 al 6, al brindarles el beneficio de aportar un porcentaje del monto del ingreso base de cotización que oscila entre el 5 y el 30% dependiendo al grupo que pertenezca y el valor restante lo subsidia el Estado a través del Fondo de Solidaridad Pensional.

Los Subsidios al Aporte en Pensión (PSAP) cubre de igual forma los riesgos de invalidez, vejez y muerte, donde está última contingencia, los sobrevivientes tienen derecho a recibir un auxilio funerario. La población que se encuentra en esta situación pueden decidir de igual forma vincularse a los BEPs, permitiendo la norma el traslado del 100% del subsidio otorgado a través del Fondo de Solidaridad Pensional (FPS) para que éste se asuma como parte del ahorro BEPs<sup>263</sup>.

En estos términos, la política pública que se ha venido implementando en los últimos años a través de los planes nacionales de desarrollo y la regulación normativa que busca mejorar las condiciones laborales para alcanzar la equidad y justicia social que sigue siendo tenue frente al incremento desmedido de la economía informal, implicando un reto para lograr alcanzar el objetivo octavo de la Agenda 2030 de “promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos”, que propende lograr como meta un trabajo digno y justo, abarcando varias dimensiones del campo laboral como es la intensidad y duración del tiempo de trabajo, la forma como se dignifica el trabajador en relación a la actividad que desempeña, el entorno físico y social, las condiciones de calidad y cantidad de trabajo mejorando de esta forma el contexto laboral de aquellos que se están fuera de las garantías prestacionales, de protección y justicia social reflejada en la redistribución del trabajo.

Se requiere una formación de la estructura básica de la sociedad que comienza desde el individuo y la familia de valorar e incentivar la cultura de la legalidad y formalización del trabajo como estrategia que implica una deconstrucción de paradigmas que se han preestablecido en la conciencia de sus asociados quienes prefieren seguir manteniéndose en la periferia por los beneficios que les genera, sin avizorar y ponderar las consecuencias futuras que genera esta clase de economía.

De igual forma, una correcta política pública estará generando una serie de incentivos financieros que suscitará el ingreso al empleo formal, porque las cargas

---

<sup>263</sup> Decreto 387 de 2018, sobre el Programa de Subsidio al Aporte en Pensión (PSAP)

tributarias siguen siendo mayores para que los informales ingresen al sector formal principalmente por los altos costos en los aportes al sistema porque no hay que desconocer que si el sector informal abandona este sector aumentarían los ingresos fiscales, pero principalmente aumentaría la cobertura de la seguridad social, es así, que se debe implementar estrategias de formalización para evaluar ganancias fiscales disminuyendo los costos de contratación para las empresas y como consecuencias colaterales ayudaran en la reducción de la desigualdad y la pobreza. Uno de los beneficios que trae la formalización según la OCDE es:

“Las simulaciones indican que la regulación del mercado laboral y del mercado de bienes tienen gran importancia. Los beneficios en términos de PIB per cápita dependen del diferencial de productividad asumido entre el sector formal y el informal. Algunas estimaciones indican que, en Colombia, el diferencial de productividad entre las empresas formales e informales podrá alcanzar el 40%. En el caso de la regulación laboral esto conllevaría un aumento de un 10% en el PIB per capital durante 10 años” (OCDE, 2019, pág. 70).

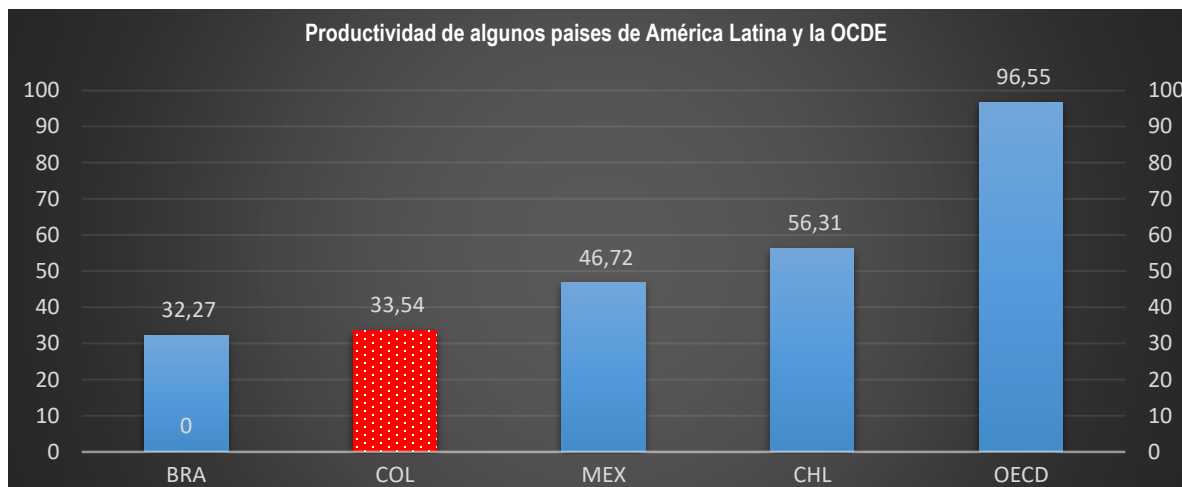
La OCDE recomienda al Estado colombiano una serie de medidas como estrategias para mejorar las condiciones de la calidad de vida a través de la implementación de una carga tributaria eficiente, equitativa y solidaria, al reducir los impuestos a la renta de las sociedades, la eliminación del impuesto al patrimonio de las empresas y el aumento de la tasa del IVA son medidas para reducir la evasión de impuestos, como también reducir las contribuciones sobre los salarios, la simplificación de los procedimientos de registro de las empresas, la afiliación de los trabajadores a la seguridad social y establecer un diálogo social para debatir una diferenciación del salario mínimo según la edad y la región (OCDE, 2019, pág. 40 y 69).

Se requiere de una verdadera equidad y equilibrio social donde todas las empresas asuman la responsabilidad de la carga tributaria y una redistribución del impuesto sobre la renta, porque una pequeña parte de la población paga dicho impuesto; también se demanda un fomento de políticas públicas estatales y de gobernanza que promuevan la inclusión y aumento de la productividad laboral, donde Colombia tiene un nivel bajo en comparación con otros Estados de América Latina y el Caribe<sup>264</sup>, ayudando a controlar y reducir la informalidad como factor determinante para el progreso y bienestar de la sociedad, que de igual forma contrasta con la realidad en el caso colombiano, por el elevado número de personas

---

<sup>264</sup> Comparación de la productividad de Colombia en relación con otros Estados y la OCDE para el año 2019: Brasil con el 32,27%, Colombia con el 33,54%, México con el 46,72%, Chile con el 56,31% y la OCDE con el 96,55%. <http://dx.doi.org/10.1787/888934012028>

que se mantienen en la economía informal y no contribuyen en la financiación del sistema<sup>265</sup>.



**Gráfica No 5.** Productividad de algunos países de América Latina y la OCDE 2018. Fuente obtenida de la OCDE: <http://dx.doi.org/10.1787/888934012028>

Urge la necesidad constante de implementar políticas públicas globales con reformas en materia pensional como estrategia para reducir la pobreza en la tercera edad, una mayor cobertura y garantizar la sostenibilidad financiera que se requiere a través del incremento de la edad y el tiempo de semanas cotizadas, justificando lo anterior, por la longevidad en la expectativa de vida; además OCDE sugiere una mayor cobertura en los Servicios Sociales Complementarios del Programa Colombia Mayor y los BEPs para la población realmente necesitada, porque de manera particular, la OCDE en su estudio sobre el contexto de la realidad colombiana, declara que la política pública de redistribución no está bien canalizada al denunciar que gran parte de los beneficios y subsidios lo obtienen los sectores pudientes y no aquella parte de la población vulnerada y desprotegida, generando situaciones de inequidad y desigualdad social en la distribución de los subsidios y riquezas (OCDE, 2019, págs. 15-17).

Las apreciaciones de la OCDE tampoco es que sean tan desacertadas y un buen ejemplo se da sobre la inversión del gasto social que busca reducir la pobreza a través de los recursos que se obtienen del Producto Interno Bruto que mide el grado de bienestar de la población y tiene en cuenta el valor monetario de los bienes y servicios finales de un país durante el periodo de un año, que para el año 2019, Colombia tuvo un incremento de 3,3% (Presidencia de la República de Colombia, 2020), recomendando un incremento de la inversión al gasto social y Servicios

<sup>265</sup> La informalidad en Colombia en relación con otros Estados de América Latina en el año 2019 que no contribuyen al sistema general de pensiones: Uruguay con el 24,3%, Costa Rica con el 29,8%, Chile con el 31,9%, Brasil con el 36,3%, Argentina con el 51,6%, Colombia con el 63,0%, México con el 69,9% y Perú con el 80%. <http://dx.doi.org/10.1787/888934012047>



Sociales Complementarios<sup>266</sup>, como medida para resolver la desigualdad e inequidad social, que están sujetos gran parte de la población que se ubican en la economía informal, pero requiere de una reestructuración tributaria frente a los aportes para el sostenimiento fiscal de los programas estatales (OCDE, 2019, pág. 54).

De igual forma, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico considera que los costos laborales en Colombia son uno de los más altos en Latinoamérica, que no contribuye en la lucha contra la pobreza e incentivo de pasar de la economía informal al sector formal, constituyéndose en una de las más elevadas en el mercado laboral, que causa como consecuencia jurídica la vulneración de derechos laborales y cobertura en seguridad social, y de acuerdo a la OCDE, hace que el sistema resulte costoso para brindar cobertura a esta parte de la población que se mantienen en la periferia, por no tener los recursos necesarios para sufragar los aportes requeridos en el sistema (OCDE, 2015, pág. 4); de ahí que esta Organización recomienda al Estado colombiano ser mesurado en el incremento del salario mínimo, que no puede exceder o sobrepasar la inflación porque traería efectos contrarios frente a la formalización laboral.

Luego, la OCDE recomienda un control en el incremento porcentual de los salarios mínimos, partiendo de un estudio sobre el costo de los salarios en 20 países de Latinoamérica y el Caribe, reflejando los elevados costos laborales no salariales y la restricción que se impone a la nómina de que los salarios no pueden ser inferiores al establecido en cada país, que representa según la OCDE, una carga elevada mayor del 49,5%, donde están incluidas las contribuciones obligatorias al sistema y otras contribuciones como ocurre en el caso colombiano en el pago de parafiscales que representan el 9% sobre la nómina para financiar las CCF con el 4%, el SENA con el 3% y el ICBF con el 2%<sup>267</sup>.

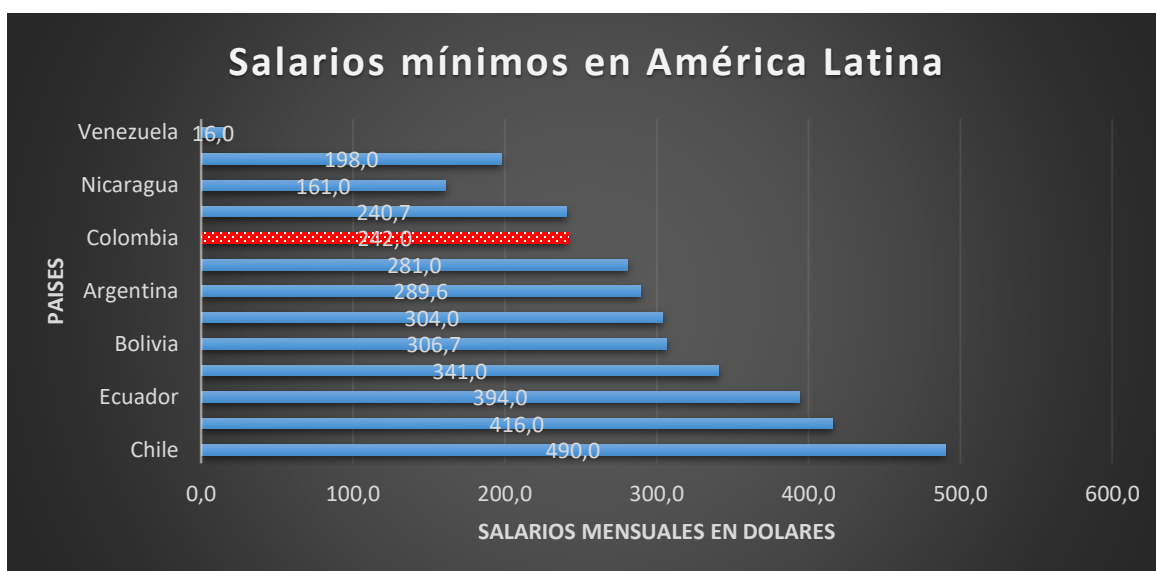
Aunado lo anterior, la OCDE incluye el porcentaje mensual que se debe destinar para cubrir las prestaciones sociales y vacaciones, elevando por consiguiente los costos y desmotivando el tránsito hacia la formalidad laboral, donde un mayor incremento del salario mínimo exige una mayor carga prestacional para los empresarios, presentando entonces como sugerencia, la forma como se deben regular los salarios con la inflación, o determinándose por factor diferencial del salario de acuerdo a la edad, región o por horas, porque los salarios mínimos tienen

---

<sup>267</sup> La normatividad sobre los parafiscales radica en el artículo 12 de la Ley 21 de 1982, que señala el 4% para la CCF y el 2% para el SENA y el porcentaje del ICBF tiene su fundamento en el artículo 2 de la Ley 27 de 1974.

un efecto secundario al dar rigidez al mercado laboral e incluso reducir el empleo formal (Alaimo, Bosch, Gualavisí, & Villa, 2017, pág. 20ss).

De acuerdo al anterior estudio, la apreciación de la OCDE de restringir el incremento del salario mínimo anual por ser uno de los más altos de la región o comenzar a determinarse por un factor diferenciar o contratarse por jornadas laborales cortas por horas no es coherente con la realidad colombiana por ser uno de los Estados más desiguales e inequitativos que se visualiza en la distribución de los recursos, en los ingresos salariales, en el género, en la diversidad étnica y conflicto armando que sigue generando desplazamiento forzado. Es contradictorio la forma como mide la OCDE el valor del salario mínimo en los 20 países, para afirmar que el salario mínimo de Colombia es uno de los más altos al contrastarse la realidad que es uno de los más bajos de la región (BID, 2017, pág. 27 y 28), de acuerdo al reporte del canal de televisión CNN año 2019:



**Gráfica No 6.** Salarios mínimos en América Latina 2019. Fuente obtenida de CNN.

<https://cnnspanol.cnn.com/2019/12/17/los-salarios-minimos-mas-altos-y-bajos-de-america-latina/>

Se critica las apreciaciones de la OCDE referente a la economía interna al proponer unos lineamientos que no son coherentes con la realidad ni mucho menos con la estructura establecida en la Carta Política que reconoce la prevalencia de la condición humana sobre otras dimensiones políticas, económica o sociales, sin desconocer que la reivindicación de los derechos requieren de inversión social y por ende de disponibilidad fiscal y financiera, pero eso no significa diseñar correctas políticas públicas que promueva la equidad y justicia social que garantice derechos a todos sus asociados, especialmente a la población que se encuentra marginada y desfavorecida. Por ejemplo, no se puede invisibilizar la desigualdad predominante del sector rural que constituye uno de los sectores más abandonados por el Estado para seguir imponiendo medidas que atenten contra garantías básicas de la

dignidad humana con el argumento de la ubicación geoespacial del sector que representa el 35,7% a nivel nacional y el 47,5% en el sector rural referente a la pobreza monetaria para el año 2019 (DANE, 2019).

Tampoco tiene sentido la propuesta de organismos económicos internacionales que promueven la contratación por horas para reactivar la economía y fomentar el empleo, al constituir un distractor como ocurrió con la reducción del pago de trabajo dominical y festivo y el cambio de jornada nocturna que pasa de las 6:00pm a las 10:00pm y posteriormente fue modificado a las 9:00pm, con el argumento de fomentar un mayor empleo, estableciéndose en realidad medidas regresivas de carácter laboral<sup>268</sup>, porque en últimas no se lograron obtener los objetivos pero si una reducción del poder adquisitivo salarial de la clase trabajadora.

Ahora bien, no es conveniente la contratación laboral en Colombia por horas que es un factor común en los países desarrollados, porque el contexto de los Estados emergentes como ocurre en la región es muy diferente a la realidad económica y productiva de los países industrializados, donde en aquellos países se pueden vivir con jornadas de horas laborales. Ejemplarizando la situación anterior, una sola hora de trabajo en los Estados Unidos equivale a un día de trabajo en Colombia, eso significa que, si el Estado promueve este modelo de contratación laboral, estaría afectando en gran parte al sector productivo que constituye la población más débil en las relaciones laborales, induciendo más a situaciones de informalidad y precarización, porque solamente se les contrata cuando se les requieran de sus servicios, afectando el mínimo vital de esta parte de la población.

Esta situación lo denuncia la OIT al describir las distintas formas de empleo atípico categorizados primero como el empleo temporal, segundo el trabajo a tiempo parcial y trabajo a pedido, tercero la relación de trabajo multipartita y cuarto el empleo encubierto o por cuenta propia, pero en el caso concreto, atañe al segundo modelo especial de empleo que contrasta con los derechos mínimos laborales y dignidad humana:

“En el trabajo a tiempo parcial, las horas normales de trabajo son menores que las de los trabajadores a tiempo completo en situación comparable. Muchos países cuentan con límites mínimos específicos, establecidos por ley, que definen el trabajo a tiempo parcial comparado con el trabajo a tiempo completo. Con fines estadísticos, se suele considerar que el trabajo a tiempo parcial es aquel en el que se trabaja menos de 35 horas o 30 horas a la semana. En algunos casos, las modalidades de trabajo pueden consistir en horas de trabajo muy reducidas o en la falta de horarios fijos predecibles y el empleador no está obligado a ofrecer un número específico de horas de

---

<sup>268</sup> Ley 789 de 2002, por el cual se dictan normas para apoyar el empleo y ampliar la protección social y se modifica algunos artículos del Código Sustantivo de Trabajo, modificado por la Ley 1846 de 2017.

trabajo. Estas modalidades, conocidos como “trabajo a pedido”, revisten distintas formas contractuales según el país e incluyen los llamados “contratos de cero horas. ....

La otra gran preocupación relacionada con el horario de trabajo se refiere a los trabajadores a pedido, incluidos los que tienen contratos de cero horas y otras modalidades similares de trabajo ocasional, pues estos trabajadores por lo general tienen un control limitado sobre cuando les toca trabajar, lo que repercute no solo en el equilibrio entre el trabajador y la vida privada, sino también en la seguridad de los ingresos, puesto que la remuneración es incierta. Los horarios variables también hacen que les resulte difícil conseguir un segundo empleo” (OIT, 2016, pág. 3 y 18).

La garantía que brinda el Estado para aquella parte de la población que trabajan periodos inferiores a un mes como medida para la formalización laboral y que devengan con ingresos inferiores al salario mínimo, radica inicialmente en que no están obligados a pagar aportes en salud porque están cubiertos por el régimen subsidiado, aunque debe cotizar los aportes del Sistema General de Riesgos Laborales y del Sistema General de Pensiones como también el pago de las Cajas de Compensación Familiar<sup>269</sup>, ya sea para aquel sector productivo que se vincule en la modalidad de trabajo a demanda por días o trabajador por cuenta propia (freelance); posteriormente, se crea en la Ley 1955 de 2019, el Piso de Protección Social para las personas que laboran en periodos de tiempo inferiores al mes y devengan un salario menor al mínimo, que fue reglamentado por el Decreto 1174 de 2020, estableciendo los elementos constitutivos del Piso de Protección Social y la manera de aportar al sistema<sup>270</sup>.

La redistribución del capital es un mecanismo que ayuda alcanzar la coordinación económica y el equilibrio social que no debe anteceder en primer lugar las ganancias y los costos laborales como medidas para la contratación directa y generación de empleo, porque se pueden camuflar de forma soterrada argumentos que justifiquen desmejorar las condiciones laborales y crear un estímulo que favorece la económica informal, al desincentivar incrementos salariales y beneficios laborales que desfavorecen las condiciones de trabajo decente y no constituye una respuesta de justicia social y reivindicación del derecho al trabajo.

---

<sup>269</sup> Decreto 1072 de 2015, artículo 2.2.1.6.4.1. donde regula la cotización en seguridad social para trabajadores dependientes que laboran por periodos inferiores al mes.

<sup>270</sup> La Ley 1955 de 2019, establece el Plan Nacional de Desarrollo durante el cuatrienio de 2018 – 2022, denominado “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad” y de manera particular en su artículo 193, establece los Piso de Protección Social para personas con ingresos inferiores a un salario mínimo.

La realidad de los trabajadores que se mantienen en la economía informal exige como imperativo constitucional una política pública de inclusión e igualdad material por medio de acciones que incentivan la promoción del trabajo formal y el fomento de principios mínimos laborales y de la seguridad social como garantías inherentes de la condición humana que no pueden ser despojados o alienados por políticas neoliberales que impulsan el mercantilismo a través de la instrumentalización laboral con propuestas reduccionistas que afectan las jornadas laborales, control del incremento del salario mínimo, la promoción de jornadas por horas o incremento de los requisitos para acceder al sistema, que resultan de informes y proyecciones estadísticas comparativas de modelos económicos ajenos al contexto de la realidad colombiana que contrastan con la realidad y que genera condiciones de precarización laboral. El trabajo digno y decente debe convertirse en una verdadera estrategia de justicia social, especialmente para aquella población vulnerable que requiere de una atención especial por parte del Estado, tal como lo refiere la Corte Constitucional en su control abstracto sobre las actividades de los informales quienes se les debe interpretar y aplicar los principios del derecho laboral y seguridad social (C-211, 2017).

Se destaca la forma como el DANE mide la pobreza desde dos perspectivas: como pobreza monetaria y la pobreza multidimensional. La primera mide el porcentaje de la población con ingresos por debajo del mínimo de ingresos mensuales necesarios para cubrir necesidades básicas, mientras que la segunda refiere al Índice de Pobreza Multidimensional (IPM) que mide 5 dimensiones de bienestar de la sociedad como lo son las condiciones educativas del hogar, las condiciones de la niñez y juventud, el trabajo, la salud y los servicios públicos domiciliarios y vivienda.

La diferencia conceptual de pobreza radica en que la primera, solamente mide la carencia de ingresos y la segunda analiza otros componentes sociales de bienestar. La pobreza monetaria del año 2019 a nivel nacional fue de 35,7% y a nivel rural de 47,5%, y para el año 2020 fue a nivel nacional de 42,5% y a nivel rural de 42,9%, desvelando un alto índice porcentual de pobreza en la realidad social colombiana (DANE, 2020). En cambio, la categorización de la pobreza multidimensional para el año 2019<sup>271</sup>, a nivel nacional fue de 17,5% y para el sector rural de 34,5%, eso significa que una parte del conglomerado social carece de oportunidades o acceso a garantías mínimas y necesarias para el desarrollo integral de la persona (DANE, 2019).

**3.3.3. La informalidad en la revolución 4.0.** Las plataformas virtuales están generando nuevos negocios y formas de contratación en el contexto de que el

---

<sup>271</sup> El DANE reportó las estadísticas de pobreza multidimensional del año 2020 en un porcentaje de 18,1%..

empleo a través del uso de las herramientas tecnológicas han marcado una pauta de distanciamiento de las relaciones laborales tradicionales, donde la era digital está transformando las relaciones contractuales de forma que el trabajador subordinado es menos requerido, porque los empleadores que se presentan como facilitadores en las nuevas figuras de vinculación, se alejan cada vez más del marco normativo del Código Sustantivo de Trabajo, al dedicarse en la mayoría de los casos en mediar entre el usuario y el prestador de servicio, sin ninguna relación directa con el trabajador y con el argumento de obrar sin dependencia o subordinación.

La cuarta revolución industrial ha generado beneficios económicos y efectividad en los procesos de producción y servicios en algunos países, pero en otros países como en Latinoamérica y el Caribe se utilizan las herramientas tecnológicas digitales para evadir verdaderas relaciones contractuales entre el empleador y trabajador, disfrazando vínculos laborales como consecuencia de la implementación de modelos que generan precarización laboral, porque quitan garantías mínimas de un trabajo digno y decente.

La era de la cuarta revolución, no está ayudando a desincentivar la economía informal, entendiendo que esta situación no hace referencia a la simple ausencia de un contrato de trabajo sino la forma como desarrolla la actividad laboral sin cumplir con los requerimientos legales establecidos en materia del derecho del trabajo y de la seguridad social<sup>272</sup>, reflejando, por ejemplo, como la omisión de aportar al Sistema Seguridad Social Integral por parte del trabajador autónomo implica consecuencias jurídicas que en caso de sufrir un accidente o enfermedad laboral con causa u ocasión del trabajo no tendrá derecho a una cobertura a través de los beneficios económicos que brinda los riesgos laborales o si la contingencia es de origen común, por parte del Sistema General de Pensiones ante una invalidez o muerte, ni tampoco ignorar el hecho que al no aportar a la seguridad social pone en riesgo el financiamiento del mismo sistema.

El trabajo decente es el primer paso de la justicia social y reivindicación de la dignidad humana en todos los contextos y modalidades contractuales incluyendo las nuevas figuras de la era digital, porque no puede desconocerse los beneficios que brinda en el mundo laboral y concretamente en este tiempo de pandemia. Se destaca como en el primer centenario de la OIT en el año 2019, el Presidente de la República de Colombia, Iván Duque Márquez, reconoció en la asamblea cómo la cuarta revolución genera grandes desafíos y retos para el mundo laboral:

“para nadie es una mentira que los momentos que vive hoy la humanidad, donde se habla de la cuarta revolución industrial, trae enormes retos para el futuro del trabajo. Por eso es tan importante que los países adecuen sus

---

<sup>272</sup> Ley 1429 de 2010, por la cual se expide la ley de formalización y generación de empleo.

políticas y sus iniciativas de tal manera que la fuerza laboral, sea triunfadora y vencedora, en el marco de tantas transformaciones tecnológicas que generan, desde luego, presión y desafíos permanentes, a la forma y las condiciones en las que se adelantan la contratación y vinculación laboral. El informe sobre el futuro del empleo nos permite a todos entender, que el reto de la informalidad es grande, que el reto de la informalidad exige que tengamos los mejores instrumentos para que nuestras sociedades, la calidad del empleo vaya acompañada del ahorro para la protección de la vejez y por supuesto de la mayor cobertura de la seguridad social” (OIT, 2019).

El Presidente de Colombia reitera de igual forma, que quiere adoptar las mejores prácticas de empleo y que a través del Plan Nacional de Desarrollo busca cerrar las brechas y mejorar las condiciones de la calidad de vida de sus asociados, pero el discurso ante la OIT tiene un carácter meramente político, porque exige del Estado concretas respuestas frente a la era de la digitalización y la economía informal en la forma de adaptar los mercados laborales y normatividad en el contexto actual de la cuarta revolución industrial.

La economía informal sigue creciendo y el rígido formalismo jurídico no fomenta una transición a la formalidad, generando grandes retos para adaptarse a las nuevas realidades, porque las jornadas de trabajo aparentemente son menores, desconociendo la disponibilidad del tiempo que están sujetos y sin olvidar como pierden la privacidad y descanso por el constante monitoreo de sus actividades a través del ordenador, plataforma, cámaras, GPS, redes sociales, emails, que en últimas termina incrementándose el poder de vigilancia y control sobre el trabajador y las ganancias son mayores para el empleador, porque lo importante de una empresa ya no es ofrecer un determinado servicio sino la descentralización de los servicios sin responsabilidad y carga laboral.

La cuarta revolución industrial genera una desregulación del trabajo a través de las actuales figuras jurídicas de contratación denominadas como on demand economy, sharing economy, freelance, gig economy, outsourcing and crowdsourcing entre otras, que tienen el común denominador de responder a una necesidad del usuario, afectando salarios, temporalidad contractual, prestacional, jornadas laborales extensas, seguridad social, ausencia de indemnización por despido injusto o ilegal y con una infraestructura invisible para evadir responsabilidades. La era digital en sí no está contribuyendo en la formalización laboral sino al contrario, está constituyéndose en un mecanismo de precarización que pone al margen de las relaciones laborales a los trabajadores.

La anterior descripción jurídica se fundamenta en el reconocimiento de la misma administración pública del poder ejecutivo cuando determina como el 60% de los trabajadores en Colombia a nivel nacional viven en la informalidad y el 85% del sector rural viven en condiciones desreguladas y desprotegidos de la seguridad

social, donde el sector productivo total representa a 23 millones de trabajadores, pero cotizan al Sistema General de Pensiones solamente un grupo poblacional de 8.300.000; aunando más el problema social, cuando se afirma que el 44% del sector productivo obtienen menos de un salario mínimo (Arango A. , 2019).

El poder legislativo expide recientemente la Ley 2088 de 2021, por la cual regula el trabajo en casa, donde no solamente se limita en el uso de aplicativos tecnológicos o digitales, sino que también se extiende a cualquier tipo de trabajo presencial fuera de las instalaciones de la empresa, con los mismos derechos y garantías laborales y de la seguridad social, constituyéndose una respuesta correcta frente al fenómeno de la informalidad para alcanzar la pretensión de lo correcto.

La economía informal aumenta año tras año y seguirá siendo mayor con la aplicación de herramientas tecnológicas por parte de los empleadores que usan las plataformas para encubrir y liberarse de cargas contractuales con un aparente marco jurídico legal, que promueve el emprendimiento e independencia, sin reconocer el verdadero alcance que genera estas nuevas figuras de contratación, que van contra los principios del derecho laboral, que gozan de un carácter irrenunciable y fundamental y sin guardar articulación real con las estrategias del desarrollo sostenible de la agenda 2030.

El ordenamiento interno colombiano en coherencia con el ordenamiento internacional en estos últimos años ha tratado de responder con políticas públicas que desincentiven la economía informal, pero aún requiere de un mayor compromiso político y social que sancione las conductas que siguen promoviendo una serie de empleos desregularizados, al pretender ocultar en los contratos civiles, administrativos o comerciales relaciones laborales, que a través de la poder jurisdiccional se acude a la justicia para garantizar estos derechos con la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades. Un buen ejemplo del compromiso y acatamiento de los objetivos de desarrollo sostenible está en el establecimiento de los pisos de protección social independientemente de la modalidad de trabajo para toda la población, de acuerdo a lo pactado por la OIT en la Resolución No 202 de 2012 (OIT, 2012, pág. 15).

**3.4. El trabajo decente y la dignidad humana.** El carácter valorativo del trabajo que se reconoce como derecho, obligación, principio y valor, aunado a la trascendencia de la dignidad humana que justifica la existencia del modelo de Estado, exige una deconstrucción del derecho de carácter epistemológico, ontológico y deontológico de la realidad jurídica, donde el primer carácter no solamente se funda en la estructura de la validez del ordenamiento en lo meramente establecido por la norma sino en el grado de legitimidad que le brinda la moral política como pretensión de lo correcto, para lograr de esta forma la eficacia material



de este derecho en todas las relaciones laborales, independientemente de sus modalidades contractuales, con el único fin de buscar condiciones de existencia dignas justas.

Ahora bien, el carácter ontológico del trabajo y la dignidad humana radica en volver a la esencia misma de los valores constitucionales que concibe la actividad humana del trabajo como una actividad inherente a la persona que no puede alterarse por voluntad de las partes, abuso del poder de subordinación o del ius variandi por tener un carácter de orden público; por ende, no pueden enajenarse los derechos inalienables de los trabajadores con modalidades cosificadoras de la realidad que objetivizan y reducen la actividad laboral en simple instrumento mercantil de producción de bienes y servicios, porque estaría contrariando el pilar fundamental de la Constitución que parte de la primacía del individuo como sujeto del derecho, obligando al poder público y sociedad en general garantizar y proteger la efectividad material de estos derechos.

Por último, el carácter deontológico radica en el reconocimiento de la persona como fin en sí mismo donde el Estado está llamado a interpretar holísticamente el ordenamiento que maximiza el trabajo y la dignidad humana para lograr el bienestar de los individuos y el mejoramiento de las condiciones humanas, otorgando de esta forma a las personas un trato digno y justo en coherencia con los planteamientos éticos y políticos de la Carta Política.

Luego, el trabajo decente y la dignidad humana debe ser las prioridades de las autoridades públicas quienes están llamadas a formular e implementar una política pública que garantice la reivindicación de los principios y derechos laborales y seguridad social como respuesta a los retos globales actuales que han sido planteados en la Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible, y particularmente con el Objetivo Octavo cuya finalidad trilemática parte en “promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos”, que se conecta con lo establecido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

El trabajo decente implica una lucha contra la pobreza, el desempleo y la informalidad que comienza con la dignificación y calidad del trabajo, que busca alcanzar un verdadero empleo digno y justo en las relaciones contractuales de los individuos que hacen parte del sector productivo, que no puede limitarse en aspectos de inspección y control de la informalidad o cumplimiento de la normatividad vigente, porque realmente ese no es el problema jurídico, sino en propender el desarrollo integral del ser humano que se garantizan con el carácter teleológico de la efectividad de los fines esenciales del Estado que protege en últimas la condición humana.

Es así, como se destaca por ejemplo la tensión de la realidad jurídica de los trabajadores informales y la validez del ordenamiento, al generar una confrontación entre los principios del interés general frente a los principios de la vida, dignidad humana, mínimo vital y trabajo que requieren ser interpretados de manera holística en la situación concreta, de acuerdo al principio de balanceo que propone Ronald Dworkin. En estos términos, la Corte Constitucional a través de la sentencia C-211 de 2017, analiza la exequibilidad de una parte del articulado de la Ley 1801 de 2016, sobre el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, aclarando que el reconocimiento del espacio público por parte de las autoridades municipales y distritales no debe ser óbice para vulnerar los derechos de la población que se ubica en la informalidad (C-211, 2017).

La situación de vulnerabilidad está relacionada con las condiciones de vida que están sujetos parte de la población colombiana por encontrarse marginados y discriminados y merecen una especial atención constitucional, porque no se puede desconocer que la mayor parte del sector productivo se ubican en la economía informal, que merecen un trato diferencial como factor determinante para alcanzar una real igualdad material de todos sus asociados, en el sentido de tratar diferente a aquellos que están en condiciones de desigualdad, como lo revela los reportes del DANE y PND, al determinar que existe un alto número de trabajadores que perciben ingresos inferiores al mínimo, sin garantías laborales y desprotegidos del sistema.

La categorización que el DANE tiene sobre la informalidad se relacionan con el concepto de la OIT (OIT, 2018, págs. 15-17) al considerar a los informales como una parte de la población que se caracteriza por disponer de pocos recursos, utilizar técnicas rudimentarias, percibir ingresos muy bajos, desprotección de estabilidad y derechos laborales, carencia de niveles asociativos y de formación, reflejando por ende, un alto nivel de precarización de esta parte de la población. El DANE de forma periódica hace un seguimiento histórico de la informalidad y seguridad social a través de los boletines trimestrales de la “Gran Encuesta Integrada de Hogares” (GEIH), al medir las “condiciones de empleo de las personas, características sociodemográficas e indicadores del mercado laboral”, determinando los efectos de desigualdad e injusticia social que produce la informalidad (DANE, 2021).

De igual forma, el trabajo decente que busca reconocer el carácter inalienable de la persona y de la dignidad humana contrasta con la realidad jurídica global frente a la economía informal, al reportar como el 61,2% de la población productiva a nivel mundial se encuentran en una situación de precarización (OIT, 2018, págs. 67-69), sin invisibilizar la baja cobertura y desprotección de las contingencias humanas de la seguridad social en la región de América Latina y el Caribe en comparación a la tasa de cobertura de los países industrializados, determinándose como causa

principal los bajos recursos económicos de los trabajadores informales, quienes no tienen la capacidad de pago por las condiciones adversas y de vulnerabilidad que se encuentran (OIT, 2016, págs. 35-37).

La anterior situación describe las condiciones adversas de este sector económico que representa una de las tasas más altas de la región y contrasta con el modelo jurídico de Estado Social de Derecho, que para el primer trimestre del año 2021, reporta una tasa porcentual del 47,8% en las 23 ciudades y áreas metropolitanas, según el informe del Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE, 2021). La Corte Constitucional reitera el carácter prevalente de la persona en el modelo de Estado colombiano, determinando como el ser humano es un fin en sí mismo y no un medio de enajenación o explotación económica frente a las políticas del sistema neoliberal que contrasta con los criterios axiológicos y deontológicos de la Carta Política del 91 (SU-049, 2017).

Colombia reconocer en su estructura principalista las garantías laborales que tienen todas las personas, determinando categóricamente en su desarrollo jurídico como el trabajo y la seguridad social no son derechos accesorios sino fundantes, abandonando la clásica categorización de los derechos prestacionales por estar ajenos al carácter inherentes e inalienable de la persona, porque el trabajo en sí constituye un derecho y principio rector de toda cultura que fomenta la construcción de la justicia social, la equidad y la paz. El trabajo decente implica una verdadera articulación de una política pública estatal incluyente para alcanzar la materialización de la igualdad que garantiza el goce efectivo de los derechos y principios del trabajo y de la seguridad social como derechos fundamentales que deben ser una expresión del compromiso y responsabilidad del Estado frente al conglomerado social y en coherencia con los principios y valores constitucionales de prevalencia de la persona y dignidad humana según sentencia de constitucionalidad C-143 de 2015 y reiterado por el máximo tribunal en la sentencia C.147 de 2017.

**3.5. Cobertura de la seguridad social en la realidad de los trabajadores informales.** La seguridad social está compuesto en cuatro pilares que comprende la salud, los riesgos laborales, pensiones y los servicios sociales complementarios, pero de acuerdo a la forma de categorizar y medir el desempleo, la informalidad y cobertura de alguno de los elementos de la seguridad social por parte del Departamento Administrativo Nacional de Estadística, señala como “la Gran Encuesta Integrada de Hogares (GEIH) tiene como objetivo principal proporcionar información básica sobre el tamaño y estructura de la fuerza de trabajo del país (empleo, desempleo e inactividad), así como de las características sociodemográficas que permiten caracterizar a la población según sexo, edad,

parentesco con el jefe del hogar, nivel educativo, la afiliación en salud, entre otros” (DANE, 2021, pág. 2), detallando que se excluye los riesgos laborales.

La afiliación de la población en salud se puede realizar a través de dos regímenes vigentes, como lo son el contributivo y el subsidiado, el cual se diferencian por la capacidad de pago y el reconocimiento y pago de las respectivas prestaciones económicas. En el régimen contributivo se garantizan las prestaciones asistenciales y económicas, mientras que el régimen subsidiado solamente brinda prestaciones asistenciales. Ahora bien, la estructura del sistema de salud tiene el apoyo en dos subsistemas como es el ADRES<sup>273</sup> y el SOAT, que actúan como subsistemas frente a las contingencias de eventos catastróficos, terroristas, accidentes de tránsito y aquellos que no cubre el Plan de Beneficios de Salud<sup>274</sup>, aclarando que solamente el SOAT, cubre las contingencias concernientes al accidente de tránsito que causen lesiones o muerte de personas involucradas en el hecho, que han sido definidas en la subcuenta de promoción de los artículos 167 y 219 de la Ley 100 de 1993.

Una gran parte del sector productivo se mantienen en el régimen subsidiado por las condiciones particulares de pobreza que se encuentran, especialmente los trabajadores que se ubican en la economía informal, quienes reciben cobertura y atención a través de las prestaciones asistenciales, que al no contar con la capacidad de pago, el mismo régimen subsidiado los protege gracias a la financiación que reciben con los aportes de las Entidades Territoriales que obtienen recursos del Sistema General de Regalías (SGR) y Sistema General de Participación (SGP). Se estudia y analiza la afiliación en salud de los últimos cinco años, tomando como referencia los aportes de los meses de junio y diciembre, detallando cómo un poco más de la mitad de afiliados al sistema pertenecen al régimen subsidiado que para el mes de diciembre de 2020, representa una población de 24.026.912 personas en dicho régimen (Ministerio de Salud, 2021).

Afiliados al régimen contributivo y subsidiado				
	Régimen contributivo			Régimen subsidiado
Mes y año	Beneficiario	Cotizantes	Total	Total
06/2016	9.907.009	11.867.478	21.774.487	22.555.533
12/2016	9.987.926	12.211.278	22.199.204	22.171.457

<sup>273</sup> Decreto 1429 de 2016. Este decreto constituyó al ADRES como una empresa estatal y comercial del Estado con el objetivo de administrar bajo la modalidad de caja los ingresos que refiere el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015.

<sup>274</sup> El Decreto 56 de 2015, regula el Adres y el Soat, como también el Decreto 780 de 2016, artículo 2.6.1.4.1.

06/2017	9.795.598	12.053.123	21.848.721	22.144.261
12/2017	9.802.996	12.242.458	22.045.454	22.434.572
06/2018	9.789.848	12.309.845	22.099.693	22.559.716
12/2018	9.820.262	12.552.678	22.372.940	22.658.095
06/2019	9.909.581	12.717.526	22.627.107	22.852.678
12/2019	9.936.312	12.973.367	22.909.679	22.808.919
06/2020	9.683.070	12.382.632	22.065.702	24.307.621
12/2020	9.955.110	13.406.973	23.362.083	24.026.912

**Tabla No. 6.** Afiliados en salud al régimen contributivo y subsidiado. Fuente propia que se obtiene del análisis de la seguridad social que reporta el Departamento Nacional de Planeación (DNP) sobre el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Link:

<https://www.dnp.gov.co/programas/desarrollo-social/subdireccion-de-empleo-y-seguridad-social/Paginas/Seguridad-Social-Integral.aspx>

Ahora bien, el modelo de pensiones colombiano establece dos regímenes propios denominados como Régimen de Prima Media y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, desvelando un significativo número de personas en el sector productivo y laboral colombiano que se encuentran afiliados en alguno de los dos regímenes, pero con un elevado índice de afiliación inactiva, es decir, están afiliadas a pensiones, pero sin realizar los debidos aportes mensuales. El mayor número de trabajadores se encuentran afiliados en el régimen privado o RAIS que duplica el número de personas afiliadas al régimen que administra el Estado a través de Colpensiones, que para el mes de diciembre de 2020, representa una población total de 23.887.932 de personas afiliadas y de este número solamente aportan activamente 9.711.649<sup>275</sup>, menos de la mitad de la población laboral activa.

Se detalla de igual forma, como la anterior situación jurídica genera consecuencias de desprotección del mismo sistema al no encontrarse activos por carencia en aportes periódicos al fondo, quedando posiblemente excluidos de los beneficios que brinda el sistema con prestaciones económicas establecidas en la norma como lo son en la cobertura de la vejez, invalidez, sobreviviente y auxilio funerario, sin ignorar que la misma normatividad determinó también el subsidio de

<sup>275</sup> Reporte del número de afiliados al Sistema General de Pensiones a la fecha del mes de diciembre del año 2020 en el régimen de prima media:

[https://www.colpensiones.gov.co/Publicaciones/colpensiones\\_en\\_cifras\\_diciembre\\_2020](https://www.colpensiones.gov.co/Publicaciones/colpensiones_en_cifras_diciembre_2020)

Régimen de ahorro individual con solidaridad:

<https://www.superfinanciera.gov.co/inicio/informes-y-cifras/cifras/pensiones-cesantias-y-fiduciarias/informacion-por-sector-/pensiones-y-cesantias/regimen-de-ahorro-individual-con-solidaridad-/fondos-de-pensiones-obligatorias/afiliados-9110>

incapacidad entre los días 181 al 540 a cargo del respectivo régimen donde este afiliado el usuario, pero por la sencilla razón de no aportar al sistema no está cubierto integralmente.

Afiliados en pensiones en los regímenes de Prima Media y Ahorro Individual con Solidaridad							
Mes y año	Régimen de Prima Media			Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad			Total afiliados
	Activos	Inactivos	Subtotal afiliados	Activos	Inactivos	Subtotal afiliados	
06/2016	2.730.937	3.679.063	6.410.000	7.491.502	6.182.283	13.673.785	20.085.380
12/2016	2.818.265	3.618.616	6.436.881	7.494.274	6.621.123	14.115.397	20.554.265
06/2017	2.903.378	3.600.097	6.503.475	7.675.055	6.830.846	14.505.901	21.011.364
12/2017	2.987.868	3.539.325	6.527.193	7.643.915	7.197.741	14.841.656	21.370.750
06/2018	3.075.522	3.524.139	6.599.661	7.805.477	7.373.268	15.178.745	21.780.247
12/2018	3.183.517	3.519.032	6.702.549	7.807.013	7.747.603	15.554.616	22.258.911
06/2019	3.319.433	3.475.712	6.795.145	7.651.421	8.350.561	16.001.982	22.798.778
12/2019	3.084.939	3.785.425	6.870.364	7.683.289	8.779.800	16.463.089	23.335.070
06/2020	3.089.551	3.764.854	6.854.405	7.591.146	9.158.302	16.749.448	23.603.853
12/2020	2.971.600	3.828.400	6.800.000	6.740.049	10.347.883	17.087.932	23.887.932

**Tabla No. 7.** Afiliados en pensiones en los regímenes de Prima Media y Ahorro Individual con Solidaridad. Fuente propia que se obtiene del análisis de la seguridad social que reporta el Departamento Nacional de Planeación (DNP) sobre el Sistema General de Pensiones. Link: <https://www.dnp.gov.co/programas/desarrollo-social/subdireccion-de-empleo-y-seguridad-social/Paginas/Seguridad-Social-Integral.aspx>

Una gran parte del conglomerado social tienen la esperanza de lograr una pensión mínima, que, en el Régimen de Prima Media, requiere el cumplimiento de los requisitos de la edad, que corresponde para la mujer 57 años o para el hombre 62 años y el tiempo o número de semanas cotizadas en el sistema, equivalente al total de 1.300 semanas y que para el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad no existe el requisito de edad ni tiempo, porque se le permite al cotizante pensionarse a la edad que quiera, siempre y cuando tenga el capital suficiente ahorrado, pero en el caso de llegar a la edad de pensionarse y tener por lo menos 1.150 semanas se le concede una pensión de un salario mínimo legal mensual vigente a través del Fondo de Garantías de Pensión Mínima (FGPM).

En el régimen de ahorro individual con solidaridad permite a los afiliados que pertenecen a dichos fondos privados, destinar de los aportes periódicos mensual el

valor del 1,5% de total cotizado al sistema, con el propósito de completar los recursos necesarios para financiar las pensiones de aquellas personas que no lograron ahorrar el capital suficiente asegurando una mesada pensional de vejez, donde una vez agotado los recursos propios de la cuenta de ahorro del afiliado se procede al pago de la pensión con cargo a los recursos del Fondo de Garantías de Pensión Mínima (FGPM) de forma vitalicia y que se puede trasladar a los beneficiarios como pensión de sobreviviente en caso de fallecimiento del pensionado<sup>276</sup>.

Se aclara que el beneficio que resulta atractivo por parte de los afiliados que pertenecer al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad frente a la pensión mínima no tiene un carácter facultativo o discrecional del cotizante, en el sentido de solicitar dicha pensión cuando lo desee, porque la pensión es un derecho fundamental que no puede ser renunciado por la parte beneficiaria, de acuerdo a la reiterada línea del precedente de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral:

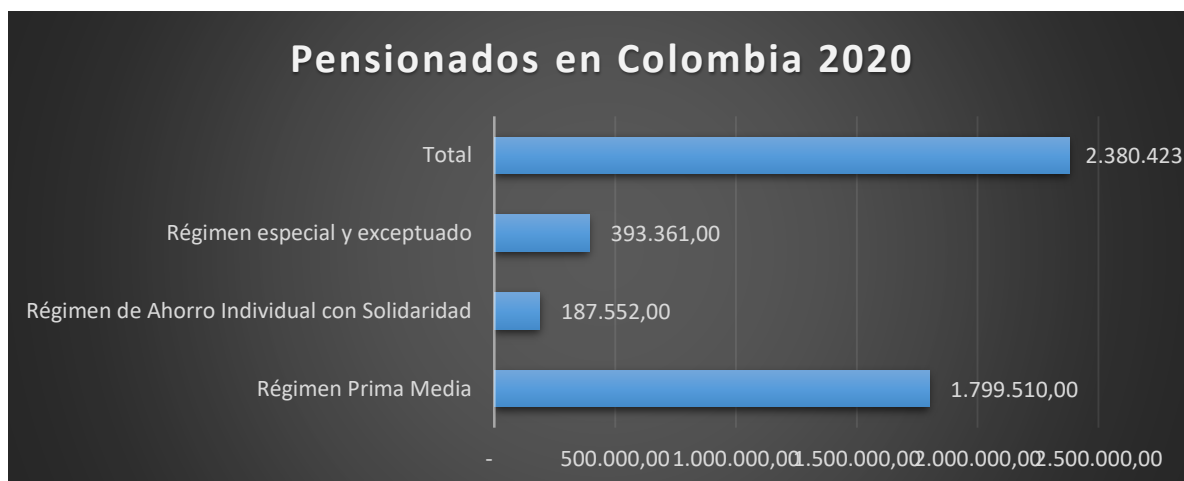
“Así las cosas, la ley ni la Constitución Política de 1991, le otorgan al afiliado la posibilidad de renunciar a la pensión de vejez para con ello preferir la devolución de saldos, así esta opción, en apariencia, y mirada desde una perspectiva a corto plazo parezca más favorable, pues en materia de la seguridad social, no puede perderse de vista que la pensión cualquiera sea ella, en este caso la de vejez, es un derecho mínimo e irrenunciable que encuentra apoyo, entre otros, en los artículos 13 y 14 del CST y 53 de la CN, derecho que debe primar, sobre otras opciones, en este asunto, la devolución de saldos, y así debe ser garantizado y asegurado por las entidades que administran el sistema, para el caso en el RAIS” (SL 4207, 2019)

Se determinan dos causas principales por el elevado número de personas inactivas en el Sistema General de Pensiones, donde primero se debe a las condiciones laborales precarias que viven los trabajadores informales quienes no lograr obtener el mínimo vital o remuneración necesaria para el sustento personal y familiar, y segundo, la ignorancia generacional frente a los factores de ahorro para el futuro pensional o cultura del ahorro en aportes al sistema, que en sí no solamente los afecta, sino también ponen en situación crítica por el desfinanciamiento del sistema, porque más de la cuarta parte de los ingresos del Presupuesto General de la Nación se destinan a pagar el faltante de los recursos de la mesada pensional (Fedesarrollo, 2018, págs. 213-217), que representa en el mes de abril de 2020 un total de 2.380.423 pensionados en todos los regímenes<sup>277</sup>, es decir, Régimen de

<sup>276</sup> Ley 100 de 1993, artículo 20. Monto de las cotizaciones.

<sup>277</sup> En el Régimen de Prima Media están pensionados 1.799.510 usuarios y en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad están pensionados solamente 187.552 usuarios, mientras que en los regímenes especiales y exceptuados están 393.361 pensionados. <https://www.wradio.com.co/noticias/actualidad/cuantos-pensionados-hay-en-colombia/20200422/nota/4032670.aspx>

Prima Media, Régimen de Ahorro Individual, Régimen Especial y Régimen Exceptuado (Ministerio de Trabajo, 2020).



**Gráfica No 7.** Pensionados en Colombia al mes de abril 2020. Fuente obtenida del Ministerio de Trabajo. <https://www.datos.gov.co/Trabajo/Pensionados-del-sistema/xaa9-tp45?referrer=embed>

Llama la atención que el DANE mide la seguridad social frente a la informalidad de acuerdo aquellas personas que realizaron aportes en salud y pensiones (DANE, 2020, pág. 6), pero no hace referencia a la cobertura en riesgos laborales, posiblemente porque los trabajadores informales y trabajadores independientes aportan voluntariamente al sistema<sup>278</sup>. El último instrumento de actualización utilizado por el DANE para la medición del empleo y la informalidad, fue la adaptación de la herramienta estadística de Clasificación Internacional Uniforme de Ocupaciones, Adaptada para Colombia (CIUO-08 AC)<sup>279</sup> que busca brindar información sobre las ocupaciones para facilitar el análisis de la realidad laboral colombiana a través del estudio de los puestos de trabajo y características similares con el fin de comparar las estadísticas del mercado laboral a nivel internacional, estableciendo una clasificación de todos los empleos del mundo en 449 grupos, pero sin determinar la relevancia que tiene la cobertura de la seguridad social integral (DANE, 2015).

Ahora bien, el Departamento Nacional de Planeación, presenta un informe sobre el Sistema General de Riesgos Laborales referente al número de afiliados de forma periódica y anual, que en la presente tesis doctoral se procede a analizar solamente los aportes de los meses de junio y diciembre de los últimos cinco años (DNP, 2020), reflejando cómo más de la mitad de la población productiva están desprotegidas de las contingencias de un accidente de trabajo o enfermedad laboral, sin garantías

<sup>278</sup> La Ley 1562 de 2015 en el artículo segundo establece quienes deben aportar en riesgos laborales de forma obligada y de forma voluntaria.

<sup>279</sup> Resolución 1518 de 2015, determina la herramienta jurídica de Clasificación Internacional Uniforme de Ocupaciones Adaptada para Colombia –CIUO-08 AC-



mínimas de cobertura por parte del Sistema General de Riesgos Laborales, que para el mes de diciembre de 2020, equivale una población de 10.458.320 de personas afiliadas, que en sí representa menos de la mitad de todo el universo del sector productivo (Ministerio de Salud, 2020).

En estos términos, la situación de cobertura en riesgos laborales es tenue en relación al verdadero número de trabajadores que hacen parte del sector productivo de forma activa, desvelando el desamparo que están sujetos la mayoría de trabajadores que se ubican en la informalidad o como independientes frente a las contingencia laborales, que ante la ocurrencia de un accidente o enfermedad laboral, solamente tendrán cobertura en salud, en el régimen subsidiado con las prestaciones asistenciales, porque no tendrán ningún derecho a las prestaciones económicas.

Afiliados en riesgos laborales			
Mes y año	Trabajadores afiliados	Empresas afiliadas	Total
06/2016	9.999.743	685.506	9.999.743
12/2016	9.620.231	709.755	9.620.231
06/2017	10.188.020	736.037	10.188.020
12/2017	9.834.725	766.559	9.834.725
06/2018	10.500.354	801.763	10.500.354
12/2018	9.984.691	832.853	9.984.691
06/2019	10.430.606	826.183	10.430.606
12/2019	10.104.549	880.984	10.104.549
06/2020	9.934.491	916.214	9.934.491
12/2020	10.458.320	959.122	10.458.320

**Tabla No. 8.** Afiliados en riesgos laborales. Fuente propia que se obtiene del análisis de la seguridad social que reporta el Departamento Nacional de Planeación (DNP) sobre el Sistema General de Riesgos Laborales

Inicialmente el ordenamiento jurídico estableció la afiliación al Sistema General de Riesgos Laborales de forma voluntaria para aquella parte de la población que estaban categorizadas en el grupo de trabajadores que se mantenían en la

economía informal como también los trabajadores independientes<sup>280</sup>, que posteriormente y en la actualidad se determinó que quienes laboren por tiempo parcial y perciban menos de un salario mínimo deben vincularse al Piso de Protección Social, que está diseñado en tres elementos, como lo son la afiliación en el régimen subsidiado en Salud, aportes en pensión a través de los BEPs y el Seguro Inclusivo que sería la cobertura en riesgos laborales, quienes deberán aportar el 15% del ingreso base de cotización, destinándose de ese porcentaje total el 14% a la cuenta de ahorro individual del vinculado para los BEPs y el restante 1%, se destinará al pago de la prima del Seguro Inclusivo<sup>281</sup>.

En estos términos, al analizarse los indicadores que refiere el Departamento Nacional de Planeación (DNP) se puede determinar que menos de la mitad de la población del sector productivo colombiano de las zonas urbanas y rurales se encuentran aportando al sistema integral, información que se ratifica con las cifras que reporta el DANE, seleccionando en la presente tesis doctoral, los meses de junio y diciembre de los últimos cinco años, señalando que la población ocupada se determina por aquellos que durante el periodo de referencia o trimestre se encontraban trabajando por lo menos con una dedicación de una hora a la semana remunerada o ejercían labores familiares sin remuneración por lo menos una hora a la semana.

De igual forma, el mismo boletín técnico de medición de empleo informal y seguridad social define quienes son los ocupados en la informalidad<sup>282</sup>, sin importar la modalidad de vinculación laboral ni mucho menos si está ubicado en el sector formal o informal, porque lo único que importa en este reporte es que este desempeñándose en una actividad productiva en el periodo de referencia, considerando entonces la tasa de desempleo, de acuerdo al porcentaje de personas que no están trabajando en ese lapso de tiempo (DANE, 2020).

<b>Cuadro comparativo de afiliados en la seguridad social</b>					
	<b>Cotizantes al Sistema de Seguridad Social Integral</b>			<b>Mercado Laboral</b>	
	<b>SGSSS</b>	<b>SGP</b>	<b>SGRL</b>		

<sup>280</sup> Ley 1562 de 2012 en su artículo segundo regula sobre las personas cubiertas en riesgos laborales y el Decreto 1563 de 2016, establece las pautas que reglamenta la afiliación voluntaria.

<sup>281</sup> Ley 1955 de 2019, artículo 193. Piso de Protección Social para personas con ingresos inferiores a un salario mínimo; Decreto 1174 de 2020, por el cual reglamenta el Piso de Protección Social para personas que devengan menos de un salario mínimo. Artículo 2.2.13.14.1.3. Ámbito de aplicación, numeral segundo, vinculados voluntarios. Artículo 2.2.13.14.3.1. Aportes al Piso de Protección Social, numeral segundo, vinculados voluntariamente. Artículo 2.2.13.14.3.3. Distribución de aportes. Artículo 2.2.13.14.1.3. Parágrafo 1. Exclusión de prestaciones económicas.

<sup>282</sup> Requiere un grado de importancia la definición que brinda el Boletín Técnico Gran Encuesta Integrada de Hogares sobre los ocupados informales.

Mes / Año	Contributivo	Subsidiado	Activos	Inactivos		Población ocupada	Tasa de desempleo
06/16	9.907.009	22.555.533	10.222.439	9.861.346	9.999.743	22.251.000	8,9%
12/16	9.987.926	22.171.457	10.312.539	10.239.739	9.620.231	22.800.000	8,7%
06/17	9.795.598	22.144.261	10.578.433	10.430.943	10.188.020	22.600.000	8,7%
12/17	9.802.996	22.434.572	10.631.783	10.737.066	9.834.725	22.900.000	8,6%
06/18	9.789.848	22.559.716	10.880.999	10.897.407	10.500.354	22.600.000	9,1%
12/18	9.820.262	22.658.095	10.990.530	11.266.635	9.984.691	22.838.000	9,7%
06/19	9.909.581	22.852.678	10.970.854	11.826.273	10.430.606	22.226.000	9,4%
12/19	9.936.312	22.808.919	10.768.228	12.565.225	10.104.549	22.816.000	9,5
06/20	9.683.070	24.307.621	10.986.736	12.579.990	9.934.491	17.377.000	19,8%
12/20	13.406.973	24.026.912	9.711.649	14.176.283	10.458.320	19.843.000	15,9%

**Tabla No. 9.** Cuadro comparativo de afiliados en la seguridad social. Fuente propia que se obtiene del análisis del sistema de seguridad social integral que reporta el Departamento Nacional de Planeación (DNP) y Boletín Técnico Mercado Laboral de los meses de junio y diciembre de los últimos cinco años

Se colige entonces, que gran parte de la población ocupada en Colombia se mantienen en la periferia sin garantías de estabilidad laboral ni protección de seguridad social, representando un elevado número de trabajadores que carecen de oportunidades laborales, económicas y formación, y requiere de una especial protección del Estado quien debe velar por la efectividad de los principios, derechos y deberes de todos sus asociados, y de esta forma incentivar vínculos laborales en condiciones dignas y justa. La formalidad es el único camino reivindicatorio que reconoce el carácter inalienable, irrenunciable y fundamental de los derechos y principios laborales, que deben prevalecer independientemente de la modalidad o contratación frente al contexto actual del mundo del trabajo que refleja los reportes del Departamento Administrativo Nacional de Estadística en los últimos trimestres de cada año, al seguir proyectando una elevada tasa de informalidad.

Empleo informal y seguridad social		
Año	13 ciudades y áreas metropolitanas	23 ciudades y áreas metropolitanas
2020	48,2%	49,2%
2019	46,5%	47,6%
2018	46,9%	48,2%
2017	47,2%	48,3%

2016	47,5%	48,7%
2015	47,2%	48,5%
2014	48,2%	49,4%

**Tabla No. 10.** Porcentaje del empleo informal y seguridad social en los últimos años. Fuente propia que se obtiene del análisis del Boletín Técnico Mercado Laboral de los últimos trimestres de cada año. <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/salud/informalidad-y-seguridad-social/empleo-informal-y-seguridad-social-historicos>

**3.6. La informalidad en el sector rural.** Cuando se aborda el contexto laboral de los campesinos, trabajadores agrarios y rurales se debe entender que este sector está conformado por aquella parte de la población que se ubican en centros poblados de pequeños pueblos y corregimientos, y de aquellas zonas rurales dispersas<sup>283</sup> como ocurre con las veredas, que han vivido en condiciones de marginalidad por el displicente abandono y desprotección estatal. El común denominador de este sector se visualiza en la injusticia social que afrontan esta parte de la población en relación a la redistribución y tenencia de la tierra, bajo acceso a vías públicas terciarias, limitada cobertura de servicios públicos básicos de alcantarillado, agua, luz y gas, reducida inversión social en el campo, tenue fomento del cooperativismo y capacitación campesina, insuficiente cobertura de medios tecnológicos en el agro, escasa modernización e industrialización del sector agrario, mínimo de incentivos económicos y sociales que fomente el agro, baja educación y tecnificación del campesinado, limitada inversión hospitalaria y de Empresas Sociales del Estado (ESE), y que no decir referente a la precarización por la desregularización de los derechos laborales y desprotección en el sistema.

Tampoco se puede olvidar el desamparo y violencia causada por el conflicto armado que ha generado situaciones de miseria, masacres, desplazamientos, abandono y despojo de tierras que han afrontado los campesinos con la aquiescencia plena de los poderes públicos, constituyéndose por ende, en una obligación y deuda social histórica que tiene el Estado, cuyo compromiso actual radica en el diseño y aplicación de una correcta política pública agraria que garantice una eficiente inversión social y reivindicación de la condición humana. En sí, es un deber prioritario de la administración pública promover el desarrollo del sector agrario, reconociendo la efectividad de los derechos y principios constitucionales con el compromiso de satisfacer las necesidades básicas de esta

<sup>283</sup> El Dane define como **centro poblado** la concentración de mínimo 20 viviendas contiguas, vecinas o adosadas entre sí, ubicada en el área rural de un municipio o de un corregimiento departamental y **zona rural disperso** el área ubicada en la parte rural del municipio y a diferencia del centro poblado, sus viviendas se encuentran dispersas y cuyos límites pueden corresponder a accidentes naturales.

[https://www.dane.gov.co/files/inf\\_geo/4Ge\\_ConceptosBasicos.pdf](https://www.dane.gov.co/files/inf_geo/4Ge_ConceptosBasicos.pdf)

población desprotegida (Banco de la República, 2018), y de esta forma lograr el bienestar de los campesinos<sup>284</sup>.

Desafortunadamente, la forma como el Estado presta mayor atención a los sectores poblados y promueve a los grandes tenedores de extensiones de tierras, no justifica el sentido y alcance de la justicia social tan requerida en la realidad histórica del territorio colombiano, desconociendo la pretensión de lo correcto frente a la realidad social que viven los campesinos, trabajadores agrícolas y rurales como población minoritaria, que se encuentran en situaciones de injusticia y abandono. La responsabilidad del Estado en atender de forma prevalente las necesidades de este sector y que el mismo precedente del alto tribunal constitucional los reconoce como sujetos de protección, solicitando una legislación propia que garantice la subsistencia de esta población como *Corpus iuris*, porque no es posible considerar las labores del sector rural en las mismas condiciones de igualdad material con los demás trabajadores que se ubican en el sector urbano, difiriendo en tiempo, modo y lugar, según criterio de la Corte Constitucional en su control abstracto de la sentencia C-077 de 2017.

Urge una deconstrucción histórica de la realidad colombiana, en primer lugar frente el análisis y estudio de la historia que no puede seguir partiendo desde el colonialismo y lineamientos externos de grandeza y gratitud por el proceso de implantación cultural europea en los territorios del nuevo mundo, porque se aminora los reales hechos que acontecieron con la llegada de los conquistadores, con el menosprecio de los derechos y tradiciones propias de los pueblos que sigue fijadas en la estructura mental de la sociedad actual, y en segundo lugar, una deconstrucción de justicia social en los entornos del sector rural y agrario, con políticas públicas de inclusión y equidad, porque esta parte de la población no se han sentido representados por los dirigentes políticos, generando una serie de reclamos, luchas y protestas sociales hasta el extremo de sentirse invisibles ante el Estado.

La injusticia social que están sujetos los campesinos, trabajadores agrarios y rurales, se evidencio por ejemplo en la inconformidad, el abandono y la persecución política de la década de los cincuenta del siglo pasado, que indujo a un grupo de esta parte de la población tomar el camino de las armas para defender sus tierras, retener la violencia y represión militar del momento, formándose movimientos guerrilleros de izquierda para reclamar justicia como también la de exigir la reivindicación de los derechos individuales y colectivos de los más desfavorecidos.

---

<sup>284</sup> El articulado constitucional reconoce el grado de atención e inversión social que requiere el sector agrario, tal como lo prescriben los artículos 64 y 65 de la Carta Política.

El trabajo de campo representado en los jornaleros, aparceros, cultivadores, trabajadores cuenta propia, vaqueros y obreros, entre otros, cuentan con los principios mínimos rectores del derecho laboral y de la seguridad social que están determinados en la Constitución Política de Colombia<sup>285</sup> y compromete al Estado Social de Derecho en amparar y reconocer la dignidad humana de todos sus asociados, que se puede lograr cuando se garantice una efectiva protección y promoción del sector agrario y rural<sup>286</sup>. Este sector productivo tiene una relevancia significativa frente al Producto Interno Bruto, que para el primer trimestre del año 2020 creció en 1,1% respecto al mismo periodo del año 2019, constituyéndose en una actividad económica predominante el sector de agricultura, ganadería, caza, silvicultura y pesca (DANE, 2020). El compromiso del Estado a nivel internacional obliga a prestar medidas concretas para lograr el desarrollo rural sostenible e integral como estrategia de lucha contra la pobreza y preservación de los recursos naturales y de la biodiversidad (ONU, 2019). De igual forma, el poder judicial a través del precedente Constitucional en su control abstracto reitera como los campesinos son sujetos protegidos que requieren de un trato especial para lograr su dignificación (C-028, 2018).

Ahora bien, es complejo determinar la tasa de informalidad del sector rural que comprende los centros poblados y las zonas rurales dispersas quienes están sujetos a niveles de escolaridad bajas, ingresos reducidos y con un alto índice de precariedad y pobreza (Banco de la República, 2020, pág. 4), sin omitir la baja cobertura en aportes a seguridad social que en sí constituye un pretensión jurídica aplicable para todos los habitantes del territorio nacional, pero frente al caso concreto, están destinadas más a una fracción laboral que se ubican en el sector urbano, discriminado entonces la periferia. Se requiere un trato diferencial de la labor de los trabajadores campesinos frente a la afiliación y cobertura de la seguridad social que garantice este derecho inherente e inalienable de la condición humana para mejorar sus estándares de vida de todos los trabajadores del campo, con políticas que incentiven la afiliación y mecanismos de subsidio en los aportes al sistema.

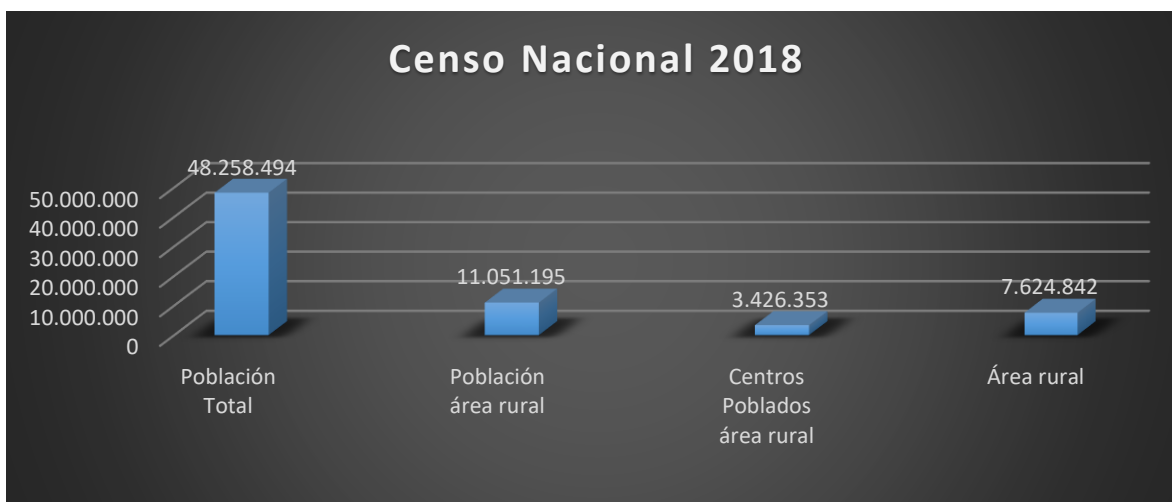
Se determinó en el último censo nacional realizado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística en el año 2018, una población total de 48.258.494, y de ese número se tiene el 22,9% de personas que se ubican en las zonas rurales, donde el 7,1% se encuentran en los centros poblados, mientras que el otro 15,8% se ubican en las zonas rurales dispersas, es decir, el sector rural representa un número total de 11.051.195 de personas que viven en la periferia,

---

<sup>285</sup> La Carta Política en el artículo 53 determina los principios rectores del derecho laboral y seguridad social.

<sup>286</sup> El constituyente primario expreso en los artículos 64 y 65 el reconocimiento que tienen los trabajadores agrarios y rurales.

significativo número de individuos que requiere atención pronta y oportuna de las autoridades públicas y sociedad en general (DANE, 2018).



**Gráfica No 8.** Censo Nacional de Población y Vivienda 2018. Fuente obtenida del DANE. <https://www.dane.gov.co/files/censo2018/infografias/info-CNPC-2018total-nal-colombia.pdf>

Esta parte de la población colombiana, de acuerdo al Tercer Censo Nacional Agropecuario, el 96% de la población que vive en el área rural dispersa están afiliadas en salud y el otro 4% se encuentran desafiados, que dentro de los afiliados el 83,9% se ubican en el régimen subsidiado, el 15,4% en el régimen contributivo y el 0,7% en el régimen especial. De igual forma, el censo brinda información sobre la población étnica en las zonas rurales dispersas, donde el 94% de dicha población están afiliadas en salud y el otro 6% se encuentran desafiados. Dentro del porcentaje de afiliados al sistema, el 91,7% se ubican en el régimen subsidiado, el 7,8% en el régimen contributivo y el 0,5% en el régimen especial (DANE, 2016, pág. 809 y 814).

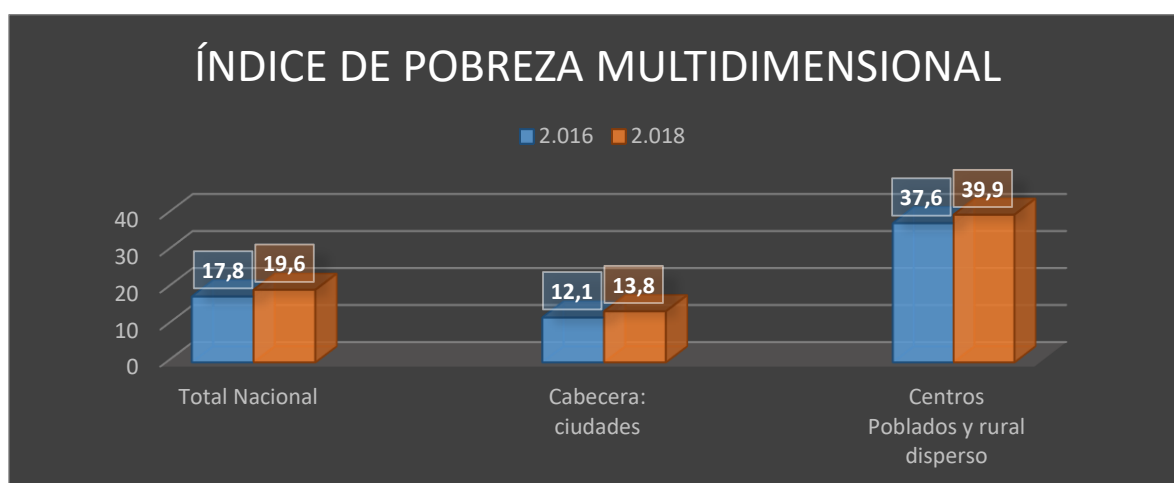


**Gráfica No 9.** Afiliación del sector rural en salud. Fuente obtenida del DANE: Tercer censo nacional agropecuario. <https://www.dane.gov.co/files/images/foros/foro-de-entrega-de-resultados-y-cierre-3-censo-nacional-agropecuario/CNATomo2-Resultados.pdf>



**Gráfica No 10.** Afiliación de grupos étnicos del sector rural en salud. Fuente obtenida del DANE: Tercer censo nacional agropecuario. <https://www.dane.gov.co/files/images/foros/foro-de-entrega-de-resultados-y-cierre-3-censo-nacional-agropecuario/CNATomo2-Resultados.pdf>

El censo determina también, como el Índice de Pobreza Multidimensional (IPM) en el área rural dispersa para el año 2018 era del 39,9% (DANE, 2018, pág. 4), deduciéndose como el contexto de pobreza e informalidad laboral que viven este sector de la población colombiana es muy alta a comparación del porcentaje nacional que fue del 19,6% y de las grandes cabeceras o ciudades que fue del 13,85%, información que refleja una serie de carencias básicas y una baja cobertura de servicios públicos esenciales por el ausentismo estatal, que al compararse los reportes de los años 2016 y 2018 crece el Índice de Pobreza Multidimensional, en un porcentaje del 1,8% a nivel nacional, 1,7% en las cabeceras y en 2,3% en los centros poblados y rural.



**Gráfica No 11.** Índice de Pobreza Multidimensional 2018. Fuente obtenida del DANE: Boletín Técnico Pobreza Multidimensional en Colombia 2018. [https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/condiciones\\_vida/pobreza/2018/bt\\_pobreza\\_multidimensional\\_18.pdf](https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/condiciones_vida/pobreza/2018/bt_pobreza_multidimensional_18.pdf)

El mayor reto y deuda social por parte del Estado está en reconocer y reparar los errores del pasado con políticas públicas de atención y promoción del sector



rural, como sector productivo, social y económico a través de una real reforma agraria y trato diferencial en el cuidado de estas personas de especial protección, que se visualiza en una igualdad material de todos sus asociados, garantizando el reconocimiento de la primacía de derechos inalienables de la persona y dignidad humana sin distinción ni exclusión.

Los trabajadores del sectores rural merecen un trato particular frente a los demás sectores productivos de la sociedad por el desamparo y desprotección estatal que han vivido por prolongados periodos de tiempo de la historia colombiana, sin desconocer de igual manera, que lo conforman grupos étnicos y culturales que han sido sometidos a procesos de desplazamiento por el conflicto interno armado y requiere de verdaderas medidas estructurales de reivindicación de derechos personales y reales a esta parte de conglomerado social para el mejoramiento de las condiciones de vida (C-644, 2012).

Se colige como obligación social del Estado brindar una verdadera política pública incluyente, diferencial y solidaria partiendo de los derechos y principios constitucionales, especialmente en aquella parte de la población discriminada que comprende el sector rural, como sujetos de especial protección por su situación de precariedad y abandono estatal y quienes constituye de igual forma, en una fuente de producción primaria de alimentos para el territorio colombiano, con el fin de buscar el bienestar y mejoramiento de las condiciones de vida digna y justa, que sean congruentes con la moral política que en sí busca la pretensión de lo correcto en todas las relaciones sociales que superen las condiciones de marginalización.

## **Conclusiones del capítulo**

La informalidad es un fenómeno jurídico global que afecta a todos los modelos y sistemas normativos y económicos que son causados por factores del desempleo, falta de oportunidades, bajas ofertas laborales, reducida formación, tecnificación y educación, desplazamientos causados por el conflicto armado o abandono estatal, y la discriminación de sectores y grupos étnicos entre otros, que lleva a una parte de la población productiva a percibir ingresos bajos y ajenos a las garantías mínimas del derecho laboral y de la seguridad social.

La informalidad es uno de los principales problemas que afecta gran parte de las economías frente a la productividad y el reconocimiento de derechos individuales, laborales y colectivos, como también, la inversión social frente al gasto público que se realiza a través de los aportes tributarios y sostenibilidad del sistema generando situaciones de pobreza, desigualdad e inequidad por la situación de precarización laboral. El problema principal no radica en el desempleo, sino en la población laboral

ocupada que en la mayoría de los casos reciben ingresos bajos, pero no están protegidos de las garantías mínimas en materia laboral y de la seguridad social.

La OIT propone el concepto de “economía informal” que no solamente refiere a las unidades económicas o productivas, sino también, a los trabajadores que no están protegidos ni regulados de forma legal, reconociendo el trabajo casual y precario que están inmersas las personas que se ubican dentro de la economía formal, que requieren de una transición para acceder a un trabajo digno, justo y productivo, brindando seguridad en el lugar de trabajo, protección social para las familias e implique cohesión social como estrategia de no discriminación a través de una política pública incluyente y participativa, porque la economía informal hace referencia a todas las actividades económicas desarrolladas por los trabajadores y unidades económicas que no están cubiertos por el sistema jurídico interno de cada país.

La globalización demanda una articulación y apertura por parte de todos los Estados que traspasa las fronteras y convierte el mundo en una simple aldea, generando un consenso en materia de política pública y gobernanza global, que se caracteriza por la estrecha relación que existe entre los Estados, obligando al derecho pasar de un sistema monista y uniforme a un sistema dualista y abierto, que reconoce el pluralismo y conexidad jurídica en vincular a los Estados en la toma y cumplimiento de las decisiones pactadas, e implicando abrir sus fronteras y conectar el derecho interno con el derecho internacional. En estos términos, las naciones se encuentran atrapadas en el contexto global frente a los retos, consecuencias y desafíos que genera la economía informal, traspasando las fronteras que afectan a todos los Estados.

Los Estados están llamados adoptar medidas para mitigar la informalidad, al reconocer que todas las personas tienen los mismos derechos, que deben ser garantizados y protegidos, tanto los derechos individuales, como los derechos sociales, brindando una atención especial a aquella parte del conglomerado que se mantienen en la periferia, por ubicarse en la economía informal en situaciones de injusticia y pobreza, y requiere de una implementación coherente de políticas de inclusión a nivel internacional, regional y local.

Deviene, el paso del derecho interno al derecho internacional al integrar todos los demás Estados por medio de alianzas, convenios, pactos y organizaciones que buscan una cooperación armónica para reducir la inequidad social y promoción del trabajo digno y decente, direccionando a los 193 Estados que conforman Naciones Unidas, en proteger la dignidad e igualdad de las personas como ocurre con la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, aprobada en el año 2015, por Naciones Unidas como política pública global y de gobernanza, para confrontar los problemas que afectan la sociedad.

Esta agenda abarca las tres dimensiones de la sostenibilidad, como lo son en el componente económico, social y ambiental, y categorizados en los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), que se discriminan en 160 metas, con el fin de mitigar la pobreza, el fomento del trabajo decente, el mejoramiento de las condiciones de la calidad de vida y la productividad laboral, que de manera específica lo aborda el objetivo octavo denominado el “trabajo decente y crecimiento económico” buscando “promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos” a través del alcance de 10 metas.

El elevado nivel de informalidad laboral describe la cruda realidad de la región de Latinoamérica y el Caribe, que representa el 40% de los trabajadores que se encuentran en la etapa productiva, demandando una articulación de políticas públicas y desarrollo global, porque viven en condiciones laborales de inequidad y constituye una de las principales barreras que afecta la productividad y desarrollo de los Estados, al desvelarse como el fenómeno de la informalidad influye en la economía por el exiguo crecimiento económico y bienestar de los habitantes, como consecuencia de la evasión de la carga tributaria destinada para la inversión del gasto social.

Una de las consecuencias del modelo político neoliberal radica en la implementación de nuevas relaciones laborales como el outsourcing, freelance, gig economy, crowdsourcing, on demand economy and sharing economy entre otras, donde estas novedosas figuras contractuales han sido el reflejo de la flexibilización laboral en los últimos años, como respuesta a la globalización que vive inmerso el mundo actual. El común denominador de estas nuevas figuras radica en la precarización de los vínculos laborales que camuflan las relaciones entre las partes a través de la aparente autonomía e independencia, falso emprendimiento con el sofisma de prestar servicios en el tiempo libre o del que disponga y flexibilización de la jornada de trabajo que en realidad termina siendo más de la ordinaria, sin olvidar los abusos de la aparente libertad de precios que se establecen con la fijación de la prestación de servicios.

La situación del mundo laboral constituye un desafío en política pública y gobernanza global que tolera empleos independientes o cuenta propia al margen de las condiciones mínimas del trabajo, que se reflejan en los aspectos de salarios, jornada, prestaciones, seguridad social, vacaciones e indemnizaciones por despidos injustificados o moratoria, que surgen dentro del contexto de un vínculo laboral formalizado. Este fenómeno genera una desregularización y laxitud normativa frente al problema de relaciones laborales encubiertas, porque presuntivamente se visibiliza una subordinación, dominio de una plataforma, control de jornadas laborales, horarios de trabajo, requerimientos de exigencia de mejora

continúa frente a la calidad del servicio, tiempo de trabajo, utilización de emblemas o símbolos distintivos y uniformes de la empresa usuaria.

Los trabajadores que se ubican dentro de la economía informal, son sujetos de particular protección constitucional y legal que requieren de un amparo y grado de atención especial, obligando al Estado al cumplimiento de las garantías establecidas en el ordenamiento jurídico interno y tratados internacionales para brindar unos mínimos requisitos laborales que tienen un alcance de orden público por ser inherentes e irrenunciables de la misma persona y de esta forma fomentar el trabajo decente en todos los sectores y modalidades contractuales de condiciones dignas y justa.

Los diversos estudios que analiza el fenómeno de la informalidad, describe en sus diversas perspectivas de interpretación, aristas como la escuela dualista que lo considera como un sector económico paralelo a la economía formal que no se adapta a los cambios; la escuela legalista lo considera como un grupo de emprendedores que buscan en la economía informal la obtención de beneficios ante el incremento desmesurado de gravámenes que imposibilita mantenerse en la formalidad; la escuela estructuralista lo considera como una consecuencia del capitalismo, cuyo origen es económico en relación a la oferta y demanda que ante las condiciones precarias y de competitividad quedan arrojados a la periferia; la escuela ilegal lo considera como transgresión dolosa de la misma norma para ocultar actividades ilícitas ante la debilidad estatal de no supervisar, vigilar y controlar estas conductas delictivas; la escuela resuelta que considera el fenómeno de la informalidad como un hecho superado ante la capacitación, formación, reubicación e incentivos económicos de aquella parte de la población para la formalización laboral; por último, la escuela neo estructuralista que lo considera como una respuesta a la integración global de adaptación que busca encaminar este sector hacia la formalidad para el cumplimiento de los objetivos y metas del desarrollo sostenible.

El ordenamiento jurídico colombiano trata de responder la problemática de la economía informal a través del Plan Nacional de Desarrollo al fijar la política pública del gobierno durante el cuatrienio, como ocurre con la Ley 1955 de 2019, por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018 al 2022, denominado “Pacto por Colombia, pacto por la equidad” tratando de buscar la legalidad, emprendimiento y equidad para alcanzar los objetivos y metas del desarrollo sostenible.

No se ignora como el marco normativo viene desarrollando en estos últimos años, una serie de medidas para contrarrestar la informalidad, como es el caso de la ley que crea la figura de la Sociedad por Acciones Simplificada, Ley 1258 de 2008, que busca flexibilizar la constitución de empresas o la Ley 1429 de 2010, por el cual se expide la Ley de formalización y generación de empleo, estableciendo

incentivos al gremio que asume las pautas de formalización y creación de empresas con el cumplimiento de los requisitos legales para dar un salto significativo de la economía informal a la economía formal, sin desconocer los BEPs que constituyen otra forma de impulsar la formalidad frente a la seguridad social que deviene del Acto Legislativo No. 01 de 2005 y la Ley 1328 de 2009, que determina los requisitos para acceder a estos beneficios.

El trabajo decente implica un reconocimiento de los derechos y principios inalienable de la persona y dignidad humana frente a las situaciones de discriminación e injusticia social que son contrarios al sistema jurídico establecido por el poder constituyente en el 1991, que tiene como reto responder la realidad de desprotección laboral que se visualiza en los reportes del Gobierno Nacional a través del DANE y Departamento Nacional de Planeación al determinar cómo el 47,6% de la población productiva en el año 2019, se ubica en la informalidad, tomando como referencia el tamaño de la empresa, la afiliación en salud y pensiones, excluyendo la cobertura en riesgos laborales.

La informalidad en relación a la afiliación y cobertura en seguridad social es tenue por el reducido número de cotizantes activos al sistema. Por ejemplo, una gran parte del sector productivo se mantienen en el régimen subsidiado por las condiciones particulares de pobreza que se encuentran, recibiendo solamente cobertura y atención a través de las prestaciones asistenciales, que al no contar con la capacidad de pago, el mismo régimen subsidiado los protege gracias a la financiación que reciben con los aportes de las Entidades Territoriales que obtienen recursos del Sistema General de Regalías (SGR) y Sistema General de Participación (SGP), donde un poco más de la mitad de afiliados en Salud, pertenecen al régimen subsidiado que para el mes de diciembre de 2020, representa una población de 24.026.912 personas en dicho régimen.

La situación no cambia con el Sistema General de Pensiones al reflejar un elevado número de personas inactivas, es decir, que están afiliadas, pero no realizan los debidos aportes mensuales al sistema. Se tiene por ejemplo una población total de 23.887.932 de personas afiliadas para el mes de diciembre de 2020 y de este número solamente aportan activamente 9.711.649, menos de la mitad de la población laboral activa. La anterior situación genera consecuencias de desprotección del mismo sistema al no encontrarse activos por carencia en aportes periódicos al fondo, quedando posiblemente excluidos de los beneficios que brinda el Sistema General de Pensiones con prestaciones económicas a través de la pensión de vejez, pensión de invalidez, pensión de sobreviviente y auxilio funerario como también del subsidio de incapacidad entre los días 181 al 540 a cargo del respectivo régimen donde este afiliado el usuario, por la sencilla razón de no aportar al sistema.

Tampoco cambia el grado de desprotección del Sistema General de Riesgos Laborales referente al número de afiliados de forma periódica y anual, donde más de la mitad de la población productiva están desprotegidas de las contingencias de un accidente de trabajo o enfermedad laboral, sin garantías mínimas de cobertura en los riesgos laborales, que para el mes de diciembre de 2020, equivale una población de 10.458.320 de personas afiliadas, que en sí representa menos de la mitad de todo el universo del sector productivo.

Los derechos fundamentales son garantías individuales que son inherentes a la persona y busca amparar los derechos y principios de la dignidad humana que es un bien jurídico protegido por el ordenamiento interno e internacional al reconocer el carácter reivindicatorio de los derechos de todos sus asociados, especialmente de los que se encuentran en la periferia sin garantías como ocurre con el sector rural, que comprende los centros poblados y las zonas rurales dispersas, población que vive en una situación de abandono y desprotección por parte del Estado que se observa con la distribución y tenencia de la tierra, acceso a la vías públicas terciarias, servicios públicos básicos, inversión social, fomento del cooperativismo y capacitación campesina, tecnificación y modernización del sector agro, incentivos económicos, educación, cobertura de la red hospitalaria y de las Empresas Sociales del Estado (ESE) en los sectores más abandonados y marginados por convertirse en verdaderos sujetos de especial protección constitucional.

El mayor reto y deuda social por parte del Estado frente al sector rural está en reconocer y reparar los errores del pasado con políticas públicas de atención y promoción de esta parte de la población con el fin de propender el bienestar de los campesinos, trabajadores agrarios y rurales que constituye un sector productivo, social y económico a través de una real reforma agraria y trato diferencial en el cuidado de estas personas como sujetos de especial protección, que se visualiza en una igualdad material de todos sus asociados, garantizando el reconocimiento de la primacía de derechos inalienables de la persona y dignidad humana sin distinción ni exclusión.

#### **4. DECONSTRUCCIÓN DEL DERECHO FORMAL DESDE LA CONDICIÓN HUMANA BUSCANDO LA MEJOR INTERPRETACIÓN EN EL CONTEXTO ACTUAL COMO AGGIORNAMENTO: UN CAMINO PARA ALCANZAR LA EQUIDAD EN LA COBERTURA DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE LOS INFORMALES**

La teoría jurídica no puede constituirse en una fuente de alienación y explotación de los derechos individuales y sociales para diezmar garantías constitucionales bajo el pretexto del sometimiento del Estado a las políticas públicas del neoliberalismo que impera el orden global, justificando la vulneración de derechos, principios y libertades de un sector de la población ni mucho menos una mala interpretación epistemológica de la teoría del derecho analizada de manera monolítica. De ahí radica la disertación doctoral, en deconstruir el derecho formal desde la condición humana, partiendo de la mejor interpretación jurídica como aggiornamento para volver a la esencia misma del derecho, que recae en la persona, eje central del Estado Social de Derecho, y requieren de una interpretación jurídico actual desde la equidad para resolver el planteamiento de los trabajadores informales a quienes se les reconoce como sujetos de especial protección.

La deconstrucción y aggiornamento exige una respuesta oportuna y prevalente de los derechos y garantías inalienables de la persona que empodera el carácter reivindicatorio de la condición humana de aquellos sectores que viven en condiciones de precariedad a través de políticas públicas que incentive el crecimiento económico a favor de los más pobres. De ahí que el Estado está llamado a luchar contra los contextos de pobreza, desempleo e inequidad social, implicando una destinación presupuestal y financiera para satisfacer necesidades básicas de todos sus asociados desde la equidad.

El abordaje de este último capítulo parte del reconocimiento de la primacía de los derechos inalienables de las personas en el ordenamiento jurídico, que comienza desde el momento en que se ampara y respeta los derechos mínimos de todo el conglomerado social, especialmente de los trabajadores que se ubican en la economía informal, donde las autoridades del poder público están obligadas acatar los fines esenciales del modelo estatal establecido en la Carta Política, para lograr un verdadero orden económico, social, y equitativo que ampara a todos los individuos sin discriminación y de esta forma asumir los derechos en serio.

En estos términos, el objetivo del presente capítulo radica en justificar la necesidad de deconstruir el derecho formal con la finalidad de sugerir la mejor interpretación jurídica actual como aggiornamento, que garantice los derechos y principios inherentes de la persona, y promoviendo la equidad en la cobertura de la

seguridad social de los trabajadores informales sobre otros intereses. Se determina en este capítulo dos sub-hipótesis, en primer lugar, propone el carácter valorativo del principio de la equidad como herramienta jurídica para la construcción de una sociedad que promueve la defensa de los derechos, principios y deberes mínimos a favor de las personas, que por su condición requiere de un trato preferencial, donde la afiliación y cobertura en seguridad social constituye el primer paso de superación de inequidad e injusticia social.

En segundo lugar, determina la deconstrucción de la teoría del derecho como derrumbe de los modelos pre establecidos para volver a consolidar epistemológica y ontológicamente el real sentido del derecho que parte de la persona, irradiando los lineamientos constitucionales que están previamente expresos como garantías directas de la dignidad humana y no puede subsumirse en otros derechos ni mucho menos limitarse en situaciones silogísticas de formalismo; además, requiere de la mejor interpretación del contexto jurídico actual como *aggiornamento*, al comprender las transformaciones sociales y políticas que guardan un cierto grado de congruencia con la estructura del Estado Social de Derecho, al reconocer la primacía inalienable de los derechos de las personas.

Las dos sub-hipótesis del presente capítulo permite fortalecer la hipótesis central de la investigación al considerar que la interpretación del derecho como integridad brinda la mejor propuesta posible en el ordenamiento jurídico colombiano para remediar en equidad la situación de cobertura de los trabajadores informales, asegurando la prevalencia de la condición humana como principio rector del Estado Social de Derecho por encima del modelo económico imperante en el contexto globalizado.

Se estructuro este capítulo en cinco subcapítulos, donde el primero aborda los postulados básicos del Estado en relación a la cobertura en seguridad social frente a la informalidad guardando coherencia con el modelo constitucional y principialista que direcciona la equidad y justicia social como pretensión de lo correcto; el segundo refiere sobre el alcance de la corrección moral frente a la seguridad social de los informales que integra los principios fundamentales de la Carta Magna reconocidos en el valor del trabajo, el principio de solidaridad y la prevalencia de la condición humana, y aquellas que tienen que ver con el bienestar de todos sus asociados; el tercero abarca el principio de sostenibilidad financiera y fiscal que busca garantizar la materialización efectiva de los derechos económicos, sociales y culturales.

El cuarto subcapítulo refiere sobre la deconstrucción y el *aggiornamento* del derecho como categorías *ius* filosóficas que retoman la condición humana en la realidad de la informalidad, al adecuar el ordenamiento interno al contexto actual con el fin de garantizar las condiciones de vida digna y justa a toda la población, en



la resolución del problema objeto de estudio de forma viva y dinámica; el quinto y último subcapítulo, denominado la equidad una propuesta de interpretación de los derechos individuales y sociales a partir de los postulados del derecho como integridad, reiterando el reconocimiento que tienen los trabajadores informales por parte del precedente constitucional, quienes viven en condiciones de marginalidad, desempleo, precarización, pobreza y desprotección, y requieren de una política pública incluyente, participativa y solidaria por parte del Estado que los ayude a integrar al sector productivo de la formalización laboral.

**4.1. Postulados del Estado Social de Derecho frente a la seguridad social y la informalidad.** El constituyente estableció en los artículos 48, 49, 53, 93 y 94 de la Carta Política el alcance constitucional de la seguridad social determinado como un principio, un derecho de carácter irrenunciable y un servicio público esencial, que está articulado con los fines esenciales del Estado, buscando la cobertura y protección de todos sus asociados en el territorio colombiano a través de los principios rectores de eficiencia, universalidad y solidaridad, que de igual forma está categorizado como un derecho social fundamental<sup>287</sup>. Esta categorización de derecho social fundamental implica una articulación normativa e implementación de políticas públicas en el ordenamiento para lograr la materialización efectiva de la seguridad social a través de las prestaciones asistenciales y económicas, asegurando de esta manera las condiciones mínimas e inalienables del ser humano.

**4.1.1. El modelo constitucional y principialista: un direccionamiento hacia la justicia social.** Los postulados de la Carta Magna incorpora el principio de la justicia como valor fundamental en la estructura y diseño del Estado, al conectar el carácter ético, moral y político de forma correlativa, dejando atrás el clásico lastre del modelo de Estado de Derecho<sup>288</sup>, que termina reducido en un simple formalismo jurídico o acatamiento incondicional a la ley, promoviendo persistentemente una separación entre el derecho y la moral frente a las categorías de la validez y la legitimidad. En estos términos, la categorización de la justicia se comprende mejor desde la concepción aristotélica, quien la determina y relaciona desde los conceptos de legalidad y equidad, de ahí que “lo justo es lo legal y lo equitativo, y lo injusto es lo

---

<sup>287</sup> El precedente constitucional en su control abstracto determinó la seguridad social como un derecho social fundamental en la sentencia **C-020 de 2015**.

<sup>288</sup> También llamado Estado Decimonónico surgidos en el siglo XIX que fueron influenciadas por la revolución industrial y comercial frente a la transición del periodo de la colonia a la república. El acatamiento incondicional a la ley se vislumbró en los sistemas políticos totalitarios como el comunismo, fascismo y naciismo que se escudaron en el orden jurídico para cometer delitos de lesa humanidad y en el contexto latinoamericano por los gobiernos de derecha que se amparaban en la ley para instaurar el orden socavando libertades y derechos individuales. Por ejemplo, la toma del Palacio de Justicia en Bogotá por parte del grupo guerrillero M-19, el día 6 de noviembre de 1985, refleja una buena referencia del imperio de la ley, en sentido estricto, donde primó la institucionalidad que el mismo ser humano y fue calificado como una masacre por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (caso 10738, Holocausto del Palacio de Justicia).

ilegal y lo no equitativo” (Aristóteles, 2005, pág. 1129b). Aristóteles brinda un realce significativo al valor de la justicia que compromete e involucra a todos los miembros de la comunidad y relaciona el conjunto con las partes, donde la ley es la categoría más genérica y la equidad, es la más específica:

“Las consideraciones precedentes conducen naturalmente a tratar de la equidad y de lo equitativo, y a estudiar las relaciones de la equidad con la justicia y de lo equitativo con lo justo.

... la ley se limita a los casos más ordinarios, sin que disimule los vacíos que deja. La ley por esto no es menos buena; la falta no está en ella; tampoco está en el legislador que dicta la ley; está por entero en la naturaleza misma de las cosas. Por consiguiente, cuando la ley dispone de una manera general, y en los casos particulares hay algo excepcional, entonces, viendo que el legislador calla o que se ha engañado por haber hablado en términos absolutos, es imprescindible corregirle y suplir su silencio, y hablar en su lugar, como él mismo lo haría si estuviera presente; es decir, haciendo la ley como él la habría hecho, si hubiera podido conocer los casos particulares de que se trata. Por lo tanto, lo equitativo es también justo, y vale más que lo justo en ciertas circunstancias, no más que lo justo absoluto, pero es mejor al parecer que la falta que resulta de los términos absolutos que la ley se vio obligada a emplear. Lo propio de lo equitativo consiste precisamente en restablecer la ley en los puntos en que se ha engañado, a causa de la fórmula general de que se ha servido” (Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, 2005, pág. 1137b)

La Constitución Política tiene un diseño jurídico que conecta los valores, principios, directrices y reglas de manera articulada como un todo, comprendiendo que no pueden desconocerse ninguna de las anteriores dentro del orden jurídico en virtud de la integridad como unidad y coherencia constitucional, tal como se evidenció en la sentencia en control abstracto C-479 de 1992, que extiende el poder vinculante a los valores establecidos en el preámbulo, donde la máxima corte refiere cómo el modelo constitucional y principialista no termina con el articulado expreso en la Carta Magna, sino que tiene un carácter abierto y el mismo poder judicial puede recurrir más allá de las normas para la resolución de los conflictos jurídicos.

En estos términos, la justicia como valor supremo implica el reconocimiento de la integridad constitucional que demanda una articulación y sistematización dentro de la estructura jurídica interna y al guardar una congruencia con el orden internacional, comprendiendo el conjunto de enunciados que tiene una naturaleza de carácter moral, político y normativo, y están determinados en la Carta Política a través de los valores, principios, directrices y reglas superiores<sup>289</sup>, donde cada uno

---

<sup>289</sup> Algunos referentes y análisis de la naturaleza jurídica de los valores, principios, directrices y reglas en el precedente constitucional. **1)** En la **C-593 de 2014**, la Corte Constitucional determina el trabajo como valor, principio, directriz y derecho; **2)** En la **T-890 de 2014**, la Corte Constitucional en su control concreto determina

tiene un carácter valorativo, ya sea de orden axiológico, deontológico, teleológico y preceptivo que deben ser analizados, interpretados y aplicados dentro de un espíritu holístico e integrador del derecho que vincula en su totalidad el texto de la Carta Magna. El precedente constitucional desde su inicio ha venido estableciendo e identificando de manera peculiar y diferenciadora la naturaleza de los enunciados jurídicos que se determina en la siguiente tabla:

Diferencia entre valores y principios	
Valores	Principios
Tienen un carácter axiológico y por lo tanto moral	Tienen un carácter deontológico y por lo tanto jurídico como estándar
Tienen una eficacia indirecta porque no tiene una aplicación inmediata	Tienen una eficacia directa porque tiene una aplicación inmediata
Tienen eficacia y textura interpretativa abierta: indirecta	Tienen eficacia y textura interpretativa concreta o específica: directa
Tienen un carácter programático y por lo tanto general	Tienen un carácter jurídico y por lo tanto concreto
El legislador puede delimitar el alcance de dichos valores	Los mismos principios establece una delimitación política y axiológica
Establecen fines jurídicos a los cuales se quiere llegar o para el futuro	Establecen prescripciones o normas jurídicas para el presente
No pueden valerse de ellos para resolverse una situación específica	Pueden valerse de ellos para resolver una situación concreta
Son normas que establecen fines dirigidos en general a las autoridades creadoras del derecho y en especial al legislador	Son normas que establecen un deber ser específico del cual se deriva un espacio de discrecionalidad legal y judicial
Por ejemplo, los valores de la justicia, la convivencia y la libertad	Por ejemplo, los principios de dignidad humana, el trabajo y la solidaridad

**Tabla No. 11:** Diferencia entre valores y principios constitucionales. Fuente: elaboración propia que se obtiene del análisis de las sentencias T-406 de 1992 y C-1287 de 2001.

la justicia **como valor y como principio** constitucional; **3)** En la **C-115 de 2017**, la Corte Constitucional determina la progresividad y la no regresión como un **principio y una regla**; **4)** En la **C-586 de 2016**, la Corte Constitucional en su control abstracto determina la igualdad como valor, principio y derecho constitucional.

Diferencia entre directrices y reglas	
Directrices	Reglas
Tienen un carácter de orden político como directriz	Tienen un carácter jurídico de orden normativo
Son también estándares pertinentes pero sin una fuerza jurídica obligatoria	Son normas con un carácter general y abstracto pero con un grado de eficacia
Parte de un contenido teleológico claramente fijado por el legislador	Parte de un supuesto de hecho y determina consecuencias jurídicas
Son principios en sí pero entendida como normas programáticas	Son normas que regula la vida humana en relación con la sociedad
Tienen una dirección que define las metas políticas del Estado	Tienen una estructura lógica que parte de silogismo
No tienen consecuencias jurídicas que ordenan, permiten o prohíben	Tienen consecuencias jurídicas que ordenan, permiten o prohíben
Buscan mejorar aspectos económicos, políticos o sociales de la comunidad	Su forma de aplicación parte de la subsunción
Las directrices tienen un espíritu teleológico colectivo	Las reglas son normas establecidas como mandatos definitivos
Por ejemplo, vivienda digna, acceso a la propiedad y los servicios públicos	Por ejemplo, responsabilidad de los particulares y servidores públicos

**Tabla No. 12.** Diferencia entre directrices y reglas constitucionales. Fuente: elaboración propia que se obtiene del análisis de las sentencias C-1287 de 2001 y C-586 de 2016.

De ahí, que el estudio del derecho frente a las situaciones coyunturales que surgen en el devenir jurídico, parten y se interpretan dentro de una textura abierta y dinámica en relación con el valor de la justicia, abarcando un análisis integral y sistemático de los contenidos de la Carta Política, e independiente de la naturaleza jurídica de los enunciados, porque en últimas busca la satisfacción y cumplimiento efectivo de los fines del Estado. El principio y valor de la justicia como orden justo delimita los postulados del Estado Social de Derecho, que de manera concreta se puede desvelar en la seguridad social, al determinarse como principio, ya sea, como estándar o como directriz política, pero también, como derecho social

fundamental<sup>290</sup>, reivindicando al ser humano con las garantías expresas en los derechos constitucionales<sup>291</sup> (C-115, 2017).

Se reconoce como el valor de la justicia tiene un carácter prevalente dentro del modelo constitucional actual<sup>292</sup>, al determinar que es una de las formas de alcanzar los fines primordiales del Estado y lograr un verdadero orden político, económico, equilibrio social y justo, que ampara a todos los residentes del territorio colombiano. En sí, la justicia tiene un carácter relevante en la teoría del derecho que se plasma en la Carta Magna a través de los contenidos axiológicos y deontológicos que fundamenta la legitimidad jurídica, porque no solamente radica en el cumplimiento formal del ordenamiento, sino más bien, en alcanzar el carácter teleológico que justifica la validez y eficacia del derecho<sup>293</sup>. Luego, la validez refiere tanto en los aspectos formales como en los materiales donde la primera determina el régimen de competencia en la producción normativa del derecho, mientras que la segunda, radica en las normas jurídicas en sí y en el grado de coherencia con los contenidos superiores que están expresos en la Carta Política; en cambio, la eficacia recae en la obligación de la comunidad en general, de acatar y aplicar las normas.

La justicia como legitimidad jurídica tiene un componente de carácter formal y otro de carácter material, donde la primera refiere al conjunto de procedimientos y grados jurisdiccionales que busca alcanzar el orden justo y la convivencia ciudadana en la práctica judicial, mientras que la segunda, busca instaurar el orden justo<sup>294</sup> como pretensión de lo correcto o corrección moral del derecho en la sociedad, equilibrando cargas en el campo económico, político, social y jurídico, con el fin de

---

<sup>290</sup> La seguridad social es reconocido por el precedente constitucional como derecho social fundamental de acuerdo a las sentencias del máximo Tribunal en su control abstracto C-020 de 2015 y C-083 de 2019.

<sup>291</sup> La seguridad social como derecho social fundamental está establecido como principio, directriz y derecho expresos en los artículos 2, 48, 49, 53, 93 y 365 de la Constitución Política. El artículo segundo establece una serie de principios mínimos como fines del Estado con un carácter teleológico; el artículo 48 y 49 determina la seguridad social como un servicio público obligatorio y un derecho irrenunciable; el artículo 53 establece una lista mínima de principios en materia laboral y de la seguridad social; los artículos 93 y 94 determina derechos en una textura abierta de la Constitución y reconocimiento del orden internacional a través del bloque de constitucionalidad; y el artículo 365 reconoce cómo los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y están sometidos a un régimen jurídico reglado por la ley, donde la seguridad social como servicio público tiene una naturaleza de directriz constitucional.

<sup>292</sup> En la Constitución Política de Colombia se desvela el valor y principio de la justicia como filosofía propia de un Estado Social de Derecho expreso en el preámbulo, artículo 2 cuando refiere sobre el orden justo como fin teleológico o finalista del Estado, y artículos 116 y 229 sobre la administración y acceso a la justicia.

<sup>293</sup> Es importante aclarar como el precedente constitucional en su control abstracto declaró la obligación en acatar la materialización de los fines del Estado no parte únicamente de la administración pública, sino que también recae en todas las personas, familia y sociedad en general, quienes ayudan a contribuir en lograr alcanzar los fines del Estado. Analizar la sentencia **C-037 de 2003**.

<sup>294</sup> La Corte Constitucional declara en la sentencia **T-890 de 2014** sobre el principio de orden justo.

promover una convivencia pacífica de todos sus asociados<sup>295</sup>, donde el máximo tribunal constitucional reconoce el alcance y valor de la justicia en el ordenamiento (C-171, 1993).

**4.1.2. El principio pro homine, una relectura de la condición humana en el contexto de la economía informal.** El principio pro homine constituye una relectura reivindicatoria del derecho al reconocer como la dignidad humana y los derechos inherentes a la persona prevalecen sobre el formalismo jurídico y el sistema económico imperante. De ahí brota el grado de comprensión de este principio como garantía constitucional que permite la aplicación e interpretación de los derechos fundamentales de forma amplia, sobrepasando el carácter literal de las normas, permitiendo un análisis coherente e integral de los ideales establecidos en la Carta Política con el ánimo de alcanzar un mayor grado de protección de los derechos del ser humano y en consonancia a las cláusulas abiertas reconocidas a nivel internacional<sup>296</sup>. Lo anterior, implica una aplicación de la primacía de la norma más favorable a la condición humana, es decir, se le concede un poder prevalente a la regla que más protege y respeta los derechos fundamentales.

El principio pro homine goza de una dimensión integradora e interpretativa desde la óptica de la reivindicación de los derechos humanos, donde la primera dimensión tiene un carácter holístico que conecta el ordenamiento con toda la estructura normativa, evitando caer de esta forma en posiciones jurídicas radicales que se evidencian en el positivismo al reducir el derecho a lo simplemente reglado o determinado por las normas, como también puede ser considerado por el utilitarismo jurídico que se enfoca en el bienestar o beneficio presuntivo de las mayorías<sup>297</sup>; es así como el derecho no debe interpretarse ni aplicarse de forma aislada, incongruente o descontextualizada, porque el fin último radica en garantizar la reivindicación de los derechos de las personas y lograr la efectiva materialización de la justicia.

---

<sup>295</sup> Constituye un buen referente el análisis y estudio del código laboral en su artículo primero que determina el fin y objeto de esta normatividad que en últimas se busca la justicia social entre las partes.

<sup>296</sup> Los artículos 93 y 94 de la Carta Magna reconoce derechos que no están expresos en la norma superior a través de las cláusulas abiertas en materia de derechos humanos o que sean inherentes a la condición humana y aceptados en el ordenamiento jurídico internacional a través del bloque de constitucionalidad.

<sup>297</sup> “La teoría dominante tiene dos partes y mantiene la independencia entre ellas. La primera es una teoría sobre lo que es el derecho; dicho de manera más informal, es una teoría sobre las condiciones necesarias y suficientes para que una proposición de derecho sea válida. Esta es la teoría del positivismo jurídico, que sostiene que la verdad de las proposiciones legales consiste en hechos que hacen referencia a las reglas que han sido adoptadas por instituciones sociales específicas, y en nada más. La segunda es una teoría sobre lo que debe ser el derecho y sobre cómo deben ser las instituciones legales conocidas. Tal es la teoría del utilitarismo, que sostiene que el derecho y sus instituciones han de servir al bienestar general y a nada más. Ambas partes de la teoría dominante se derivan de la filosofía de Jeremy Bentham”. Dworkin, Ronald. Los derechos en serio. Editorial Ariel. Segunda edición. Barcelona. 1989. Pág. 31.

La segunda dimensión del derecho desde la óptica del principio pro homine, parte del carácter interpretativo, al favorecer en últimas la condición humana, cuando se estudia y analiza la realidad jurídica y se procede aplicar la teoría del derecho de manera abierta en la resolución de los problemas, implicando una superación y trascendencia del ritualismo normativo, al guardar coherencia con los demás principios del ordenamiento jurídico para garantizar y reconocer la primacía de los derechos inalienables de la persona<sup>298</sup>. Este carácter hermenéutico sirve para desvelar el sentido de las normas a través de una interpretación sistemática, teleológica e integradora del derecho, que el mismo precedente constitucional en su control abstracto reconoce y reitera el carácter valorativo que tiene este principio en la interpretación y aplicación del mismo de la mejor manera posible (C-438, 2013).

La prevalencia y primacía del principio “pro homine” se fundamenta en los contenidos axiológicos y deontológicos de la Constitución Política, reivindicando las garantías mínimas de los individuos, al no subsumir o limitar el ordenamiento a lo simplemente establecido por el poder legislativo, porque se articula el derecho en consonancia con todos los demás poderes públicos en relación a la forma como se interpreta el carácter holístico de la norma superior de manera vinculante, abierta e innominada que favorezca la condición humana; de ahí que la justificación jurídica frente a la interpretación y argumentación del derecho no puede ser óbice de aplicarse dentro de la literalidad o radicalismo monolítico del formalismo o utilitarismo jurídico que termina en últimas excluyendo otros derechos y garantías del ser humano.

Las dimensiones integradora e interpretativa del principio pro homine exigen una superación y trascendencia del ritualismo normativo, que en sí discrepa entre lo establecido en el orden interno y la situación jurídica concreta, como suele suceder con la economía de mercado que está marcada por la globalización y la industrialización a través de la *lex mercatoria*, permeando las relaciones laborales con una serie de modalidades contractuales que se implementan de forma novedosa y con figuras innominadas para desregularizar las condiciones de trabajo y terminar metafóricamente en un canibalismo laboral. Se entiende por canibalismo laboral las acciones y omisiones que realizan los empleadores para ocultar, diezmar y desproteger los derechos de los trabajadores mediante prácticas que reducen costos, responsabilidades y eluden obligaciones, que terminan alienando a la persona mediante el trabajo.

La prevalencia de las nuevas modalidades contractuales en el sector productivo laboral, sin límites y sin reglas, se ha convertido en el común denominador de la

---

<sup>298</sup> Es importante analizar y conectar los artículos 5 y 94 de la Carta Magna donde se reconoce a la persona humana como eje central del derecho.

realidad actual que sumerge en una constante disolución de los derechos del trabajo en condiciones de barbarie y precarización que desconoce el principio de la dignidad humana al anteponer el capital o economía neoliberal. El derecho al trabajo en condiciones dignas y justas demanda un real cumplimiento de los requisitos mínimos independientemente de la modalidad contractual, ya sea laboral, civil, comercial, administrativa o autónomo, que impide reducir el valor del trabajo a situaciones degradantes e inhumanas, garantizando condiciones equitativas dentro del ordenamiento, que el mismo precedente constitucional en su control abstracto vincula con los principios mínimos del derecho laboral (C-028, 2019).

**4.1.3. La equidad en el ordenamiento jurídico frente a la informalidad.** El principio de la equidad tiene un alcance constitucional y estrechamente relacionada con la justicia<sup>299</sup> por ser un principio correlativo y resolutorio, porque en primer lugar, está conectado con los principios y valores constitucionales que reconoce el sujeto central del derecho, expreso en la misma reivindicación de la persona humana; en segundo lugar, la equidad se convierte en una fuente resolutoria de solución de conflictos en las situaciones de dudas que surjan en la interpretación de la norma o ante lo vacíos que el legislador no visualizo, aclarando que no existe una discrecionalidad de la autoridad pública, especialmente de los operadores judiciales, quienes deben conectar el ordenamiento de manera integral y exigiendo una heurística jurídica como mecanismos en la resolución de conflictos de carácter particular (C-284 , 2015).

En estos términos, al ser considerada la equidad por el precedente constitucional como una expresión jurídica indeterminada por no tener un alcance puntual, requiere entonces de una corrección moral que se identifique bajo la modalidad de estándar o de directriz, dependiendo de la forma como se interprete y aplique en la resolución del problema jurídico que no ha sido posible solucionarlo a través de la subsunción de normas o precedente, donde se debe descubrir qué derechos se deben aplicar a la situación concreta sin inventar derechos nuevos. La equidad exige una argumentación jurídica que justifica la pretensión del derecho, abordándose desde los criterios epistemológicos o deontológicos, donde el primero, busca la pretensión de la verdad argumentando la mejor conducta de la sociedad como correcta en un contexto determinado, mientras que el segundo, como pretensión valorativa de la realidad, busca distinguir entre lo correcto o incorrecto frente a la decisión que se toma en una situación particular, escogiendo la mejor interpretación valorativa del derecho.

---

<sup>299</sup> La Corte Constitucional declara reiterativamente en la sentencia **SU-837 de 2002** sobre el principio de equidad.



La equidad tiene una estrecha conexión con la dignidad humana donde el poder público y particularmente el poder jurisdiccional está llamado a resolver dentro de un espíritu de congruencia e integridad del ordenamiento jurídico la resolución de los problemas a través de las fuentes del derecho, evitando caer en situaciones de injusticia por el hecho de aplicar e interpretar literal y taxativamente la ley. En estos términos, la maximización del ordenamiento interno por medio del formalismo jurídico conduce un extremo de injusticia e inequidad social, que de ahí parte el aforismo latino de Marco Tulio Cicerón “*summum ius summa iniuria*” (Cicerón, 44 a.C., pág. 33), al significar la expresión que de “un mayor derecho una mayor injusticia”, es decir, cuando se aplica la ley al pie de la letra puede terminar convertida en la mayor fuente de injusticia<sup>300</sup> y una forma de mitigar esa situación se da a través de la equidad en la manera como se pueden resolver los conflictos jurídicos de forma concreta, tal como lo refiere Dworkin al denunciar el apego incondicional y extremista de los legicentristas:

“La popularidad de este punto de vista entre teóricos del derecho ayuda a explicar por qué los legos, cuando piensan en las cortes, se preocupan más por la fidelidad a la ley que por lo que la ley es en realidad. Si los jueces se dividen en un gran caso y su desacuerdo no puede ser sobre cuestiones de derecho porque el derecho es una cuestión de hecho evidente arreglado con facilidad entre abogados bien informados, una de las partes debe estar desobedeciendo o ignorando la ley, y éste debe ser el lado que apoya una decisión que es nueva en el sentido trivial. De modo que la cuestión de fidelidad es la cuestión que requiere discusión pública y la atención del ciudadano observador. La opinión más popular, tanto en Inglaterra como en los Estados Unidos, insiste en que los jueces siempre deberían seguir la ley, en cualquier decisión, en lugar de tratar de mejorarla. Puede suceder que no les guste la ley que encuentran, puede obligarlos a desalojar una viuda en Navidad incluso en medio de una tormenta, pero sin embargo la hacen cumplir. Lamentablemente, según esta opinión popular, algunos jueces no aceptan esa sabia compulsión; en forma encubierta e incluso al desnudo, tuercen la ley para servir a sus propios propósitos o política. Estos son los malos jueces, los usurpadores, los destructores de la democracia.

Esa es la respuesta más popular a la cuestión de la fidelidad, pero no es la única. Algunas personas, toman un punto de vista diferente: que los jueces deberían tratar de mejorar la ley cada vez que puedan, que siempre deben ser políticos en la forma que deplora la primera respuesta. El mal juez, desde el punto de vista minoritario, es el juez rígido y “mecánico” que hace cumplir la ley para beneficio de ésta, sin importarle la miseria, la injusticia o la ineficiencia que provoque. El buen juez prefiere la justicia a la ley. Ambas versiones del punto de vista del lego, la “conservadora” y la “progresista”,

---

<sup>300</sup> La citación textual de Cicerón frente al rigorismo legal o apego incondicional a la ley lo da en su obra *Officiis* numeral 33, al afirmar: “*Existunt etiam saepe iniuriae calumnia quadam et nimis callida sed malitiosa iuris interpretatione. Ex quo illud “summum ius summa iniuria” factum est iam tritum sermone proverbium*”.

girar sobre la tesis académica de que el derecho es una cuestión de hechos evidentes, pero en ciertos sentidos la tesis académica es más sofisticada. La mayoría de los legos asumen que los libros contienen una ley decisiva sobre cada uno de los casos que pueden presentarse ante un juez” (Dworkin, El imperio de la justicia, 2012, págs. 19-20).

La equidad demanda en el ordenamiento jurídico un compromiso resolutivo frente a la inequidad social y laboral que se encuentran una gran parte de la población colombiana, ubicada dentro de la economía informal, ajenos de las garantías del derecho del trabajo y de la seguridad social, obligando a todos los sectores, entidades y sociedad en general, asumir el principio de la equidad como fuente del derecho en la defensa de la dignidad humana y derechos individuales para evitar situaciones de injusticia como resultado de la aplicación literal de la ley frente a la informalidad en el caso concreto<sup>301</sup>, asumiendo el derecho como pretensión de las garantías mínimas de todas las personas que se encuentran en el sector productivo sin discriminación ni exclusión.

La equidad demanda un balanceo de cargas y beneficios a favor de los más desprotegidos en coherencia al principio de igualdad y justicia social, que reconoce en las fuentes del derecho y de manera preferente por la Corte Constitucional como sujetos de especial protección frente a las situaciones de abuso del derecho que ejercen los sectores económicos imperantes, que no pueden prevalecer como modelo económico dominante o bajo la premisa de autonomía de la voluntad empresarial, anteponiendo sus criterios que vulneran derechos y principios mínimos establecidos en la Carta Política<sup>302</sup>, guardando un equilibrio entre las libertades económicas de los individuos y empresarios, y una relación con los principios y fines del Estado Social de Derecho.

Para llegar a una verdadera equidad no se puede amparar de manera absoluta en el principio constitucional de libertad económica y empresarial<sup>303</sup>, porque el mismo principio determina una doble limitación que esta reglada en la responsabilidad y función social del Estado, estableciendo obligaciones dentro del

---

<sup>301</sup> El Consejo de Estado Sala, Sección Cuarta, 4 de mayo de 2017 con número de radicado 25000-23-41-000-2016-02323-01 refiere: “Por ejemplo, el proverbio en el sentido de que el derecho aplicado al extremo puede conducir a una gran injusticia (*summum ius, summa iniuria*) refleja la necesidad de mitigar el rigor de la ley en ciertos casos, es decir, no guiarse estrictamente por el criterio *dura lex, sed lex*. La máxima según la cual la equidad aconseja cuando carezcamos de derecho (*aequitas suggerit, ubi iure deficiamur*) indica la función integradora de la equidad. Sin embargo, la distancia entre el derecho y la equidad no debería ser tan grande, al tenor de otra conocida máxima: en derecho hay que buscar siempre la equidad, pues de otro modo no sería derecho (*ius Semper quaerendum est equabile, neque enim aliter ius esset*)”.

<sup>302</sup> Referente al abuso del poder económico dominante la Corte Constitucional en su control abstracto determino en la sentencia C-228 de 2010 la prevalencia del modelo colombiano adoptado por la Constitución de 1991 que puede no puede asumir una posición pasiva en el ámbito económico: **C-228 de 2010**.

<sup>303</sup> Se requiere analizar el artículo 333 de la Constitución Política sobre el modelo económico establecido por el poder constituyente.

articulado constitucional como sustento que permite la autorregulación de sus intereses pero sin contrariar el carácter axiológico y deontológico establecidos en la Carta Política. Además, la libertad y autonomía empresarial no equivale el desconocimiento de los principios y valores de la Carta Magna, porque todas las personas están sometidos al imperio de la estructura social y vinculante del ordenamiento jurídico, que busca cumplir los fines del Estado y respeto de los derechos individuales y sociales (C-1017, 2003).

La equidad exige un balanceo y equilibrio entre el principio de economía social de mercado compuesto por el reconocimiento de la libertad económica, empresarial y de competencia, y la relación con los principios de protección del interés general y fines del Estado, que de igual forma se articula con el valor constitucional de la solidaridad en la redistribución equitativa de los recursos<sup>304</sup>. Es así, que los principios de equidad y solidaridad constituyen unas verdaderas herramientas jurídicas de justicia social supeditando el modelo económico dominante, porque no gozan de un derecho y libertad absoluta, y requiere del poder público brindar una protección y garantía de derechos a los grupos minoritarios que están excluidas de poder económico.

En estos términos, el principio de equidad constituye una herramienta jurídica para la construcción de una sociedad justa que promueve la defensa de los derechos, principios y deberes mínimos a favor de las personas, que por su condición requiere de un trato preferencial (C-200, 2019), de acuerdo al desarrollo y reconocimiento del precedente constitucional al proteger a las madres y padres cabeza de hogar, fuero de maternidad y paternidad, los desplazados, las personas que se encuentran en debilidad manifiesta por su condición de incapacidad médica o pérdida de capacidad laboral, que en materia laboral se protege y garantiza a través del principio constitucional de la estabilidad laboral u ocupacional reforzada<sup>305</sup>. Qué no decir de los trabajadores informales que viven en condiciones de inequidad y precariedad, y por ende requieren de un trato preferencial.

La equidad, justicia y solidaridad constituyen tres principios pilares del derecho constitucional contemporáneo<sup>306</sup> que se articulan en la teoría del derecho como garantías básicas y de manera concreta en el área del derecho laboral y seguridad social, que de forma preferente se aplican a los trabajadores informales como

---

<sup>304</sup> Sobre la economía social de mercado la Corte Constitucional en su control abstracto C-197 de 2012 determino muy bien en el numeral 2.4.1. sobre el modelo económico social de mercado.

<sup>305</sup> El precedente constitucional ha sido reiterativo tanto en el control concreto como control abstracto en la protección que gozan los trabajadores, independientemente de la modalidad contractual que ampara el derecho al trabajo a través del principio de la estabilidad laboral reforzada, según la sentencia **T-052 de 2020** y de manera particular en el numeral 5.4 de la parte considerativa del fallo.

<sup>306</sup> La Constitución Política señala la estrecha relación que existe entre los principios de equidad, justicia y solidaridad de acuerdo al artículo 93.

sujetos de especial protección, por encontrarse en condiciones indignas e injustas, contrarias a los principios inherentes a la condición humana. Se colige entonces, una incongruencia entre la realidad laboral del sector productivo que vive inmerso en la economía informal y los mismos valores, reglas, estándares y directrices prescritas en la Carta Magna.

Lamentablemente la forma como el poder público minimiza la situación precaria que vive el sector productivo de los informales por el desamparo que están sujetos una gran parte de la población laboral por la desafiliación en la seguridad social o la reducida cobertura en salud por las prestaciones asistenciales que brinda el sistema a través del régimen subsidiado, bajo la penumbra del amparo legal que considera la afiliación de esta parte de la población de trabajadores informales e independientes como voluntaria y no obligatoria, contrasta con la verdadera naturaleza jurídica del Estado, porque un gran número de personas que hacen parte de la economía informal no están cubiertos, convirtiéndose la seguridad social en un derecho accidental y privilegiado para un grupo determinado de personas, desconociendo el rango constitucional y obligatorio de este derecho, situación que desvela un fiel reflejo de inequidad e injusticia social, donde el Estado colombiano está llamado a despertar de la aquiescencia y letargo jurídico que se encuentra para lograr alcanzar relaciones dignas y justas.

El principio constitucional de equidad demanda una redistribución de las cargas económicas y sociales en toda la población de forma razonable y proporcional, ajustándose de forma particular a las necesidades de los sectores más vulnerables a través de la promoción de política pública de carácter incluyente e integración social con aquellas personas que por su condición viven inmersos en circunstancias de debilidad manifiesta, superando de esta forma el legicentrismo jurídico imperante y dando relevancia la dignidad humana como presupuesto central del modelo constitucional, donde la seguridad social constituye un servicio público esencial destinado a hacer efectivas el mejoramiento de las condiciones de vida digna. Además, el presupuesto constitucional que justifica el principio de equidad ante las situaciones de incertidumbre, dudas en la interpretación de la norma o vacíos jurídicos que no fueron determinados por el legislador, exige la mejor interpretación posible al caso concreto en coherencia a los valores establecidos en el modelo estatal, para resolver el conflicto en equidad, como pretensión de lo correcto, desde el balanceo distributivo de las cargas de la realidad social.

**4.2. El alcance de la corrección moral frente a la seguridad social de los informales.** La trascendencia del ordenamiento interno inicia desde el momento en que se asume la corrección moral como instrumento jurídico que ayuda alcanzar el principio y valor de la justicia como pretensión de lo correcto, al conectar el derecho con la moral, e implicando cómo todas las decisiones del poder público están

sometidas a la moralidad política que orienta la teoría del derecho. Luego, la relación correlativa entre el derecho y la moral no es una situación accidental porque brota desde la misma conciencia del ser humano, partiendo de la realidad jurídica como producto social que regula la conducta de todos los asociados.

La corrección moral demanda integrar los principios fundamentales del modelo establecido en la Carta Política entre ellos la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad y todas aquellas que tienen que ver con el bienestar y mejoramiento de las condiciones de vida, especialmente comienza a darse con el reconocimiento del valor del trabajo en todas sus modalidades, que deben ser cubiertas por la seguridad social a través de los principios rectores de eficiencia, solidaridad y universalidad, amparando a las personas por medio de las prestaciones asistenciales y económicas, donde casi la mitad de la población laboral viven inmersos en la economía informal y se ven sujetos al rebusque para alcanzar el mínimo grado de subsistencia, afectando el bienestar, productividad, cantidad y calidad del trabajo<sup>307</sup>.

En estos términos, la relevancia de los principios como estándares en la teoría del derecho justifican el alcance de la seguridad social al conectar las categorías teleológicas y deontológicas en las decisiones de las autoridades públicas a través del reconocimiento de los derechos subjetivos, que en últimas, constituyen los principios en una verdadera corrección moral al imponer obligaciones genéricas y trascender la realidad en tiempo, modo y lugar, brindando seguridad y actualidad jurídica, cuyo fin principal radica en la protección de la dignidad humana. La articulación y reciprocidad de la teoría del derecho frente a la legitimidad, validez y eficacia alcanza un nivel de preponderancia cuando se analiza y aborda la realidad colombiana desde la óptica principialista.

**4.2.1. El carácter holístico de la teoría jurídica como respuesta efectiva de la seguridad social de los informales.** Abordar el derecho desde una perspectiva holística implica el reconocimiento del carácter trilemático de la realidad en su contexto jurídico, moral y social que guarda una estrecha relación al conectar cada una de ellas, donde la primera reconoce la validez de una norma cuando proviene de la institución competente que está establecida en el mismo ordenamiento, la segunda, refiere a la legitimidad en el sentido de la justificación moral de la norma, y tercero, abarca el carácter sociológico de la eficacia, argumentando como una norma vale socialmente si es acatada por el conglomerado, determinando como

---

<sup>307</sup> Según los reportes del DANE y de acuerdo al boletín técnico de medición de empleo informal y seguridad social, la proporción de ocupados informales en las 13 ciudades fue del 47,8% para el primer trimestre del año, es decir, en el periodo comprendido en los meses de enero a marzo de 2021 y de un 49% para las 23 ciudades.

cada una guarda una conexión y correlación entre sí en la teoría del derecho y concretamente en el modelo constitucional actual.

Es así, como las categorías de la teoría del derecho que reconoce la validez, la legitimidad y la eficacia en el marco constitucional terminan como punto de encuentro en la reivindicación de la dignidad humana, donde los derechos, principios y valores constitucionales, no pueden ser consideradas de manera aislada o parcial, porque iría en contra de una verdadera materialización de los fines del Estado, que exige una corrección moral, para lograr la justicia y equidad como pretensión de lo correcto. El carácter valorativo del derecho toma una gran relevancia frente a los postulados éticos y de justicia que ineludiblemente brinda los soportes estructurales del Estado Social de Derecho, donde el mismo planteamiento ius filosófico del precedente constitucional resalta la fuerza vinculante que tienen los principios como realidad deontológica que ayudan a justificar y fundamentar el derecho dentro del ordenamiento jurídico interno (C-818, 2005).

El contexto jurídico actual requiere una visión global de la teoría del derecho que garantice los principios y valores constitucionales como norma superior que reconoce la condición humana como eje central del Estado, conectando la validez, legitimidad y eficacia como pretensión de lo correcto. En este orden de ideas, las normas jurídicas constitucionales tienen un grado fundamental por estar relacionados de manera directa y prevalente con los derechos inalienables de la persona, fin último del derecho, que de manera estrecha y concreta se garantiza y protege a través de la seguridad social que tiende a buscar el bienestar y satisfacción de las necesidades básicas de la población.

En estos términos, el objeto de la seguridad social radica en brindar protección y cobertura a todos sin discriminación, pero de manera preferente para aquella parte de la población que viven en situaciones de marginalidad, porque ellos requieren ser tratados con parámetros de justicia y equidad para lograr una verdadera materialización del derecho, y sin desconocer el carácter teleológico de la Carta Magna que busca alcanzar los fines esenciales del Estado. La seguridad social contribuye en la materialización de dichos fines al proteger el conglomerado social con una calidad de vida digna, justa y decente mediante las prestaciones asistenciales y económicas que concede el sistema en todo momento y situación de contingencia humana, constituyéndose no solamente en un derecho social fundamental sino también al reconocerse como un derecho fundamental que ampara directamente a la condición humana (C-372, 2011).

Los trabajadores informales deben considerarse como sujetos de particular protección constitucional y legal que requieren de un amparo especial frente a la cobertura del sistema, por ser un derecho de orden público, inherente a la misma

condición humana, demandando del poder público y sociedad en general, el fomento del trabajo en condiciones dignas, justas y decente, independientemente de las modalidades contractuales<sup>308</sup>. De ahí, la seguridad social como derecho subjetivo no parte de una relación contractual bilateral o sinalagmática que gira únicamente en los deberes recíprocos de las partes que emanan de las cotizaciones al sistema, sino en la misma garantía constitucional y fundamental que está a cargo del Estado frente a la cobertura de las contingencias que busca proteger la dignidad humana a través de los principios rectores de eficiencia, universalidad y solidaridad. El precedente judicial de la Sala Laboral de la jurisdicción ordinaria refiere sobre la cobertura en seguridad social de los trabajadores informales:

“Igualmente, una lectura como la que propone la censura, según la cual la ausencia de una afiliación, que no era obligatoria y que ni siquiera estaba reglamentada, equivale a una falta de cobertura, no resulta razonable ni proporcional para el afiliado y si quebranta gravemente su derecho fundamental e irrenunciable a la seguridad social, además de que, en el caso de trabajadores informales, autónomos e independientes, contraviene el deber del Estado de proteger el trabajo en todas sus modalidades (artículo 25 de la Constitución Política).

En el mismo orden, resultaría contrario al principio de igualdad suponer que la cobertura del sistema de seguridad social depende de la forma en la que se accede al trabajo y que, tras ello, algunas fórmulas de trabajo informal e independiente quedan en absoluta desprotección frente a sus realidades cotidianas. En este punto es preciso llamar la atención en que el sistema de seguridad social se fundamenta en la protección de la vida, la integridad y la dignidad de las personas, en toda su magnitud, y no simplemente en la regulación y cubrimiento de alguna fórmula particular de trabajo....

Finalmente, para la Sala las anteriores conclusiones no representan alguna contravención al principio de sostenibilidad financiera del sistema ni dan pie al reconocimiento de prestaciones sin una base real de cotizaciones, sino que simplemente reconocen las realidades especiales de ciertas formas de trabajo, que deben encontrar una cobertura integral de la seguridad social, a partir de las variables que ofrece el sistema y de la gestión de la afiliación y aportes que recibe el sistema general de pensiones.

Por todo lo anterior, se reitera, como lo concluyó el Tribunal, por su naturaleza, el riesgo del causante debía ser asumido por el sistema general de pensiones administrado por la institución demandada, teniendo en cuenta el principio de integridad previsto en el artículo 2 de la Ley 100 de 1993 y que la afiliación al sistema general de riesgos profesionales era voluntario y no estaba reglamentada para el momento de su muerte” (SL 4350, 2019).

---

<sup>308</sup> Analizar la sentencia de la Corte Constitucional **T-033 de 2016** donde se desvela la situación de los trabajadores informales frente a la cobertura en salud, riesgos laborales y pensión.

En sí, el carácter holístico de la teoría jurídica como respuesta efectiva de la seguridad social de los informales, se garantiza y protege cuando el Estado a partir del incentivo y promoción en la afiliación y aportes al sistema buscando cubrir a toda la población, pero cuando se analiza de forma detallada el ordenamiento se descubre como las normas son incongruentes con esta garantía constitucional como ocurre con los riesgos laborales por parte de los trabajadores independientes o informales, prescribiendo como ellos se afilian voluntariamente, por ende, si no se encuentran cubiertos por el sistema y ocurre una contingencia de origen laboral, no tendrá ninguna cobertura prestacional; que no decir si está en el régimen subsidiado en salud, por el simple hecho de no aportar al sistema solamente tendrá derecho a las prestaciones asistenciales.

De igual forma, la situación jurídica de la seguridad social de los informales, frente a los aportes en pensiones que, en caso de no estar cotizando de forma activa, están desprotegidos de las contingencias de vejez, invalidez, sobreviviente y auxilio funerario, quedando a la deriva este derecho fundamental e inalienable de la persona. En estos términos, se requiere de un verdadero y efectivo interpretación holística, teleológica e integral de la teoría del derecho como corrección moral, abandonando el clásico planteamiento del formalismo jurídico y respondiendo al caso concreto de los trabajadores informales en justicia y equidad, por ser un sector laboral productivo que no tienen vínculo contractual y se encuentran marginados.

**4.2.2. La corrección moral una respuesta razonable del derecho frente a la seguridad social de los trabajadores informales.** La corrección moral radica en el alcance que tiene la justicia como pretensión, al relacionar el derecho con la moral por estar determinado en ideales de lo correcto e incorrecto, demandando un grado de reconocimiento y reivindicación de los valores, principios, directrices y derechos que se justifican y argumentan críticamente frente a las decisiones que se deben asumir en una determinada situación que deben ser justas para la solución del caso concreto, implicando que todas las decisiones del poder público estén sometidas a la moralidad política que justifica el derecho a través de la corrección moral. La pretensión del derecho como corrección moral implica una verdadera articulación de la teoría jurídica como validez, legitimidad y eficacia, tal como lo propone Ronald Dworkin al conectar el derecho y la moral en las situaciones particulares:

“La gente normalmente recurre al razonamiento moral como respuesta a la percepción de inseguridad o vulnerabilidad en sus convicciones morales. Mucha gente tiene opiniones iniciales sobre temas morales y políticos: si un feto de poco tiempo tiene o no derechos morales propios; si existe diferencia moral entre un doctor que cumple con el deseo de su paciente de que le quite la máquina de soporte vital y otro que lo cumple facilitándole pastillas cuya ingesta le llevarán a la muerte; si una comunidad política debería intentar alcanzar decisiones colectivas sobre cuestiones tales como el aborto y la



eutanasia e imponérselas a todos los ciudadanos por medio del derecho o si, por el contrario, debería permitir a cada sujeto alcanzar sus propias convicciones y actuar conforme a ellas..... O puede que se pregunten si sus planteamientos acerca de si es adecuado que el Estado imponga una visión de la eutanasia a todos los ciudadanos son coherentes con los que mantienen respeto a si es adecuado que haga lo propio con el aborto. Por supuesto, no digo que la gente sólo se preocupe por la consistencia de sus opiniones, como si la verdad no importara. Se preocupan por la integridad de sus convicciones porque están deseosos de hacer lo correcto” (Dworkin, *La justicia con toga*, 2007, pág. 94).

En estos términos, el ideal de corrección en la teoría del derecho, ayuda identificar cuáles de los estándares son aplicables y correctos para resolver el problema jurídico que no ha sido posible solucionarlo a través de la subsunción de normas o precedentes del pasado, donde el poder público, pero de manera particular el poder jurisdiccional está llamado a interpretar el derecho como pretensión de lo correcto y aplicarlo frente a determinadas situaciones concretas. La corrección moral del ordenamiento jurídico colombiano reconoce la conexión del derecho, la moral y la ética<sup>309</sup> como postulados del deber ser en los fines teleológicos de la Carta Política y se traduce en el valor de la vida buena y el significado de vivir bien, ayuda a resignificar y reivindicar el fin del derecho en la búsqueda de la justicia, por tener un carácter valorativo entre lo correcto o incorrecto, justo o injusto, bueno y malo sobre aquello que debemos hacer o como debemos comportarnos dentro de una comunidad política (Dworkin, *Justicia para erizos*, 2014, págs. 399-401).

La corrección moral es una característica propia del constitucionalismo contemporáneo que en el caso colombiano están expresadas en los derechos fundamentales y cláusulas abiertas que reconocen derechos humanos, como ocurre con el derecho al trabajo, seguridad social, estabilidad laboral, *in dubio pro operario*, derecho a la asociación y huelga, entre otros derechos claramente reconocidos y jurisdiccionalmente garantizados en la práctica judicial, lo cual no significa un activismo o discrecionalidad judicial sino un acatamiento al imperio de la ley, que abarca y articula el ordenamiento jurídico como un todo, y partiendo de la misma Carta Magna. El precedente constitucional reconoce y desvela la situación que viven un significativo número de trabajadores informales que se encuentran ajenos de las garantías laborales y de la seguridad social por las condiciones de pobreza y precarización (C-489, 2019).

---

<sup>309</sup> El precedente constitucional en su control abstracto desvela la relevancia que tiene la corrección moral en el ordenamiento jurídico al reconocer la dignidad, la vida y la integridad como carácter valorativo de las decisiones y de manera particular en el numeral 11.1 y siguientes de la sentencia **C-274 de 2016**.

Asumir el ordenamiento jurídico con respuesta razonable del derecho y desde la argumentación jurídica, demanda una interpretación del espíritu teleológico de la Carta Política, que para el caso concreto de estudio, la situación de precariedad laboral que viven los trabajadores informales que se encuentran ajenos de las garantías mínimas del derecho del trabajo y de la seguridad social deben ser incentivadas por políticas públicas progresivas y congruentes del Estado para luchar mancomunadamente contra las situaciones de pobreza e informalidad, que constituyen causales determinantes de desigualdad e injusticia social. Los fenómenos sociales de pobreza e informalidad no solamente afecta condiciones materiales básicas, sino que también vulneran la misma condición humana y demanda del Estado una serie de planeamientos jurídicos de especial atención y protección a esta parte de la población<sup>310</sup>.

El modelo de Estado constitucional colombiano no puede seguir guardando un cierto grado de aquiescencia de libertad individual y empresarial, guiada bajo la premisa francesa “laissez faire et laissez passer, le monde va de lui meme”, porque prevalecen los derechos y garantías inalienables de la persona y exige un verdadero empoderamiento reivindicatorio de los derechos de aquellos sectores más vulnerables de la población, iniciando con políticas públicas que incentive el crecimiento económico a favor de los más pobres (Naciones Unidas, 2015). De ahí que los informales constituyen una parte de la población desamparada por el modelo económico dominante, bajo el amparo de la libertad económica de las empresas y con la aquiescencia del poder público al tolerar la desregularización de los derechos laborales y de la seguridad social, donde los trabajadores informales son sometidos a condiciones indignas, inseguras, insalubres y desprotegidos de la seguridad social.

La pretensión del derecho como lo correcto inicia desde el primer momento en que se reivindica y reconoce la dignidad humana de los trabajadores informales a través de la reubicación, emprendimiento, capacitación técnica, formación laboral, apoyo económico, fomento del cooperativismo, asociación y micro empresas entre otros, situaciones jurídicas que serán abordadas en el presente capítulo, con políticas públicas que estén diseñadas a promover el cumplimiento de la afiliación, cobertura y aportes en salud, riesgos laborales y pensiones, como también la de sancionar con rigidez la evasión o elusión de la seguridad social a aquellos que pretenden ocultar verdaderos vínculos laborales, civiles, comerciales o administrativos.

---

<sup>310</sup> La Corte Constitucional en su control abstracto describe la lucha frontal contra la pobreza como mandato del derecho internacional y del ordenamiento jurídico colombiano, desarrollado en la sentencia **C-110 de 2017**.

**4.3. El principio de sostenibilidad en el modelo constitucional colombiano.** El modelo económico imperante permea las raíces del constitucionalismo actual cuando eleva a una alta jerarquía dos principios de carácter presupuestal dentro del ordenamiento jurídico, tal como ocurrió con los actos legislativos No. 01 de 2005<sup>311</sup> y No. 03 de 2011<sup>312</sup>, como parámetros rectores de la gestión financiera y fiscal del poder público y bajo el criterio de constituirse como herramientas de equilibrio social. Fue así como surgió el Acto Legislativo No. 01 de 2005, al determinar que cualquier normatividad que se haga en materia pensional, debe preservar el equilibrio financiero obligando al Estado la implementación de políticas públicas encaminadas a la provisión de los fondos necesarios que requieren para asegurar el verdadero goce de este derecho irrenunciable, como también ocurrió con el Acto Legislativo No. 03 de 2011, al establecer el principio de sostenibilidad fiscal, como una directriz que dirija y encamine la política pública con un carácter vinculante en la toma de decisiones que deben ayudar en la efectiva materialización y alcance de los fines esenciales del Estado Social de Derecho.

**4.3.1. El principio de sostenibilidad financiera.** Bajo el argumento de garantizar la materialización efectiva de la seguridad social en el ordenamiento interno, se incorporó y elevó a un rango constitucional el principio presupuestal de **sostenibilidad financiera** con el Acto Legislativo No. 01 de 2005, al determinarse como el Sistema General de Pensiones debe existir la obligación de guardar un equilibrio financiero con el recaudo de los recursos necesarios para asegurar el goce efectivo de este derecho. De ahí parte la interpretación de la seguridad social en la forma como se categoriza desde un carácter trilemático, al reconocerse primero como un derecho humano y fundamental que está ligado directamente con la vida y dignidad humana; segundo por ser un servicio público esencial garantizado por el Estado que busca satisfacer necesidades básicas de las personas; y tercero por ser un derecho social fundamental de carácter prestacional que no solamente están encaminadas a garantizar derechos inalienables sino también el bienestar de todos sus asociados.

El principio de sostenibilidad financiera exige una asignación de recursos para garantizar la efectividad, universalidad y solidaridad del sistema, y de manera particular en el Sistema General de Pensiones a través de los aportes periódicos que se realizan en las cotizaciones y el número de semanas mínimas requeridas para acceder a este derecho, implicando un compromiso del Estado en garantizar a todos los habitantes del territorio colombiano por su connotación de derecho irrenunciable y de orden público<sup>313</sup>. Este principio busca disponer de fondos

<sup>311</sup> Acto Legislativo No. 01 de 2005, por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política.

<sup>312</sup> Con la Ley 1473 de 2011 se establece una regla fiscal y se dictan otras disposiciones.

<sup>313</sup> Es importante analizar el Acto Legislativo No. 01 de 2005, que adiciona el artículo 48 de la Constitución Política.

necesarios permanentes para alcanzar los objetivos establecidos y garantías mínimas de la seguridad social que tiene un carácter teleológico por estar demarcada y constituida dentro de los fines esenciales del Estado y plenamente asegurada como servicio público<sup>314</sup>, que en adelante está sujeta al estándar constitucional de sostenibilidad financiera. Referente a la sostenibilidad financiera, el ordenamiento jurídico internacional a través de la OIT lo reconoce como un principio presupuestal al determinar:

“Sostenibilidad financiera: El Convenio sobre norma mínima (seguridad social), 1952 (Núm. 102) establece que las prestaciones y los gastos de administración deben ser financiado colectivamente por cotizaciones sociales o impuestos, o una combinación de ambos, teniendo en cuenta la situación de las personas con ingresos bajos. Dispone también la realización de estudios actuariales periódicos para garantizar la sostenibilidad del sistema, e incluso previo a cualquier modificación al sistema. En el marco de la Declaración de la OIT sobre la Justicia Social para una Globalización Equitativa, se ha reafirmado también la necesidad de adoptar y ampliar medidas de protección social que sean sostenibles y estén adaptadas a las circunstancias nacionales, impulsando aquellas necesarias para proporcionar ingresos básicos a quienes los necesiten, y la revisión de su alcance y cobertura para responder a las nuevas necesidades generadas por los cambios tecnológicos, sociales, demográficos y económicos.

Para salvaguardar la sostenibilidad de los sistemas de pensiones, la OIT propicia la introducción de reformas paramétricas que estén en línea con los principios convencionales de la seguridad social y a condición de que se observe una implementación gradual que tenga en cuenta los derechos adquiridos y que se evite un impacto abrupto en el nivel de vida de los beneficiarios” (OIT, 2020, pág. 15).

Llama la atención la forma como se incorpora la sostenibilidad financiera como principio rector de la seguridad social, que al incluirse con los demás principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, constituyen estándares que deben ser garantizados por el Estado, y de manera particular aplicados en materia pensional, que solicita el cumplimiento de los requisitos de las semanas mínimas cotizadas y la edad para asegurar el reconocimiento de las prestaciones económicas que se tengan derecho. Es importante aclarar como el mismo principio de sostenibilidad financiera se extiende para aquellas prestaciones económicas que no tienen un carácter pensional, sino también para aquellos casos donde se recibe un subsidio que ayuda a la población adulta mayor como ocurre con los Beneficios Económicos

---

<sup>314</sup> La Constitución Política prescribe en el título XII sobre el régimen económico y de la hacienda pública, concretamente en el capítulo 5, la finalidad social del Estado y de los servicios públicos que están debidamente conectados con el artículo 2 referente a los fines esenciales del Estado.

Periódicos (BEPs), pero demanda un grado de corresponsabilidad entre el aportante y el Estado, que esta categorizado como Servicio Social Complementario.

La sostenibilidad financiera<sup>315</sup> impone a los interesados el cumplimiento de los requisitos señalados en el ordenamiento jurídico, como lo son las reglas relativas a los aportes al sistema, edad en el caso del Régimen de Prima Media o monto en el caso del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, una limitación en los topes mínimos y máximos de la mesada pensional y la unificación del sistema en el sentido de no seguir permitiendo regímenes especiales o exceptuados para amparar de esta manera una efectiva cobertura y real materialización de los fines esenciales del Estado, que garantiza un régimen pensional sostenible de acuerdo a la capacidad económica. Lo anterior lo reitera la Corte Constitucional en su control abstracto al determinar cómo los principios rectores constitucionales constituyen la garantía de una verdadera materialización de este derecho (C-111, 2006).

El derecho a la seguridad social como derecho humano no se subsume únicamente en el campo laboral, sino que trasciende su alcance y cobertura a todos los residentes del territorio, implicando un compromiso por parte del Estado en la financiación del sistema por ser un gasto público de carácter social que cubre las necesidades básicas e insatisfechas de la población a través del principio de sostenibilidad financiera. En ese orden de ideas, el modelo determinado en la Carta Magna de 1991, impone la obligación al Estado de amparar la efectividad de este derecho, especialmente el de asegurar el acceso a aquellas personas de bajos recursos como ocurre con los trabajadores que se ubican en la informalidad, convirtiéndose en un requerimiento estatal de lograr la materialización de la seguridad social como derecho fundamental e inherente del ser humano a través de las prestaciones asistenciales y económicas.

En estos términos, al confrontarse la realidad jurídica de los trabajadores informales frente a la cobertura en seguridad social desvela una incongruencia constante y reiterativa, porque de acuerdo a los boletines trimestrales que reporta el DANE, concretamente del primer trimestre de los meses de enero a marzo de 2021, el número de informales en las 13 ciudades y áreas metropolitanas fue del 47,8%, mientras que para las 23 ciudades y áreas metropolitanas fue de 49% del total del sector productivo, donde esta parte de la población laboral que viven en la informalidad se encuentran afiliados como cotizantes en salud con un número del 57,2% y un porcentaje de afiliados en pensiones del 49,5% (DANE, 2021), reflejando como casi el 50% de los trabajadores informales se mantienen ajenos de

---

<sup>315</sup> El principio de sostenibilidad financiera no solamente está reconocido en materia pensional sino también en salud a través de la Ley 1438 de 2011 y por el precedente constitucional en su control abstracto con las sentencias C-459 de 2008 y C-978 de 2010.

una cobertura integral, aclarando que el reporte del DANE solamente miden los aportes como cotizantes en salud y pensión.

La realidad de cobertura, promoción y prevención que brinda la seguridad social contrasta con lo establecido en el ordenamiento y requiere de una política pública responsable, incluyente, participativa y presupuestal, que demanda una inversión social como punto de equilibrio que debe existir entre el derecho que se busca amparar y los costos que genera este reconocimiento a través del principio de sostenibilidad financiera, aclarando que no puede convertirse en una excusa estatal la justificación de una baja cobertura de este derecho por los escasos recursos que cuanta la administración, porque se opondrían a los principios y fines esenciales del Estado, y vulnerarían de igual forma, los derechos inalienables de la condición humana. No se puede desconocer cómo la cobertura en seguridad social es un derecho y un deber de todos porque compromete al Estado, la sociedad, la familia y la persona.

**4.3.2. El principio de sostenibilidad fiscal.** El principio de sostenibilidad fiscal fue establecido en el Acto Legislativo No. 03 de 2011<sup>316</sup>, que tiene como finalidad garantizar el cubrimiento de los gastos de necesidades básicas y endeudamiento del Estado sin desconocer la limitada capacidad económica que tiene la administración por el bajo recaudo de ingresos y recursos financieros, pero requieren de una continua inversión y moderación del gasto público social para asegurar el sostenimiento de las políticas públicas y el funcionamiento estatal a mediano y largo plazo, exigiendo a las autoridades del poder administrativo, legislativo y judicial mantener un equilibrio y control razonable del gasto en coherencia con el ordenamiento jurídico.

La sostenibilidad fiscal en sí no es principio constitucional como ocurre con el principio de sostenibilidad financiera sino un instrumento netamente presupuestal que busca regular el gasto público social para asegurar el alcance y cumplimiento efectivo de los fines esenciales del Estado, controlando de forma eficiente y racional los costos que garantiza el respaldo de las obligaciones y recursos públicos, sin afectar las garantías de los derechos individuales y sociales. Se destaca y conecta lo anterior con el principio de progresividad que busca amparar los Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>317</sup>, al gozar de un carácter vinculante que promueve el aseguramiento del servicio de forma periódica, oportuna y brindando una seguridad jurídica por estar direccionada hacia adelante, con el fin de proteger el mínimo vital y dignidad humana de todos habitantes, tal como lo refiere el

---

<sup>316</sup> Acto Legislativo No. 03 de 2011, aprobado por la Ley 1473 de 2011 por el cual se adiciona el artículo 334, 339 y 346 de la Constitución Política.

<sup>317</sup> El principio de progresividad es reconocido por el Comité de Derechos Sociales, Económicos y Culturales de Naciones Unidas, Observación General 3, 1990.

precedente constitucional al determinar la constitucionalidad de la sostenibilidad fiscal (C-288, 2012).

Resulta relevante analizar la relación que existe entre la sostenibilidad financiera y la sostenibilidad fiscal, porque ambas categorías tienen el propósito de evitar que el gasto sea mayor referente a los ingresos reales obtenidos por el Estado, y de esta forma se pueda garantizar la protección de los derechos sociales, como ocurre cuando el principio de sostenibilidad financiera no es suficiente para garantizar las prestaciones económicas en materia pensional, viéndose entonces obligado interactuar recíprocamente entre la sostenibilidad financiera con el fiscal, en el sentido de disponer recursos para cubrir los saldos faltantes y de esta manera no afectar los derechos en Pensiones. En estos términos, la sostenibilidad fiscal constituye una previsión presupuestal que responde al objetivo de garantiza el compromiso de pago de los gastos y obligaciones contraídas por el Estado, contexto jurídico que ha sido reiterado por el precedente constitucional al determinar las categorías propias de la sostenibilidad financiera y sostenibilidad fiscal (C-110, 2019):

<b>Diferencia entre sostenibilidad financiera y fiscal</b>		
	<b>Sostenibilidad financiera</b>	<b>Sostenibilidad fiscal</b>
1	Aparece en el ordenamiento jurídico con el Acto Legislativo No. 01 de 2005	Aparece en el ordenamiento jurídico con el Acto Legislativo No. 03 de 2011
2	Adiciona el artículo 48 referente a la Sistema General de Pensiones	Adiciona los artículos 334, 339 y 346 referente al régimen económico
3	Es un principio rector de carácter constitucional constituyéndose como fin del Estado Social de Derecho	Es un instrumento o mecanismo del gasto público constituido como medio para alcanzar los fines del Estado
4	Está previsto concretamente en materia de pensiones: específico	Está previsto como criterio orientador del poder público: general
5	Garantiza el derecho adquirido hacia el futuro	Garantiza el funcionamiento del Estado a mediano y largo plazo
6	Cualquier regulación futura que se haga del régimen pensional debe preservar el equilibrio financiero del Sistema General de Pensiones	Cualquier regulación debe ser dentro del marco de sostenibilidad fiscal, con el fin de alcanzar de forma progresiva los objetivos del Estado Social de Der.
7	Por ser un principio constitucional tiene un carácter valorativo y	No puede ponderarse con los principios constitucionales y carece de

	jerárquico en la ponderación frente al choque de otros principios	jerarquía suficiente para desvirtuar otros principios
8	Principio que busca garantizar el reconocimiento de las pensiones a través de las reglas especiales que están encaminadas a evitar los desequilibrios en materia pensional	Debe ser comprendido conforme al principio de progresividad e implica una limitación por las cláusulas de intangibilidad de los derechos fundamentales
9	Estrechamente relacionado con los demás principios rectores de la seguridad social	Estrechamente relacionado con el principio de progresividad como directrices para su concreción

**Tabla No. 13:** Diferencia entre sostenibilidad financiera y fiscal. Fuente: elaboración propia que se obtiene del análisis de la C-110 de 2019

Contextualizando la realidad jurídica de los trabajadores informales se evidencia la exigencia de un mayor requerimiento y compromiso del poder público en la aplicación de la sostenibilidad fiscal como instrumento para reducir la pobreza e inequidad social, al requerir el cumplimiento y respeto de las garantías mínimas individuales y colectivas de los trabajadores, porque dentro del ordenamiento jurídico se reconocen los derechos del trabajo y seguridad social como derechos fundamentales e irrenunciables, donde las autoridades del poder público están llamadas dentro del marco constitucional y legal, luchar frontalmente contra la desregularización y auge de modalidades contractuales que fomenta la informalidad laboral, para asumir de esta manera los derechos en serio, tal como lo afirmaba Ronald Dworkin.

La aquiescencia o mutismo frente a la informalidad en Colombia no puede seguir constituyéndose en el común denominador de las relaciones laborales sacrificando el bienestar de una gran parte de la población productiva que se mantienen al margen del sistema, aminorando el alcance de la Carta Política que demanda una real efectividad de la corrección moral que están expresos en la Carta Política, que tiene como fin último la protección de la persona y dignidad humana. En otras palabras, los instrumentos presupuestales no pueden constituirse en barrera de promoción y amparo de los derechos y libertades individuales, porque la sostenibilidad fiscal es en sí un mecanismo que brinda las herramientas básicas para satisfacer las necesidades de las personas y no puede ser un instrumento de cosificación y alienación de la persona.

El punto de equilibrio y equidad social surge en la relación directa que debe existir entre la sostenibilidad fiscal y el principio de progresividad que ayuda a no perder el verdadero horizonte de este instrumento jurídico para lograr de manera paulatina alcanzar los fines esenciales del Estado, obligando al poder público trabajar mancomunadamente con la sociedad en general, en garantizar la



concreción de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como un deber constitucional que se debe amparar de manera progresiva, y de acuerdo al lineamiento del precedente constitucional (C-046, 2018).

Los principios presupuestales de sostenibilidad en general no deben ser los derroteros de la política pública del Estado Social de Derecho ni mucho menos el dejarse guiar por el fiel acatamiento del modelo económico imperante, porque no responde a las necesidades y garantía de concreción de la seguridad social como derecho irrenunciable que se debe brindar a todos los habitantes del territorio, especialmente a la población marginada o en situación de vulnerabilidad como ocurre con los trabajadores que se ubican en la economía informal, porque son derecho que está sujeto a los principios rectores de eficiencia, universalidad, solidaridad y sostenibilidad financiera, e implica un grado de congruencia con el ordenamiento jurídico por su carácter teleológico o finalista del Estado al brindar bienestar general a toda la población.

#### **4.4. La deconstrucción y el agiornamento del derecho como categoría ius filosófica que retoman la condición humana en la realidad de la informalidad.**

El derecho no puede constituirse en una fuente de alienación y explotación de los derechos individuales y sociales de las personas para diezmar garantías básicas constitucionales y legales bajo el pretexto del sometimiento del Estado al sistema dominante global de la economía del mercado o de políticas públicas neoliberales ni mucho menos estar sujetos a posiciones radicales de falsos profetas o caudillismo políticos que camuflan ideologías totalitarias, que imponen aparentemente criterios de grupos mayoritarios, pero vulnerando derechos, principios y libertades de las minorías. De ahí parte la deconstrucción de la teoría jurídica que consiste en volver a la esencia misma del derecho que parte de la misma persona y requiere de una interpretación de la realidad actual como agiornamento en el sentido de dinamizar y transformar la realidad dentro del contexto jurídico del devenir social.

En estos términos, radica cómo el Estado, la sociedad, la familia y las personas están llamados a resignificar el mundo jurídico a partir de la premisa ius filosófica de la dignidad humana, demandando una pretensión de lo correcto y un renacimiento del derecho que comienza desde una concepción nihilista para superar posiciones erráticas que en ciertos tiempos y circunstancias alcanzaron un aparente grado de relevancia, pero que en el contexto actual no responde al problema social y jurídico por pretender justificar una seguridad o statu quo alienante<sup>318</sup>. Urge una necesidad de articular en la teoría del derecho la validez, legitimidad y eficacia de manera integral que tenga como referente y punto central

---

<sup>318</sup> Los mayores referentes de modelos políticos, sociales y jurídicos que proponían un status quo alienante se desvelan en los sistemas totalitarios que vivió y persisten en el mundo actual con ideologías como el naciismo en Alemania, fascismo en Italia, falangismo en España, comunismo en la antigua Unión de Repúblicas Socialista Soviética, el imperialismo en Japón y dictaduras de extrema derecha o izquierda en América Latina.

la dignidad humana, para evitar un desbordamiento abusivo y arbitrario del poder público, especialmente llamando a la autoridad jurisdiccional asumir la aplicación e interpretación del derecho desde el principio *pro homine* como pretensión de la justicia.

#### **4.4.1. La deconstrucción del derecho como *adaequatio iuri* en la informalidad.**

El derecho como un área de las ciencias sociales no determina la realidad, sino que la interpreta dentro del contexto de las transformaciones sociales actuales como consecuencia del devenir y debate jurídico que parte del mismo ser humano al adecuar el ordenamiento jurídico a la realidad, es decir, al interpretarla como una *adaequatio iuris ratio ad rem*, cuyo fin último reside en garantizar las condiciones de vida digna y justa para todos sus asociados.

Se requiere una deconstrucción del derecho como derrumbe o inversión de los modelos pre establecidos para volver a la esencia misma del mundo jurídico desentronizando el formalismo y retomando el carácter prevalente de la condición humana, que inicia precisamente en el periodo contemporáneo con la Constitución de Alemania de 1949, al humanizar los derechos como uno de los mayores referentes constitucionales que instituye el triunfo de la dignidad humana dentro del ordenamiento jurídico<sup>319</sup>.

La deconstrucción es un término del alemán “*destruktion*”, que quiere decir, desmontar o deshacer, que frente al contexto de la deconstrucción jurídica exige un reconocimiento de la persona y dignidad humana que se convierte en el eje central del modelo de Estado Social de Derecho y no se limita solamente en asegurar la vida, propiedad y libertad individual sino en la promoción y protección de toda la población, garantizando la prosperidad general y especialmente la de asegurar los beneficios mínimos de aquellas personas de menores ingresos o vulneradas, que si llega el caso en su operatividad deja de cumplir los fines esenciales establecidos en el ordenamiento constitucional colombiano, pierde su horizonte y sentido de ser por la violación sistemática de derechos fundamentales, porque las autoridades públicas estarían incumpliendo sus obligaciones para garantizar los derechos, convirtiéndose de esta forma en el mayor insulto y burla de acuerdo a lo preceptuado y establecido en el carácter axiológico, deontológico y teleológico de la Carta Política frente a la resolución de los problemas jurídicos actuales.

El simple hecho de pretender aplicar e interpretar el derecho de forma lineal dentro de un marco legicentrista y reduccionista, cuya defensa radica en mantenerse en una posición estática para perseverar un *status quo* que impide un real reconocimiento de los principios y derechos inherentes de la persona,

---

<sup>319</sup> La Ley Fundamental de la República de Alemania en el artículo primero establece: “La dignidad humana es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de todo poder público. El pueblo alemán, por ello, reconoce los derechos humanos inviolables e inalienables como fundamento de toda comunidad humana, de la paz y de la justicia en el mundo. Los siguientes derechos fundamentales vinculan a los poderes legislativos, ejecutivo y judicial como derecho directamente aplicable”.

entronizando de esta forma la validez como culmen del ordenamiento contrasta con el verdadero alcance del modelo estatal. De ahí parte la deconstrucción del derecho que exige un replanteamiento de las bases jurídicas esenciales que reconozcan y reivindiquen los derechos frente a posiciones que justifican situaciones de alienación o enajenación de la misma condición humana. La deconstrucción en sí parte de una concepción filosófica que exige una capacidad de asombro, análisis y argumentación al replantear epistemológica y ontológicamente el mundo jurídico:

“En estos términos, es importante reconocer el alcance del sentido de la palabra deconstrucción, que fue propuesto por el argelino Jacques Derrida (Derrida, *La voix et le phenomene*, 1993, pág. 57ss) quien relativiza los conceptos dominantes con un espíritu nihilista todas aquellas categorías existentes y desjerarquizando el orden establecido para ser analizado desde otra óptica que no significa una simple interpretación de la realidad o de los textos, sino una deconstrucción de los mismos, para evitar caer en posiciones dogmáticas, extremistas y totalitarias que solamente imponen modelos de verdad absoluta, homogeneidad o dentro de un carácter monológico que desconoce la realidad o nos aparta de la misma (Derrida, 1989, pág. 211ss); la deconstrucción fue inicialmente desarrollada por Martin Heidegger en su obra “el ser y el tiempo” (Heidegger, 1993, pág. 33ss) relacionándola con el concepto de destrucción, al inducir la búsqueda del carácter ontológico de la realidad, que en el contexto actual se determina en dar un sentido y significado a las palabras desde el ser y no desde el aspecto kantiano del deber ser, es decir, resignificando el derecho laboral y seguridad social como derechos inherentes al hombre con caracteres de fundamentalidad, irrenunciabilidad y universalidad (Moreno, 2020).

La deconstrucción jurídica involucra un nuevo viraje epistémico del derecho desde una concepción viva, dinámica y transformadora que parte de la dignidad humana y no puede ser tratada como un objeto de estudio que se le aplica unas normas ajenas a la misma realidad humana y que pueden poner en peligro el valor intrínseco de la persona, exigiendo entonces dejar atrás el lastre de posiciones imperantes ptolemaicas que están arraigadas en el imperio de la ley, centradas en la validez de la norma, minando la credibilidad de la legitimidad moral y política del derecho y convirtiendo la eficacia en un simple acatamiento ciego del ordenamiento, desconociendo de esta manera el espíritu deconstructivo, reivindicatorio y progresista del derecho, que comienza a renacer a finales de la segunda guerra mundial como respuesta a las ideologías totalitarias que manipularon el sistema jurídico para justificar el abuso del derecho<sup>320</sup>.

---

<sup>320</sup> El abuso del poder a través de los modelos totalitarios del siglo contemporáneo se puede condensar en la expresión hobbesiana de “auctoritas non veritas facit legem” al afirmar que es la autoridad y no la verdad, la que define la ley, es decir, lo que el soberano decida, eso es lo legal y justo, argumentos que sirvieron para justificar y legitimar la barbarie, crueldad y genocidio provocado en los exterminios contra una parte de la

De ahí, que la deconstrucción jurídica implica un análisis ius filosófico de la realidad desde una doble perspectiva que debe ser comprendida como una categoría epistemológica y ontológica para alcanzar una verdadera transformación social<sup>321</sup>, que se deben irradiar y permea en los derechos, principios y valores constitucionales que están establecidos en el sistema jurídico como garantías que se desprende de una relación directa con la dignidad humana y no puede subsumirse ni mucho menos limitarse en situaciones de aplicación silogísticas de la norma o dejarse llevar por el espíritu de las mayorías por encima de las decisiones de las minorías o del modelo económico dominante, porque la razón de ser del poder público radica en la reivindicación y promoción de los derechos humanos para lograr la justicia real y no estancarse en el formalismo frente a la resolución de los problemas jurídicos actuales.

El primer aspecto deconstructivo comienza analizarse desde el carácter epistémico de articular la legitimidad, validez y eficacia como punto de encuentro y referencia que parte de la primacía del ser humano, reconociendo y conectando los postulados valorativos de la Carta Política que justifica la razón de su existencia, que no es otra cosa que la misma efectividad de las garantía de los derechos humanos de todos sus asociados como cartas de triunfo, siguiendo el planteamiento de Dworkin<sup>322</sup>. Lo anterior exige del derecho un espíritu dinámico y transformador de la realidad que no se limita en la observancia de las premisas normativas, sino lograr alcanzar la justicia y equidad en las relaciones sociales de las personas, cuyo fin busca la construcción de una sociedad democrática, pluralista, incluyente y participativa.

Luego, la epistemología jurídica no se puede sesgar desde una concepción monolítica del conocimiento y con un carácter único que se subsume en las esferas

---

población: “La autoridad de los escritores, sin la autoridad del Estado, no convierte sus opiniones en ley, por muy veraces que sean” *Leviatán*, capítulo 26, #143.

<sup>321</sup> Karl Marx en su breve escrito de “Tesis sobre Feuerbach” identifica la actividad practica en la interpretación social al afirmar en su última tesis: “(XI) Los filósofos no han hecho más que interpretar de diversos modos el mundo, pero de lo que se trata es de transformarlo” (Traducido del alemán: “Die Philosophen haben die Welt nur verschieden interpretiert; es kömmt drauf an, sie zu verändern”).

<sup>322</sup> Dworkin en su obra “justicia para erizos” describe la obligación que tiene las instituciones jurídicas de la democracia de respetar los derechos políticos del conglomerado social, entendiéndolos como carta de triunfo en la forma como cada persona debe vivir y respetar a los demás: “Resumo las conclusiones de esa discusión. Una comunidad política no tiene poder moral para crear e imponer obligaciones a sus miembros a menos que los trate con igual consideración y respeto; es decir, a menos que sus políticas traten el destino de cada uno de ellos como de igual importancia que los demás y respeten sus responsabilidades individuales por su propia vida. Ese principio de legitimidad es la fuente más abstracta de los derechos políticos. Los gobiernos no tienen autoridad moral para coaccionar a nadie, ni siquiera para mejorar los beneficios sociales, el bienestar o la bondad de la comunidad en su conjunto, a no ser que respeten esas dos exigencias en cada una de las personas. Los principios de la dignidad enuncian, por lo tanto, derechos políticos muy abstractos: estos triunfan sobre las políticas colectivas gubernamentales”. Ronald Dworkin, *Justicia para erizos*. Fondo de Cultura Económica. 2016. Pág. 402

de lo sociológico, político o jurídico, porque imposibilitaría un real conocimiento holístico del derecho, coligiéndose entonces una articulación sistemática de cada una de las dimensiones antes descritas que en sí son distintas, pero se integran en una sola teoría general desde la argumentación y justificación del derecho<sup>323</sup>; de ahí que, la adecuación jurídica desde la deconstrucción abre el camino a la indagación de la realidad y del conocimiento de forma real, constante, profunda e integral frente a los problemas complejos del mundo jurídico al implicar una transversalización de saberes y no de una simple interpretación de hechos legales, porque parte de la misma condición humana para lograr una correcta búsqueda del real sentido y alcance del derecho, apoyándose en las categorías de la política, la ética y el derecho, con la salvedad de retomar la justicia como valor básico.

De manera concreta, la deconstrucción del derecho como *adaequatio iuri* en la realidad de la informalidad desde el carácter epistémico radica en superar concepciones dominantes que asume el derecho como una cuestión sistemática de normas que son utilizadas por el poder público para justificar sus acciones y poder coercitivo que fundamenta y da razones de derecho frente a la resolución de los problemas jurídicos, que en sí son contrarias, porque en el devenir histórico y de forma concreta en el periodo contemporáneo se sigue detallando situaciones que avalan hechos jurídicos que son arbitrarios y alienantes de la misma condición humana<sup>324</sup>. En estos términos, la deconstrucción epistémica requiere una conexión directa de cada uno de los elementos de la teoría jurídica con el fin de reivindicar la estructura esencial del derecho que está en el reconocimiento de la primacía de la persona: es la renuncia de la escisión de cada una de las dimensiones del conocimiento jurídico para intégrralas como un todo.

Por ello, la realidad de la economía informal desvela una incongruencia del Estado y la sociedad en general con el silencio y tolerancia de este fenómeno global

---

<sup>323</sup> Refiere Dworkin en su obra "la justicia con toga" como "Hoy en día el panorama ha cambiado en dos importantes sentidos. En primer lugar, los cursos denominados "Teoría del derecho" ya no se dedican solo o siquiera principalmente a tales cuestiones conceptuales, sino que se ocupan de una gran variedad de temas más políticos acerca, por ejemplo, del papel de la ciencia económica en el derecho, la sociología del derecho, el feminismo y lo que de modo revelador se llama "teoría racial crítica". En segundo lugar, la filosofía del derecho ha emigrado al centro de muchos otros cursos y materias académicas, borrando por completo la distinción entre el derecho sustantivo y la teoría del derecho". La justicia con Toga. Marcial Pons. 2007. Pág. 44.

<sup>324</sup> Algunas referencias a nivel internacional se destaca la construcción de muros fronterizos que discriminan y vulneran normas internacionales como la negación de la globalización y derechos humanos en el caso de los Estados Unidos y el Estado de Israel o la negación de algunos países de la Comunidad Europea en ayudar asistencialmente a los refugiados del conflicto armado del continente africano o medio oriente. En el orden interno los falsos positivos, la represión violenta frente a la protesta social o las constantes restricciones y vulneración de los derechos a la seguridad social como derecho fundamental.

que afecta casi la mitad de la población laboral en Colombia<sup>325</sup> y mantiene una desconexión de la teoría del derecho como *adaequatio iuri* que debería reconocer y reivindicar la dignidad humana. La apatía e incluso la aquiescencia del Estado ante un mayor compromiso de políticas públicas que luchen contra la pobreza, precarización laboral e injusticia social, no contribuye en mucho en la dignificación del trabajo, especialmente de aquellos sectores más desprotegidos como ocurre con las personas que se encuentran en la informalidad y tienen como único ingreso para su subsistencia la realización de actividades precarias, encontrándose desprotegidas y en situaciones de injusticia, donde urge la necesidad de un verdadero compromiso estatal de interpretar y aplicar el espíritu deontológico y teleológico de la Carta Política.

La vulneración de derechos y garantías constitucionales a un gran número de trabajadores que se ubican en el sector productivo e informalidad requiere de las autoridades públicas el cumplimiento de sus obligaciones ante la existencia de un fenómeno jurídico y social de connotación global como lo es la informalidad que afecta derechos básicos y requiere de políticas públicas e inversión social de manera concreta por parte del poder legislativo y ejecutivo y un compromiso del poder jurisdiccional en la práctica judicial, obrando en justicia al reconocer el trabajo como principio fundamental del Estado Social de Derecho, y articulando las dimensiones de la teoría jurídica en la realidad, con el fin de promover trabajo digno, incluyente, justo, equitativo, regulado por la normatividad vigente y con garantías de protección y seguridad social para los trabajadores y sus familias, mejorando de esta forma la calidad de vida de todos y el cumplimiento de los fines esenciales del Estado.

De acuerdo a lo prescrito en el precedente constitucional, las autoridades públicas están llamadas a proteger el espacio público sin menoscabar la dignidad humana y derechos fundamentales de los trabajadores que se encuentran en situación de informalidad por su condición de vulnerabilidad y debilidad manifiesta, requiriendo por parte de las autoridades públicas un trato humano y preferencial. Es así que la validez del sistema jurídico no radica en el carácter sancionatorio y represivo de la norma que el legislador haya expedido ni mucho menos el simple acatamiento e interpretación literal de la norma por parte del poder ejecutivo, ni tampoco subsumir una aplicación taxativa de la norma por parte de la autoridad judicial, porque demanda de igual forma, una legitimidad del Estado en el reconocimiento particular de esta población que se encuentran en condiciones de marginación y por consiguiente requieren de un trato preferencial para lograr alcanzar

---

<sup>325</sup> Según el reporte del Dane sobre el empleo informal y seguridad social, del segundo trimestre del año 2021 (abril a junio), la proporción de ocupados informales en las 23 ciudades y áreas metropolitanas fue del 48,5%, mientras que para las principales 13 ciudades fue del 47,3%.

la igualdad y justicia material respetando las normas superiores y en consonancia a la unidad jurídica que se necesiten para interpretar, argumentar y aplicar en el caso concreto.

Ahora bien, el carácter de eficacia social se desvela en la forma como se realiza su efectiva aplicación por parte de las autoridades públicas quienes deben integrar el ordenamiento como un todo normativo, rechazando la interpretación y aplicación jurídica que sean desproporcionales, desbalanceadas, irrazonables y no se ajustan a la situación particular<sup>326</sup>, porque han dejado el camino del derecho para constituir vías de hecho, contrariando de esta forma el carácter axiológico y deontológico de la Constitución Política. Las lecturas monolíticas o unidimensionales del derecho como ocurre con el positivismo llevan a situaciones de injusticia social que requiere una correcta respuesta y comienza cuando se reconoce la teoría jurídica de forma articulada en las esferas de lo sociológico, político y jurídico en la resolución de los conflictos actuales cuyo presupuesto radica en el reconocimiento de la persona como fundamento y sujeto del derecho. El carácter epistemológico radica en la aplicación de la teoría jurídica al contexto de la realidad social que se debe conectar con los derechos fundamentales sin desconocer y desnaturalizar el alcance y fines del Estado Social de Derecho.

El segundo aspecto deconstructivo surge desde el enfoque categórico de la ontología que se edifica y fundamenta de las realidades jurídicas del ser humano como eje central del derecho, obligando garantizar y respetar los derechos humanos<sup>327</sup>, y exigiendo al Estado abstenerse en la adopción de medidas que vulneren los derechos inherentes e inalienables de las personas. El carácter ontológico radica en garantizar los derechos individuales que parte de la misma dignidad humana y no pueden ser desconocidos o vulnerados por el Estado a través de los poderes públicos, demandando ser interpretada desde la moral, la política y la ética, para llegar a la pretensión de lo correcto, guardando de esta forma una

---

<sup>326</sup> Medidas irrazonables del poder público comienza cuando el mismo Estado traicionan el principio de confianza legítima al imponer sanciones de prohibición de trabajar en el espacio público, multas, decomisos, destrucción de los artículos o bienes vulnerando derechos de la vida, dignidad humana, mínimo vital y el trabajo.

<sup>327</sup> Ronald Dworkin en su obra "los derechos en serio" refiere: "Cualquiera que declare que se toma los derechos en serio y que elogie a nuestro gobierno por respetarlos debe tener alguna idea de qué es ese algo. Debe aceptar como mínimo una o dos ideas importantes. La primera es la idea, vaga pero poderosa, de la dignidad humana. Esta idea asociada con Kant, pero que defienden filósofos de diferentes escuelas supone que hay maneras de tratar a un hombre que son incongruentes con el hecho de reconocerlo cabalmente como miembro de la comunidad humana y sostiene que un tratamiento tal es profundamente injusto. La segunda es la idea, más familiar, de la igualdad política, que supone que los miembros más débiles de una comunidad política tienen derecho, por parte del Gobierno, a la misma consideración y el mismo respeto que se han asegurado para sí los miembros más poderosos, de manera que, si algunos hombres tienen libertad de decisión, sea cual fuere el efecto de la misma sobre el bien general entonces todos los hombres tienen que tener la misma libertad". Ronald Dworkin, los derechos en serio. Editorial Ariel. 1989. Pág. 295.

coherencia holística con los principios y valores establecidos en el ordenamiento jurídico.

Por consiguiente, el sentido de retomar el derecho como deconstrucción, obliga asumir la realidad jurídica que parte del ser humano como sujeto y no como objeto, rechazando la retórica clásica del legicentrismo, al reconocer como todas las realidades jurídicas confluyen entorno de la condición humana, guardando de igual forma una relación con otros sujetos del derecho que están conectados con el ser humano como sucede en el contexto de la protección y defensa del medio ambiente y de los seres sintientes, que demanda replantear el pensamiento jurídico en relación con otros sujetos. En sí, el derecho debe constituirse en verdadero instrumento de justicia material o simetría de las realidades sociales que busque la transformación de las instituciones y condiciones de vida en contextos justos y dignos<sup>328</sup>.

Ahora bien, la deconstrucción del derecho como *adaequatio iuri* en la realidad de los informales desde el carácter ontológico se fundamenta en reconocer a esta parte de la población en condiciones de vulnerabilidad y debilidad manifiesta por ubicarse en contextos de injusticia, desigualdad y desprotección en materia del derecho laboral y de la seguridad social que fueron descritas en el capítulo anterior de la presente disertación doctoral, requiriendo de una atención preferencial e consonancia al espíritu teleológico y principialista de la Carta Magna, demandando políticas públicas de carácter incluyente y diferencial que deben afrontar la problemática jurídica, social y económica de los informales para lograr un verdadero orden justo a través de campañas de formación, capacitación, reubicación, asociación, trabajo digno y cobertura en seguridad social, como un primer paso de la reivindicación de la dignidad humana.

El carácter ontológico del derecho en el caso concreto, se determina en la situación de los informales quienes requieren dar un salto a la economía formal en igualdad de condiciones y oportunidades laborales sin discriminación, conectando el ordenamiento jurídico con la realidad por el carácter que tiene de orden público, porque las modalidades contractuales no pueden ser vulnerados por un acuerdo de voluntades entre las partes ni mucho menos puede ser el resultado de un abuso del derecho por parte de los empresarios con tácticas que camuflan un verdadero vínculo laboral, afectando derechos de los trabajadores por el desamparo que se genera en la desnaturalización de las garantías mínimas constitucionales y legales.

De ahí que la desregularización de las relaciones de trabajo en el contexto colombiano tiene como consecuencia jurídica ocultar la realidad de las relaciones

---

<sup>328</sup> El derecho debe asumirse desde una concepción holística en todas sus dimensiones, guardando una simetría tal como lo expresaba Leonardo Da Vinci en su representación del hombre Vitruvio.



laborales y ahondar el fenómeno de la informalidad, comprendiendo que esta parte de la población realizan actividades informales no por elección de vida, sino por la injusticia e inequidad social al constituir el único camino de subsistencia, que el mismo precedente constitucional reconoce las adversidades y condiciones precarias que están sujetos esta parte de la población laboral en Colombia (C-211, 2017).

Tampoco puede ser un abuso del derecho por parte del poder público que justifica su acción y prevalencia del espacio público obrando incongruentemente con los postulados de la Carta Política, desconociendo los factores sociales y de precariedad que viven estas personas que están dedicadas a la economía informal. Tal actitud, no ayuda en la resolución del conflicto jurídico y aún más, cuando se guarda una aquiescencia por parte de la administración que por largo tiempo toleró esta situación, para luego cambiar las reglas de juego frente al uso del espacio público, omitiendo los principios de confianza legítima, debido proceso, derecho al trabajo y buena fe entre otros, con posiciones sesgadas entorno a las labores productivas de los trabajadores informales, donde las autoridades públicas justifican su obrar con medidas represivas y alienantes a través de multas, decomisos, destrucción de los bienes y desalojo de los sitios de trabajo, acogiendo a la literalidad y formalismo, que terminan siendo verdaderas cargas desproporcionadas y arbitrarias contra estas personas de especial protección constitucional.

En estos términos se desvela como las condiciones labores de los informales son indignas e incongruentes con lo establecido en la Constitución Política, al imponer una serie de obligaciones y principios por encima de la misma condición humana, que genera una confrontación de principios entre el derecho al trabajo y el espacio público, ignorando como el precedente constitucional y judicial, como fuentes del derecho han resuelto el problema jurídico con el balanceo de estos derechos, amparando y prevaleciendo el carácter ontológico del ser humano, como elemento constitutivo del Estado Social de Derecho por medio del principio de confianza legítima<sup>329</sup>.

Se colige entonces, la justificación de la deconstrucción del derecho desde el carácter ontológico, en el sentido de que el Estado a través de las autoridades públicas no pueden seguir vulnerando derechos de personas que requieren de una

---

<sup>329</sup> El principio de confianza legítima parte en primer lugar de la garantía de proteger los derechos de la dignidad humana, mínimo vital y el derecho al trabajo frente a la situación de la preservación del espacio público donde confluye el principio de buena fe y los principios constitucionales del Estado Social de Derecho, que al momento de aplicar las medidas correctivas de recuperación del espacio público se deben medir bajo los parámetros de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, argumentación jurídica reiterada por el precedente constitucional en las sentencias C-489 de 2019, C-211 de 2017, C-361 de 2016, C-083 de 2014, C-507 de 2014, C-880 de 2014, C-156 de 2013, C-157 de 2013 y C-279 de 2013. Un buen referente es el aporte que brinda la Corte Constitucional en la sentencia **C-489 de 2019**.

atención preferencial bajo la premisa constitucional y defensa del carácter imprescriptible, inalienable e inembargable de los bienes de uso público<sup>330</sup>, minimizando las condiciones de vulnerabilidad histórica, social, económica y jurídica del sector que se ubican en la economía informal, con la implementación de medidas que dificultan las labores de esta parte de la población, es decir, no procede y si la hay, se reprocha la argumentación jurídica por parte del Estado, quien trata de justificar su accionar prevalente y monolítico normativo o exegético, para afectar derechos del sector laboral de los informales, que equivale casi al cincuenta por ciento de la población productiva.

**4.4.2. El derecho como aggiornamento o update iuris: una respuesta de la informalidad.** La teoría del derecho como aggiornamento o update iuris refiere la contextualización de la realidad jurídica frente a los cambios y transformaciones sociales y políticas que se deben analizar y estudiar de manera congruente desde el marco del constitucionalismo actual, que en el caso concreto dentro del modelo estatal colombiano como Estado Social de Derecho, reconoce la primacía de los derechos inalienables de las personas y demanda una posición jurídica más abierta, incluyente, participativa y pluralista. Luego, los derechos, deberes, fines, principios y valores constitucionales se deben actualizar acordes a la realidad dentro de un espíritu democrático y en defensa de un orden justo, sin desconocer que el eje pendular del mundo jurídico parte de la reivindicación de la condición humana y en sí la prosperidad general de todos sus asociados.

El término aggiornamento viene de la lengua italiana que significa “ponerse al día” o “estar actualizado”<sup>331</sup>, que en relación al derecho constituye una pretensión de actualidad jurídica o update iuris, es decir, demanda renovarse cada día para afrontar los problemas jurídicos concretos que surgen en la sociedad actual, porque el derecho no puede pretender seguir con posiciones fijas que no dan respuestas al contexto actual. El aggiornamento jurídico no significa obrar con discrecionalidad de acuerdo a los intereses de las autoridades públicas del momento, porque ellos no tienen esa facultad y están sujetos perentoriamente a los criterios deontológico, axiológico, normativo y teleológico expresos en la Carta Política, exigiendo un acatamiento y aplicación de los principios y directrices políticas, como estándares del derecho, de acuerdo al planteamiento ius filosófico de Dworkin<sup>332</sup>.

---

<sup>330</sup> La Constitución Política de Colombia en su artículo 63 determina el carácter trilemático de los bienes de uso público como bienes inalienables, imprescriptibles e inembargables.

<sup>331</sup> Fue un término propio del periodo contemporáneo que fue empleado y rescatado por el Papa Juan XXIII, quien exigía un cambio estructural de la Iglesia Católica porque estaba estancada en la historia y no respondía las realidades y problemáticas de la sociedad actual, demandando un vuelco ontológico en la estructura eclesial con la convocatoria del Concilio Vaticano II.

<sup>332</sup> “Una vez que tales principios y directrices son aceptados como derecho, y por lo tanto como estándares que los jueces deben seguir en la determinación de obligaciones jurídicas, de ello se seguiría que normas como

De igual forma, el *aggiornamento* no implica vulneración del principio de seguridad jurídica porque el derecho debe encuadrarse dentro del marco de las transformaciones sociales, políticas y económicas de las realidades globales, donde cada una de las decisiones estatales deben guardar una simetría y coherencia con los valores de la justicia, equidad y debido proceso frente a la resolución de los casos, justificando de esta manera, la estructura jurídica desde la corrección como una valoración del mundo del derecho actual y vigente que no puede interpretarse de manera aislada e incongruente. En sí, la actualización jurídica de los problemas sociales vigentes exige una visión amplia y abierta del derecho que se justifica de manera razonable y coherente con los principios constitucionales previamente establecidos en la Constitución Política.

La globalización es un fenómeno jurídico que afecta a todos los Estados pero que no puede constituirse en el derrotero de políticas públicas que transgredan valores básicos dentro del ordenamiento interno, donde el sistema de mercado a nivel mundial está dominado por el modelo neoliberal que promueve una prevalencia de la libertad económica que antecede al sujeto humano y es contraria al modelo estatal que fue establecido en la Constitución de 1991 por menoscabar la dignidad humana. El sistema económico colombiano es un modelo de economía social que promueve la libertad de mercado, pero comienza a ser restringida cuando son contrarias a los valores constitucionales del trabajo, justicia, dignidad humana, solidaridad y en sí el orden social y económico justo que están expresos en los fines esenciales del Estado que protege los intereses generales de la población. La Corte Constitucional reconoce el alcance del modelo económico social de mercado con la sentencia C-032 de 2017 desvirtuando la prevalencia del modelo neocapitalista por encima del Estado Social de Derecho.

Se valora la estructura del ordenamiento jurídico que se fundamenta en los mismos fines esenciales del Estado que protege a toda la población sin discriminación ni exclusión a través del reconocimiento de la primacía de la persona, que busca el bienestar y mejoramiento de las condiciones de vida de cada uno de sus asociados e implicando asumir el derecho como realidad social de forma viva y dinámica que transforma y contextualiza las realidades actuales. Un buen referente de contextualización y actualización de la realidad jurídica está en el análisis que realiza la Corte Constitucional frente al modelo económico que debe interpretarse de manera racional por parte de las autoridades públicas, con el fin de propender el bienestar de todos los habitantes, afirmando:

---

las que se enunciaron por primera vez en casos como los de Riggs y Henningsen deben su fuerza, por lo menos en parte, a la autoridad de principios y directrices políticas, es decir, no exclusivamente a la regla maestra de reconocimiento.” Dworkin, Ronald. Los derechos en serio. Editorial Ariel. Segunda edición. Barcelona. 1989. Págs. 98-99.

“4. ... Para la realización efectiva de esos cometidos, la Constitución acogió lo que se ha llamado un modelo de economía social de mercado, que propende por armonizar el derecho a la propiedad privada y el reconocimiento de libertades económicas, como la libertad de empresa, la libre competencia y la iniciativa privada, con la intervención del Estado en la economía, de manera que confluyen “la mano invisible del mercado y el brazo visible del Estado”.

En numerosas ocasiones la jurisprudencia de este Tribunal se ha pronunciado sobre el particular, advirtiendo que “el papel del mercado como instrumento de asignación de recursos se concilia con el papel económico, político y social del Estado redistribuidor de recursos”. En una de sus más recientes decisiones (C-197 de 2012) la Corte precisó lo siguiente:

“La Constitución de 1991, especialmente al adoptar un modelo de Estado Social de Derecho, introdujo un modelo de economía social de mercado en el que, de un lado, se admite que la empresa es motor de desarrollo social (artículo 333 superior), y por esta vía, se reconoce la importancia de una economía de mercado y de la promoción de la actividad empresarial, pero por otro, se asigna al Estado no sólo la facultad sino la obligación de intervenir en la economía con el fin de remediar las fallas del mercado y promover el desarrollo económico y social (artículos 333, 334 y 335 constitucionales)” (C-263, 2013).

El derecho como aggiornamento frente al caso de los trabajadores informales demandan una adecuación jurídica al contexto de la realidad de esta parte de la población que se mantienen al margen de la economía formal y requieren de una atención especial por parte del Estado y sociedad en general frente a la desregularización del trabajo que contrasta con los principios y valores del modelo estatal, donde no solamente afectan a los trabajadores informales, sino que también trasciende el ámbito familiar y social, al comprometer la base de toda sociedad, que radica en la familia, como institución sociológica y requieren cada uno de sus miembros del amparo constitucional, por ser ellos quienes dependen económicamente de un elevado número de trabajadores que se encuentran marginados de la formalidad laboral.

El cumplimiento de las garantías constitucionales del trabajo, mínimo vida, dignidad humana y especialmente la seguridad social integral seguirá siendo una utopía que contrasta con la realidad cuando persista la actitud de negligencia por parte del Estado en pretender ignorar o aminorar la situación de desnaturalización del trabajo que viven un gran porcentaje de la población productiva colombiana, que están sometidos a una condición de vulnerabilidad, que no puede seguir imponiendo mayores cargas impositivas de manera arbitraria y desproporcional, exigiendo un cambio de paradigma y correcta justificación en cada una de las decisiones de las autoridades públicas; de igual forma, la transformación de las realidades sociales

deben ser coherentes con el ordenamiento, superando el formalismo que delimita el derecho alrededor de la norma y bajo el pretexto de una mala interpretación del principio de seguridad jurídica, porque ¿Acaso el derecho debe constituirse en el periodo contemporáneo en sinónimo de cosificación y alienación de la condición humana? El máximo tribunal constitucional determina una protección especial a los trabajadores informales para garantizar de esta forma un orden justo y sin menoscabar sus derechos (C-054, 2019).

El *aggiornamento* del derecho ayuda a contextualizar el ordenamiento jurídico al asumirlo desde una perspectiva global y holística, donde se reconocen las garantías mínimas que ayudan a reivindicar los derechos de aquellas personas que se encuentran en la periferia, al brindarles una protección especial e incluyente, y articularlo como un todo el marco jurídico colombiano, que no puede transgredir garantías mínimas de los trabajadores informales con acciones restrictivas que afecten los postulados del Estado Social de Derecho. Bajo estos parámetros se determina la prevalencia de la condición humana que constituye el primer paso para la construcción oportuna de condiciones laborales justas que estén reguladas o sujetas por el marco jurídico y la promoción de alternativas de trabajo en situaciones dignas y decentes que ayuden a mejorar la calidad de vida de cada uno de los integrantes de este sector económico y su núcleo familiar.

En estos términos, el derecho como *aggiornamento* o *update iuris* no se reduce a simples planteamientos programáticos que minimizan el alcance de los derechos constitucionales y legales de estos trabajadores, sino al contrario, la actualidad jurídica como práctica transformadora y dinámica de la realidad social, e independientemente de la modalidad contractual, debe ayudar a responder en justicia y equidad, en la resolución del problema jurídico que se plantea en la presente disertación doctoral, comenzando con la cobertura en seguridad social Integral como derecho fundamental e irrenunciable, y de esta forma, dar inicio a una verdadera reivindicación de los derechos que protege a los trabajadores a través de las prestaciones asistenciales y económicas, en cualquier modalidad de vinculación, como estrategia de formalización del trabajo y como primer paso de equilibrio social en las relaciones laborales.

#### **4.5. La equidad una propuesta de interpretación de los derechos individuales y sociales a partir de los postulados del derecho como integridad.**

**4.5.1. Estudio de caso de la realidad de la economía informal.** La realidad del fenómeno de la informalidad se debe analizar desde el modelo establecido por el constituyente, asumiendo el derecho desde la óptica de la deconstrucción y *aggiornamento*, donde el Estado no pueden desconocer los derechos de un significativo número de personas que se encuentran en la economía informal como sector productivo, y requieren de una atención preferencial bajo la premisa

constitucional de considerar estas personas como sujetos de especial protección<sup>333</sup>. De ahí surge la importancia de comprender el contexto histórico, político, social y económico actual que viven estas personas para acreditarles un amparo constitucional.

Analizar y resolver los problemas sociales actuales descontextualizando la naturaleza jurídica estatal que debe partir del modelo teleológico constitucional y asumir el derecho desde un enfoque monolítico, al no conectar la teoría del derecho como integridad, generando un choque que reduce las situaciones al simple legicentrismo o formalismo jurídico, que en últimas no termina solucionando nada sino ahondando el problema. Se fundamenta lo anterior con el estudio de dos casos particulares que fueron analizados por el precedente constitucional, donde se desvela la aquiescencia e incongruencia de las autoridades públicas en la resolución de los hechos concretos que colisiona con los principios básicos establecido en el ordenamiento jurídico interno.

El primer caso, gira sobre el trabajo sexual de un grupo de trabajadoras que fueron expulsadas del Parque de la Mariposa por parte de la Policía Metropolitana de Bogotá en cumplimiento de una orden de la Alcaldía Mayor de recuperar el espacio público, y el segundo, de un vendedor informal que vivió el desplazamiento por el conflicto armado y con discapacidad fue desalojado del sitio de trabajo por autoridad policiva en cumplimiento de una orden de la administración municipal, donde se confrontan en ambos casos los derechos fundamentales y la defensa del espacio público, con medidas irrazonables y desproporcionadas.

El primer estudio de caso, parte de la sentencia T-594 de 2016, dentro de un operativo de la Policía Nacional que buscaba recuperar el espacio público en la Plaza de la Mariposa, Bogotá, donde proceden a detener a trece mujeres por el alto grado de exaltación y que presuntivamente ejercían el trabajo sexual por la forma de vestir y las conducen a la Unidad Permanente de Justicia (UPJ) de la Policía Nacional. Fueron conducidas al calabozo donde fueron golpeadas, abusadas con tactos inapropiados en diferentes partes del cuerpo y agredidas psicológica y verbalmente con palabras que las tildaban de “putas” e “hijueputas”. La detención fue en cuestión de horas porque esa misma noche fueron dejadas en libertad. Se interpone una acción de tutela alegando la vulneración de una serie de derechos fundamentales y solicitan un resarcimiento del daño causado porque viven en un constante abuso de autoridad y son discriminadas por su actividad que constituye como único medio de subsistencia y el de sus familias.

---

<sup>333</sup> El precedente de la Corte Constitucional ha sido reiterativo frente a la situación de debilidad manifiesta que se encuentran los trabajadores informales, según sentencia **T-243 de 2019**.

En primera instancia, el Tribunal administrativo de Cundinamarca, corre traslado al Ministerio Público donde la Procuraduría General de la Nación y la Personería de Bogotá determinaron que no existía ninguna vulneración de derechos. La respuesta de la Policía Metropolitana de Bogotá señaló que sus actuaciones fueron en cumplimiento de sus funciones<sup>334</sup> y buscaban garantizar la conservación y protección del espacio público. La Alcaldía Mayor de Bogotá tampoco observó ninguna vulneración de derechos de este grupo de mujeres. La respuesta del a quo fue que no procede la acción de tutela al considerar que se encuentra encaminada a la obtención de una indemnización y resarcimiento de daños, pero aclaró que la conducción a la UPJ de las mujeres si tenían competencia la Policía Nacional y que el material probatorio no era suficiente para acreditar un abuso de autoridad, como también la decisión del Tribunal administrativo de Cundinamarca termina reconociendo el esfuerzo de la Policía para recuperar el espacio público.

Se impugna la decisión y lo conoce el Consejo de Estado, Sala Segunda, donde se confirma la decisión al considerar que no es la jurisdicción idónea para el amparo de sus pretensiones que pretenden reclamar. La Corte Constitucional entra a revisar el caso concreto y practica pruebas escuchando a la accionante quien narra la situación diaria que viven las trabajadoras sexuales de ser discriminadas y estigmatizadas por parte de la Policía Nacional, como el constante abuso de autoridad. Manifiesta la accionante que es madre cabeza de hogar de una menor de nueve años de edad, quien utiliza una silla de ruedas por discapacidad psicomotora. Se le interroga si fue objeto a tactos vaginales, pero refiere que el día de los hechos no fue sometida a ese procedimiento, pero aclara que la Policía si lo practica, justificando ese procedimiento para determinar si las mujeres se encuentran lactando o si están en su periodo menstrual.

La Corte Constitucional procede también escuchar a la Policía Metropolitana de Bogotá, entidades públicas como la Procuraduría, Defensoría, Alcaldía Mayor y Ministerio de Trabajo y entidades particulares defensoras de derechos humanos, pero de manera particular se detalla los argumentos jurídicos de la Policía, quienes manifiestan el cumplimiento del deber constitucional de mantener el orden y la seguridad, acatando las normas vigentes, como ocurre con el Decreto 098 de 2008, artículo 8, acerca de las etapas administrativas que los alcaldes deben agotar antes de aplicar procedimientos policivos y artículo 12 que habilita a la Policía a remover a cualquier persona que ocupe un espacio público recuperado.

---

<sup>334</sup> La Policía Nacional en el señalado caso de estudio, determina el cumplimiento de sus funciones de acuerdo a lo establecido en el Decreto 98 de 2004, artículo 12 que autoriza a la Policía a retirar a cualquier persona de una zona que ha sido recuperada y otras disposiciones para concluir que esta autoridad tiene la facultad de remover a las trabajadoras sexuales del espacio público y que el trabajo sexual durante horas del día trasgrede el artículo 47 del Código de Policía de Bogotá.

La argumentación jurídica que se expresa en las consideraciones del máximo tribunal, comienza a desvirtuar y reprochar la posición que adoptaron las autoridades públicas al pretender justificar la no vulneración de derechos fundamentales de este grupo de mujeres, donde el máximo tribunal reconoce que esta población se encontraban en condiciones de debilidad manifiesta y son sujetos de especial protección, vulneración que no solamente transgrede el marco interno sino también el orden internacional en materia de derechos humanos. El reconocimiento que les brinda el precedente constitucional a las trabajadoras sexuales como grupo discriminado y marginado es un buen referente del reconocimiento de los principios sobre las reglas<sup>335</sup>, porque en carácter principialista prevalecen y chocan contra las medidas que fueron adoptadas por parte de la Policía Nacional en defensa del espacio público. La errónea aquiescencia de las autoridades públicas como lo fueron la Alcaldía Mayor, la Procuraduría General de la Nación y la Personería Distrital en el contexto de defender el operativo policivo en la recuperación del espacio público y en cumplimiento de las medidas administrativas que fueron establecida por la Alcaldía Mayor contrasta con los principios constitucionales y primacía de la condición humana.

En estos términos, la Corte Constitucional en la parte resolutive reconoce la vulneración de los derechos de las accionantes, pero confirma parcialmente el fallo del ad quem en el sentido de la improcedencia de la acción de tutela para reclamar perjuicios económicos, y ordena a la Policía Metropolitana de Bogotá abstenerse de utilizar la política de recuperación del espacio público para limitar otros derechos. Luego, el enfoque preferencial de los derechos y principios constitucionales que protegen a las personas, reconociendo la relevancia que tiene la condición humana frente a otros bienes jurídicos e implicando un efectivo balanceo de derechos en la toma de decisiones que se vayan adoptar por parte de las autoridades públicas de pesar y contrapesar sus actuaciones, es un claro ejemplo de como todas las políticas públicas deben estar sujetas a los principios básicos del modelo constitucional colombiano como Estado Social de Derecho, que requieren de un análisis del caso concreto como pretensión de lo correcto.

El segundo caso de estudio, parte de la sentencia T-243 de 2019, del señor Ricaurte Molano, vendedor informal que fue víctima del conflicto armado, desplazado por la violencia y en condición de discapacidad. Su lugar de trabajo era el parque principal del Municipio de San Antonio, Tolima, lugar donde construye una caseta y realiza sus actividades como vendedor informal. La Administración Municipal inició un proceso de reubicación en atención a la política de recuperación

---

<sup>335</sup> Respecto al reconocimiento que les otorga la Corte Constitucional a este grupo de mujeres que se dedican al trabajo sexual, representa un valor constitucional la posición del máximo tribunal, al considerarlas como un grupo marginal y discriminado y requieren de una atención por su condición de debilidad manifiesta: T-629 de 2010 y T-736 de 2015.



del espacio público y deciden celebrar un contrato de arrendamiento de un local comercial por un término de 24 meses, que se suscribió en el año 2004 y que se podía prorrogar. En el año 2013, la administración municipal de manera unilateral decide terminar el contrato argumentando en primer lugar, que los contratos estatales de arrendamiento no se pueden pactar cláusulas de prórroga, y, en segundo lugar, el incumplimiento del objeto social acordado, porque se estableció en el contrato inicial la actividad económica de panadería y heladería y termino con una venta de ropa. El trabajador informal interpone los debidos recursos y se declara la justa causa para la terminación del contrato de arrendamiento, pero él se mantiene en sus actividades económicas hasta el día 19 de enero de 2017, fecha que le inician una actuación policiva de restitución del bien inmueble como bien fiscal. Ante las acciones de la inspección de Policía, el quejoso interpone los debidos recursos, pero la decisión se mantiene en firme, estableciéndose como fecha del desalojo el día 22 de noviembre de 2017.

El señor Ricaurte Molano interpone acción de tutela argumentando la vulneración del debido proceso, vida digna, trabajo y su condición de discapacitado y víctima del conflicto armado. El a quo niega el amparo solicitado, argumentando tres razones: primero que era un procedimiento policivo jurisdiccional, segundo, que no existió ninguna vulneración del debido proceso, y tercero, que el accionante no acreditó la condición de debilidad manifiesta. Se impugna la decisión y el ad quem confirma el fallo y dentro de su justificación manifiesta que el hecho de ocupar un bien inmueble del Estado no significa adquirir derechos como la de permanecer indefinidamente. La Corte Constitucional revisa el caso concreto y dentro del análisis de la ratio decidendi procede a determinar cómo problema jurídico la presunta vulneración del principio de confianza legítima y la protección constitucional de los trabajadores informales como sujetos de especial amparo:

**“2.1. El principio de confianza legítima en la jurisprudencia constitucional.** En reiterada jurisprudencia, la Corte Constitucional ha resuelto conflictos constitucionales en torno a la confianza legítima. Estos conflictos nacen a partir de la existencia de cláusulas constitucionales donde, por una parte, permite a los particulares realizar actividades en los bienes públicos como, por ejemplo, los vendedores informales. Estas actividades están amparadas bajo el principio de libertad y, de manera concreta, la libertad de profesión u oficio y, a su vez, en el principio de buena fe; y, por otro lado, la obligación de las autoridades estatales de ejercer actividades para la recuperación del espacio público, la cual está garantizada en la Constitución Política, arts. 1 y 82, así como asegurar los derechos fundamentales a la libertad de locomoción y a la seguridad personal. La resolución de la anterior controversia constitucional no se resuelve a partir de jerarquización de principios, sino, por el contrario, a partir de un ejercicio de armonización y ponderación entre estos dos principios constitucionales. Con base en lo anterior, aun cuando dichos conflictos se resuelven teniendo en

cuenta el caso concreto, la jurisprudencia constitucional ha diseñado, al menos, cuatro subreglas precisas para resolver el conflicto constitucional.

La primera consiste en la afectación justificada. Esta reside en que las actuaciones administrativas que persiguen la preservación del espacio público no deben afectar injustificadamente los derechos de las personas que lo utilizan para satisfacer sus derechos fundamentales. La segunda implica la valoración del contexto social en las que se desarrollan las políticas públicas de recuperación del espacio público y la identificación de los derechos e intereses constitucionales en conflicto. Ello es imprescindible no solo para evaluar el impacto de la medida, sino para establecer el alcance de los medios de protección de personas y grupos vulnerables que pueden verse afectados por esta. En la tercera conlleva a la observancia del debido proceso. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el respeto por el debido proceso asegura que el trámite ajusta a parámetros legales previamente establecidos y proscribiera cualquier tipo de arbitrariedad o abuso por parte de los órganos encargados del diseño o adopción de política y normas destinadas a la recuperación del espacio público, y de las autoridades de policía que intervengan en su ejecución. Y, finalmente, la cuarta consiste en la protección del principio de confianza legítima. Este parámetro ha sido utilizado como parámetro cardinal de identificación de las situaciones y sujetos cuyos intereses deben ser protegidos en el marco de las políticas, medidas o normas asociadas a la recuperación del espacio público. ....

**2.2. los trabajadores informales reubicados como sujetos de especial protección constitucional.** La categoría de sujetos de especial protección es una identificación y reconocimiento por parte del Estado a un grupo de personas que, en virtud del artículo 13, inciso 3 de la Constitución Política, se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta y, por tanto, necesitan acciones institucionales concretas encaminadas a una especial protección constitucional para remediar dicha situación de desigualdad. ....

Ahora bien, dentro de la categoría de sujeto de especial protección se encuentran los trabajadores informales. De acuerdo con la Corte, la protección especial de las personas que se dedican a las ventas ambulantes obedece principalmente a que se encuentran “en situación de especial vulnerabilidad y debilidad por sus condiciones de pobreza o precariedad económica”. Al ser de especial protección constitucional, la Corte Constitucional ha sostenido que el Estado debe desplegar acciones afirmativas. Sin embargo, debido a la forma en la que se ejerce el trabajo de ventas ambulantes, estas acciones implican una tensión con otros principios constitucionales, a saber: a) el principio de confianza legítima, derivado de los principios de buena fe y seguridad y de la libertad de profesión u oficio; y b) la protección y conservación del espacio público, derivado del deber del Estado de velar por la protección de este.

Dicha tensión debe resolverse, no a través de una mera cuestión jerárquica, sino de armonización pues, en palabras de la Corte Constitucional, en casos

de ocupación indebida del espacio público por parte de comerciantes informales, cualquier política tendiente a recuperar dichos espacios, que suponga una afectación al goce efectivo de sus derechos, debe adelantarse con plena observancia de la totalidad de los imperativos fundamentales consagrados en la Carta, especialmente aquellos dirigidos a proteger a las personas en situación de vulnerabilidad con ocasión de su contexto socioeconómico, y los postulados que garantizan las expectativas legítimas y el mínimo existencial” (T-243, 2019).

En estos términos, la Corte Constitucional al resolver el problema jurídico declara que la relación contractual entre la administración y los informales que fueron objeto de políticas públicas de reubicación no guardan una simetría o trato igualitario, porque una parte de las relaciones contractuales se encuentra en condiciones de debilidad manifiesta, que deben ser interpretadas dichas cláusulas a favor de los vendedores informales, restringiendo a la administración proceder de manera automática en la declaración de incumplimiento del contrato de arrendamiento de manera desproporcional; y si el incumplimiento fue una consecuencia del proceder de los informales, la administración pública debe buscar los medios necesarios para resolver las inconsistencias, y de esta forma poder continuar con la actividad económica sin afectar el trabajo, mínimo vital y dignidad humana, ordenando así el máximo tribunal constitucional al ad quem la revocación del fallo y garantizar los derechos fundamentales del trabajador informal.

En este sentido, la casuística analizada en los dos anteriores casos, describen la situación difícil de vulnerabilidad y precariedad que viven y afrontan esta parte de la población de trabajadores que se ubican en la informalidad, que requieren de consideraciones profundas, integrales y coherentes con los derechos, principios y valores establecidos en la Carta Magna por parte de las autoridades. El diseño e implementación de políticas públicas, demandan del poder estatal adoptar decisiones jurídicas que no pueden ser incongruentes, irracionales o desproporcionales frente al bien jurídico que ampara la condición humana o persona, como un elemento constitutivo de la Carta Política, especialmente brindando un reconocimiento y prevalencia a aquellos sujetos que se encuentran en condición de debilidad manifiesta.

Se aclara que los sujetos constitucionales de especial protección no pueden quedarse en un simple reconocimiento de derechos fundamentales y principio de la confianza legítima, sino también, debe trascender la interpretación del ordenamiento con la deconstrucción de la realidad jurídica que no se limita en protegerlos sino en brindar verdaderas garantías y herramientas que ayuden superar la informalidad, incorporándolos paulatinamente a la formalidad laboral, comenzando con la cobertura al sistema. De esta manera, el derecho actual responde la problemática de la realidad social de manera viva y dinámica como

realidad jurídica de aggiornamento, que no solamente reconoce derechos mínimos a este grupo de trabajadores, sino también, ayuda a mejorar las condiciones de calidad de vida.

**4.5.2. El problema jurídico de la seguridad social de los informales.** El fenómeno de la informalidad refleja la complejidad de la realidad social y económica que viven estos trabajadores ante las situaciones de desempleo, pobreza, falta de oportunidades e injusticia social que mantiene a este gran sector productivo en ambientes de precariedad, entendiendo que se encuentran en estas condiciones no por elección sino por las desigualdades que afrontan en la lucha diaria para la subsistencia. En este contexto se exige a las autoridades públicas garantizar la real efectividad de los derechos, principios y valores constitucionales dentro del ordenamiento jurídico colombiano, que está encaminado al cumplimiento y materialización de los fines estatales, que en últimas busca defender la primacía de la condición humana, por encima de otros derechos; además, la razón de ser del poder público radica en la promoción y garantía de los derechos de las personas que deben ser interpretados e integrados en coherencia con los tratados del derecho internacional sobre derechos humanos<sup>336</sup>.

En la actualidad, casi la mitad de la población laboral pertenece al sector económico informal que se encuentran desprotegidos de las garantías laborales y de la seguridad social, con bajas expectativas de alcanzar y mejorar las condiciones de calidad de vida decente. De ahí que el fenómeno de la informalidad no radica en un problema de recuperación del espacio público, ni mucho menos de evasión o elusión de cargas tributarias o simplemente reducirla a un accionar policivo que busca únicamente un carácter coercitivo, porque tales concepciones están alejadas de la realidad y aparentan ocultar el verdadero problema jurídico que viven estos trabajadores en situaciones de discriminación, marginación y estigmatización, requiriendo por lo tanto, de una verdadera deconstrucción y aggiornamento del orden jurídico.

Se comprende que la cobertura integral no solamente se extiende a las relaciones de trabajo, sino también se garantiza en un orden legal a todas las modalidades contractuales, ya sean de carácter civil, comercial o administrativo, pero se excluyen los trabajadores que se identifican como independiente, porque sus aportes son voluntarios, como también ocurre con los trabajadores informales que laboral en condiciones indignas y no logran obtener en la mayoría de los casos

---

<sup>336</sup> La Constitución Política de Colombia en sus artículos 9, 44, 93, 94, 102 y 214 determinan la integración de los derechos, principios y valores de la Carta Política frente al ordenamiento jurídico internacional, denominando esta perspectiva holística bloque de constitucionalidad. De ahí que la Corte Constitucional prescribe: “En efecto, el segundo inciso del artículo 93 constitucional establece que los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia” C-327 de 2016.

el mínimo vital para su subsistencia. De ahí surge el problema jurídico de la seguridad social para aquella parte de la población que se encuentran ajenas de las garantías mínimas que debe garantizar el Estado a través de los principios rectores del modelo establecido en la Carta Política.

La seguridad social para el sector productivo no puede convertirse en un servicio público esencial de carácter oneroso, privilegiado o un derecho exclusivo que tienen algunas personas con el acceso a todos los beneficios prestacionales, por el hecho de cumplir simplemente con el requisito de pago de las cotizaciones periódicas, porque dicho postulado contradice los presupuestos sociales del Estado y no responde la obligación de luchar contra la pobreza, la desigualdad y la injusticia social. Es deber del Estado garantizar una cobertura sin distinción ni discriminación, que de acuerdo al principio diferencial está obligado en brindar una cobertura a las personas que obtienen menores ingresos y requieren de una material protección en seguridad social, porque deben estar articuladas los fines del Estado y las políticas económicas y sociales que estimulen un orden justo, un incentivo hacia la formalidad laboral y genere oportunidades de las condiciones de vida de todos sus asociados dentro del espíritu democrático constitucional que protege el derecho al trabajo y garantiza la seguridad social.

El fondo del problema jurídico radica en la baja cobertura y desprotección que viven los informales al confrontarse la realidad fáctica que están sujetos y el desamparo frente al mismo sistema, que se agrava por las falsas pretensiones estatales que argumentan de forma irreal, silogísticas, ilógicas y sin compromiso social, porque pretende desconocer la realidad de la economía informal. En primer lugar, la pretensión del Estado de argumentar una defensa del bien general para rescatar el espacio público como derechos absolutos, es disonante e incongruente con la misma dignidad humana; en segundo lugar, la pretensión de motivar sus decisiones con argumentaciones jurídicas descontextualizada e irracionales por parte de la administración y de algunos empresarios que satanizan la informalidad, ignorando que el real problema no tienen un carácter parroquial o interno, sino deviene del modelo económico neoliberal, y que es reconocido a nivel internacional por Naciones Unidas y otras entidades<sup>337</sup>, quienes promueven políticas para el

---

<sup>337</sup> Es relevante reconocer como la Organización Internacional del Trabajo reconoce la situación precaria y vulnerable que viven esta parte de la población que se complica frente a la pandemia del COVID 19: “Los trabajadores y las empresas en la economía informal son los más vulnerables. Tal como se indicia en la segunda edición del Observatorio de la OIT, más de 2000 millones de personas en el mundo trabajan en la economía informal en empleos caracterizados por una falta de protección básica, incluida la cobertura de protección social. Estos trabajadores con frecuencia tienen un acceso limitado a los servicios de atención de la salud y carecen de sustitución de los ingresos en caso de enfermedad o confinamiento. Muchos de ellos no tienen la posibilidad de trabajar a distancia desde sus hogares. Permanecer en casa significa perder su empleo y sin ingresos, no pueden comer”. Observatorio de la OIT: El COVID 19 y el mundo del trabajo, tercera edición. 29 abril 2020. [https://www.oitinterfor.org/sites/default/files/file\\_publicacion/tercer\\_observatorioOIT.pdf](https://www.oitinterfor.org/sites/default/files/file_publicacion/tercer_observatorioOIT.pdf)

desarrollo sostenible y formalización de las relaciones laborales como una lucha frontal contra la pobreza, el desempleo y la informalidad.

En tercer lugar, la falta de compromiso de todos los sujetos y actores de la sociedad quienes no han asumido el verdadero alcance de la seguridad social como derecho fundamental y requieren no simplemente de una afiliación sino aportar al sistema para mantener el financiamiento del mismo, guardando coherencia con uno de los pilares y principios del modelo de Estado Social de Derecho que radica en la solidaridad, pero lo anterior no los eximen en la responsabilidad de aportar de manera activa en el modelo de seguridad social.

No se ignora que los trabajadores informales viven en una lucha diaria constante para la subsistencia, pero tampoco debe ser una excusa para incorporarse al ámbito de la formalización laboral y que implique una responsabilidad mutua, al dividirse los compromisos en primer lugar, por parte del Estado quien está llamado a incentivar el cooperativismo, la formación, la reubicación y en sí la formalización del trabajo comenzando con el cumplimiento de las garantías del marco constitucional y legal de este servicio público esencial, y en segundo lugar, incentivando a los trabajadores informales a una cultura legal de aportar al sistema con implicaciones coercitivas por la evasión o elusión en el pago con desincentivos económicos, acompañamiento en la tecnificación de sus labores y capacitación entre otras que deben estar a cargo del Estado.

En estos términos, la responsabilidad del Estado y sociedad en general deben partir en el reconocimiento de la seguridad social como un derecho fundamental que está garantizado a toda la población sin discriminación, pero también implica una obligación social de todas las personas que se encuentran en el sector productivo o laboral en el deber de cotizar al sistema para lograr alcanzar una igualdad material de condiciones y oportunidades que están reguladas en el orden interno. De igual forma, las autoridades públicas son las primeras responsables en brindar una atención preferencial y diferenciadora a esta parte de la población, ayudando solidariamente a aquellas personas que han sido marginadas y excluidas del sector económico, hasta lograr un equilibrio que comienza con el amparo de la seguridad social<sup>338</sup>.

**4.5.3. La equidad en la seguridad social como derecho, valor y principio.** La equidad del derecho esta expresa en cada una de las categorías de la Constitución

---

<sup>338</sup> Llama la atención el artículo de la Dra. Ruth Adriana Ruiz Alarcón denominado “presupuesto para la incorporación de una regulación del trabajo autónomo en Colombia: una perspectiva desde la legislación española” al desvelar los vacíos jurídicos y desprotección que viven los trabajadores independientes. Instituto Universitario de Investigación en Estudios Latinoamericanos. Universidad de Alcalá. 2018. [https://ebuah.uah.es/xmlui/bitstream/handle/10017/34481/presupuestos\\_ruiz\\_IELATDT\\_2018\\_N114.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://ebuah.uah.es/xmlui/bitstream/handle/10017/34481/presupuestos_ruiz_IELATDT_2018_N114.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Política que tiene un carácter de orden prescriptivo, teleológico, axiológico y deontológico, irradiando la teoría del derecho actual, al no subsumirse en cláusulas determinadas o inamovibles, ni mucho menos considerando el modelo constitucional colombiano como una realidad jurídica accidental o accesorio que se reduce en una simple nominación conceptual sin trascendencia, porque se omite el real fundamento del constitucionalismo actual que protege la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad como pilares constitutivos del Estado<sup>339</sup>. Se requiere entonces, de una deconstrucción y *aggiornamento* del mundo jurídico que implica dejar atrás un derecho excluyente y reduccionista frente a los problemas sociales que demanda una solución concreta en equidad.

La equidad hace parte de la estructura del derecho y diseño de la seguridad social que orienta la búsqueda de la justicia social por medio de la inclusión y participación de todos, especialmente de los grupos marginados, para construir relaciones de coordinación económica y equilibrio social a través de las políticas públicas que obligan al Estado una inversión social, pero de igual forma, implica un recaudo de mayores recursos financieros para la sostenibilidad del sistema. En sí, el modelo estatal colombiano dentro de sus fines esenciales está llamado a proteger a las personas con la cobertura de las contingencias propias de la realidad humana, y de manera preferente el amparo de aquellos sectores menos favorecidos, como pretensión de lo correcto.

La seguridad social protege la dignidad humana al reconocer el valor material de la existencia de la persona, dentro de un carácter tridimensional determinado como derecho, principio y valor<sup>340</sup>, donde el poder público es el primer responsable de garantizar y reconocer a la persona como sujeto central del derecho que no puede ser convertido en sujeto cosificado, alienado o enajenado por las políticas públicas y económicas imperantes dentro del contexto global del neoliberalismo.

Luego, se parte como primer referente, el reconocimiento de la dignidad humana como un derecho fundamental autónomo, por su carácter inherente e inalienables de la persona<sup>341</sup>, que está protegido a partir de la Declaración Universal de los

---

<sup>339</sup> Es importante analizar el precedente del máximo tribunal en su doctrina constitucional que determina la forma como se debe interpretar y aplicar el derecho sobrepasando la literalidad o formalismo jurídico donde determina cómo desde el preámbulo y todo su articulado tiene una connotación fundamental y lo anterior radica en las premisas del trabajo, la solidaridad y la condición humana como referentes del modelo constitucional colombiano de acuerdo a la sentencia **C- 776 de 2003**.

<sup>340</sup> El precedente constitucional ha sido reiterativo referente a la importancia que tiene la dignidad humana en el ordenamiento que debe ser analizada de forma trilemática como valor, principio y derecho, según lo señala la sentencia **T-291 de 2016**.

<sup>341</sup> La Corte Constitucional en su análisis jurisprudencial ha determinado la naturaleza jurídica de la dignidad humana entendida como derecho de vivir como quiera, vivir bien y vivir sin humillaciones, de acuerdo a la sentencia **T-881 de 2002**.

Derechos Humanos<sup>342</sup>; el segundo referente, parte del reconocimiento de la dignidad como principio fundamental del ordenamiento jurídico colombiano, donde el ser humano es un fin en sí mismo y no puede ser utilizado como un instrumento o medio, constituyéndose en la brújula rectora del modelo constitucional; y el tercer referente, reconoce la dignidad humana como un valor que se patentiza en la forma de vivir bien, donde el Estado debe ser el primer garante de brindar bienestar a toda la población sin exclusión o marginación.

En estos términos, la seguridad social constituye el primer paso de la pretensión de la justicia y equidad, cuyo objetivo central del derecho se materializa en los fines teleológico del Estado, por ser un servicio público esencial y un derecho fundamental, que busca la promoción y prosperidad general de todos los miembros, actuando mancomunadamente para superar la desigualdad, y de esta forma, lograr la materialización de la justicia y equidad (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 95,9). La equidad exige una articulación de los principios rectores de la seguridad social en la manera como se utilizan los recursos para el financiamiento y sostenibilidad del sistema, con el fin de brindar una cobertura integral de toda la población frente a las contingencias humanas, y una exigencia social de ayuda y auxilio mutuo por parte de aquellos que tienen posibilidad de contribuir con mayores aportes para garantizar la protección real de quienes se encuentran en situaciones de minusvalía o desventaja.

La equidad en la seguridad social como derecho y deber se determina en el reconocimiento del mismo y en la obligación del Estado y de la sociedad en general como representación de la familia y la persona, en socorrer a los que viven en situaciones de miseria, precariedad o de vulnerabilidad como ocurre con los trabajadores informales, quienes requieren de un aseguramiento y cobertura de condiciones básicas de existencia, dignidad humana, mínimo vital y satisfacción de necesidades que demanda un compromiso y responsabilidad de todo el conglomerado social a través de una inversión social del gasto público y el pago de aportes al sistema en la medida de las capacidades económicas.

El principio de equidad no es un problema de una parte de la población sino un compromiso social de todos, que debe comenzar por las autoridades públicas, especialmente del poder legislativo y ejecutivo que están llamados a regular, implementar y diseñar estrategias que direccionan y ayudan a redistribuir los recursos económicos y amparar de manera preferencial a los desfavorecidos, como

---

<sup>342</sup> En todo el marco jurídico de la Declaración Universal de los Derechos Humanos se reconoce la dignidad humana como derecho, especialmente en el preámbulo al determinar cinco elementos estructurales: 1. El reconocimiento de la dignidad intrínseca e inalienable; 2) La dignidad se considera la aspiración más elevada del hombre; 3) Deben ser protegidos por un régimen de derecho; 4) Es un derecho fundamental del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana; 5) Implica un respeto por los derechos y libertades del hombre.



también de las autoridades judiciales, quienes no pueden quedarse ajenas a la realidad política y social permitiendo la afectación de derechos constitucionales, porque es el poder judicial en últimas, quien garantiza la interpretación y aplicación real y efectiva de los derechos como carta de triunfo.

De igual forma, la equidad es un compromiso de corresponsabilidad de todos los actores sociales frente al pago de aportes a seguridad social, que garantiza la cobertura y financiamiento del sistema y constituye un valor de la moral política que debe ser coherente con el ordenamiento jurídico, al reconocer y reivindicar las garantías, derechos, principios y obligaciones de todos los ciudadanos, dejando atrás el Estado liberal, que enaltecía la ley con un poder predominante, situación diferente con el nuevo modelo, que busca alcanzar la materialización de los fines esenciales del Estado, sin desconocer el ideal de Montesquieu sobre el control de poderes públicos para la eficacia de los derechos, invistiendo a cada autoridad, pero de manera concreta al poder judicial, el rol de materializar los derechos, principalmente, aquellos que guardan una relación estrecha y directa con la dignidad humana.

Es así, como la interpretación del derecho no puede reducirse a las teorías semánticas descrita en el primer capítulo de la presente disertación doctoral, donde critica el mismo Dworkin los modelos imperantes al considerar las normas como único ítem central del derecho o la concepción de valorar el mundo jurídico como lo práctico o beneficioso de las normas que deben ser sujetas al criterio de las mayorías, porque dichas concepciones no buscan la equidad y la justicia como pretensión de lo correcto, requiriendo de criterios valorativos y principialista, como estándares vinculantes que direccionan el ordenamiento jurídico.

Luego, para reconocer el principio de equidad en el ordenamiento es dispendioso la deconstrucción y el aggiornamento de la teoría del derecho que ofrece diferentes maneras de interpretar y solucionar las cuestiones actuales, como debe ocurrir con la seguridad social de un gran número de trabajadores quienes se ubican en la economía informal, y demanda un compromiso moral, ético y político del Estado en cumplir con el espíritu teleológico y deontológico de este derecho, porque son pretensiones legítimas del conglomerado social y sirven como instrumento de equidad en la construcción del tejido social que vela por los derechos de todos y en particular por los desvalidos.

En síntesis, la equidad en la cobertura de la seguridad social exige una deconstrucción de categorías jurídicas tradicionales para dar respuesta a las situaciones actuales y lograr una reivindicación de los derechos en el ordenamiento interno a través de los derechos, principios y valores constitucionales, entendiendo como antes de la Constitución de 1991 los derechos fundamentales valían en el ámbito de la ley, pero hoy las leyes valen solo en el ámbito de los derechos

fundamentales denotando un vuelco argumentativo e interpretativo del derecho que busca la maximización del bienestar de las personas.

El modelo de Estado obliga a las ramas del poder público garantizar derechos mínimos a todos sus asociados, particularmente, la población que se mantienen en la periferia y en estado de necesidad, esforzándose en brindar condiciones dignas y justas que implica impartir políticas públicas sociales por parte del ejecutivo, quienes deben acatar el arquetipo de Estado Social de Derecho, como también ocurre, con el poder legislativo, quienes promulgan leyes y garantizan derechos a través de la subsunción legal, pero delimitando su sentido político en los textos constitucionales, sin desconocer tampoco, el papel importante que asumen las autoridades judiciales, quienes ejercen un valor relevante en la efectividad de los mismos, amparando y ampliando el espectro jurídico de los derechos individuales y sociales, con fundamento en el carácter teleológico, axiológico y deontológico de la Constitución.

**4.5.4. La equidad como modo razonable del derecho actual frente a la economía informal.** El principio de equidad en la seguridad social tiene una valoración fundamental en la estructura del Estado Social de Derecho, guardando una relación con la justicia, la igualdad y la solidaridad para el cumplimiento efectivo de los fines esenciales, que requieren de una corresponsabilidad por parte del Estado y de la sociedad, de manera particular el sector productivo, que sin importar la modalidad contractual deben contribuir en la sostenibilidad financiera, no solamente para causar el derecho de obtener los beneficios prestacionales sino también para preservar la integridad del sistema, sin menoscabar derechos y garantías constitucionales de aquella población que requieren de un trato preferencial.

El principio de equidad como modo razonable del derecho parte del análisis y argumentación en la solución del caso concreto teniendo en cuenta las circunstancias particulares en el momento de tomar una decisión jurídica, que en últimas debe propender la reivindicación del ser humano de acuerdo a los lineamientos establecidos por la comunidad política. La equidad supera expresiones conceptuales estáticas que no ayudan dinamizar la teoría del derecho, porque al verificarse en circunstancias determinadas se desvela una disonancia con lo establecido en el ordenamiento. Luego, la equidad parte de la justificación que brinda a través de la mejor interpretación posible de la normatividad y la forma como lo resuelve desde la corrección moral, sobrepasando la restringibilidad legal, porque no basta con el simple reconocimiento del derecho sin lograr una real efectividad de los mismos, siendo inadmisibles en la sociedad actual seguir tolerando la vulneración masiva y sistemática de derechos fundamentales que terminan en una situación de

estado de cosas inconstitucionales, por la afectación que genera y de manera concreta en los trabajadores informales.

La equidad en la seguridad social comienza desde el reconocimiento de los fines del Estado materializados en los principios rectores de eficiencia, solidaridad y universalidad del sistema, como también en el amparo y protección que se debe brindar a las personas de menores recursos, donde el legislador y el poder ejecutivo deben establecer parámetros para subsidiar y ayudar aquella población que no logran alcanzar el mínimo vital y requieren de políticas públicas que auxilien al restablecimiento del derecho, como también juega un papel importante las autoridades judiciales dentro del modelo del constitucionalismo actual, quienes están llamados a garantizar y concretar los derechos individuales y sociales.

Un criterio base de equidad para las personas que se ubican en la economía informal parte en el balanceo de las cargas y beneficios prestacionales que debe existir entre el Estado y el trabajador informal, donde se apremia en primer lugar, la necesidad de tomar el camino de la formalidad laboral como responsabilidad compartida entre las partes a través de una moralidad política incluyente, participativa, solidaria, formativa, capacitación técnica, financiera, reubicación y cooperativismo entre otros. En segundo lugar, es deber del Estado luchar contra la pobreza, el desempleo, la injusticia y la informalidad laboral como problemas jurídicos sociales actuales a través de una política pública incluyente, dejando atrás concepciones jurídicas irrazonables que, en vez de promover la justicia y equidad en la redistribución de las riquezas y garantizar una protección de todo el conglomerado social, suscita la inequidad al privilegiar y amparar una parte de la población productiva con modelos económicos y políticas públicas que se antepone a la misma esencia del Estado Social de Derecho.

Es deber constitucional de todos los asociados en redistribución las cargas económicas como respuesta del modelo de Estado donde aquellas personas que tienen mayor poder económico están llamadas en aportar y contribuir con el financiamiento de los gastos estatales en defensa de un orden justo y equitativo<sup>343</sup>, constituyendo una obligación social que esta prescrita como mandato, que dentro de esa obligación está en la de contribuir con aportes al sistema. De ahí radica el compromiso bipartito y correlativo del Estado y sus asociados, que, en primer lugar, el Estado no puede evadir su responsabilidad de incentivar políticas públicas incluyentes de toda la población, sin ignorar los que tienen una prevalencia constitucional por ser sujetos de especial protección que se deben articular al tejido social en la redistribución de las relaciones sociales. La solidaridad constituye uno

---

<sup>343</sup> En deber constitucional de todo asociado lo fundamenta la Constitución Política de Colombia en el artículo 95 que determina los deberes sociales, cívicos y políticos y de manera concreta en el numeral noveno: "9. Contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad".

de los motores principales del modelo estatal que ayuda interpretar y aplicar el derecho de la mejor manera posible, sin desconocer que dicho principio, también tiene un alcance axiológico y del deber ser dentro del articulado constitucional<sup>344</sup>.

Como estrategias de superación de la economía informal, el Estado está llamado a formar y capacitar técnicamente a los trabajadores que se ubican en dicho sector económico para dar el salto a la formalización laboral, que no se reduce en una simple oferta ritualista de formación y capacitación por entidades públicas como el SENA, sino que implica un mayor compromiso en el acompañamiento de la constitución de micros, pequeñas y medianas empresas, como también el de brindar un apoyo y soporte técnico, científico, tecnológico y financiero para el mejoramiento cuantitativo y cualitativo de las condiciones laborales para una mayor productividad y competitividad. La reubicación es otro elemento determinante que se deben implementar en las políticas públicas previo diseño técnico y análisis de la realidad del sector que se pretende reubicar, con el fin de garantizar y promover las condiciones de vida digna y justa como elemento esencial de la función social del Estado que reconoce la prevalencia del ser humano sobre otros derechos.

El Estado asume el compromiso de reubicar a los trabajadores informales en un sitio determinado que permite el desarrollo de sus actividades, pero no de manera informal porque de ahora en adelante debe estar dentro del marco jurídico de la formalidad, como *conditio sine qua non* para poder recibir los beneficios y el apoyo estatal, convirtiéndose en una obligación esencial por parte de los trabajadores informales comenzar a superar esta modalidad de economía. El hecho de ser reubicado y recibir una serie de apoyo por parte del Estado no pierde la condición preferencial de ser sujeto de especial protección constitucional, hasta que realmente logren superar las situaciones de trasgresión de los derechos. Sobre la condición de sujetos de especial protección el precedente constitucional en su control concreto refiere:

**“2.1. Los trabajadores informales reubicados como sujetos de especial protección constitucional. ....** Ahora bien, dentro de la categoría de sujeto de especial protección se encuentran los trabajadores informales. De acuerdo con la Corte, la protección especial de las personas que se dedican a las ventas ambulantes obedece principalmente a que se encuentran “en situación de especial vulnerabilidad y debilidad por sus condiciones de pobreza o precariedad económica”. Al ser de especial protección constitucional, la Corte Constitucional ha sostenido que el Estado debe

---

<sup>344</sup> La solidaridad tiene un carácter tridimensional: 1) La solidaridad es un valor reconocido en el preámbulo; 2) Es un principio constitucional claro y expreso en los artículos 1 y 48 de la Carta Magna; 3) La solidaridad es un deber u obligación de acuerdo al artículo 95,2: “Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas”.

desplegar acciones afirmativas. Sin embargo, debido a la forma en la que se ejercer el trabajo de ventas ambulantes, estas acciones implican una tensión con otros principios constitucionales, a saber: **a)** el principio de confianza legítima, derivado de los principios de buena fe y seguridad y de la libertad de profesión u oficio; y **b)** la protección y conservación del espacio público, derivado del deber del Estado de velar por la protección de este.

Dicha tensión debe resolverse, no a través de una mera cuestión jerárquica, sino de armonización pues, en palabras de la Corte Constitucional, “en casos de ocupación indebida del espacio público por parte de comerciantes informales, cualquier política tendiente a recuperar dichos espacios, que suponga una afectación al goce efectivo de sus derechos, debe adelantarse con plena observancia de la totalidad de los imperativos fundamentales consagrados en la Carta, especialmente aquellos dirigidos a proteger a **las personas en situación de vulnerabilidad con ocasión de su contexto socio económico**, y los postulados que garantizan las expectativas legítimas y el mínimo existencial”.

La protección de los derechos fundamentales de los trabajadores informales, además, no se limita a la reubicación de dichas personas en espacios concretos producto de la ejecución de estas políticas públicas. En efecto, de acuerdo con la Corte, al momento de hacer la reubicación policiva de un vendedor informal, el Estado asume la carga de localizarlo en un sitio cuyo esquema y régimen de propiedad permita el desarrollo de la actividad informal sin que el vendedor tenga el temor de ser desalojado de nuevo, por lo tanto, con la reubicación de los vendedores ambulantes no cesa la categoría de sujetos de especial protección de este grupo poblacional, sino, por el contrario, es una expresión de dicha categoría constitucional y se mantiene hasta que superen las razones de vulneración de derechos” (T-243, 2019).

En estos términos, el precedente de la Corte Constitucional reconoce de manera reiterativa la condición de sujetos de especial protección<sup>345</sup>, constituyendo un primer paso de equidad social como modo razonable del derecho, implicando lo anterior una deconstrucción y aggiornamento del entorno jurídico frente a la economía informal, que por el simple hecho de incorporarse al sector formal por medio de las estrategias diseñadas en las políticas públicas estatales, no significa un abandono por parte de las autoridades públicas, sino al contrario, un acompañamiento continuo que logre superar los obstáculos y barreras de vulnerabilidad que han sido sujetos esta parte de la población, hasta alcanzar vivir en condiciones dignas y justas, constituyéndose entonces, en un imperativo aspiracional dentro de la estructura de modelo de Estado Social de Derecho.

---

<sup>345</sup> Importante analizar la posición de la Corte Constitucional, que reconoce la situación que viven los trabajadores informales por su condición de marginalidad y requieren de un trato preferente y especial: **C-489 de 2019**.

Juega un papel importante el actuar de los trabajadores informales, por el carácter de reciprocidad y corresponsabilidad que tiene el Estado y todos los sujetos del conglomerado social en asumir y acatar el ordenamiento jurídico, y uno de ellos radica en aceptar y acoger la normatividad vigente en las regulaciones laborales y de la seguridad social, ya sea a través de las diferentes modalidades contractuales, el cooperativismo o el impulso de las micros, pequeñas y medianas empresas, aclarando que esta parte de la población, tienen el derecho de recibir garantías y atención preferencial por parte del Estado, pero una vez diseñadas y aplicadas las medidas estatales de emprendimiento de las políticas económicas y sociales de inclusión que busca mejorar las condiciones mínimas y decentes, deberán obedecer paulatinamente, en cumplimiento del principio de progresividad, los lineamientos que dignifique el trabajo, como camino de superación de las condiciones de marginalidad y pobreza.

En sí, el Estado y las personas como sujetos de derechos están obligados a trabajar mancomunadamente en la defensa de los derechos y garantías mínimas de toda la población a través de políticas públicas que amparen y reconocen los derechos a la dignidad humana, el mínimo vital, el trabajo y la seguridad social entre otros derechos, principios y valores constitucionales, con la salvedad de no existir derechos absolutos o que se antepongan a la misma esencia del Estado Social de Derecho que reconoce a la persona como sujeto inalienable, donde las acciones de las autoridades públicas deben enmarcarse dentro del marco constitucional, es decir, no puede argumentarse medidas jurídicas como la defensa del espacio público<sup>346</sup> de forma descontextualizadas y excluyentes de la realidad que viven este grupo de personas que se encuentran en la informalidad.

La informalidad constituye un verdadero reto de actualidad jurídica, que requiere ser analizada desde dos perspectivas en primer lugar, reconociendo el carácter valorativo del principio de la equidad como herramienta jurídica para la construcción de una sociedad justa y solidaria que promueve la defensa de los derechos, principios y deberes mínimos a favor de las personas, que por su condición requiere de un trato preferencial, como ocurre con los trabajadores informales, que a través de la afiliación y cobertura en la seguridad social, se logra dar el primer paso de

---

<sup>346</sup> El poder público comienza a dar respuestas concretas al fenómeno de la informalidad, como ocurre con el poder legislativo quienes a través de la Ley 1988 de 2019, “por la cual se establecen los lineamientos para la formulación, implementación y evaluación de una política pública de los vendedores informales y se dictan otras disposiciones”, prescriben lineamientos claros de una atención preferencial a esta parte de la población; de igual forma, el poder ejecutivo a través de la Resolución 1213 de 2020, “por medio de la cual se reglamentan los plazos y la metodología de la política pública de vendedores informales de que trata la Ley 1988 de 2019”. Por último, el precedente constitucional de manera concreta en las sentencias de tutela reconoce la protección especial que merece esta parte de la población, recordando que la defensa del espacio público no es un derecho absoluto y que no debe prevalecer sobre los derechos fundamentales de las personas que se mantienen en la informalidad: T-067 de 2017.

superación de inequidad e injusticia social; en segundo lugar, determina la deconstrucción de la teoría del derecho como derrumbe de los modelos pre establecidos para volver a consolidar epistemológica y ontológicamente el real sentido del derecho que parte de la persona, irradiando los lineamientos constitucionales que están previamente expresos como garantías directas de la dignidad humana y no puede subsumirse ni mucho menos limitarse en situaciones silogísticas, que además, requieren de la mejor interpretación jurídico como *aggiornamento*, al comprender las transformaciones sociales y políticas de manera congruente con la estructura del ordenamiento establecido<sup>347</sup>.

Se colige entonces, como el Estado tiene el compromiso de brindar soluciones claras y profundas al problema jurídico de estudio para lograr alcanzar la equidad como un modo razonable del derecho que justifique la teoría jurídica y requiere de igual forma, un compromiso de todos los asociados del conglomerado en cumplir con sus deberes para alcanzar mejorar las condiciones de vida de toda la población sin desconocer el contexto social de algunos sujetos de especial protección<sup>348</sup>.

### **Conclusiones del capítulo:**

Los postulados de la Carta Política incorporan el principio de la justicia como valor fundamental dentro de la estructura del Estado Social de Derecho que conecta el carácter ético, moral y político en la realidad concreta, y en la resolución de los problemas jurídicos actuales, para lograr un verdadero orden económico, social, y equitativo que ampara a todos los residentes del territorio colombiano sin discriminación.

El principio *pro homine* constituye una relectura reivindicatoria del derecho al reconocer la dignidad humana y los derechos inherentes de la persona como eje central del modelo estatal, gozando de una dimensión integradora e interpretativa, donde la primera tiene un carácter holístico que conecta el ordenamiento jurídico como un todo, evitando caer de esta forma en posiciones jurídicas radicales; y la segunda, tiene un carácter interpretativo del derecho que favorece en últimas la

---

<sup>347</sup> La Corte Constitucional tiene una posición clara frente a la interpretación hermenéutica y holística de la Carta Política en la sentencia **SU-214 de 2016**. El análisis del ordenamiento jurídico debe ser interpretado de la menor manera posible dentro del espíritu teleológico, deontológico y axiológico y no limitarse en el aspecto normativo o reglado.

<sup>348</sup> El precedente de la Corte Constitucional en su control concreto reitera la necesidad de entender el contexto social en las políticas de reubicación de los vendedores informales detallando la situación que vive esta parte de la población vulnerada y desprotegida en la sentencia **T-067 de 2017**. Analizarse especialmente a partir del numeral 9.3 de la parte considerativa de la sentencia.

condición humana, cuando se estudia y analiza la realidad jurídica y procede aplicar la teoría del derecho de manera abierta en la resolución de los problemas; lo anterior implica como ambas dimensiones exigen una superación y trascendencia del ritualismo normativo, al guardar coherencia con los demás principios del ordenamiento jurídico para garantizar y reconocer la primacía de los derechos inalienables de la persona.

La discrepancia surgida entre lo establecido en el orden interno y el contexto que impera en la realidad actual, como suele suceder con la economía de mercado que lo determina la globalización y la industrialización a través de la *lex mercatoria*, dejan en evidencia en el campo laboral una serie de modalidades contractuales que se implementan de forma novedosa y con figuras innominadas para desregularizar las condiciones de trabajo y terminar metafóricamente en un canibalismo laboral, en el entendido de ser acciones y omisiones que realizan los empleadores para ocultar, diezmar y desproteger los derechos de los trabajadores mediante prácticas que reducen costos, responsabilidades y eluden obligaciones, que terminan alienando a la persona mediante el trabajo.

El principio de la equidad tiene un alcance constitucional y estrechamente relacionada con la justicia por ser un principio correlativo y resolutivo, porque en primer lugar, está conectado con los principios y valores constitucionales que reconoce el sujeto central del derecho, expreso en la misma reivindicación de la persona humana y en segundo lugar, la equidad se convierte en una fuente resolutive de solución de conflictos frente a los casos concretos, sin caer en una discrecionalidad jurídica por parte del operador judicial, al conectar el ordenamiento jurídico de manera integral y holística como un todo dentro de la estructura del modelo de Estado Social de Derecho, obligando la aplicación de una verdadera heurística jurídica como mecanismos para la resolución de conflictos de carácter particular.

La equidad implica una argumentación jurídica dentro de la corrección moral como pretensión del derecho y de la justicia, abarcando una doble perspectiva, desde la epistemología y la deontología, donde la primera, busca la pretensión de la verdad justificando la mejor conducta de la sociedad como correcta en un contexto determinado, mientras que la segunda, como pretensión valorativa de la realidad, busca distinguir entre lo correcto o incorrecto frente a la decisión que se asume en un hecho concreto, escogiendo la mejor interpretación valorativa del derecho. El principio de equidad está conectado estrechamente con la condición humana donde el poder público, especialmente el poder jurisdiccional está llamado a resolver dentro de un espíritu de congruencia e integridad del ordenamiento la solución de los problemas jurídicos a través de las fuentes del derecho, evitando caer en situaciones monolíticas por aplicar e interpretar literal y taxativamente la ley.



El principio constitucional de equidad demanda una redistribución de las cargas económicas y sociales de forma razonable y proporcional que debe ajustarse y responder concretamente a las necesidades de los sectores más vulnerables a través de la promoción de política pública incluyentes, donde aquellas personas que por su condición viven inmersos en circunstancias de debilidad manifiesta, el Estado debe superar el planteamiento jurídico legicentrista, para proteger la dignidad humana como presupuesto central del modelo constitucional. La equidad comienza a constituirse con la cobertura integral del sistema como servicio público esencial e irrenunciable que está destinado a mejorar las condiciones de vida de todo el conglomerado social.

La trascendencia del ordenamiento jurídico interno inicia desde el momento en que las autoridades públicas se someten a la moralidad política que justifica el derecho desde la óptica de la justicia y equidad como corrección moral. De ahí que, la corrección moral demanda integrar los principios fundamentales del modelo establecido en la Carta Política entre ellos la dignidad humana, la solidaridad y el trabajo, como también todas aquellas que tienen que ver con el bienestar y mejoramiento de la condición humana, donde el valor del trabajo en todas sus modalidades, deben estar cubiertas por la seguridad social y direccionado por los principios rectores de eficiencia, solidaridad y universalidad. El sistema protege a la persona de todas las contingencias que puedan surgir a través de las prestaciones asistenciales y económicas que tenga derecho, pero contrasta la realidad donde casi la mitad de la población viven inmersos en la economía informal y se ven inmersos en el rebusque para alcanzar la subsistencia, afectando el bienestar, productividad y calidad de vida de esta parte de la población.

La relevancia que tiene la teoría del derecho al conectar la validez, la legitimidad y la eficacia dentro del marco jurídico y modelo estatal radica en el punto de encuentro de la dignidad humana, donde los derechos, principios y valores constitucionales, no pueden ser consideradas de manera aislada o parcial, porque iría en contra de una efectiva materialización de los fines del Estado, que exige una corrección moral, para lograr la justicia y equidad como pretensión de lo correcto. En este orden de ideas, las normas jurídicas constitucionales tienen un grado fundamental por estar conectados de manera directa y prevalente con los derechos inalienables de la persona, fin último del derecho, que de manera concreta se garantiza y protege a través de la seguridad social que tiende a proteger a toda la población sin discriminación, pero con un trato preferencial para aquellas personas que viven en situaciones de debilidad manifiesta.

La pretensión del derecho inicia desde el primer momento en que se reivindica y reconoce la dignidad humana de los trabajadores informales a través de la reubicación, emprendimiento, capacitación técnica, formación laboral, apoyo

económico, fomento del cooperativismo, asociación y micro empresas entre otros, con el diseño de políticas públicas que promueven la formalización laboral de forma progresiva y congruente con los valores constitucionales, dentro de ellos fomentando la afiliación, cobertura y aportes en salud, riesgos laborales y pensiones, como también la de sancionar con rigidez la evasión o elusión de la seguridad social a aquellos que pretenden ocultar verdaderos vínculos laborales, civiles, comerciales o administrativos.

El reconocimiento de los principios de sostenibilidad financiera y fiscal constituyen un elemento estructural del Estado Social de Derecho, al incorporarse y elevarse al orden jerárquico constitucional, como herramientas de equilibrio social y de carácter presupuestal. El principio de sostenibilidad financiera determinó que cualquier normatividad que se haga frente a pensiones, debe preservar el equilibrio financiero, obligando al Estado la implementación de políticas públicas que están encaminadas a la provisión de los fondos necesarios y se requieren para asegurar el verdadero goce de este derecho irrenunciable; el segundo principio, aborda la sostenibilidad fiscal, al determinar una directriz que direcciona y encamine la política pública con un carácter vinculante en la toma de decisiones que deben ayudar en la efectiva materialización y alcance de los fines esenciales del Estado Social de Derecho.

La deconstrucción del derecho parte de un derrumbe o inversión de los modelos pre establecidos para volver a consolidar epistemológica y ontológicamente el real sentido del ordenamiento jurídico, comenzando a desentronizar el formalismo legicentrista para pasar al reconociendo prevalente de la condición humana, que no solamente se limita en el aseguramiento de la vida, propiedad y libertad individual, sino en la reivindicación de los derechos, principios y valores constitucionales que están garantizados dentro de los fines esenciales del Estado.

La deconstrucción epistémica exige una conexión directa de cada uno de los elementos de la teoría jurídica con el fin de reivindicar la estructura esencial del derecho que está en el reconocimiento de la primacía de la persona, porque implica la renuncia de la escisión de cada una de las dimensiones del conocimiento jurídico como validez, legitimidad y eficacia, para integrarlas como un todo. La deconstrucción ontológica radica en la fundamentación de las realidades jurídicas del ser humano como eje central del derecho, obligando garantizar, proteger y respetar los derechos humanos, y exigiendo a las autoridades públicas y sociedad en general abstenerse adoptar medidas que vulneren los derechos inherentes e inalienables de las personas.

La deconstrucción del derecho implica una *adaequatio iuri* de la realidad de los informales, que radica en el reconocimiento de las condiciones de vulnerabilidad y debilidad manifiesta por ubicarse en contextos de injusticia, desigualdad y desprotección en materia del derecho laboral y de la seguridad social, y requieren

de una atención preferencial con políticas públicas inclusivas que deben afrontar la problemática jurídica, social y económica de los informales para lograr un verdadero orden justo a través de campañas de formación, capacitación, reubicación, asociación, trabajo digno y cobertura en seguridad social, como un primer paso de la reivindicación de la dignidad humana.

El Estado a través las autoridades públicas no pueden vulnerar los derechos de los individuos que requieren de manera preferente un trato igualitario y justo, con el argumento de ampararse en los postulados de defender el carácter imprescriptible, inalienable e inembargable de los bienes de uso público, minimizando las condiciones de vulnerabilidad del sector económico informal, con medidas represivas y alienantes que se reflejan en multas, decomisos, destrucción de los bienes y desalojo de los sitios de trabajo, acogiéndose a la literalidad y formalismo legicentristas, que terminan siendo verdaderas cargas desproporcionadas y arbitrarias contra estas personas sujetas de especial protección constitucional.

El aggiornamento del derecho constituye una pretensión de actualidad jurídica o *update iuris* que se encuadra en el marco de las transformaciones sociales, políticas y económicas de las realidades globales, donde cada una de las decisiones estatales deben guardar una simetría y coherencia con los valores de la justicia, equidad y debido proceso frente a la resolución de los casos, justificando de esta manera, la estructura jurídica desde la corrección como una valoración del mundo del derecho actual y vigente que no puede interpretarse de manera aislada e incongruente. En sí, la actualización jurídica de los problemas sociales vigentes exige una visión amplia y abierta del derecho que se justifica de manera razonable y coherente con los principios constitucionales establecidos en la Constitución Política.

El aggiornamento del derecho contrasta con las decisiones de las autoridades políticas quienes siguen defendiendo la seguridad jurídica, el bien general y el interés público como valores absolutos y descontextualizadas de la realidad y de los casos concretos, de manera particular de la situación de los trabajadores informales. El cumplimiento de las garantías constitucionales del trabajo, mínimo vital, dignidad humana y especialmente la seguridad social integral seguirá siendo una utopía que contrasta con la realidad cuando persista la actitud de negligencia por parte del Estado en pretender ignorar o aminorar la situación de desnaturalización del trabajo que viven un gran porcentaje de la población productiva colombiana, sujetas a una condición de vulnerabilidad. El Estado no puede seguir imponiendo mayores cargas impositivas de manera arbitraria y desproporcional, exigiendo un cambio de paradigma y correcta justificación en cada una de las decisiones.

La informalidad refleja un problema complejo de actualidad jurídica por las situaciones de desempleo, pobreza, falta de oportunidades e injusticia social que

mantiene a un significativo número de trabajadores del sector productivo en ambientes de precariedad, que viven ese contexto no por elección sino por las desigualdades que afrontan en la lucha diaria para la subsistencia. En este contexto se exige a las autoridades públicas garantizar la real efectividad de los derechos, principios y valores constitucionales dentro del ordenamiento jurídico colombiano, que está encaminado al cumplimiento y materialización de los fines estatales, que en últimas busca defender la primacía de la condición humana, por encima de otros valores y principios; de ahí parte la razón de ser del poder público radica en la promoción y garantía de los derechos de las personas sin exclusión ni discriminación brindando una interpretación holística e integral del ordenamiento interno y en coherencia con el ordenamiento internacional.

El fenómeno de la informalidad no radica en un problema de recuperación del espacio público, ni mucho menos de evasión o elusión de cargas tributarias o simplemente reducirla a un accionar policivo que busca únicamente un carácter coercitivo, porque tales concepciones están alejadas de la realidad y aparentan ocultar el verdadero problema jurídico que viven estos trabajadores en situaciones de discriminación, marginación y estigmatización, requiriendo por lo tanto, de una verdadera deconstrucción y aggiornamento del orden jurídico.

La seguridad social para el sector productivo no puede convertirse en un servicio público esencial de carácter oneroso, privilegiado o un derecho exclusivo que solamente lo tienen un grupo de la población laboral con el acceso a todos los beneficios prestacionales, ya sean de carácter asistencial y económica, por cumplir simplemente con el requisito de pago de las cotizaciones periódicas, porque el anterior postulado contradice los presupuestos sociales de orden interno e internacional en la lucha contra la pobreza, la desigualdad y la injusticia social que prima en la realidad colombiana. Es deber del Estado garantizar cobertura a todos sus asociados sin distinción ni discriminación para brindar condiciones de vida digna y justa, por consiguiente, los trabajadores y en especial los de menores ingresos deben gozar de una cobertura real y material del sistema, donde están articuladas los fines del Estado y las políticas económicas y sociales que estimulen un orden justo, un incentivo hacia la formalidad laboral y genere oportunidades de las condiciones de vida de todos sus asociados dentro del espíritu del marco constitucional que protege el trabajo y garantiza la seguridad social.

La responsabilidad del Estado y sociedad en general deben partir en el reconocimiento de la seguridad social como un derecho fundamental que está garantizado a toda la población sin discriminación, pero también implica una obligación social de todas las personas que se encuentran en el sector productivo o laboral en el deber de cotizar al sistema para lograr alcanzar una igualdad material de condiciones y oportunidades que están reguladas por el orden interno. No se

desconoce el papel que juega las autoridades públicas quienes son las primeras responsables en brindar una atención preferencial a esta parte de la población y ayudar solidariamente a aquellas personas que han sido marginadas y excluidas del sector económico, como lo han sido los trabajadores informales, hasta lograr un equilibrio que comienza con el amparo de la seguridad social.

El poder público está llamado en primer lugar a incentivar el cooperativismo, la formación, la reubicación y en si la formalización del trabajo comenzando con el cumplimiento de las garantías del marco constitucional y legal de la seguridad social como servicio público esencial, y en segundo lugar, incentivando a los trabajadores informales a una cultura legal de aportar al sistema con implicaciones coercitivas por la evasión o elusión en los aportes de cotización con desincentivos económicos y de capacitación que estará a cargo del Estado.

La equidad hace parte de la estructura del derecho y diseño de la seguridad social que orienta la búsqueda de la justicia social por medio de la inclusión y participación de todos, especialmente de los grupos marginados, para construir relaciones de coordinación económica y equilibrio social a través de las políticas públicas que obligan al Estado una inversión social, pero de igual forma, implica un recaudo de mayores recursos financieros para la sostenibilidad del sistema. En sí, el modelo estatal colombiano dentro de sus fines esenciales está llamado a proteger a las personas con la cobertura de las contingencias propias de la realidad humana, y de manera preferente al amparar aquellos sectores menos favorecidos, como pretensión de lo correcto, que es una proyección de la justicia social.

La seguridad social Integral, constituye el primer paso de la pretensión de la justicia, como justicia social, cuyo objetivo central del derecho se materializa en los fines teleológico del Estado, por ser un servicio público esencial y un derecho fundamental, que busca la promoción de la prosperidad general y garantizar la efectividad de los derechos, deberes y principios, como también, el de asegurar la calidad de vida de todos los miembros, actuando mancomunadamente para superar la desigualdad, y de esta forma, lograr la materialización de la justicia y equidad.

La equidad exige una articulación de los principios rectores de la seguridad social en la manera como se utilizan los recursos para el financiamiento y sostenibilidad del sistema, con el fin de brindar una cobertura integral de toda la población frente a las contingencias humanas, y una exigencia social de ayuda y auxilio mutuo por parte de aquellos que tienen posibilidad de contribuir más para garantizar la protección real de quienes se encuentran en situaciones de minusvalía o desventaja.

## CONCLUSIONES FINALES

La disertación doctoral surgió del análisis jurídico de injusticia e inequidad que están sujetos la población que se encuentran en la economía informal en Colombia, viviendo condiciones de pobreza, precarización y desprotegidos en la cobertura del sistema, desvelando como las autoridades públicas guardan un cierto grado de aquiescencia y trivialización operativa frente a los fines esenciales del Estado y reconocimiento prevalente de la dignidad humana, requiriendo abordar el planteamiento del problema jurídico objeto de estudio desde la óptica del derecho como integridad, de acuerdo a los postulados de Ronald Dworkin para resolver la situación concreta en clave principialista.

Dworkin brinda elementos ius filosóficos relevantes en la teoría jurídica actual al conectar holísticamente la ética, la política y el derecho como una práctica social viva y dinámica, denominada por el mismo autor como constructivismo o la mejor interpretación que se le pueda dar a la norma, al comprender en clave principialista y desde la corrección moral del derecho para lograr una efectiva pretensión de la justicia en la resolución de los casos difíciles, donde no es posible simplemente aplicar la norma vigente sino interpretarlo racionalmente en cada circunstancia. Se desvela la necesidad de determinar que no existe en sí una discrecionalidad jurídica por parte de las autoridades públicas en las decisiones que se adopten, porque están sujetos a los parámetros de los principios y valores constitucionales que fueron establecidos previamente por el poder constituyente.

El proceder del poder político debe estar siempre supeditado a la Carta Magna y especialmente los operadores judiciales quienes están llamados a materializar la justicia en las decisiones como pretensión de lo correcto, con el fin de buscar la reivindicación de la condición humana, desmitizando la creencia del activismo judicial, que considera una extralimitación de sus facultades y por ende un abuso del poder, aclarando como los jueces pueden llegar a ser los únicos responsables en defender los derechos individuales y sociales, para asumir los derechos en serio. Luego, la imperiosa labor de las autoridades públicas quienes son responsables de observar y defender la misma Constitución, y están llamadas a reivindicar los derechos individuales expresos en los principios, acatar las reglas que regulan la conducta humana y garantizar la efectividad de los derechos colectivos y sociales determinados en las directrices de manera programática, constituyen en sí verdaderas normas jurídicas con un carácter vinculante para toda la comunidad política.

La propuesta de interpretación del derecho como integridad ampara el valor de la vida y la dignidad humana como eje estructural de la democracia constitucional,

al asumir la hermenéutica jurídica desde el componente teleológico que conecta la integridad normativa y el razonamiento argumentativo del derecho con los fines esenciales del Estado, para lograr alcanzar el bienestar y mejoramiento de la calidad de vida de todos sus asociados sin excepción ni discriminación; de ahí que se rechaza los planteamientos jurídicos radicales como el semántico, que pretende seguir bajo el imperio de la ley en el formalismo, interpretando de forma aislada todo el conjunto normativo o del utilitarismo jurídico que propende guiarse por criterios que aparentemente benefician a la población mayoritaria, pero desconociendo los derechos de los grupos minoritarios.

La interpretación del derecho como práctica social en clave principialista ayudan a resolver las cuestiones jurídicas actuales, donde el Estado y sociedad en general están subordinados al acatamiento incondicional de la Carta Política. De ahí que la pretensión de la justicia como valoración de lo correcto, comienza cuando el Estado trata con igual grado de importancia la vida de cada ciudadano, protegiendo a todos sus asociados, porque no es posible el desconocimiento de la dignidad humana con la supina justificación ilógica de salvaguarda otros derechos. Además, la interpretación de la teoría del derecho desde las concepciones dominantes del neoliberalismo que justifica la primacía de la economía de mercado, y, por ende, el desplazamiento de la persona, representa un fiel ejemplo de no asumir con seriedad y responsabilidad la estructura normativa como triunfos políticos que reconoce sumariamente la dignidad humana dentro de la estructura del Estado Social de Derecho.

Ahora bien, la seguridad social Integral hace parte de la estructura de los fines teleológicos del Estado que tiene un reconocimiento de rango constitucional y legal, que busca cubrir y proteger las contingencias propias del ser humano, ya sean de origen común o laboral, especialmente aquella parte del sector productivo colombiano que aportan al sistema para estar cubiertos de forma integral a través de las prestaciones asistenciales y económicas, con incapacidades médicas, licencia de maternidad o paternidad, indemnización por pérdida de capacidad laboral, pensión de vejez, invalidez, sobreviviente y auxilio funerario entre otros, beneficios que en sí tienen la finalidad de afrontar con decoro la dignidad de las personas en circunstancias adversas que les impide desarrollar sus actividades, y por ende, obtener los recursos básicos para la subsistencia.

La seguridad social tiene un carácter fundamental por el vínculo directo con el individuo que se garantiza con los principios rectores de universalidad, eficiencia y solidaridad, guardando una correlación con los elementos estructurales de la Carta Política, que están expresos en la dignidad humana, solidaridad y trabajo. Busca asegurar la realización de la persona y constituye una obligación del Estado en brindar una vida digna y justa a través de este derecho, porque no es un derecho accesorio o ajeno de la dignidad humana sino un verdadero derecho fundamental que opera de manera autónoma e irrenunciable.

Luego, este derecho no se diluye con postulados clásicos de tipología generacional para quitar su alcance de efectividad y fundamentalidad, ni mucho menos considerarlo en la actualidad como un derecho programático que está atado a la disponibilidad financiera o presupuestal, porque no guarda relación con el carácter teleológico y progresivo de los derechos, que en sí propende amparar las personas como fin último del poder político. Es así que la efectividad de los derechos constitucionales no solamente recae en los derechos individuales que involucran obligaciones de abstención, sino también en los derechos sociales que fueron categorizados como derechos prestacionales y exigen un cumplimiento real de los mismos con acciones concretas.

La seguridad Social cubre las contingencias en cuatro elementos como lo son salud, riesgos laborales, pensión y servicios sociales complementarios, donde el sistema de salud busca garantizar cobertura a través de alguno de los dos regímenes de salud a través de las prestaciones asistenciales y económicas, aclarando que los afiliados ubicados en el régimen contributivo son acreedores de ambas prestaciones, mientras aquellas que se encuentran en el régimen subsidiado solamente tienen derecho a las prestaciones asistenciales. Es importante analizar el número de personas que están desprotegidos de los beneficios económicos que tienen derecho, que para el año 2020, representada un total de 47.388.995, donde están en el régimen contributivo solamente una población de 23.362.083 y de ese grupo solamente contribuyen 13.406.973 y el resto son beneficiarios, es decir, el 49,29% están cubiertos y el restante 50,71% se ubican en el régimen subsidiado.

El Sistema General de Riesgos Laborales ampara a todos los trabajadores que se encuentran afiliados a una Administradora de Riesgos Laborales que puedan verse afectados en riesgos de carácter biológico, físico, químico, locativo, público, mecánico, eléctrico, ergonómico y psicosocial, entre otros, buscando proteger la salud e integridad de los trabajadores, mitigando riesgos y peligros que pueden surgir en la actividad laboral u ocupacional. Es alarmante el número de trabajadores que no cotizan en una administradora de riesgos laborales, que para el año 2020 solamente aportaban 10.458.320 de una población productiva de 19.843.000, es decir, equivalente al 52,70%, mientras el restante 47,30% se encontraban en la deriva, que representa un elevado índice de personas ajenos de la cobertura en riesgos.

El Sistema General de Pensiones busca el bienestar de todos los residentes en el territorio colombiano, pero contrasta el problema jurídico vigente por el elevado número de trabajadores que se encuentran inactivos, porque solamente aportan de forma activa 9.711.649, equivalente al 48,94% de una población laboral para el año 2020 de 19.843.000, describiendo una soterrada desprotección del 51,06, que al no cumplir los requisitos mínimos legales para lograr una congrua y decorosa subsistencia, pueden quedar excluidos de las prestaciones económicas que tienen derecho a través de las coberturas prestacionales en vejez, invalidez, sobreviviente



y auxilio funerario, como también el subsidio de incapacidad de origen común entre los días 181 al 540 a cargo del respectivo régimen, donde la precarización se vislumbra en la inactividad de aportes al sistema.

Los Servicios Sociales Complementarios compuesto por los programas de Colombia Mayor, Beneficios Económicos Periódicos y Caja de Compensación Familiar no constituyen verdaderos derechos fundamentales, aunque hacen parte del modelo de seguridad social por la forma como se restringe aún limitado número de personas que depende de políticas públicas de la administración de turno y en relación a los conceptos de disponibilidad presupuestal, con beneficios precarios e irrisorias prestaciones económicas a una población vulnerada y discriminada por diferentes factores. Es significativo y loable el diseño del Programa de Subsidio al Aporte en Pensión que sale del Fondo de Solidaridad Pensional que está implementado para garantizar un subsidio pensional a aquellos que no pueden cotizar de manera regular en pensiones y ayudar de alguna forma reducir los niveles de desigualdad y pobreza.

La situación descrita con anterioridad, desvela la incongruencia real que viven los trabajadores que se encuentran en la economía informal, ajenos de garantías mínimas en derecho laboral y seguridad social, donde se propone una alternativa como solución del problema objeto de estudio, validando la hipótesis de investigación en la forma como se considera la interpretación del derecho como integridad brindando la mejor propuesta posible en el ordenamiento jurídico colombiano para remediar en equidad la situación de cobertura en el sistema de los trabajadores informales, asegurando la prevalencia de los derechos inalienables de la persona como principio rector del Estado Social de Derecho por encima del modelo económico imperante en el contexto globalizado.

De acuerdo a la hipótesis, se formularon dos variables, una independiente que describió la causa y otra dependiente donde refiere el efecto, siendo la primera la deconstrucción y actualización de la teoría del derecho como aggiornamento que se fundamenta en la misma dignidad humana para reconocer a los trabajadores informales como sujetos de especial protección constitucional por el carácter prevalente de los derechos inalienables de las personas, mientras que la segunda variable dependiente abordó el reconocimiento del principio de equidad con políticas públicas diferencial, incluyentes y solidarias que incentiven la cotización a seguridad social de los trabajadores que se encuentran en la economía informal.

Estas dos variables se sustentó en la estructura que fue desarrollada en los objetivos de cada uno de los capítulos con un determinado método de investigación, abordando en el primer capítulo la conceptualización desde la filosofía jurídica la posición de Ronald Dworkin, quien reconoció el derecho como integridad y la interpretación como práctica social en clave principialista, y desde la corrección moral, empleando como método de investigación la lectura crítica de los principales

textos del autor; en segundo lugar, se analizó la estructura de la seguridad social en el ordenamiento jurídico colombiano como expresión mínima de los derechos, principios y garantías inherentes de la persona, y que fue reconocido en el modelo de Estado Social de Derecho como un derecho fundamental, determinando en este capítulo un enfoque metodológico de la hermenéutica jurídica y analítica sintética, describiendo la estructura del sistema una serie de garantías constitucionales como derechos irrenunciables que no pudo simplificarse en un carácter prestacional y ajeno a la esencia misma de la dignidad humana.

El tercer capítulo determinó como objetivo la descripción de la paradoja que enfrenta el Estado frente a la desprotección e inequidad jurídica y social en que se encuentran los trabajadores dentro de la economía informal en Colombia como consecuencia del fenómeno de la globalización y flexibilización laboral, empleando como metodología de la investigación la hermenéutica jurídica y la analítica sintética, desvelando la incongruencia de aquella parte de la población productiva que se encontraba en la economía informal y representada en el año 2020 un porcentaje del 47%; por último, como cuarto objetivo, se justificó la necesidad de deconstruir el derecho formal con la finalidad de sugerir la mejor interpretación jurídica actual como *aggiornamento*, que garantice los derechos y principios inherentes de la persona y promoviendo la equidad en la cobertura de la seguridad social de los trabajadores informales sobre otros intereses, utilizando la metodología de la hermenéutica jurídica, la analítica sintética y la argumentación jurídica, revaluando en este capítulo los enfoques interpretativos de la teoría del derecho en la cobertura de la seguridad social Integral de los informales desde el principio de equidad.

Ahora bien, la paradoja que afronta el modelo de Estado Social de Derecho y el modelo económico del neoliberalismo se proyecta en las políticas públicas de gobernanza global que pretende camuflar una precarización de las condiciones laborales en periodo actual, anteponiendo el carácter prevalente de la propiedad privada y la libertad de mercado, sobre el mismo individuo. El diseño de Estado que fue establecido por el poder constituyente del 91 no puede tolerar con un cierto grado de aquiescencia la permeabilización del modelo económico liberal de forma absoluta en la realidad colombiana que termina alienando y enajenando la dignidad humana; luego la estructura del modelo de Estado exige al poder político la implementación de lineamientos de política pública de economía social de mercado que reconoce el alcance y valor de la oferta y demanda de los bienes y servicios, con la salvedad de ser interpretada y regulada razonablemente por los criterios valorativos de la Carta Política.

Las novedosas modalidades contractuales que promueve una flexibilización del trabajo como por ejemplo el uso de los dispositivos o plataformas digitales como aparente mecanismo de incentivo del empleo, en realidad no contribuye en mucho

al mejoramiento de la calidad de vida de la población productiva cuando realmente pretende encubrir verdaderos vínculos laborales, constituyendo un verdadero abuso de poder en la manera como se vulneran derechos mínimos por la desregularización y desprotección que afectan al sector productivo de la económica informal. Es así como el desenmascaramiento de modalidades contractuales que incentivan la flexibilización laboral, subcontratación, tercerización, intermediación, trabajo por agencias, freelance o trabajo a domicilio entre otras tipologías, son en realidad pretensiosas figuras enajenantes que se camuflan bajo el ropaje de un falso emprendimiento.

La asimetría de las relaciones de trabajo se visualiza en los altos índices de informalidad de acuerdo a los reportes trimestrales del Departamento Administrativo Nacional de Estadística e informes del Departamento Nacional de Planeación, describiendo como casi la mitad de la población productiva viven en la economía informal que se soslaya en las condiciones de desigualdad, injusticia e inequidad social. Se requiere de una correcta interpretación de la realidad socio jurídica de los informales y el diseño de estrategias que estimulen la formalización del trabajo en congruencia con la estructura económica social del Estado para lograr la corrección moral como pretensión de lo correcto, y de esta manera conseguir la reivindicación de estas personas como sujetos de especial protección.

La crítica situación de los trabajadores informales se profundiza con el autismo del Estado y el sistema ideológico dominante con el incentivo solapado de un neocolonialismo expansionista de políticas monetarias y sociales, que traen como consecuencia el desvanecimiento de las obligaciones estatales hasta reducir a la mínima expresión sus fines, el canibalismo mercantil del mundo contemporáneo al centrar como punto de referencia una descarada geopolítica de control y poder, y el radical absolutismo liberal donde se antepone la propiedad y el capital por encima de la condición humana, terminan siendo los lineamientos valorativos de la sociedad actual. Estas políticas económicas globales impuestas por organismos, entidades y Estados hegemónicos como el Fondo Monetario Internacional, Banco Mundial o la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico implementan y exportan una serie de parámetros que son ajenos e incongruentes con la realidad social de los Estados emergentes, profundizando más las situaciones de injusticia e inequidad social.

De manera concreta, urge la necesidad del Estado colombiano en retomar el sentido constitucional de la comunidad política reflejada en el modelo económico social de mercado que reconoce la responsabilidad de la función social y el interés general de todos sus asociados frente a la libertad económica e iniciativa privada, limitando la libertad y autonomía empresarial por el hecho de dar cumplimiento a los fines teleológicos establecidos en la Constitución Política donde los derechos sociales no se pueden minimizar a simple lineamientos legales de utilidad o

provecho monetario. Tampoco se desconoce los aportes de entidades internacionales que marcan pautas de integración y defensa de los derechos humanos como ocurre con la Organización de Naciones Unidas y la Organización Internacional del Trabajo, quienes buscan un equilibrio de justicia desarrolladas en la Agenda 2030 y los Objetivos del Desarrollo Sostenible, con el fin de reducir el hambre, la pobreza y promover el trabajo decente en todas las esferas.

La justificación generada por los cambios de la revolución industrial tecnológica y la transformación de las realidades sociales con argumentos supinos de adaptación a las circunstancias actuales a través de figuras indignas y difusas, constituyen el común denominador de lo que está ocurriendo en el mundo del trabajo, con el fin de evadir responsabilidades fiscales y contractuales, que en sí terminan en la mayoría de los casos precarizando el valor del trabajo e incentivando la informalidad para disminuir costos, bajos salarios, poca inversión social, reducción de estándares de calidad y cantidad del trabajo en condiciones dignas y justas, y que no decir sobre la inequidad existente en la desprotección del sistema.

El reconocimiento del principio de equidad como expresión jurídica indeterminada ayuda a comprender el derecho de forma holística y progresiva en la resolución de los conflictos actuales que interpreta la realidad como estándar o directriz de acuerdo a la forma como se argumenta la decisión que se va a resolver en clave principista y de corrección moral. De ahí que la contextualización de la realidad laboral e inequidad social que afrontan un significativo número de personas dentro de la economía informal y que se mantienen ajenos de las garantías mínimas del trabajo y de la seguridad social, obligando al Estado y sociedad en general, asumir el principio de la equidad como fuente del derecho en la defensa de la dignidad humana. Los informales tienen la garantía y el reconocimiento de ser una parte de la población de protección constitucional que requieren de una atención preferencial ante las situaciones de abuso que han sido sometidos por el modelo económico neoliberal, modelo que se guía pretensiosamente por el espíritu de la autonomía de la voluntad del mercado.

El principio de equidad constituye un balance entre las libertades económicas y los principios fundamentales que confluye en últimas la defensa de la dignidad humana, donde el poder público, especialmente el poder jurisdiccional está llamado a resolver dentro de un espíritu de congruencia el abordaje de la situación concreta y los valores constitucionales para lograr la equidad en la cobertura en la seguridad social de aquellas personas que se encuentran en la economía informal con recursos del Presupuesto General de la Nación, Sistema General de Regalías, Sistema General de Participación, Recursos propios de cada una de las Entidades Territoriales y de la Cooperación Internacional.

Apremia el hecho de buscar una mejor interpretación posible del derecho, evitando caer en contextos de injusticia por una indebida aplicación e interpretación

literal y taxativa de la ley frente a un caso particular, porque el legislador no advirtió esa situación o no existe una legislación propia para resolver el caso. En estos términos, se reconoce como la decisión que se adopta de acuerdo al principio de equidad deberá estar siempre justificada por los principios éticos, morales o políticos de manera razonable y justa, dejando atrás el clásico lastre del modelo de Estado de Derecho que argumentaba su legalizaba en el apego incondicional a la ley.

La necesidad de deconstruir la teoría jurídica desde un carácter ontológico y epistemológico se fundamenta en que el derecho no puede seguir siendo fuente de alienación bajo el pretexto de contextualizar las políticas públicas del modelo neoliberal que argumenta ilógicamente una potencialización de la economía de mercado. La deconstrucción implica una resignificación de la filosófica del derecho, que asume el valor prevalente de la persona como fin último de las estructuras sociales y no simplemente en el de asegurar la vida y propiedad de sus asociados, porque los parámetros del sistema jurídico colombiano buscan la reivindicación del ser humano y prosperidad general, especialmente de aquellas personas que se encuentran en debilidad manifiesta.

La deconstrucción desde el enfoque epistemológico supera concepciones monolíticas del conocimiento para asumir el derecho desde las esferas de la validez, legitimidad y eficacia, abordando el conocimiento jurídico y la razón argumentativa de justificar la normatividad desde la corrección moral y la eficacia social, evitando un desbordamiento abusivo y arbitrario del poder político. Además, se exige una concepción nihilista que supera posiciones erráticas que pretendían justificar la seguridad jurídica o el statu quo del ordenamiento que en sí terminaban siendo fuente de inequidad social.

La deconstrucción del derecho desde el enfoque ontológico se fundamenta en las realidades jurídicas del ser humano, obligando garantizar, proteger y respetar los derechos humanos como cartas de triunfo, donde el Estado debe abstenerse de desarrollar medidas que vulneren principios inalienables de las personas. De ahí que el carácter ontológico de la teoría del derecho radica en garantizar los derechos individuales y sociales de todas las personas, exigiendo una interpretación desde la moral, la política y la ética, para llegar a la pretensión de lo correcto, guardando de esta forma una coherencia holística con los principios y valores constitucionales. Luego, no se puede desconocer como una parte del sector productivo viven inmersos en condiciones de vulnerabilidad y debilidad manifiesta, al estar en contextos de injusticia, desigualdad y desprotegidos de una serie de derechos de orden público, como ocurre con los trabajadores informales y requieren de un acompañamiento, formación, capacitación, reubicación, asociación, fomento del trabajo digno y cobertura en seguridad social, como política de reivindicación de la dignidad humana.

La teoría del derecho como aggiornamento demanda una contextualización de los cambios y transformaciones sociales de la realidad jurídica de forma abierta, incluyente, participativa y pluralista, en relación con el espíritu teleológico del modelo constitucional que promueve un orden justo para todos sus asociados, donde cada una de las decisiones estatales deben guardar una coherencia simetría con la Constitución Política. El aggiornamento interpreta el contexto jurídico desde los postulados del derecho como integridad de forma dinámica, actual y vigente y no desde una perspectiva monolítica, porque se justifica desde la corrección moral asegurando la prevalencia de los derechos inalienables de la persona como principio rector del Estado Social de Derecho por encima de intereses del modelo económico neoliberal.

Se dedujo en la presente disertación doctoral como el principio de equidad ayuda a resolver el desamparo y desprotección que viven los trabajadores informales en la cobertura de la seguridad social, cuando reconozca el modelo económico social del Estado que brinda garantías mínimas individuales y sociales a todos, especialmente aquellos sujetos de especial protección. Además, se requiere de un compromiso social del Estado a través de los poderes públicos en interpretar de la mejor manera posible el derecho, en coherencia con los principios de la Carta Política.

Se debe analizar la realidad de los trabajadores informales en clave principialista reconociendo los derechos irrenunciables, con un carácter de orden público y de un orden constitucional que deben ser acatadas y protegidas por el Estado, y ante las nuevas modalidades contractuales que evaden y camuflan las relaciones de trabajo, y por ende, las responsabilidades jurídicas, exigiendo de las autoridades públicas una regulación pronta y coherente con el espíritu del modelo constitucional, donde las dudas que pueden surgir en la interpretación de las normas y los vacíos legales que no fueron previstos por el legislador, deben ser resueltas desde el principio de equidad en las relaciones de trabajo y desde el derecho sustancial. De igual forma, el diseño e implementación de políticas públicas que incentiven la formalización laboral deben ser progresivas e incluyentes, brindando un acompañamiento constante para canalizar el camino de la reincorporación hacia la formalidad, y exigiendo un apoyo financiero, logístico y técnico que favorezca el trabajo digno y decente.

De ahí que la deconstrucción del derecho implica reconocer las transformaciones de la realidad con un espíritu novedoso y actual de aggiornamento, que en el caso de los trabajadores que se encuentran en la economía informal requieren un estudio, análisis y solución concreta desde los postulados del derecho como integridad, y de manera particular desde el principio de equidad, ayudando a comprender como la ley no es infalible en la solución de los conflictos sociales

actuales que no responden en justicia o corrección moral a los planteamientos expresos en la estructura del modelo de Estado Social de Derecho.

Debatida las dos variables que fueron expresas en la parte inicial de la disertación se determina la validación de la hipótesis planteada en la justificación del principio de equidad para lograr una verdadera justicia social de aquella parte del sector productivo que se encuentran en la periferia con políticas públicas que tienen un carácter diferencial, incluyentes y solidarias, incentivando la cotización y cobertura al sistema por parte de los trabajadores informales, previa deconstrucción y actualización de la teoría del derecho como *aggiornamento* que parte de la misma dignidad humana, para reconocerlos como sujetos de especial protección, justificado en corrección moral las decisiones que debe asumir las autoridades públicas, fundamentada en el carácter inalienable de la persona.

De ahí que el poder político determinado en las autoridades del legislativo, ejecutivo y judicial, están llamados a ser congruentes con lo establecido en la Carta Política del modelo constitucional del Estado Social de Derecho, cimentando su estructura en la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad, reconociendo el valor del derecho laboral y de la seguridad social como un derecho humano y constitucional. Se requiere una interpretación jurídica amplia que garantice la protección de los mismos con el diseño, la implementación y el seguimiento de políticas públicas, con el fin de promover la formalización del trabajo y por consiguiente, una mayor cobertura de la seguridad social de los trabajadores.

El poder público está llamado a incentivar el cooperativismo, la formación, la reubicación y en si la formalización del trabajo comenzando con el cumplimiento de las garantías constitucionales y legales de la seguridad social que tiene una connotación de ser un servicio público esencial e irrenunciable. El fomento de una cultura jurídica de legalidad que incentive a los trabajadores informales a la afiliación y aportes al sistema con consecuencias legales ante la omisión de esta obligación social con medidas coercitivas por la evasión o elusión al sistema como también el desincentivo económico expresado en las ayudas y subsidios estatales de protección social. Qué no decir, el estímulo del emprendimiento, Mipymes, el fomento de créditos blandos o de acceso fácil para la población marginada, la afiliación y el aporte obligatorio al sistema de todos los trabajadores como un primer paso para la reivindicación y dignificación del trabajo. El estímulo y subsidio en aportes de cobertura en los pisos de protección social constituye otra herramienta jurídica que ayuda la formalización del trabajo y de esta forma logra un verdadero equilibrio social.

Es importante resaltar el carácter predominante de la economía social de mercado, implicando una articulación de la política económica neoliberal dominante y el modelo constitucional establecido en la Carta Política de 1991, buscando un equilibrio entre ambas para procurar el bienestar y mejoramiento de la calidad de

vida de todos sus asociados, especialmente de los más desprotegidos. Los trabajadores informales requieren ser articulados a esa política pública a través del reconocimiento de los derechos mínimos laborales y cobertura en salud, riesgos laborales y pensión, determinando como los jueces están abocados a garantizar la defensa de los derechos individuales, colectivos y sociales plenamente establecidos en el ordenamiento con la interpretación y aplicación debida de los principios en las decisiones judiciales.

Es una obligación del poder legislativo en proponer reglas que sean coherentes con el diseño estatal que fue establecido por el poder constituyente guardando el espíritu finalista o teleológico de la Carta Política para no caer en una vulneración de los derechos de aquella parte de la población que requieren de un trato preferente, y de esta forma lograr una verdadera reivindicación de la dignidad humana. Qué no decir el papel determinante que tiene el poder ejecutivo en el diseño de herramientas jurídicas que guarden una armonía con los fines esenciales del Estado a través del fomento de políticas públicas que incentiven la regulación y formalización del trabajo.

En estos términos, la correcta interpretación de las categoría teleológicas y deontológicas que están expresas en el modelo de Estado implica una corrección moral que justifica el avance hermenéutico constitucional al considerar a los trabajadores que se mantienen en la economía informal como sujetos de especial protección por las condiciones que se encuentran de pobreza, marginación, desregulación y desprotección en seguridad social, determinando un reconocimiento preferente de las circunstancias que afrontan, al buscar una correcta solución al caso concreto que parte del principio de equidad para así materializar un efectiva prevalencia de la condición humana sobre el modelo económico imperante. Por esta razón, el Estado debe ser el primer garante en promover y proteger a los más desvalidos en las relaciones laborales e independientemente de las modalidades contractuales en la cobertura integral de seguridad social sin caer en posiciones extremistas de proteccionismo o ausentismo de las obligaciones teleológicas establecidas en el ordenamiento, sino más bien de responsabilidad social y solidaridad por parte de todos sus asociados con la implementación y aplicación de los pisos de protección social para la población más margina y vulnerada con criterios diferenciales, incluyentes y de solidaridad.

Por último se desvela cuatro situaciones coyunturales que pueden ser tratadas por futuras disertaciones doctorales, el primero refiere al fomento de una cultura de legalidad que incentive los aportes al sistema que contribuye con el financiamiento del mismo y una retribución frente a las contingencias propias de la condición humana con la cobertura de beneficios que ofrece la seguridad social a través de las prestaciones asistenciales y económicas, ayudando alcanzar la materialización de los fines esenciales del Estado, brindando el bienestar general y mejorando las



condiciones de vida de todos los residentes en el territorio colombiano pero desde la legalidad en el cumplimiento de los aportes.

Segundo, abordando la economía informal del sector rural y agrícola que representa un significativo número de trabajadores que han sido relegados desde el proceso histórico del republicanismo colombiano, quienes requieren de un estudio y análisis diferencial y desde la óptica de la reivindicación de derechos, porque se refleja la indiferencia estatal y autismo de las autoridades públicas que no proyectan verdaderas políticas de inclusión y justicia social para salvaguardar derechos de este sector productivo. El desinterés de los poderes políticos de una verdadera reforma estructural del mundo agrario que garantice la sostenibilidad y promoción del sector rural y agrícola seguirá siendo un referente de injusticia social que no responde al modelo de Estado Social de Derecho.

Tercero, el abordaje preferencial de la economía informal en los grupos étnicos como la cobertura diferencial frente a la seguridad social constituye un buen referente de investigación científica por el escaso análisis de estudios y casos que requieren de una profunda indagación, descripción y fundamentación detallada de la realidad socio jurídica de esta parte de la población quienes han sido sujetas desde el proceso histórico de la conquista en condiciones de vulnerabilidad.

Por último, constituye un buen referente de investigación científica el análisis del estado de cosas inconstitucionales que afecta un significativo número de personas que viven aún ajenas de las garantías laborales y de la seguridad social según los reportes estadísticos de entidades gubernamentales y de orden internacional, al guardar un constante silencio y actitud omisiva por parte de las autoridades públicas de cumplir con los fines sociales del Estado tolerando, por consiguiente, la vulneración de derechos fundamentales.

## Bibliografía

- Alaimo, V., Bosch, M., Gualavisí, M., & Villa, J. (2017). *Medición del costo del trabajo asalariado en América Latina y el Caribe*. Washintong: BID. Obtenido de <https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/Medici%C3%B3n-del-costodel-trabajo-asalariado-en-Am%C3%A9rica-Latina-y-el-Caribe.pdf>
- Alexy, R. (1991). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. Obtenido de <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina37294.pdf>
- Alexy, R. (2009). Los principales elementos de mi filosofía del derecho. *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*. 32, 67-89. Obtenido de <http://www.cervantesvirtual.com/portales/doxa/buscador/?q=Los+principales+elementos+de+mi+filosof%C3%ADa+del+derecho>
- Alexy, R. (2013). El no positivismo incluyente. *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 36, 15-23. Obtenido de <file:///C:/Users/Manuel%20Mauricio/Downloads/el-no-positivismo-incluyente.pdf>
- Alexy, R. (2013). Some reflections on the ideal dimension of law and of the legal philosophy of John Finnis. *The American Journal of Jurisprudence*, Vol. 58, No. 2, 97-110. Obtenido de <https://academic.oup.com/ajj/article/58/2/97/89465>
- Arango, A. (5 de Octubre de 2019). Flexibilizar contratación para formalizar el empleo, según mintrabajo. (M. Medína, Entrevistador) Obtenido de <https://www.elespectador.com/noticias/economia/flexibilizar-contratacion-para-formalizar-el-empleo-segun-mintrabajo/>
- Arango, A. (6 de Diciembre de 2019). LA FM. (D. Cabrera, Entrevistador) Obtenido de <https://www.lafm.com.co/economia/47-aumento-el-porcentaje-de-colombianos-que-ganan-menos-del-minimo>
- Arango, A. (7 de Octubre de 2019). Ministra de Trabajo revela bases de la reforma laboral. (Y. Amat, Entrevistador) Obtenido de <https://www.eltiempo.com/economia/sectores/entrevista-de-yamid-amat-a-la-ministra-de-trabajo-alicia-arango-420116>
- Arango, A. (9 de Octubre de 2019). Ministra de Trabajo revela bases de reforma laboral. (Y. Amat, Entrevistador) Obtenido de <https://www.eltiempo.com/economia/sectores/entrevista-de-yamid-amat-a-la-ministra-de-trabajo-alicia-arango-420116>
- Arango, R. (2005). *El concepto de derechos sociales fundamentales*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. Obtenido de <https://es.scribd.com/doc/254101926/Arango-Rodolfo-El-Concepto-de-Derechos-Sociales-Fundamentales>
- Arendt, H. (2009). *La condición humana*. Buenos Aires: Paidós. Obtenido de <https://clea.edu.mx/biblioteca/Arendt%20Hanna%20-%20La%20Condicion%20Humana.pdf>

- Aristóteles. (1988). *Política*. Madrid: Gredos. Obtenido de [https://bcn.gob.ar/uploads/ARISTOTELES,%20Politica%20\(Gredos\).pdf](https://bcn.gob.ar/uploads/ARISTOTELES,%20Politica%20(Gredos).pdf)
- Aristóteles. (1993). *Tratados de lógica. El órganon*. Mexico: Porrúa. Obtenido de <https://enblancoe.files.wordpress.com/2013/11/aristoteles-tratados-de-logica.pdf>
- Aristóteles. (2005). *Ética a Nicómaco*. Madrid: Alianza. Obtenido de <http://mastor.cl/blog/wp-content/uploads/2017/12/Etica-a-Nicomaco-Aristoteles-PDF.pdf>
- Banco de la República. (2018). *Tierras: Balance de la contribución del CNMH al esclarecimiento histórico*. Bogotá: Banco de la República. Obtenido de <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/micrositios/balances-jep/descargas/balance-tierras.pdf>
- Banco de la República. (2020). *Informe de la Junta Directiva al Congreso de la República*. Bogotá: Banco de la República. Obtenido de <https://repositorio.banrep.gov.co/bitstream/handle/20.500.12134/9827/informe-congreso-marzo-2020.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Banco de la República. (2020). *Reporte del mercado laboral, No. 14*. Bogotá: Banco de la República. Obtenido de <https://repositorio.banrep.gov.co/bitstream/handle/20.500.12134/9847/reportes-de-mercado-laboral-abril-2020.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Banco Mundial. (2021). *Perspectivas económicas mundiales*. Washington: Grupo Banco Mundial. Obtenido de <https://www.bancomundial.org/es/publication/global-economic-prospects>
- Bertranou, F., Casanova, L., Jiménez, M., & Jiménez, M. (2013. Pag. 5). *Informalidad, calidad del empleo y segmentación laboral en Argentina*. Buenos Aires: OIT. Obtenido de [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-buenos\\_aires/documents/publication/wcms\\_228741.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-buenos_aires/documents/publication/wcms_228741.pdf)
- BID. (2016). *Impuestos sobre los salarios en América Latina y el Caribe*. Washintong: BID. Obtenido de [https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/taxing-wages-in-latin-america-and-the-caribbean-2016\\_9789264262607-en#page1](https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/taxing-wages-in-latin-america-and-the-caribbean-2016_9789264262607-en#page1)
- BID. (2017). *Índice de mejores trabajos: índice de condiciones laborales de América Latina*. Washintong: Banco Interamericano de Desarrollo. Obtenido de <https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/%C3%8Dndice-de-Mejores-Trabajos-%C3%8Dndice-de-Condiciones-Laborales-de-Am%C3%A9rica-Latina.pdf>
- BID. (2017). *Medición del costo del trabajo asalariado en América Latina y el Caribe*. Washinton: Banco Interamericano de Desarrollo. Obtenido de <https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/Medici%C3%B3n-del-costodel-trabajo-asalariado-en-Am%C3%A9rica-Latina-y-el-Caribe.pdf>
- BID. (2020). *Índice de mejores trabajos*. Washintong: Banco Interamericano de Desarrollo. Obtenido de <https://publications.iadb.org/es/2020-indice-de-mejores-trabajos-base-de-datos>

- Borja, A. (2015). *El neoconstitucionalismo*. Bogotá: Temis.
- Borowsky, M. (2015). Propiedades clasificantes y cualificantes de los derechos fundamentales. En J. Fabra, & L. García, *Filosofía del derecho constitucional. Cuestiones fundamentales* (págs. 389-404). México: Universidad Nacional Autónoma de México. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4052/29.pdf>
- C-005 (Corte Constitucional 18 de Enero de 2017). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/c-005-17.htm>
- C-020 (Corte Constitucional 21 de Enero de 2015). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/C-020-15.htm>
- C-028 (Corte Constitucional 2 de Mayo de 2018). Obtenido de [https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/C-028-18.htm#\\_ftnref54](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/C-028-18.htm#_ftnref54)
- C-028 (Corte Constitucional 30 de Enero de 2019). Obtenido de [https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-028-19.htm#\\_ftnref40](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-028-19.htm#_ftnref40)
- C-032 (Corte Constitucional 25 de Enero de 2017). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-032-17.htm>
- C-046 (Corte Constitucional 23 de Mayo de 2018). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/C-046-18.htm>
- C-054 (Corte Constitucional 13 de Febrero de 2019). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-054-19.htm>
- C-075 (Corte Constitucional 7 de Febrero de 2007). Obtenido de [https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/c-075-07.htm#\\_ftnref53](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/c-075-07.htm#_ftnref53)
- C-077 (Corte Constitucional 8 de Febrero de 2017). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-077-17.htm>
- C-088 (Corte Constitucional 2 de Marzo de 2020). Obtenido de <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=CorteConstitucional/30038865>
- C-1017 (Corte Constitucional 30 de Octubre de 2003). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-1017-03.htm#:~:text=La%20Constituci%C3%B3n%20proh%C3%ADbe%20que%20el,ilimitadamente%20a%20perder%20poder%20adquisitivo.>
- C-1041 (Corte Constitucional 4 de Diciembre de 2007). Obtenido de [https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-1041-07.htm#\\_ftnref18](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-1041-07.htm#_ftnref18)
- C-110 (Corte Constitucional 13 de Marzo de 2019). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-110-19.htm>
- C-111 (Corte Constitucional 22 de Febrero de 2006). Obtenido de [https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2006/C-111-06.htm#\\_ftnref9](https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2006/C-111-06.htm#_ftnref9)

- C-115 (Corte Constitucional 22 de Febrero de 2017). Obtenido de  
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-115-17.htm>
- C-1287 (Corte Constitucional 5 de Diciembre de 2001). Obtenido de  
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-1287-01.htm>
- C-141, C-141 de 2010 (Corte Constitucional 26 de Febrero de 2010). Obtenido de  
[https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-141-10.htm#\\_ftnref549](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-141-10.htm#_ftnref549)
- C-147 (Corte Constitucional 8 de Marzo de 2017). Obtenido de  
[https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=80262#\\_ftnref15](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=80262#_ftnref15)
- C-171 (Corte Constitucional 5 de Febrero de 1993). Obtenido de  
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/c-171-93.htm>
- C-200 (Corte Constitucional 15 de Mayo de 2019). Obtenido de  
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-200-19.htm>
- C-211 (Corte Constitucional 5 de Abril de 2017). Obtenido de  
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-211-17.htm>
- C-263 (Corte Constitucional 8 de Mayo de 2013). Obtenido de  
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/c-263-13.htm>
- C-284 (Corte Constituional 13 de Mayo de 2015). Obtenido de  
<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/C-284-15.htm>
- C-288 (Corte Constitucional 18 de Abril de 2012). Obtenido de  
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-288-12.htm>
- C-355 (Crte Constitucional 10 de Mayo de 2006). Obtenido de  
<https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/INEC/IGUB/sentencia-c-355-de-2006.pdf>
- C-372 (Corte Constitucional 12 de Mayo de 2011). Obtenido de  
[https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/c-372-11.htm#\\_ftnref55](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/c-372-11.htm#_ftnref55)
- C-399 (Corte Constitucional 23 de Mayo de 2007). Obtenido de  
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=69333>
- C-425 (Corte Constitucional 26 de Abril de 2005). Obtenido de  
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-425-05.htm>
- C-438 (Corte Constitucional 10 de Julio de 2013). Obtenido de  
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-438-13.htm#:~:text=A%20este%20principio%20se%20ha,el%20respeto%20de%20la%20dignidad>
- C-450 (Corte Constitucional 4 de Octubre de 1995). Obtenido de  
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-450-95.htm>

- C-463 (Corte Constitucional 14 de Mayo de 2008). Obtenido de  
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/c-463-08.htm>
- C-470 (Corte Constitucional 25 de Septiembre de 1997). Obtenido de  
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-470-97.htm>
- C-477 (Corte Constitucional 10 de Mayo de 2005). Obtenido de  
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-477-05.htm>
- C-479 (Corte Constitucional 13 de Agosto de 1992). Obtenido de  
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/c-479-92.htm>
- C-489 (Corte Constitucional 22 de Octubre de 2019). Obtenido de  
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-489-19.htm>
- C-543 (Corte Constitucional 18 de Julio de 2007). Obtenido de  
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-543-07.htm>
- C-616 (Corte Constitucional 13 de Junio de 2001). Obtenido de  
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-616-01.htm>
- C-644 (Corte Constitucional 23 de Agosto de 2012). Obtenido de  
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-644-12.htm>
- C-663 (Corte Constitucional 22 de Septiembre de 2009). Obtenido de  
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/c-663-09.htm>
- C-739 (Corte Constitucional 10 de Septiembre de 2002). Obtenido de  
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-739-02.htm>
- C-818 (Corte Constitucional 9 de Agosto de 2005). Obtenido de  
[https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-818-05.htm#\\_ftnref67](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-818-05.htm#_ftnref67)
- C-834 (Corte Constitucional 10 de Octubre de 2007). Obtenido de  
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-834-07.htm>
- C-836 (Corte Constitucional 9 de Agosto de 2001). Obtenido de  
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-836-01.htm>
- Carbonell, F. (2013). *La idea de corrección en el derecho*. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid. Obtenido de [https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/17707/Flavia\\_Carbonell\\_tesis.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/17707/Flavia_Carbonell_tesis.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Carbonell, M. (2014). *Los derechos fundamentales en Mexico*. Mexico: Universidad Nacional Autónoma de Mexico. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1408/4.pdf>
- Cazau, P. (2006). *Introducción a la Investigación en Ciencias Sociales*. Buenos Aires: Universidad de Belgrado. Obtenido de

<http://alcazaba.unex.es/asg/400758/MATERIALES/INTRODUCCI%C3%93N%20A%20LA%20INVESTIGACI%C3%93N%20EN%20CC.SS..pdf>

Centro de Investigaciones Socio Jurídicas. (2004). *Guía para la elaboración de proyectos de investigación en derecho*. Bogotá: Universidad Libre. Obtenido de <https://davidinvestigador.es.tl/GUIA-INVESTIGACION-UNILIBE.htm>

CEPAL / OIT. (2020). *Coyuntura laboral en América Latina y el Caribe*. Santiago de Chile: OIT. Obtenido de [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-santiago/documents/publication/wcms\\_760451.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-santiago/documents/publication/wcms_760451.pdf)

Cicerón, M. (44 a.C.). *Officiis*. Roma. Obtenido de <http://www.thelatinlibrary.com/cicero/off1.shtml#33>

Comisión Económica para América Latina y el Caribe. (2005). *Las reformas de salud en América Latina y el Caribe: su impacto en los principios de la seguridad social*. Santiago de Chile: Naciones Unidas / CEPAL. Obtenido de [https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/3888/S2005077\\_es.pdf](https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/3888/S2005077_es.pdf)

Congreso de la República de Colombia. (2016). *Código Nacional de Policía y Convivencia*. Bogotá: La Gaceta. Obtenido de [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1801\\_2016.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1801_2016.html)

Consejo Privado de Competitividad. (2017. Pag. 25). *Informalidad. Una nueva visión para Colombia*. Bogotá: Zetta Comunicadores. Obtenido de [https://compite.com.co/wp-content/uploads/2017/11/CPC\\_Informalidad-V03.pdf](https://compite.com.co/wp-content/uploads/2017/11/CPC_Informalidad-V03.pdf)

Consejo Privado de Competitividad. (2017. Pag. 17). *Informalidad, una nueva visión para Colombia*. Bogotá: Zetta Comunicadores. Obtenido de [https://compite.com.co/wp-content/uploads/2017/11/CPC\\_Informalidad-V03.pdf](https://compite.com.co/wp-content/uploads/2017/11/CPC_Informalidad-V03.pdf)

Constitución Política de Colombia. (1991, art. 48). *Título II, Cap. 2. De los derechos económicos, sociales y culturales*. Bogotá: La Gaceta. Obtenido de [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html)

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC - 7/87. (29 de Agosto de 1986. # 36). *Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta*. San José de Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos. Obtenido de <http://hrlibrary.umn.edu/iachr/B/7-esp-5.html#Voto%204>

Council of Europe. (2015). *The evolution of human rights*. Strasbourg: Council of Europe. Obtenido de <https://www.coe.int/en/web/compass/the-evolution-of-human-rights>

Cranston, M. (1973). *What are human rights?* London.

DANE. (2015). *Clasificación Internacional Uniforme de Ocupaciones*. Bogotá: DANE. Obtenido de [https://www.dane.gov.co/files/sen/nomenclatura/ciuo/CIUO\\_08\\_AC\\_2015\\_07\\_21.pdf](https://www.dane.gov.co/files/sen/nomenclatura/ciuo/CIUO_08_AC_2015_07_21.pdf)

- DANE. (2016). *Tercer censo nacional agropecuario*. Bogotá: DANE. Obtenido de <https://www.dane.gov.co/files/images/foros/foro-de-entrega-de-resultados-y-cierre-3-censo-nacional-agropecuario/CNATomo2-Resultados.pdf>
- DANE. (2018). *Boletín Técnico Pobreza Multidimensional en Colombia*. Bogotá: DANE. Obtenido de [https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/condiciones\\_vida/pobreza/2018/bt\\_pobreza\\_multidimensional\\_18.pdf](https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/condiciones_vida/pobreza/2018/bt_pobreza_multidimensional_18.pdf)
- DANE. (2018). *Censo Nacional de Población y Vivienda*. Bogotá: DANE. Obtenido de <https://www.dane.gov.co/files/censo2018/infografias/info-CNPC-2018total-nal-colombia.pdf>
- DANE. (2019). *Boletín técnico: Pobreza monetaria en Colombia*. Bogotá: DANE. Obtenido de [https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/condiciones\\_vida/pobreza/2019/Boletin-pobreza-monetaria\\_2019.pdf](https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/condiciones_vida/pobreza/2019/Boletin-pobreza-monetaria_2019.pdf)
- DANE. (2019). *Empleo informal y seguridad social*. Bogotá: DANE. Obtenido de <http://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/mercado-laboral/empleo-informal-y-seguridad-social>
- DANE. (2019). *Pobreza multidimensional en Colombia 2019*. Bogotá: DANE. Obtenido de <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/pobreza-y-condiciones-de-vida/pobreza-y-desigualdad/pobreza-monetaria-y-multidimensional-en-colombia-2019>
- DANE. (2020). *Boletín Técnico Mercado Laboral*. Bogotá: DANE. Obtenido de [https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech/bol\\_empleo\\_dic\\_20.pdf](https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech/bol_empleo_dic_20.pdf)
- DANE. (2020). *Boletín Técnico Mercado Laboral*. Bogotá: DANE. Obtenido de [https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech/bol\\_empleo\\_jun\\_20.pdf](https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech/bol_empleo_jun_20.pdf)
- DANE. (2020). *Boletín técnico Producto Interno Bruto (PIB)*. Bogotá: DANE. Obtenido de [https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/pib/bol\\_PIB\\_Itrim20\\_produccion\\_y\\_gasto.pdf](https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/pib/bol_PIB_Itrim20_produccion_y_gasto.pdf)
- DANE. (2020). *Empleo informal y seguridad social*. Bogotá: DANE. Obtenido de <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/mercado-laboral/empleo-informal-y-seguridad-social>
- Dane. (2020). *Gran Encuesta Integrada de Hogares 2015-2019*. Obtenido de <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/mercado-laboral/empleo-informal-y-seguridad-social>
- DANE. (2020). *Medición de empleo informal y seguridad social. Primer trimestre de 2020*. Bogotá: DANE. Obtenido de [https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech\\_informalidad/bol\\_ech\\_informalidad\\_dic19\\_feb20.pdf](https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech_informalidad/bol_ech_informalidad_dic19_feb20.pdf)



- DANE. (12 de Febrero de 2020). *Medición de empleo informal y seguridad social: Colombia cerró el 2019 con una tasa de informalidad del 47%*. Bogotá: Dane. Obtenido de [https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech\\_informalidad/bol\\_ech\\_informalidad\\_nov19\\_ene20.pdf](https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech_informalidad/bol_ech_informalidad_nov19_ene20.pdf)
- DANE. (2020). *Medición del empleo informal y seguridad social. Trimestre mayo-julio 2020*. Bogotá: DANE. Obtenido de [https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech\\_informalidad/bol\\_geih\\_informalidad\\_may20\\_jul20.pdf](https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech_informalidad/bol_geih_informalidad_may20_jul20.pdf)
- DANE. (2020). *Pobreza monetaria*. Bogotá: Dane. Obtenido de <https://sitios.dane.gov.co/pobreza/>
- DANE. (2021). *Empleo informal y seguridad social*. Bogotá: DANE. Obtenido de [https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech\\_informalidad/bol\\_geih\\_informalidad\\_ene21\\_mar21.pdf](https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech_informalidad/bol_geih_informalidad_ene21_mar21.pdf)
- DANE. (2021). *Empleo informal y seguridad social. Históricos*. Bogotá: Dane. Obtenido de <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/salud/informalidad-y-seguridad-social/empleo-informal-y-seguridad-social-historicos>
- DANE. (2021). *Empleo informal y seguridad social. Trimestre de diciembre a febrero de 2021*. Bogotá: DANE. Obtenido de [https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech\\_informalidad/bol\\_geih\\_informalidad\\_dic20\\_feb21.pdf](https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech_informalidad/bol_geih_informalidad_dic20_feb21.pdf)
- DANE. (2021). *Medición de empleo informal y seguridad social*. Bogotá: DANE. Obtenido de [https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech\\_informalidad/bol\\_geih\\_informalidad\\_feb21\\_abr21.pdf](https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech_informalidad/bol_geih_informalidad_feb21_abr21.pdf)
- DANE. (2021). *Medición de empleo informal y seguridad social. Trimestre febrero - abril 2021*. Bogotá: DANE. Obtenido de [https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech\\_informalidad/bol\\_geih\\_informalidad\\_feb21\\_abr21.pdf](https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech_informalidad/bol_geih_informalidad_feb21_abr21.pdf)
- DANE. (31 de Marzo de 2021). *Medición de empleo informal y seguridad social: Primer trimestre de 2021*. Bogotá: Dane. Obtenido de [https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech\\_informalidad/bol\\_geih\\_informalidad\\_ene21\\_mar21.pdf](https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech_informalidad/bol_geih_informalidad_ene21_mar21.pdf)
- Decreto 780. (2016. Art. 2.1.3.1.). *Decreto 780*. Bogotá: Diario Oficial de Colombia. Obtenido de <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/DIJ/decreto-780-unico-modificado-2016.pdf>
- Departamento Administrativo de la Función Pública. (26 de Mayo de 2015). *Decreto 1083*. Bogotá. Obtenido de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=62866>

- Departamento Administrativo Nacional de Estadística -DANE-. (17 de abril de 2018). *DANE Información Estratégica*. Obtenido de DANE: [www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/mercado-laboral/empleo-informal-y-seguridad-social](http://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/mercado-laboral/empleo-informal-y-seguridad-social)
- Departamento Nacional de Planeación . (2020). *Seguridad social integral*. Bogotá: DNP. Obtenido de <https://www.dnp.gov.co/programas/desarrollo-social/subdireccion-de-empleo-y-seguridad-social/Paginas/Seguridad-Social-Integral.aspx>
- Departamento Nacional de Planeación. (1994). *Red de Solidaridad Social*. Bogotá: DNP. Obtenido de <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/2722.pdf>
- Departamento Nacional de Planeación. (2018). *Crecimiento e informalidad en Colombia*. Bogotá: DNP. Obtenido de <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Prensa/Crecimiento%20e%20Informalidad%20en%20Colombia.pdf>
- Departamento Nacional de Planeación. (2019). *Política de formalización empresarial*. Bogotá: DNP. Obtenido de <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Conpes/Econ%C3%B3micos/3956.pdf>
- Departamento Nacional de Planeación. (2020). *Seguridad Social Integral*. Bogotá: DNP. Obtenido de <https://www.dnp.gov.co/programas/desarrollo-social/subdireccion-de-empleo-y-seguridad-social/Paginas/Seguridad-Social-Integral.aspx>
- Departamento Nacional de Planeación. (2020). *Seguridad Social Integral. Afiliados a pensiones*. Bogotá: DNP. Obtenido de <https://www.dnp.gov.co/programas/desarrollo-social/subdireccion-de-empleo-y-seguridad-social/Paginas/Seguridad-Social-Integral.aspx>
- Deza, M., Jara, X., Oliva, N., & Torres, J. (2020). *Desincentivos financieros para el empleo formal y los sistemas de beneficio fiscales en América Latina*. Washintong: BID. Obtenido de <https://publications.iadb.org/es/publications/english/document/Financial-Disincentives-to-Formal-Employment-and-Tax-Benefit-Systems-in-Latin-America.pdf>
- DNP. (2018). *Conpes 3950. Estrategia para la atención de la migración desde Venezuela*. Bogotá: Departamento Nacional de Planeación . Obtenido de [http://www.colombialider.org/wp-content/uploads/2020/04/CONPES\\_3950\\_MIGRANTES\\_VENEZUELA.pdf](http://www.colombialider.org/wp-content/uploads/2020/04/CONPES_3950_MIGRANTES_VENEZUELA.pdf)
- DNP. (2020). *Seguridad social integral. Afiliados al Sistema General de Riesgos Laborales*. Bogotá: Departamento Nacional de Planeación. Obtenido de <https://www.dnp.gov.co/programas/desarrollo-social/subdireccion-de-empleo-y-seguridad-social/Paginas/Seguridad-Social-Integral.aspx>
- Dworkin, R. (1977). *¿Es el derecho un sistema de reglas?* Mexico: Cuadernos de Críticas No 5. UNAM. Obtenido de <https://es.scribd.com/document/140989558/Ronald-Dworkin-Es-el-derecho-un-sistema-de-reglas>
- Dworkin, R. (1989). *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel. Obtenido de [https://img.legis.pe/wp-content/uploads/2017/09/Descargue-en-PDF-Los-Derechos-en-serio-de-Ronal-Dworkin-Legis.pe\\_.pdf](https://img.legis.pe/wp-content/uploads/2017/09/Descargue-en-PDF-Los-Derechos-en-serio-de-Ronal-Dworkin-Legis.pe_.pdf)

- Dworkin, R. (2003). *Virtud soberana. La teoría y la práctica de la igualdad*. Barcelona: Paidós.  
Obtenido de <https://filosofiapoliticacontemporanea.files.wordpress.com/2016/01/39701296-dworkin-r-2003-la-virtud-soberana.pdf>
- Dworkin, R. (2007). *La justicia con toga*. Madrid: Marcial Pons. Obtenido de <https://filadd.com/doc/dworkin-ronald-la-justicia-con-toga-pdf>
- Dworkin, R. (2012). *El imperio de la justicia*. Barcelona: Gedisa. Obtenido de <https://polancoadrian.files.wordpress.com/2014/02/el-imperio-de-la-justicia.pdf>
- Dworkin, R. (2014). *Justicia para erizos*. México: Fondo de Cultura Económica. Obtenido de <https://filadd.com/doc/dworkin-ronald-dworkin-justicia-para-erizos-pdf>
- El Espectador. (9 de Junio de 2020). Policía se negó a cumplir orden de desalojo en barrio de invasión de Cali y entregó su arma. *El Espectador*, pág. 1. Obtenido de <https://www.elespectador.com/noticias/nacional/policia-se-niega-a-desalojar-familias/>
- El Tiempo. (21 de Octubre de 2020). Por tercera vez un juez cristiano se niega a casar a dos mujeres. *El Tiempo*, pág. 1. Obtenido de <https://www.eltiempo.com/colombia/otras-ciudades/el-juez-cristiano-se-niega-de-nuevo-a-casar-a-pareja-de-lesbianas-544459>
- Esping-Andersen, G. (1993). *Los tres mundos del Estado del bienestar*. Valencia: Edicions Alfons El Magnanm. Obtenido de <http://polsocytrabiigg.socials.uba.ar/wp-content/uploads/sites/152/2014/03/Esping-Andersen-Los-tres-mundos-del-Estado-del-bienestar.-Derechos-y-desmercantilizacion.pdf>
- Esping-Andersen, G. (1999). *Social foundations of postindustrial economies*. New York: Oxford. Obtenido de [https://www.pravo.unizg.hr/\\_download/repository/ESPING\\_Social\\_Foundations\\_of\\_\\_post\\_industrial\\_economies.pdf](https://www.pravo.unizg.hr/_download/repository/ESPING_Social_Foundations_of__post_industrial_economies.pdf)
- Fedesarrollo. (2018). *Comisión del gasto y de la inserción pública*. Bogotá: Fedesarrollo. Obtenido de <https://www.fedesarrollo.org.co/sites/default/files/LIB2017COMISION.pdf>
- Ferrajoli, L. (2010). *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Trotta.
- Ferrajoli, L. (2014). *La democracia a través de los derechos*. Madrid: Trotta.
- FMI. (2020). *Tasa de desempleo*. Obtenido de <https://www.imf.org/external/datamapper/LUR@WEO/OEMDC/%20ADVEC/WEOWORLD/COL>
- Gosepath, S. (2001). Consideraciones sobre las fundamentaciones de los derechos humanos sociales. En M. Alonso, & J. Giraldo, *Ciudadanía y derechos humanos sociales* (págs. 15-57). Medellín: Escuela Nacional Sindical. Obtenido de <http://www.ens.org.co/wp-content/uploads/2016/12/Ciudadania-y-derechos-humanos-sociales.pdf>
- Habermas, J. (2005). *Facticida y validez*. Madrid: Trotta. Obtenido de <https://epdf.pub/queue/facticidad-y-validez.html>

- Hart, H. (1998). *El concepto de derecho*. Buenos Aires: Abeledo Perrot. Obtenido de <file:///C:/Users/Manuel%20Mauricio/Downloads/28490884-El-Concepto-de-Derecho-Herbert-.pdf>
- Hart, H. (2000). *Post Scriptum al concepto de derecho*. Mexico: Estudios Jurídicos No13 UNAM. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/38/tc.pdf>
- Hart, K. (1972). *Informal income opportunities and urban employment in Ghana*. Ghana: Cambridge University Press. Obtenido de <https://www.sv.uio.no/sai/english/research/projects/anthropos-and-the-material/Intranet/economic-practices/reading-group/texts/hart-informal-income-opportunities-and-urban-employment-in-ghana.pdf>
- Hegel, G. (1968). *Filofía del Derecho*. Buenos Aires: Claridad. Obtenido de <http://upcndigital.org/~ciper/biblioteca/Filosofia%20moderna/Hegel%20-%20Filosofia%20del%20Derecho.pdf>
- Heidegger, M. (1999). *Introducción a la Metafísica*. Barcelona: Gedisa. Obtenido de [https://www.academia.edu/40723714/HEIDEGGER\\_Martin\\_Introduccion\\_a\\_la\\_Metafisica\\_PDF](https://www.academia.edu/40723714/HEIDEGGER_Martin_Introduccion_a_la_Metafisica_PDF)
- Hernández, C., & Ortega, S. (2017). *Dworkin sobre el derecho internacional*. Bogotá: Universidad Libre. Obtenido de <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/11468/46%20dworkin.pdf?sequence=1>
- Hernández, R., & otros. (1997). *Metodología de la Investigación*. Bogotá: Panamericana Formas e Impresos S.A. Obtenido de [https://www.uv.mx/personal/cbustamante/files/2011/06/Metodologia-de-la-Investigaci%C3%83%C2%B3n\\_Sampieri.pdf](https://www.uv.mx/personal/cbustamante/files/2011/06/Metodologia-de-la-Investigaci%C3%83%C2%B3n_Sampieri.pdf)
- Inge, K., & Blondin, D. (2015). Los bienes públicos globales y las Naciones Unidas. En J. Ocampo, *Gobernanza global y desarrollo. Nuevos desafíos y prioridades de la cooperación internacional* (págs. 71-114). Buenos Aires: CEPAL. Obtenido de <https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/38855/1/GobernanzaGlobalyDesarrollo.pdf>
- Internal Displacement Monitoring Centre. (2019). *Centro de Monitoreo de Desplazamiento Interno: Colombia*. Ginebra, Suiza: IDMC. Obtenido de <https://www.internal-displacement.org/countries/colombia>
- Internal Displacement Monitoring Centre. (2020). *Centro de Monitoreo de Desplazamiento Interno: Colombia*. Ginebra, Suiza: IDMC. Obtenido de <https://www.internal-displacement.org/countries/colombia>
- IOM. (2019). *Informe sobre las migraciones en el mundo 2020. Capítulo 3: migración y migrantes*. Ginebra: International Organization for Migration. Obtenido de [https://publications.iom.int/system/files/pdf/wmr\\_2020\\_es\\_3.pdf](https://publications.iom.int/system/files/pdf/wmr_2020_es_3.pdf)

- Justice for Hedgehogs*. (25 de Septiembre de 2009). Obtenido de <https://youtu.be/WThJYnumq3M>
- Kant, E. (2001). *Fundamentación para una metafísica de las costumbres*. Madrid: Alianza. Obtenido de <https://losapuntesdefilosofia.files.wordpress.com/2017/09/kant-la-metafisica-de-las-costumbres-editorial-tecnos.pdf>
- Kant, I. (1997). *Crítica de la razón pura*. Madrid: Santillana. Obtenido de <http://www.unizar.es/departamentos/filosofia/documents/kant-critica-de-la-razon-pura-ribas.pdf>
- Kaul, I., & Blondin, D. (2015). Los bienes públicos globales y las Naciones Unidas. En J. A. Ocampo, *Gobernanza Global y Desarrollo* (págs. 71-114). Buenos Aires: Siglo XXI Editores y CEPAL. Obtenido de <https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/38855/1/GobernanzaGlobalyDesarrollo.pdf>
- La Crónica del Quindío. (19 de Febrero de 2019). Polémica por operativo de Policía y nueva sanción a vendedor de empanadas en Bogotá. *La Crónica del Quindío*, pág. 1. Obtenido de <https://www.cronicadelquindio.com/noticias/colombia/polmica-por-operativo-de-policia-y-nueva-sancin-a-vendedor-de-empanadas-en-bogot>
- Levy, S. (2010. Pag. 5). *Good Intentions, Bad Outcomes: Social Policy, Informality, and Economic Growth in Mexico*. New York: Brookings Institution Press. Obtenido de [https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2016/07/goodintentionsbadoutcomes\\_chapter.pdf](https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2016/07/goodintentionsbadoutcomes_chapter.pdf)
- Ley 100 (23 de Diciembre de 1993, art. 279). Obtenido de [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0100\\_1993\\_pr005.html#279](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993_pr005.html#279)
- Ley 1438 (23 de Diciembre de 2011, art. 3). Obtenido de [https://www.minsalud.gov.co/Normatividad\\_Nuevo/LEY%201438%20DE%202011.pdf](https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/LEY%201438%20DE%202011.pdf)
- Ley 74 (26 de Diciembre de 1968. Arts. 9, 11 y 12). Obtenido de [https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley\\_0074\\_1968.htm](https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_0074_1968.htm)
- Macklem, P. (2015). Human rights in nternacional law: three generations or one? *London Review of International Law, Vol. 3. No 1*, 61-92. Obtenido de <https://doi.org/10.1093/lril/lrv001>
- Marshall, T. (1950. Págs. 10 y 11). *Citizenship and social class*. London: Cambridge University. Obtenido de [http://www.jura.uni-bielefeld.de/lehrstuehle/davy/wustldata/1950\\_Marshall\\_Citizenship\\_and\\_Social\\_Class\\_OC R.pdf](http://www.jura.uni-bielefeld.de/lehrstuehle/davy/wustldata/1950_Marshall_Citizenship_and_Social_Class_OC R.pdf)
- Marx, K. (1844). *Manuscritos económicos y filofóficos de 1844*. Biblioteca Virtual Universal . Obtenido de <https://www.biblioteca.org.ar/libros/157836.pdf>
- Marx, K. (1867). *El Capital*. Hamburgo: Biblioteca Virtual. Obtenido de <http://biblio3.url.edu.gt/Libros/CAPTOM1.pdf>

- Ministerio de Relaciones Exteriores. (2020). *Migración: más de 1.825.000 venezolanos estarían radicados en Colombia*. Bogotá: Ministerio de Relaciones Exteriores. Obtenido de <https://www.migracioncolombia.gov.co/noticias/mas-de-1-millon-825-mil-venezolanos-estarian-radicados-en-colombia>
- Ministerio de Salud. (2020). *Afiliación al Sistema General de Riesgos Laborales*. Bogotá: Ministerio de Salud. Obtenido de <https://www.minsalud.gov.co/proteccionsocial/RiesgosLaborales/Paginas/afiliacion-sistema-general-riesgos-laborales.aspx>
- Ministerio de Salud. (2021). *Dinámica del aseguramiento en salud*. Bogotá: Ministerio de Salud. Obtenido de <https://www.minsalud.gov.co/proteccionsocial/Regimensubsubdiado/Paginas/coberturas-del-regimen-subsidiado.aspx>
- Ministerio de Salud y Protección Social. (2020). *Resolución 2503 de 2020*. Bogotá: Ministerio de Salud. Obtenido de <https://consultorsalud.com/wp-content/uploads/2020/12/UPC-2021-regimen-contributivo-y-subsidiado-Resolucion-2503-de-2020-Consultorsalud.pdf>
- Ministerio de Trabajo. (2020). *Pensionados en Colombia a abril de 2020*. Bogotá: Ministerio de Trabajo. Obtenido de <https://www.datos.gov.co/Trabajo/Pensionados-del-sistema/xaa9-tp45?referrer=embed>
- Monroy, A. (2018). *Respuesta correcta, objetividad y verdad en Dworkin*. Bogotá: Universidad Libre. Obtenido de [https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/11858/TESIS%20RESPUESTA%20CORRECTA%20OBJETIVIDAD%20Y%20VERDAD%20EN%20DWORKIN%20\\_FINAL\\_%2001\\_11\\_18%20\\_.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/11858/TESIS%20RESPUESTA%20CORRECTA%20OBJETIVIDAD%20Y%20VERDAD%20EN%20DWORKIN%20_FINAL_%2001_11_18%20_.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Moreno, M. (2020). Deconstrucción de las garantías constitucionales de la seguridad social de los informales, desde los principios en Colombia. *DIXI*, 1.32. Obtenido de <https://revistas.ucc.edu.co/index.php/di/article/view/3830/3108>
- Naciones Unidas. (1948). *Declaración universal de los derechos humanos*. Paris: Naciones Unidas. Obtenido de <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>
- Naciones Unidas. (2015). *Resolución 70/218 relativa a la radicación de la pobreza*. New York: Naciones Unidas. Obtenido de <https://undocs.org/es/A/RES/70/218>
- Naciones Unidas. Arts. 22 y 25. (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Paris: Naciones Unidas. Obtenido de <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>
- Nino, C. (1989). *Ética y derechos humanos*. Buenos Aires: Astrea. Obtenido de <http://arquimedes.adv.br/livros100/Etica%20y%20derechos%20humanos%20-%20Carlos%20Santiago%20Nino.pdf>

- Nozick, R. (1996). *Anarquía, estado y utopía*. Mexico: Fondo de Cultura económica. Obtenido de <https://austrianlibrary.files.wordpress.com/2013/03/anarquia-estado-y-utopia-de-robert-nozick.pdf>
- OCDE. (2015). *Estudios económicos de la OCDE: Colombia*. París: OCDE. Obtenido de [https://www.oecd.org/economy/surveys/Overview\\_Colombia\\_ESP.pdf](https://www.oecd.org/economy/surveys/Overview_Colombia_ESP.pdf)
- OCDE. (2019). *Estudios económicos de la OCDE Colombia*. París: OCDE. Obtenido de [https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Prensa/2019%20Economic%20Survey%20of%20Colombia\\_Spanish.pdf](https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Prensa/2019%20Economic%20Survey%20of%20Colombia_Spanish.pdf)
- OCDE. (2019). *Perspectivas económicas de América Latina 2019. Desarrollo en transición*. París: OCDE. Obtenido de <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/g2g9ff1a-es.pdf?expires=1591796063&id=id&accname=guest&checksum=C87C267AD746051660118F785E627698>
- OCDE. (2020). *Estadísticas tributarias en América latina y el Caribe*. París: OCDE. Obtenido de [https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/45517/1/RevenueStats2020\\_mu.pdf](https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/45517/1/RevenueStats2020_mu.pdf)
- OEA. (1988, art. 9). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. San Salvador: Organización de Estados Americanos. Obtenido de <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>
- OIT. (1919). *Constitución de la OIT*. París: OIT. Obtenido de [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:62:0::NO:62:P62\\_LIST\\_ENTRIE\\_ID:2453907:NO](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:62:0::NO:62:P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907:NO)
- OIT. (1952). *Convenio No. 102*. Ginebra: OIT. Obtenido de [https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_INSTRUMENT\\_ID,P12100\\_LANG\\_CODE:312247,es](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID,P12100_LANG_CODE:312247,es)
- OIT. (1993). *Resolución sobre las estadísticas del empleo en el sector informal*. Ginebra: OIT. Obtenido de [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---stat/documents/normativeinstrument/wcms\\_087486.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---stat/documents/normativeinstrument/wcms_087486.pdf)
- OIT. (2006, párrafo 4, b). *Recomendación sobre la relación de trabajo, 2006. No 198 (R 198)*. Ginebra: OIT. Obtenido de [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:55:0::NO::P55\\_TYPE,P55\\_LANG,P55\\_DOCUMENT,P55\\_NODE:REC,es,R198,%2FDocument](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:55:0::NO::P55_TYPE,P55_LANG,P55_DOCUMENT,P55_NODE:REC,es,R198,%2FDocument)
- OIT. (2012). *Los pisos de protección social*. Ginebra: OIT. Obtenido de [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:3065524](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:3065524)
- OIT. (2012). *Recomendación No. 202*. Ginebra: OIT. Obtenido de [https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:12100:0::NO::P12100\\_INSTRUMENT\\_ID,P12100\\_LANG\\_CODE:3065524,es:NO](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID,P12100_LANG_CODE:3065524,es:NO)

- OIT. (2012). *Recomendación sobre los pisos de protección social*. Ginebra: OIT. Obtenido de [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:3065524](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:3065524)
- OIT. (2013). *El trabajo decente y la economía informal*. Ginebra: OIT. Obtenido de [http://ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_emp/---emp\\_policy/documents/publication/wcms\\_229449.pdf](http://ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_policy/documents/publication/wcms_229449.pdf)
- OIT. (2013). *La medición de la informalidad : Manual estadístico sobre el sector informal y el empleo informal*. Ginebra: OIT. Obtenido de [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms\\_222986.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_222986.pdf)
- OIT. (2015, art. 2, a). *Recomendación sobre la transición de la economía informal a la economía formal: R 204*. Ginebra: OIT. Obtenido de [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:R204](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R204)
- OIT. (2016). *El empleo atípico en el mundo*. Ginebra: OIT. Obtenido de [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms\\_534518.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_534518.pdf)
- OIT. (2016). *Estudios sobre el crecimiento con equidad*. Ginebra: OIT.
- OIT. (2016). *perspectivas sociales y del empleo en el mundo: transformar el empleo para erradicar la pobreza*. Ginebra: OIT. Obtenido de [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms\\_507516.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_507516.pdf)
- OIT. (2016). *Soluciones eficaces. Políticas activas del mercado de trabajo en América Latina y el Caribe*. Ginebra: OIT. Obtenido de [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms\\_492374.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_492374.pdf)
- OIT. (2016). *Soluciones eficaces: políticas activas del mercado de trabajo en América Latina y el Caribe*. Ginebra: OIT. Obtenido de [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms\\_492374.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_492374.pdf)
- OIT. (2017). *Aspectos productivos y tributarios de la informalidad*. Ginebra: OIT.
- OIT. (2018). *Mujeres y hombres en la economía informal: un panorama estadístico*. Ginebra: OIT. Obtenido de [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms\\_635149.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_635149.pdf)
- OIT. (2018). *Políticas de formalización en América Latina: avances y desafíos*. Lima: OIT. Obtenido de [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms\\_645159.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_645159.pdf)
- OIT. (2018). *Woman and men in the informal economy: A statistical picture*. Ginebra: OIT. Obtenido de [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms\\_626831.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_626831.pdf)



- OIT. (2019). *Dirigentes del mundo hacen un llamado a la acción por el futuro del trabajo*. Ginebra: OIT. Obtenido de <https://ilo.cetc.stream/2019/06/19/address-by-h-e-mr-ivan-duque-marquez-president-of-the-republic-of-colombia/>
- OIT. (2019). *Panorama Laboral 2019. América Latina y el Caribe*. Ginebra: OIT. Obtenido de [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms\\_732198.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_732198.pdf)
- OIT. (2019). *Perspectivas sociales y del empleo en el mundo*. Ginebra: OIT. Obtenido de [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms\\_670569.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_670569.pdf)
- OIT. (2019). *Trabajar para un futuro más prometedor*. Ginebra: OIT. Obtenido de [https://www.oitcinterfor.org/sites/default/files/file\\_publicacion/Informe\\_ComisionFuturoTrabajo.pdf](https://www.oitcinterfor.org/sites/default/files/file_publicacion/Informe_ComisionFuturoTrabajo.pdf)
- OIT. (2020). *El covid19 y el mundo del trabajo*. Ginebra: OIT. Obtenido de [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/briefingnote/wcms\\_740981.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/briefingnote/wcms_740981.pdf)
- OIT. (2020). *Impacto de las medidas de confinamiento en la economía informal*. Ginebra: OIT. Obtenido de [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_protect/---protrav/---travail/documents/briefingnote/wcms\\_764106.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/briefingnote/wcms_764106.pdf)
- OIT. (2020). *Impactos en el mercado de trabajo y los ingresos en América Latina y el Caribe*. Ginebra: OIT. Obtenido de [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms\\_749659.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_749659.pdf)
- OIT. (2020). *Los principios de la seguridad social y la reforma de las pensiones en Colombia*. Ginebra: OIT. Obtenido de [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-lima/documents/publication/wcms\\_765063.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-lima/documents/publication/wcms_765063.pdf)
- OIT. (2020). *Panorama laboral en tiempos de la COVID-19*. Ginebra: OIT. Obtenido de [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms\\_749659.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_749659.pdf)
- OIT. (2020). *Perspectivas Sociales y del Empleo en el Mundo*. Ginebra: OIT. Obtenido de [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms\\_757163.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_757163.pdf)
- OIT. (2021). *El trabajo a domicilio. De la invisibilidad al trabajo decente*. Ginebra: OIT. Obtenido de [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms\\_765898.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_765898.pdf)
- OIT. (2021). *Perspectivas sociales y del empleo del mundo. El papel de las plataformas digitales en la transformación del mundo del trabajo*. Ginebra: OIT. Obtenido de [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms\\_771675.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_771675.pdf)

- OIT. (2021). *Perspectivas sociales y del empleo en el mundo. Tendencias 2021*. Ginebra: OIT. Obtenido de [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms\\_794492.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_794492.pdf)
- Olvera, J. (2015). *Metodología de la Investigación Jurídica*. Mexico: Universidad Autónoma del Estado de México. Obtenido de <http://ri.uaemex.mx/bitstream/handle/20.500.11799/21701/Olvera%2c%20Metodolog%2c%20para%20la%20investigaci%2c%20n.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- ONU. (1948, art. 25). *Declaración universal de los derechos humanos*. New York: Naciones Unidas. Obtenido de [https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR\\_booklet\\_SP\\_web.pdf](https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf)
- ONU. (1966, arts. 9 y 12). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. New York: Naciones Unidas. Obtenido de <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>
- ONU. (2007, art. 1ss). *Observación General No 19. Seguridad Social*. Ginebra: Naciones Unidas. Obtenido de [https://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E/C.12/GC/19&Lang=en](https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E/C.12/GC/19&Lang=en)
- ONU. (2015). *Objetivos de Desarrollo Sostenible*. Ginebra: ONU. Obtenido de <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/economic-growth/>
- ONU. (2019). *Decenio de Naciones Unidas para la Agricultura Familiar 2019-2028*. Roma: FAO. Obtenido de <http://www.fao.org/3/ca4672es/ca4672es.pdf>
- Organización de Estados Americanos. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos: Pacto de San José*. San José de Costa Rica: Organización de Estados Americanos. Obtenido de [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm)
- Parlamento Europeo. (2019). *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*. Bruselas: Comunidad Europea. Obtenido de [http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/es/FTU\\_4.1.2.pdf](http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/es/FTU_4.1.2.pdf)
- Peces-Barba, G. (1993). *Concepto y problemas actuales de los derechos fundamentales. Derechos y Libertades*. Revista del Instituto Bartolome de las Casas, 76-85. Obtenido de <https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/1427#preview>
- Pérez, A. (2004). *Los derechos fundamentales*. Madrid: Tecnos. Obtenido de <file:///C:/Users/Manuel%20Mauricio/Documents/DOCTORADO/ESTADO%20DEL%20ARTE/DERECHO/AUTORES%20RELEVANTES/LOS%20DERECHOS%20FUNDAMENTALES.pdf>
- Perry, G., Maloney, W., Arias, O., & Fajnzylber, P. (2007). *Informalidad: escape y exclusión*. Washintong: Banco Mundial. Obtenido de [file:///C:/Users/Manuel%20Mauricio/Downloads/Escape\\_y\\_Exclusion%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Manuel%20Mauricio/Downloads/Escape_y_Exclusion%20(1).pdf)
- Pisarello, G. (2001). *Del Estado social legislativo al Estado social constitucional. Isonomía, No 15*, 81-107. Obtenido de <http://www.scielo.org.mx/pdf/is/n15/1405-0218-is-15-00081.pdf>

- Polanyi, K. (2007). *La gran transformación. Crítica del liberalismo económico*. Madrid: Ediciones de La Piqueta. Obtenido de [https://www.traficantes.net/sites/default/files/Polanyi,\\_Karl\\_-\\_La\\_gran\\_transformacion.pdf](https://www.traficantes.net/sites/default/files/Polanyi,_Karl_-_La_gran_transformacion.pdf)
- Porras, L. (2018). *“Viviendo del Rebusque:” A Study of How Law Affects Street Rebuscadores in Bogotá*. Ottawa: University of Ottawa. Obtenido de <https://ruor.uottawa.ca/handle/10393/37305>
- Portes, A., & Schauffler, R. (1993). Perspectiva competitivas sobre el sector informal latinoamericano. *Revisión de Población y Desarrollo, Vol. 19, No. 1*, 33-60. Obtenido de <https://www.jstor.org/stable/2938384>
- Presidencia de la República de Colombia. (2020). *Dane reveló que en 2019 el PIB creció al 3,3%*. Bogotá: Presidencia de la República de Colombia. Obtenido de [https://id.presidencia.gov.co/Paginas/prensa/2020/Dane-revelo-que-en-2019-el-PIB-de-Colombia-crecio-al-3-3-el-mas-alto-desde-el-2014-200214.aspx#:~:text=Bogot%C3%A1%2C%2014%20de%20febrero%20de%202020.&text=Una%20excelente%20noticia.-,El%20%40DANE\\_Colombia](https://id.presidencia.gov.co/Paginas/prensa/2020/Dane-revelo-que-en-2019-el-PIB-de-Colombia-crecio-al-3-3-el-mas-alto-desde-el-2014-200214.aspx#:~:text=Bogot%C3%A1%2C%2014%20de%20febrero%20de%202020.&text=Una%20excelente%20noticia.-,El%20%40DANE_Colombia)
- Radbruch, G. (2006). Statutory Lawlessness and supra statutory law. *Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 26, No. 1*, 1-11. Obtenido de [https://news.twelvetribe.org/wp-content/uploads/2014/05/1946-Radbruch\\_Statutory-Lawlessness-and-Supra-Statutory-Law.pdf](https://news.twelvetribe.org/wp-content/uploads/2014/05/1946-Radbruch_Statutory-Lawlessness-and-Supra-Statutory-Law.pdf)
- Rapetti, P. (2016). *Metadesacuerdos. La teoría del derecho frente al fenómeno de los desacuerdos jurídicos fundamentales*. Girona: Universidad de Girona. Obtenido de [https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/434481/tpar\\_20170224.pdf?sequence=2&isAllowed=y](https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/434481/tpar_20170224.pdf?sequence=2&isAllowed=y)
- Rawls, J. (1995). *Liberalismo Político*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Rawls, J. (2006). *La teoría de la justicia*. Mexico: Fondo de la Cultura Económica. Obtenido de [https://etikhe.files.wordpress.com/2013/08/john\\_rawls\\_-\\_teoria\\_de\\_la\\_justicia.pdf](https://etikhe.files.wordpress.com/2013/08/john_rawls_-_teoria_de_la_justicia.pdf)
- Rodriguez, R. (2017). *Estudios sobre seguridad social*. Barranquilla: Universidad del Norte.
- Ruiz, Alarcón. (2018). *Presupuesto para la incorporación de una regulación del trabajo autónomo en Colombia: una perspectiva desde la legislación española*. Madrid: Universidad de Alcalá. [https://ebuah.uah.es/xmlui/bitstream/handle/10017/34481/presupuestos\\_ruiz\\_IELATDT\\_2018\\_N114.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://ebuah.uah.es/xmlui/bitstream/handle/10017/34481/presupuestos_ruiz_IELATDT_2018_N114.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Sagues, N. (1998). *La interpretación de los derechos humanos en las jurisdicciones nacional e internacional*. Buenos Aires: Academia Nacional de derecho y ciencias sociales de Buenos Aires. Obtenido de [https://ucu.edu.uy/sites/default/files/pdf/XV\\_sem\\_int\\_dc-e1.pdf](https://ucu.edu.uy/sites/default/files/pdf/XV_sem_int_dc-e1.pdf)
- Schmitt, C. (1982). *Teoría de la constitución*. Madrid: Alianza. Obtenido de <file:///C:/Users/Manuel%20Mauricio/Downloads/209526841-Teoria-de-la-Constitucion-de-Carl-Schmitt-pdf.pdf>
- SL 1329 (Corte Suprema de Justicia 10 de Abril de 2019).

- SL 1624, Radicado No. 55447 (Corte Suprema de Justicia 16 de Mayo de 2018).
- SL 1703, Radicado No. 67359 (Corte Suprema de Justicia 7 de Abril de 2018).
- SL 1782 (Corte Suprema de Justicia 15 de Mayo de 2019). Obtenido de <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/la/bago2019/SL1782-2019.pdf>
- SL 3108 (Corte Suprema de Justicia 31 de Julio de 2019). Obtenido de <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/la/bago2019/SL3108-2019.pdf>
- SL 413 (Corte Suprema de Justicia 21 de Febrero de 2018). Obtenido de <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/la/babr2018/SL413-2018.pdf>
- SL 4207, SL 4207 de 2019 (Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral 2 de Octubre de 2019).
- SL 4350 (Corte Suprema de Justicia 9 de Octubre de 2019). Obtenido de <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2020/01/SL4350-2019.pdf>
- SL 4559, Radicado No. 74456 (Corte Suprema de Justicia 23 de Octubre de 2019). Obtenido de <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/la/reiteraciones%20DL/SL4559-2019.pdf>
- SL 6397, Radicado No. 42679 (Corte Suprema de Justicia 4 de Mayo de 2016). Obtenido de <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/la/bsep2016/SL6397-2016.pdf>
- SL-11411 (Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral 2 de Agosto de 2017). Obtenido de <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/la/bdic2017/SL11411-2017.pdf>
- SL-1399 (Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral 25 de Abril de 2018). Obtenido de <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/la/bjul2018/SL1399-2018.pdf>
- SL-2981 (Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral 16 de Julio de 2019). Obtenido de <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/la/bnov2019/SL2981-2019.pdf>
- Soto, H. (1986). *El otro sendero*. Lima: Diana. Obtenido de [file:///C:/Users/Manuel%20Mauricio/Downloads/HERNANDO\\_DE\\_SOTO.pdf](file:///C:/Users/Manuel%20Mauricio/Downloads/HERNANDO_DE_SOTO.pdf)
- STC 6009, Radicado No. 25000-22-13-000-2018-00071-01 (Corte Suprema de Justicia 9 de Mayo de 2018). Obtenido de <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/index.php/2018/05/18/hijos-de-crianza-gozan-de-iguales-derechos-corte-suprema/>
- SU-005 (Corte Constitucional 13 de Febrero de 2018). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/SU005-18.htm>

- SU-049 (Corte Constitucional 2 de Febrero de 2017). Obtenido de  
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/SU049-17.htm>
- SU-075 (Corte Constitucional 24 de Julio de 2018). Obtenido de  
[https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/SU075-18.htm#\\_ftnref145](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/SU075-18.htm#_ftnref145)
- SU-140 (Corte Constitucional 28 de Marzo de 2019). Obtenido de  
[https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU140-19.htm#\\_ftnref204](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU140-19.htm#_ftnref204)
- SU-214 (Corte Constitucional 28 de Abril de 2016). Obtenido de  
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/su214-16.htm>
- SU-226 (Corte Constitucional 23 de Mayo de 2019). Obtenido de  
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU226-19.htm>
- SU-588 (Corte Constitucional 27 de Octubre de 2016). Obtenido de  
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/SU588-16.htm>
- T-016 (Corte Constitucional 22 de Enero de 2007). Obtenido de  
[https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T-016-07.htm#\\_ftnref11](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T-016-07.htm#_ftnref11)
- T-067 (Corte Constitucional 3 de Febrero de 2017). Obtenido de  
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-067-17.htm#:~:text=La%20confianza%20leg%C3%ADtima%20que%20desarrollan,seguir%20haciendo%20hacia%20el%20futuro.>
- T-069 (Corte Constitucional 3 de Febrero de 2014). Obtenido de  
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-069-14.htm>
- T-1050 (Corte Constitucional 15 de Diciembre de 2010). Obtenido de  
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-1050-10.htm>
- T-114 (Corte Constitucional 14 de Marzo de 2019). Obtenido de  
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/T-114-19.htm>
- T-1185 (Corte Constitucional 4 de Diciembre de 2003). Obtenido de  
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-1185-03.htm>
- T-122 (Corte Constitucional 19 de Marzo de 2019). Obtenido de  
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/T-122-19.htm>
- T-164 (Corte Constitucional 22 de Marzo de 2013). Obtenido de  
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-164-13.htm>
- T-190 (Corte Constitucional 20 de Abril de 2016). Obtenido de  
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-190-16.htm>
- T-225 (Corte Constitucional 8 de Junio de 2018). Obtenido de  
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/t-225-18.htm>
- T-243 (Corte Constitucional 31 de Mayo de 2019). Obtenido de  
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/T-243-19.htm>

- T-244, T-244 de 2012 (Corte Constitucional 26 de Marzo de 2012). Obtenido de [https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-244-12.htm#\\_ftnref7](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-244-12.htm#_ftnref7)
- T-281 (Corte Constitucional 23 de Julio de 2018). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/T-281-18.htm>
- T-284 (Corte Constitucional 20 de Junio de 2019). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/t-284-19.htm>
- T-401 (Corte Constitucional 23 de Junio de 2017). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-401-17.htm>
- T-406 (Corte Constitucional 5 de Junio de 1992). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-406-92.htm>
- T-526 (Corte Constitucional 6 de Noviembre de 2019). Obtenido de [https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/t-526-19.htm#\\_ftn43](https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/t-526-19.htm#_ftn43)
- T-594 (Corte Constitucional 31 de Octubre de 2016). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-594-16.htm>
- T-690 (Corte Constitucional 11 de Septiembre de 2014). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-690-14.htm>
- T-694 (Corte Constitucional 12 de Diciembre de 2016). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/T-694-16.htm>
- T-760 (Corte Constitucional 31 de Julio de 2008). Obtenido de <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/DIJ/Sentencia-T-760-08.pdf>
- Tokman, V. (2001). Las relaciones entre los sectores formal e informal. Una exploración sobre su naturaleza. *Economía* 24 (48), 17-73. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/economia/article/view/847/811>
- Torres, H. (2017). *El principio de igualdad en la configuración de los regímenes pensionales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Obtenido de [https://bdigital.uexternado.edu.co/bitstream/001/657/1/GDA-spa-2017-El\\_principio\\_de\\_igualdad\\_en\\_la\\_configuraci%C3%B3n\\_de\\_los\\_reg%C3%ADmenes\\_pensionales.pdf](https://bdigital.uexternado.edu.co/bitstream/001/657/1/GDA-spa-2017-El_principio_de_igualdad_en_la_configuraci%C3%B3n_de_los_reg%C3%ADmenes_pensionales.pdf)
- Uprimny, R. (2017). *Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y nuevo procedimiento penal*. Bogotá: Dejusticia. Obtenido de [https://cdn.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi\\_name\\_recurso\\_47.pdf](https://cdn.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_47.pdf)
- Viciano Pastor, R., & Martínez Dalmau, R. (2010). Los procesos constituyentes latinoamericanos y el nuevo paradigma constitucional. *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C. No. 25*, 7-29. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/2932/293222977001.pdf>

Zagrebelsky, G. (2011). *El derecho dúctil*. Madrid: Trotta. Obtenido de <https://www.academia.edu/4980303/155026921-El-Derecho-Ductil-Gustavo-Zagrebelsky-pdf>