

EL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD Y COBERTURA PENSIONAL EN COLOMBIA

José Gregorio Morales Rozo¹

RESUMEN: El sistema pensional colombiano plantea una serie de retos y dificultades asociadas a la desigualdad en las cargas prestacionales, el valor de los aportes y mesadas, y especialmente en la cobertura y número de beneficiarios, lo que hace que sea inminente una reforma tanto al sistema en su estructura, como en los requisitos y formalidades. Bajo este panorama, habrá que validar las condiciones en las cuales se desarrollarán los proyectos y modificaciones en pro de la cobertura y sostenibilidad financiera versus principios básicos del sistema jurídico como la progresividad y la prohibición de regresividad, entendidos por la jurisprudencia nacional como la responsabilidad en cabeza del estado de garantizar una mayor inclusión y ampliación de los niveles de bienestar sin menoscabar derechos y beneficios existentes en cuanto a seguridad social se refiere.

Palabras clave: Seguridad social, Progresividad, Sostenibilidad financiera.

INTRODUCCIÓN

La seguridad social en su conjunto nace como un instrumento de protección del hombre para salvaguardarse de ciertas contingencias que para el caso de las pensiones busca mitigar los riesgos derivados de la vejez, la invalidez y de la muerte.

El sistema en su integridad debiera ocuparse en cubrir las necesidades de la población que no ha tenido la posibilidad de acceder en su vida temprana a unas condiciones laborales estables, o que giraron en torno a la informalidad, sin embargo, los costos fiscales y financieros en los que actualmente incurre benefician a los que han gozado históricamente de más oportunidades y recursos, generando desigualdad y pobreza.

¹ Abogado de la universidad Libre de Colombia, especialista en Derecho Penal de la Universidad del Rosario. Investigación realizada como requisito de grado para optar por el título de especialista en Derecho Constitucional de la Universidad Libre de Colombia. Correo electrónico: joseg-moralesr@unilibre.edu.co.

Ahora bien, resulta innegable considerar el crecimiento del gasto público y los altos costos financieros en cabeza del estado con el fin de garantizar las prerrogativas, reconocimientos y funcionamiento del sistema, como consecuencia de las diferencias existentes entre las cotizaciones y mecanismos de financiación, y lo pagado finalmente a un pensionado a título de mesada, dando surgimiento al problema de la sostenibilidad financiera del régimen de Prima Media administrado por Colpensiones surgiendo el interrogante objeto del presente escrito: ¿Se superará el problema financiero y la cobertura del sistema sacrificando derechos? ¿Cuál será el costo social de las reformas pensionales en cuanto a la pérdida de derechos adquiridos y beneficios dentro del esquema de la seguridad social en Colombia?

Inicialmente se deberá acudir al principio de progresividad y la prohibición de la regresividad en materia de derechos pensionales los cuales parten de la definición establecida en los artículos 48 y 53 de la Constitución Política de Colombia y de la integración de normas como la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales al marco normativo interno.

El presente escrito hace un análisis a la problemática asociada a la falta de cobertura en materia de protección pensional y si la búsqueda de soluciones trae consigo la pérdida de beneficios en contraposición a salvaguardar por ejemplo la sostenibilidad financiera del sistema. El análisis se realizará a partir de la revisión de los convenios y tratados internacionales, jurisprudencia de las altas cortes, así como de tratadistas y expertos que han abordado las pensiones en Colombia a la luz de los principios de sostenibilidad financiera, progresividad y prohibición de la regresividad.

1. Contexto y generalidades del derecho a la seguridad social en Colombia

La seguridad social en su conjunto nace como un instrumento de protección del ser humano con el fin de mitigar ciertas contingencias que para el caso de las pensiones son los riesgos asociados con la vejez, la invalidez y la muerte. La seguridad social de acuerdo con Arenas Monsalve, *“es un instrumento de satisfacción de*

*necesidades sociales surgido de la capacidad de previsión del individuo y de la solidaridad como valor social*² concluyendo de manera tajante claro está que “no es un instrumento que pretenda reemplazar el esfuerzo individual en la búsqueda de la solución de estas necesidades”³.

El derecho a la seguridad social es el conjunto de normas y principios que de acuerdo con Almansa “ordenan ese instrumento estatal específico de protección de necesidades sociales y específicamente las relaciones jurídicas a que da lugar”.⁴

En Colombia, tomando como referencia a Jesús M. Rengifo desde la óptica de Gerardo Arenas Monsalve, el surgimiento de la seguridad social se clasifica en cinco periodos a los cuales es necesario acudir para entender su configuración actual.

El primer periodo denominado de “*dispersión*”, inicia desde el surgimiento de la República a mediados del siglo XIX y hasta 1945, caracterizado por la ausencia de un esquema de intervención del estado y en el cual los avances en el sistema se originan en la solidaridad de grupos gremiales y militares, así como de organizaciones obreras.⁵ Viene el segundo periodo al que denomina “*de organización del sistema*” desde 1945 y hasta 1967, periodo en el que inicia una fecunda puesta en marcha de regulación de las relaciones laborales con la expedición de normas como el Decreto 2350 de 1944 y la Ley 6 de 1945⁶, la creación de instituciones del sistema de seguridad social como el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales y Cajanal, así como la de varias cajas oficiales. Esto marcaría el rumbo de lo vendría a ser la seguridad social en cabeza del estado hasta 1991 y la consecuente expedición de la ley 100 de 1993⁷ y de las normas que la modificaron.

Continuando con la clasificación, se encuentra el periodo de la “*expansión*” el cual inicia en 1967 y hasta 1977, dando lugar a la implementación del seguro de invalidez, vejez y muerte, la ampliación de la cobertura tanto en población como en

² ARENAS MONSALVE, Gerardo, (2012). El derecho colombiano de la seguridad social. Tercera edición actualizada. Bogotá. Legis. P. 3.

³ Ibid. P. 3.

⁴ ALMANSA PASTOR, José Manuel. (1984). Derecho de la seguridad social. Madrid: Tecnos. P. 86.

⁵ ARENAS MONSALVE. Ibid. P. 58.

⁶ Ibid. P. 59.

⁷ Ibid. P. 62.

zonas geográficas bajo la administración del ICSS⁸, sin embargo, esto daría lugar al siguiente periodo denominado de “*cambios y crisis*”, el cual inicia en 1977 culminando en 1990. En este periodo se dan importantes cambios como la expedición de la Ley 33 de 1985 y la Ley 71 de 1987 por medio de las cuales se buscó revisar las condiciones bajo las cuales se regiría el sector público, así como que se permitió la sumatoria de tiempos públicos y privados para el reconocimiento prestacional.⁹

El último periodo de clasificación es el de “*reformas estructurales*”, contado a partir de 1990 con aspectos decisorios como la convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente, la Constitución de 1991, la expedición de la Ley 100 de 1993, los Actos Legislativos y leyes reformativas que sirvieron de fundamento al actual sistema de seguridad social.

Este viene a ser el derrotero que define la estructura formal y normativa sobre la que actualmente se encuentra sustentado el sistema de seguridad social en pensiones y que fue consolidado por el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia como “*un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.*”¹⁰

La ley 100 de 1993, “*Por medio de la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*” y sus reformas, especifica los principios, objetivos, características, requisitos, alcances, conformación y estructura del sistema pensional colombiano que está conformado por dos regímenes, esto es, el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), administrado por los fondos privados, y el Régimen de Prima Media (RPM), administrado en su momento por el ISS y a partir de la Ley 1155 de 2007 por la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones.

⁸ Ibid. P. 79.

⁹ Ibid. P. 90- 91.

¹⁰Constitución Política de Colombia.

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991_pr001.html#53

El RPM opera bajo el esquema de reparto simple con destino a una cuenta común, lo que significa que las cotizaciones de los actuales afiliados será la financiación de las mesadas de los actuales pensionados. Siguiendo a Arenas Monsalve¹¹, el punto clave de este sistema, es determinar la correcta correlación entre cotizantes y pensionados, para de esta forma determinar cuál es la *Prima Media* adecuada y su escalonamiento para hacer viable el sistema, situación que no se generó por el costo político que esto implica y que termina significando el consumo de recursos y la necesidad de financiación de las prestaciones con cargo al Gobierno Central.

2. Sostenibilidad financiera y gasto público en el sistema pensional del Régimen de Prima Media.

En su desarrollo, el artículo 48 de la Constitución Política plantea que *“El Estado garantizará los derechos y la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional,”*¹² y a su vez el artículo 334 modificado por el Acto Legislativo 03 de 2011 en su artículo 3 incorpora el marco de sostenibilidad fiscal como *“Instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho”*¹³, haciéndose necesario en este punto incorporar una aproximación a este concepto que establecerá el desarrollo del presente capítulo.

La sostenibilidad financiera se puede entender como un principio, y como un criterio orientador dirigido a promocionar y asegurar la realización efectiva de los derechos fundamentales de conformidad a los fines del Estado Social de Derecho, previendo su garantía de manera integral. Lo anterior significa que los derechos fundamentales se deberán realizar de manera progresiva, sin dar lugar a su limitación o menoscabo invocándola como justificación.

Esto no significa que las normas o reformas pensionales, tengan que permanecer en el ostracismo generando desigualdad o inequidad. La Corte Constitucional, plantea que *“las reformas a los regímenes pensionales, en particular, garantizan la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la financiabilidad de otros*

¹¹ ARENAS MONSALVE. Ibid. P. 226- 227.

¹² Ibid. Art. 48.

¹³ Ibid. Art. 334.

potenciales pensionados. Estas finalidades constitucionalmente relevantes obligan a la ponderación entre sacrificios individuales y beneficios al sistema.”¹⁴

Lo anterior, en una interpretación propia, implica replantear el esquema de seguridad social en busca de lograr la optimización y la utilidad de los recursos destinados para este fin a partir de reformas que reduzcan la desigualdad derivada de beneficios excesivos para quienes ya gozan de algunos, en contraposición a una gran cantidad de ciudadanos que no tienen la posibilidad de mitigar su más arraigada pobreza.

Resulta injustificado que mientras quienes han gozado históricamente de acceso a los recursos, sean quienes al final reciban más beneficios por parte del estado, bien sea traducidos en derechos, recursos extra, o en subsidios de los cuales el 80% de los destinados por el Estado al sistema de pensiones los recibe el 20% de la población con mayores ingresos¹⁵, mientras que los más necesitados y quienes realizan el mayor esfuerzo económico aun en sacrificio de sus condiciones básicas de bienestar para cumplir con la carga prestacional, no los percibirán al final del ejercicio.

Desde la promulgación de la Constitución Política de Colombia en el año 1991 y el posterior desarrollo legal a través de la ley 100 de 1993 y sus reformas se quiso entre otras cosas, superar estas inequidades, sin embargo, esto terminó agudizando la problemática asociada a la sostenibilidad financiera del sistema, producto entre otras cosas de la herencia derivada de la gran cantidad de normas y multiplicidad de regímenes existentes, así como de los excesivos beneficios o existencia de regímenes de transición.

A la anterior problemática, habrá que sumarse la forma de financiación del sistema y las diferencias entre el ingreso recibido por cotizaciones de los afiliados y los pagos por las prestaciones a cargo en el régimen de Prima Media, el agotamiento de las reservas actuariales y los recursos del RPM, que hace que el Gobierno

¹⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-242 de 2009. M. P. Mauricio González Cuervo.

¹⁵ BOSCH, Mariano, BERSTEIN, Solange, CASTELLANI Francesca, OLIVERI, María Laura, VILLA Juan Miguel. Diagnóstico del sistema previsional colombiano y opciones de reforma / Mariano. p. cm. — (Nota técnica del BID; 825)

Central tenga que asumir parte de las obligaciones pensionales con cargo al presupuesto nacional, del que salvo la excepción actual debido al auge de los traslados y transferencia de aportes por este concepto, se vendrá a incrementar año a año.¹⁶

El artículo 20 de la ley 100 de 1991 modificado por el 7 de la ley 797 de 2003, establece el porcentaje de las cotizaciones, que actualmente está en 16% del ingreso base de cotización.¹⁷ De estos el 12% está a cargo del empleador y el restante 4% a cargo del trabajador. Estos aportes terminan siendo escasos como fuente de financiación para el reconocimiento prestacional. Como se viene mencionando, esto hace que el gobierno nacional contribuya de manera directa con aportes a cargo del presupuesto nacional, asumiendo el pago de los bonos pensionales, las diferencias entre lo ahorrado y el resultado del cálculo de la mesada final como sostenimiento del sistema.¹⁸

En el informe de gestión 2021, Colpensiones como administradora del RPM muestra que a pesar de las dificultades asociadas a la pandemia del Covid 19, la entidad generó ingresos derivados de Cotizaciones, Devolución de aportes por traslados de régimen, Reintegros, Bonos pensionales, Convalidación pensional, cuotas partes pensionales, y otros ingresos operacionales, en una cifra cercana a los \$23 billones de pesos, cifra esta superior en un 34% a lo proyectado por la entidad, en parte por los ingresos provenientes de devolución de aportes por traslados de régimen a Colpensiones¹⁹.

Teniendo como fuente el informe de gestión de la administradora del RPM para el 2021, se tiene que, con corte a diciembre de 2021, el porcentaje de pensionados vinculados al RPM era el 27.62% equivalente a 6.782.726 y el número de pensionados era de 1.496.468. Sin embargo, *“con corte a diciembre de 2021, se*

¹⁶ MORA VILLALOBOS, Carlos Albeiro. 2016. «Sistema General De Pensiones Y pensión mínima De Vejez En Colombia: Estimaciones De Capital Acumulado Utilizando Gradientes geométricos». ODEON, n.º 11 (mayo):27-66. <https://doi.org/10.18601/17941113.n11.03>.

¹⁷ Ley 797 de 2003.

¹⁸ AZUERO ZÚÑIGA, Francisco. El sistema de pensiones en Colombia: institucionalidad, gasto público y sostenibilidad financiera, serie Macroeconomía del Desarrollo, N° 206 (LC/TS.2020/63), Santiago, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), 2020. Página 31.

¹⁹ Según el informe de gestión de Colpensiones para 2021, los ingresos por concepto de devolución de traslados de régimen ascienden a 9.5 billones de pesos que vienen a significar más del 40% del total de los recibidos por la Entidad.

*realizaron pagos por concepto de Nómina y Auxilios Funerarios por valor de \$35 billones, lo que en promedio representa el pago a 1.440.137 de pensionados, que para el 2021 tuvo un incremento aproximado del 3,6% en el número de pensionados respecto al año anterior.*²⁰ Significa lo anterior que los recursos transferidos por la nación fueron cercanos a los 15 billones de pesos.²¹

El ministerio de hacienda y crédito público hace un análisis de los recursos provenientes de los traslados de régimen a favor del RPM en los siguientes términos: *“Se resalta que estos traslados de afiliados, desde el RAIS hacia el RPM, representan una menor presión de caja para el GNC en el corto plazo, pero unas mayores transferencias al sector de seguridad social en el mediano plazo, dado que las cotizaciones realizadas por los afiliados no alcanzan a financiar el valor de las mesadas pensionales.*²²” Dicho de otro modo, hoy se dispondrá de unos recursos que disminuyen los valores de las transferencias a cargo de la nación con destino a otros programas, pero que a futuro agudizará aún más las dificultades de sostenibilidad financiera del sistema público de pensiones como se plantea, en el mediano y largo plazo.

Castillo Cadena señala *“que un sistema es viable cuando es autosostenible; lo que sugiere que con los aportes de los contribuyentes obligatorios se pueden pagar al menos las pensiones de los actuales pensionados”.*²³ Y continúa afirmando sobre el particular que, *“un sistema pensional es sostenible cuando los aportes de los contribuyentes más los que realiza el Estado permiten pagar las pensiones actuales y acumular reservas para el pago de las mesadas futuras y de las pensiones en causación”*²⁴. De las cifras previamente reseñadas y de las proyecciones del Ministerio de Hacienda, se puede concluir que la sostenibilidad financiera deberá

²⁰ Colpensiones. Informe de Gestión 2021 del 21 de enero de 2022.
<https://www.colpensiones.gov.co/documentos/buscar/?q=informe+de+gesti%C3%B3n&tk=d4fbc370a496084f7ceab948839f902c&genPag=3>

²¹ Colpensiones. Informe de Gestión 2021 del 21 de enero de 2022.
<https://www.colpensiones.gov.co/documentos/buscar/?q=informe+de+gesti%C3%B3n&tk=d4fbc370a496084f7ceab948839f902c&genPag=59>

²² Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Marco Fiscal de mediano plazo 2021. Tomado de
https://www.minhacienda.gov.co/webcenter/ShowProperty?nodeId=%2FConexionContent%2FWCC_CLUSTER-165808%2F%2FidcPrimaryFile&revision=latestreleased

²³ CASTILLO CADENA, Fernando. 2006. Los principios de progresividad en la cobertura y de sostenibilidad financiera de la seguridad social en el derecho constitucional: una perspectiva desde el análisis económico. *Vniversitas* 55 (112):111-47.
<https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14645>.

²⁴ *Ibid.*

ser abordada desde una reforma sustancial al sistema público de pensiones sin dejar de lado la cobertura y progresividad.

Para el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, resultan destacados los cambios importantes que el sistema pensional ha venido teniendo desde su implementación. Así, por ejemplo, refiere el ajuste de los beneficios y aumento de la población afiliada a partir de los cambios demográficos del país, el desmonte gradual de los regímenes especiales, como paliativos al problema de sostenibilidad y que permitirá la destinación de recursos a otros programas sociales²⁵ aunque para Pérez de la Rosa, al interior de las políticas públicas existen falencias por cuanto *“se identifica una falta de política económica que permee todo plan de gobierno presente y futuro con respecto a la sostenibilidad del sistema pensional, con el fin de afrontar los retos que trae el crecimiento de la población de adultos mayores y el decrecimiento de nuevos empleos para las generaciones venideras.”*²⁶

Se encuentra en juego la protección real y efectiva de una creciente población mayor que no cuenta con garantías o que verá desmejorada su calidad de vida luego de finalizar la etapa productiva y laboral y que se deberá abordar desde las políticas y el gasto públicos social, el que de conformidad al Decreto 111 de 1996 *“Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto orgánico del Presupuesto”*, lo define como *“aquel cuyo objetivo es la solución de las necesidades básicas insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable, vivienda, y las tendientes al bienestar general y al mejoramiento de la calidad de vida de la población, programados tanto en funcionamiento como en inversión (...)”*²⁷

Resulta importante reseñar que el actual régimen pensional deberá ser replanteado no como un mero discurso político ad-ports de las próximas elecciones, sino que deberá definirse desde los mecanismos de financiación en aras de lograr la

²⁵ Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Marco Fiscal de mediano plazo 2021. Tomado de https://www.minhacienda.gov.co/webcenter/ShowProperty?nodeId=%2FConexionContent%2FWCC_CLUSTER-165808%2F%2FidcPrimaryFile&revision=latestreleased. Pag 332.

²⁶ PÉREZ DE LA ROSA, S.E. 2017. Un impuesto a las pensiones para la optimización financiera del sistema pensional en Colombia. Revista de Derecho Fiscal. 11 (dic. 2017), 151–163. DOI: <https://doi.org/10.18601/16926722.n11.08>.

²⁷ ESCOBAR ARANGO, Andrés y OLIVERA GONZÁLEZ, Mauricio. Gasto público y movilidad y equidad social. [en línea] Universidad de los Andes, Facultad de Economía, CEDE, 201348 páginas 12- 13

sostenibilidad financiera, considerando la cobertura y la progresividad como los dos grandes retos sobre los cuales se deberá refundar. Estos temas se abordarán a continuación.

3. Principio de progresividad en los derechos pensionales.

El principio de progresividad ha sido entendido por la jurisprudencia, como una carga estatal fundamentada en el artículo 48 constitucional *“en virtud de la cual el Estado debe propender por realizar reformas que permitan cada vez mayor inclusión y ampliación en los niveles de cobertura y calidad de la seguridad social en el país, por lo cual, dicho principio no puede generar situaciones regresivas para los derechos y beneficios adquiridos en materia de seguridad social”*²⁸.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) en los términos de su artículo 26 la contempla como sigue: *“Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.”*²⁹

Desde la jurisprudencia constitucional se han acogido estos preceptos de manera concreta y entendidos como que *“dentro de la normatividad constitucional se pregona la progresividad de los derechos, lo cual significa, en principio, que han de ser mejorados o dejados igual, pero no disminuidos. Por eso, los mínimos básicos que garantizan las políticas públicas de un Estado deben ser progresivos y facilitar las estrategias de protección de los derechos económicos, sociales y culturales.”*³⁰

²⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-826 de 2014, M.P. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

²⁹ Convención Americana sobre Derechos Humanos. Tomado de https://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/conv_americana_derechos_humanos.html#:~:text=Los%20Estados%20partes%20en%20esta,pol%C3%ADticas%20o%20de%20cualquier%20otra

³⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-556 de 2009, Magistrado Ponente NILSON PINILLA PINILLA.

En este mismo sentido, resulta claro que por parte de las altas cortes *“Con el paso de los años, el desarrollo jurisprudencial ha ido no sólo incorporando como principio la progresividad, sino definiendo toda una teoría alrededor del mismo.”*³¹ Esto implica un esfuerzo a cargo de las instituciones y una valoración que reedifica la protección de los derechos a la seguridad social cuyo objetivo es lograr que un mayor número de ciudadanos tengan acceso real a las soluciones que mitiguen como mínimo los riesgos derivados de la vejez, la invalidez y de la muerte.

Existe la necesidad de propender por que el mayor número de personas refrenden sus derechos por parte de las autoridades, traducido esto en la materialización bien sea como servicios, asistencias, prestaciones y especialmente en cobertura tanto a nivel geográfico, como de beneficiarios en cuanto a los derechos pensionales nos estamos refiriendo. Es claro que existe ese reconocimiento desde el marco normativo, constitucional y legal, sin embargo, se carece de las herramientas materiales que permiten su realización efectiva.

Resulta fácil desde las ciudades capitales o algunos municipios intermedios lograr la reclamación de los derechos a través de oficinas o de herramientas tecnológicas que claramente facilitan el acceso, pero que no tiene en consideración a una población carente de recursos básicos de conectividad, de aparatos tecnológicos, o de vías y medios que permitan dirigirse a los lugares en los cuales están las oficinas físicas para obtener una orientación mínima que permita garantizar sus derechos, específicamente los laborales, que van de la mano de sus futuros derechos asociados a la seguridad social conforme se encuentran hoy definidos.

Lo anterior aclara la existencia de un evidente distanciamiento entre la realidad plasmada en el marco constitucional y legal, y la realidad económica y social en un país como Colombia, en donde los recursos para el desarrollo social y prestacional son escasos, subutilizados o en su defecto foco de la burocracia o de la corrupción que ha venido permeando la credibilidad institucional.

³¹ MUÑOZ SEGURA Ana María. EL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL COLOMBIANA Un propósito con carácter de justiciabilidad.

Resulta oportuno mencionar que, si bien es claro que se debe generar el reconocimiento a la seguridad social garantizando unas condiciones mínimas tanto en derechos como en cobertura, se debe tener la conciencia de las imposibilidades que se encuentran inmersas por las particularidades que nos definen como sociedad. Para enero de 2022 el DANE reportó una tasa de desempleo del 14,6%, a lo que hay que sumar una informalidad del 44,9% de los que están reportados como ocupados, así como que de los ocupados solo el 57% es cotizante al sistema pensional³² lo que refleja que la dependencia de los beneficios pensionales de la vinculación laboral amplía la brecha de desprotección para un porcentaje significativo de personas mayores.

El régimen pensional en Colombia presenta sus propios problemas estructurales derivados por ejemplo de sus fuentes de financiación y la participación de transferencias a cargo del presupuesto público para el pago de las prestaciones que para el año 2021 fue cercano a los 15 billones de pesos, reiterando la baja cobertura poblacional en el RPM por ejemplo y de otro lado de los bajos valores de las mesadas pensionales en el RAIS, la falta de información clara y verídica que implica el traslado masivo de afiliados, bien por vía administrativa o judicial al RPM congestionando el sistema judicial, así como los recursos destinados en defensa de las entidades entre muchos otros que hace que se requiera con urgencia una reforma.

No se debe desconocer que en Colombia y con el fin de impactar el problema de extrema pobreza y ampliación de la cobertura como complemento al sistema pensional, se implementó el programa de los Beneficios Económicos Periódicos BEPS, diseñados como un sistema de ahorro flexible para que trabajadores informales o independientes con bajos ingresos puedan acceder a un ingreso inferior a un salario mínimo el cual dependerá de lo ahorrado por el afiliado en su cuenta individual, entre otros beneficios, así como programas como Colombia

³² DANE. Medición de empleo informal y seguridad social Trimestre móvil noviembre 2021 - enero 2022.
https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech_informalidad/bol_geih_informalidad_nov21_ene22.pdf

Mayor. Medidas que, si bien mitigan en alguna forma la desprotección total, resultan ínfimos frente a la magnitud del problema.

Definidas las dificultades, se deben plantear soluciones desde los principios previamente señalados considerando lo manifestado por Muñoz Segura en tanto, *“el texto constitucional reconoce las dificultades que acarrea la implementación general y total de derechos sociales y económicos como lo es la seguridad social, razón por la cual contempla la ampliación progresiva de su espacio de cuidado y amparo”*³³ y que adicionalmente deberá ser una tarea en cabeza de la totalidad de actores involucrados considerando lo manifestado por la Corte Constitucional en cuanto a que *“cualquier tránsito legislativo debe consultar parámetros de justicia y equidad y atender los principios de razonabilidad y proporcionalidad”*³⁴

Situaciones básicas que tendrán un impacto real al final del ejercicio deben ser considerados dentro de las soluciones. Así, por ejemplo, se deberá concienciar de que la finalidad del sistema es el de pensionar, otorgar mesadas pensionales vitalicias, no el de devolver saldos o indemnizaciones sustitutivas dependiendo del régimen en el que se encuentre.

Otro por ejemplo es el de lograr ganar la confianza institucional y cambiar la concepción de que la vejez es algo lejano y ajeno para la actual población joven o en edad productiva, al que nunca se llegará, o que en definitiva a partir de las reformas y temores infundados nunca se llegará a obtener una pensión. El tiempo es implacable va dejando a su paso carencias y necesidades de no haberse preparado para este evento.

Existe sin lugar a duda una gran diferencia entre la relación laboral y los beneficiarios de la seguridad social, lo que generará una verdadera bomba social a partir de las cifras publicadas por el DANE. La formalización del empleo será fundamental desde las políticas públicas con el fin de generar riqueza social que

³³ MUÑOZ SEGURA, Ana María. EL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Un propósito con carácter de justiciabilidad. Revista Latinoamericana de Derecho Social, núm. 11, julio-diciembre, 2010, pp. 93-109 Universidad Nacional Autónoma de México Distrito Federal, México.

³⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-789 de 2002, M. P.: Rodrigo Escobar Gil.

permita una mayor participación en el ciclo productivo y que redundará en que se pueda generar solidaridad social como principio básico y fundante del sistema.

No será una tarea fácil para el próximo gobierno en el evento en que no quiera seguir dilatando la tan necesaria reforma pensional a partir del costo político que esto significa.

CONCLUSIONES

El actual sistema pensional colombiano, consolidado desde la Constitución de 1991 y desarrollado por la ley 100 de 1993 y sus modificaciones, plantean una serie de retos y desigualdades que deberán ser superados a partir de una reforma estructural que a su vez deberá ser ponderada desde los principios de la progresividad de los derechos sociales específicamente ampliados desde el marco constitucional y por el bloque de constitucionalidad, la jurisprudencia de las altas cortes y de los derechos actualmente reconocidos.

Se deberán buscar mecanismos de formalización y generación de empleo estable con el fin de lograr una vinculación más amplia de afiliados al sistema, hasta tanto se logre como alternativa buscar la independencia del reconocimiento pensional de la vinculación laboral, lo cual redundará en una protección universal de la población mayor que no logre la densidad de semanas requeridas a partir de este factor. Adicional a lo anterior, se debe actualizar a un sistema sostenible o autosostenible que busque y garantice el reconocimiento de prestaciones equitativas y justas para los actuales y venideros usuarios del sistema pensional, velar por que prevalezca la esencia del estado social y democrático de derecho que se ha venido nutriendo a partir de 1991 de la mano de la constitución.

Resulta crucial recuperar la confianza institucional, así como la educación en materia de derechos sociales con el fin de lograr una mayor participación de la nueva fuerza laboral en la búsqueda de mecanismos de protección para las contingencias originadas en la vejez, invalidez y muerte.

BIBLIOGRAFÍA

ALMANSA PASTOR, José Manuel. (1984). Derecho de la seguridad social. Madrid: Tecnos.

ARENAS MONSALVE, Germán (2012). El derecho colombiano de la seguridad social. Tercera edición actualizada. Bogotá. Legis.

AZUERO ZÚÑIGA, Francisco. El sistema de pensiones en Colombia: institucionalidad, gasto público y sostenibilidad financiera, serie Macroeconomía del Desarrollo, N° 206 (LC/TS.2020/63), Santiago, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), 2020.

BOSCH, Mariano, BERSTEIN, Solange, CASTELLANI Francesca, OLIVERI, María Laura, VILLA Juan Miguel. Diagnóstico del sistema previsional colombiano y opciones de reforma / Mariano. p. cm. — (Nota técnica del BID ; 825)

CASTILLO CADENA, Fernando. 2006. Los principios de progresividad en la cobertura y de sostenibilidad financiera de la seguridad social en el derecho constitucional: una perspectiva desde el análisis económico. Universitas 55 (112):111-47. <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14645>

Constitución Política de Colombia. Gaceta Constitucional 116. <http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991_pr001.html#53>

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-242 de 2009. M.P. Mauricio González Cuervo.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-221 de 2011, M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-826 de 2014, M.P. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

ESCOBAR ARANGO, Andrés y OLIVERA GONZÁLEZ, Mauricio. Gasto público y movilidad y equidad social. [en línea] Universidad de los Andes, Facultad de Economía, CEDE, 201348.

ESPINOSA HIOS, José Guillermo. 2021. «El Principio De Progresividad Y No Regresividad Laboral En El Cambio Jurisprudencial: Examen Del Beneficio De Incremento Pensional Por Persona a Cargo». *Opinión Jurídica* 20 (42), 181-208. <https://doi.org/10.22395/ojum.v20n42a7>.

MORA VILLALOBOS, Carlos Albeiro. 2016. «Sistema General De Pensiones Y pensión mínima De Vejez En Colombia: Estimaciones De Capital Acumulado Utilizando Gradientes geométricos». *ODEON*, n.º 11 (mayo):27-66. <https://doi.org/10.18601/17941113.n11.03>.

MUÑOZ SEGURA, Ana María EL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Un propósito con carácter de justiciabilidad *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 11, julio-diciembre, 2010, pp. 93-109 Universidad Nacional Autónoma de México Distrito Federal, México

OCDE (2020), *OECD Pensions Outlook 2020*, OECD Publishing, París, <https://doi.org/10.1787/67ede41b-en>

OCDE (2021), *Pensions at a Glance 2021: OECD and G20 Indicators*, OECD Publishing, París, <https://doi.org/10.1787/ca401ebd-en>.

PÉREZ DE LA ROSA, S.E. 2017. Un impuesto a las pensiones para la optimización financiera del sistema pensional en Colombia. *Revista de Derecho Fiscal*. 11 (dic. 2017), 151–163. DOI: <https://doi.org/10.18601/16926722.n11.08>