

**SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ EN LOS
REGÍMENES PENSIONALES, EL CASO COLOMBIANO**

**PEDRO DAVID CAMACHO CORZO
JESSICA VIVIANA MORENO GUEVARA
MÓNICA LILIANA RINCÓN MUÑOZ**

**UNIVERSIDAD LIBRE COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
BOGOTÁ D.C.
2012**

**SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ EN LOS
REGÍMENES PENSIONALES, EL CASO COLOMBIANO**

**PEDRO DAVID CAMACHO CORZO
JESSICA VIVIANA MORENO GUEVARA
MÓNICA LILIANA RINCÓN MUÑOZ**

TRABAJO DE GRADO PARA OPTAR EL TÍTULO DE ABOGADO

**Dr. HENRY HUMBERTO ORTEGON
DOCENTE ASESOR**

**UNIVERSIDAD LIBRE
FACULTAD DE DERECHO
BOGOTÁ D.C.**

2012

NOTA DE ACEPTACIÓN:

Firma del Presidente del jurado

Firma del jurado

Firma del jurado

Bogotá D.C., _____

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
PRESENTACIÓN	1
INTRODUCCIÓN	4
1. CONTEXTUALIZACIÓN DEL PROBLEMA DE LA SOSTENIBILIDAD FINANCIERA EN LA PENSIÓN DE VEJEZ: CASO COLOMBIANO	10
1.1 Comportamiento de la sostenibilidad financiera en el Sistema General de Pensiones	10
1.1.1 Ámbito global	10
1.1.2 Ámbito regional	13
1.2 Normatividad de la pensión de vejez en Colombia y el impacto del principio de sostenibilidad financiera	18
1.2.1 Marco normativo	18
1.2.2 Antecedente de la Corte Constitucional en relación con la pensión de vejez y el impacto del principio de sostenibilidad financiera	22
1.3 Perspectiva histórica de la sostenibilidad financiera de la pensión de vejez en Colombia	24
1.4 Perspectiva sociológico de la sostenibilidad financiera de la pensión de vejez en Colombia	27
1.5 Perspectiva económica de la sostenibilidad financiera de la pensión de vejez en Colombia	30
1.6 Estado del arte de la pensión de vejez y el principio de sostenibilidad financiera	33
2. PRESUPUESTO TEÓRICO – METODOLÓGICO FRENTE AL PROBLEMA DE LA SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ EN COLOMBIA	37
2.1 Presupuestos metodológicos de la investigación	37
2.2 Fisuras en los enfoques y perspectivas de la financiera de la pensión de vejez en Colombia	39
2.3 Descripción de las herramientas	41
2.4 Importancia de analizar desde una perspectiva constitucional y social el problema de la sostenibilidad financiera de la pensión de vejez en Colombia	44

3. MEDIDAS ALTERNATIVAS AL PROBLEMA DE LA SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ EN COLOMBIA	51
3.1 Por qué la crisis del Sistema general de Pensiones en Colombia	51
3.1.1 Factor Social	51
3.1.2 Factor demográfico	54
3.1.3 Factor económico.....	56
3.1.4 Argumentos económicos del Acto legislativo 03 de 2011 y otras consideraciones.	61
3.2 Análisis Preliminar para el planteamiento de Medidas Alternativas: confrontación norma – sentencia y principio de sostenibilidad financiera	68
3.3 Medidas Alternativas frente al problema de la sostenibilidad financiera de los regímenes de pensión en Colombia	74
4. CONCLUSIONES	81
BIBLIOGRAFÍA	84

LISTA DE CUADROS

Cuadro 1: Medidas globales adoptadas para proteger el principio de sostenibilidad fiscal	13
Cuadro 2: Medidas latinoamericanas adoptadas para proteger el principio de sostenibilidad financiera	15
Cuadro 3: Normatividad de la pensión de vejez aplicable al RPM y RAI	18
Cuadro 4: Normatividad aplicable al RAI	21
Cuadro 5: Antecedente Jurisprudencial	23
Cuadro 6: Régimen de ahorro individual (Nº de pensionados por la modalidad de pensión de vejez)	54
Cuadro 7: Régimen de prima media con presentación definida (Nº de pensionados por la modalidad de pensión de vejez)	54
Cuadro 8: Proyección de la expectativa de vida en Colombia	56

LISTA DE GRÁFICAS

	Pág.
Gráfica 1: Régimen de ahorro individual (Nº Afiliados, cotizantes y activos)	52
Gráfica 2: Régimen de primera medida con prestación definida (Nº de afiliados y cotizantes del ISS)	53
Gráfica 3: Tasa de natalidad en Colombia	55
Gráfica 4: Tasa de mortalidad en Colombia	56
Gráfica 5: Porcentaje del PIB destinado al sistema pensional Colombia	57
Gráfica 6: Porcentaje de informalidad en Colombia	59
Gráfica 7: Porcentaje de inactividad en Colombia	60
Gráfica 8: Porcentaje de desempleo en Colombia	60

PRESENTACIÓN

En la época de las inseguridades, la modernidad líquida de Bauman se concreta en acciones estatales. Las condiciones económicas, sociales, culturales, laborales y pensionales de hoy pueden ser sustancialmente distintas a las de mañana, dado el vertiginoso avance de la mundialización mercantil. De allí que sea importante estudiar el impacto económico que soporta un tema como el pensional, en un país que tradicionalmente hace parte de la periferia en el sistema mundo. Parte de la discusión gira en torno a los cambios demográficos que se han dado, el aumento de las semanas de cotización o la edad para alcanzar la pensión, y la vigencia de los regímenes pensionales. La primera es tomada como causa y las siguientes como efecto necesario, luego de estudiar la sostenibilidad del régimen desde su financiación.

El debate tendrá que enmarcarse en la constitucionalización del derecho, en la garantía de los derechos fundamentales y la conexión que estos tienen con el concepto “dignidad humana” que ha sido acuñado como elemento fundante del Estado Social de Derecho, y que no puede menoscabarse en pro de interpretaciones economicistas y de pura aritmética. La dignidad como se sabe, partiendo de la interpretación que la Corte Constitucional le ha dado, tiene como uno de sus elementos de realización al hecho de vivir materialmente bien, es decir, las condiciones materiales de los hombres constituye un elemento importante en este tiempo para definir la dignidad o indignidad con que se vive.

Por eso, más allá de lo que se entienda por sostenibilidad financiera de los regímenes pensionales, debemos cuidar la esencia del Estado que tuvo su advenimiento en 1991 con la constitución que hoy nos rige. Debemos ser cuidadosos en el debate y permitir interpretaciones pro homine en estos campos, donde los economistas ven tantos problemas. En Colombia, la discusión se ha tergiversado un poco. El debate no es si hay o no dinero para solventar las

pensiones impagables por los fondos privados y por el sistema público, porque a todas luces la respuesta es que lo hay. Otra cosa es que la voluntad política no permita invertir en las cosas más importantes para el crecimiento personal del ser humano, por eso, el debate debe estar dado sobre la idea de cambiar las reglas de juego de los futuros pensionados.

El cuestionamiento moral es sobre el cumplimiento o no de una ley y en consecuencia, sobre la credibilidad o no de las instituciones. El hecho mismo de asegurar que existen regímenes de transición para luego eliminarlos, o fijar una edad para luego aumentarla, hace que el ciudadano pierda el interés en defender sus derechos mediante la justicia misma, porque piensa que todo lo que está dado desde el Estado es una gran mentira. Es posible contribuir a un cambio de mentalidad, si se toma en cuenta el principio de progresividad analizado por la Corte Constitucional, se llegará a la conclusión de que los argumentos de las meras expectativas, rayan con el interés superior y constitucional, de asegurar que las leyes en el tiempo no desconozcan avances significativos. Es verdad que los derechos económicos deben garantizarse en la mayor medida de lo posible, pero no puede darse lugar a la arbitrariedad y el desconocimiento de lo que ya corresponde por ley.

El Estado debe asegurar que la “mayor medida de lo posible” sea buscada por cada una de las instituciones que lo componen. Y que el principio de progresividad, si bien no es ilimitado, sea respetado cuando menos en su significado, es decir, que las leyes actuales sean respetuosas de las expectativas generadas en el campo de la seguridad social

La solución generalizada es aumentar la edad y semanas, y tiempo de cotización, solución no sólo aplicada por el Estado colombiano sino además, por sus similares latinoamericanos y aún europeos. La pregunta es qué hacer frente a la tensión presentada con las personas que piensan en pensionarse bajo unas reglas dadas desde leyes que deben cumplirse en principio. Se trata en consecuencia de la

constante pugna entre derecho y economía, ramas contrapuestas específicamente cuando se trata de defender derechos Sociales, Económicos y Culturales.

INTRODUCCIÓN

Se planteó el año pasado en el panorama nacional la necesidad o no, de incluir y elevar a rango constitucional un principio de sostenibilidad fiscal que fuera la directriz en el manejo, distribución y gasto del presupuesto nacional para todas las ramas y órganos del Estado Colombiano, pero, lo que comenzó siendo una contraposición de ideas se convirtió en una regla constitucional con la expedición del Acto Legislativo 03 de 2011 que obliga a que todos los órganos y ramas del poder público a orientar sus actividades dentro de un marco de sostenibilidad fiscal, situación que no se limitó a una simple orientación, sino que incluso obliga a su acatamiento, el incidente de impacto fiscal frente a las decisiones de las corporaciones judiciales puede llegar a modificar o modular un fallo que se considere contrario a un marco de gasto fiscal sostenible.

En relación con el Sistema de Seguridad Social, específicamente, el Sistema General de Pensiones esta inclusión no es una situación innovadora, con el Acto Legislativo 01 de 2005 ya se había elevado a rango constitucional el concepto de sostenibilidad financiera, y en consecuencia, el Estado se obligó a garantizar la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, lo cual implicó que cada ley que se expida con posterioridad a éste, deberá regirse por un marco de sostenibilidad de las disposiciones que allí se establezcan.

Así las cosas, existe en el ordenamiento jurídico colombiano un principio constitucional de sostenibilidad para el gasto público y la inversión al Sistema General de Pensiones, y los tres principios de universalidad, eficacia y solidaridad del artículo 48 de la Constitución Política de 1991 que eran el marco de desarrollo y progresividad de este derecho, se deben integrar al cuarto principio mencionado. Pero, cuál es la real trascendencia de este nuevo elemento, qué implicaciones tiene frente a la garantía efectiva de los Derechos económicos, sociales y

culturales, y qué resulta financieramente sostenible en el Sistema General de Pensiones para el Estado Colombiano.

Esta pretendida armonización de los cuatro elementos, resultó en la práctica jurídica y social en un desplazamiento de principios constitucionales, hoy, la garantía de sostenibilidad financiera parece ser el único motor de actuación para el Estado, y las reformas al Sistema General de Pensiones así lo demuestran. Sólo importa para los Estados modificaciones que incidan en un menor gasto fiscal, y así, el cambio en la política pensional se determina por porcentajes del PIB, sin analizar que la sostenibilidad de un régimen de seguridad social también se estructura a partir de la sostenibilidad social y política, invitación que ha hecho la Organización Internacional de la Seguridad Social – en adelante AISS - .

En este orden de ideas, se entendería que es financieramente sostenible el Sistema General de Pensiones cuando el porcentaje, sea el 0% del PIB. Y así lo demuestran el Departamento Nacional de Planeación, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Ministerio de Salud y Protección social – escisión del Ministerio de Protección Social, Asofondos e infinidad de publicaciones económicas de institucionales nacionales e internacionales que establecen directrices, conceptos, recomendaciones de reformas que atienden a un política global de disminución porcentual del gasto público, situación que se acentuó con la crisis económica de 2008 y las fluctuaciones a partir de esa fecha. No se debe olvidar que frente a una crisis económica la primera reducción es la inversión social. Parece que los Estados olvidan que el crecimiento no se analizar sólo en términos económicos (industrial, comercial), sino sociales (marginalidad, dignidad, igualdad, oportunidades, mínimos sociales).

En este sentido, la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones es el argumento predilecto para las modificaciones de los sistemas pensionales en el mundo; dentro del sistema mundial capitalista dirigido por políticas del Fondo Monetario Internacional, Banco Interamericano de Desarrollo, entre otros, que

inciden directamente en el manejo estatal, se ha buscado: la reducción del gasto público y el aumento de la privatización. Pero, ¿cómo incide lo anterior en el Sistema General de Pensiones? Todas las reformas existentes en el panorama colombiano siguen estas directrices, la creación del sistema dual con la ley 100 de 1993, el aumento del tiempo de cotización, el aumento de la edad para jubilarse, la eliminación de regímenes exceptuados, la terminación anticipada de regímenes de transición, la disminución de la tasa de reemplazo, situación que hoy se acrecienta, con la posible eliminación del Régimen de Prima Media.

Es por eso que se afirma, que el paradigma económico mundial ha incidido en el Sistema General de Pensiones desconociendo la necesidad social de satisfacción y goce de derechos económicos y sociales, y así, la teoría económica de la sostenibilidad financiera lleva a la creación y desarrollo de modelos más competitivos en el mercado mundial (bolsas de inversión, regímenes de ahorro individual globales). Esta idea, es una de las tantas razones, por la cual, existe una crítica al manejo de Sistema General de Pensiones adoptado por el Estado Colombiano: se ha sacramentalizado la política mundial, el texto legal y la sostenibilidad financiera desconociendo la función principal del Estado: la vida en condiciones dignas de sus habitantes. Para qué decir que existe una verdadera garantía de derechos civiles y políticos, si no hay goce de derechos sociales, económicos y culturales. Hoy, ya no puede ser debate el hecho de que para que exista una plena protección es una obligación salvaguardar todos los derechos constitucionales.

En el caso específico de la pensión de vejez en Colombia dos conceptos han definido sus constantes reformas: rentabilidad y sostenibilidad, la primera enmarca el modelo individual que se va instaurando con los años, donde el porcentaje de inversión, administración y crecimiento son los parámetros pensionales, y la segunda, la necesidad de una inversión estatal más reducida. En este camino se han configurado una serie de implicaciones que demuestran: que las reformas existentes no han aumentado la cobertura y la calidad del Sistema General de

Pensiones, como tampoco llevarán a un equilibrio financiero. Es decir, sólo existe una pretensión de reducción de inversión estatal con el Régimen de Ahorro Individual pues tal como está estructurado necesitará un gran desembolso estatal a mediano plazo para salvaguardar el sistema de jubilación. Afirmación que no es desconocida, ni descabellada pues en estadísticas de Fedesarrollo sólo 27% de las personas que cotizan al Régimen de Ahorro Individual se llegan a pensionar. De lo anterior, el problema de la pensión de vejez implica un análisis de cobertura, calidad, garantía mínima, sostenibilidad financiera, goce efectivo de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y directrices políticas y jurídicas.

Ya se ha dicho que frente al problema de la pensión de vejez en Colombia se han buscado soluciones que tiendan a limitar el gasto fiscal, bajo un superficial análisis económico, porque si en verdad estuviera regido por el déficit financiero, tendría en cuenta las implicaciones macroeconómicas del régimen especial de las Fuerzas Militares y la Policía, quienes con un menor tiempo de cotización, sin una edad acorde con las expectativas de vida, con una mínima tasa de cotización y con una elevada tasa de reemplazo, y al ser garantizada aproximadamente en un 91.8% por el Estado, es claro, que se genera un gran hueco fiscal. De lo anterior, se puede decir que existe una constante contradicción e inconsistencia entre la obligación constitucional que tiene el Estado de proporcionar las condiciones necesarias al derecho pensional de la población colombiana y la imposibilidad que esgrime éste para financiar el sistema mismo sin problemas de déficit en las finanzas y las políticas públicas destinadas a ello; razón por la cual, es fundamental estudiar ¿qué medidas alternativas se pueden adoptar en el problema de la sostenibilidad financiera de la pensión de vejez en los regímenes de Régimen de Prima Media y Régimen de Ahorro Individual bajo una noción de estado social y democrático de derecho?

De ahí, que nuestra investigación tenga por objeto la sostenibilidad financiera de la pensión de vejez, desde una perspectiva constitucional que garantice el goce efectivo de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, pues se hace

necesario analizar el desempeño de la política estatal a la luz de la Constitución Política de 1991, la Jurisprudencia Constitucional y los estándares internacionales, para observar cómo se adecua o no a la realidad, a las teorías y principios reconocidos constitucional y legalmente; esto resumiéndolo al periodo comprendido desde 1994 hasta hoy. Este tema trasciende de la esfera jurídica a la económica, política y social, pues se está hablando de la sostenibilidad financiera de las pensiones en Colombia, cuestión que no solamente interesa a los próximos pensionados del Instituto del Seguro Social o a los que hagan el aporte al Régimen de Ahorro Individual, sino a los concededores de temas presupuestales, a las entidades estatales preocupadas por la generación de empleo y por lo tanto, de mayor cobertura y calidad, al Congreso que se ve obligado a expedir leyes que pretendan solucionar el inconveniente y en general, a la población colombiana con alguna expectativa pensional.

Pero, ¿qué medidas son necesarias para manejar el tema de la sostenibilidad financiera de la pensión de vejez en el caso colombiano, que si bien no puede solucionarlo del todo, sea un alivio? Se podría pensar, primero, en una verdadera protección a un trabajo digno y estable que permita que la bolsa de cotización dentro del Régimen de Prima Media sea garantizado por los aportes de los jóvenes, también, la modificación de régimen de ahorro individual, pues tal como está estructurado ha generado una mayor desprotección para la ciudadanía, el debilitamiento del derecho a la seguridad social, y un déficit financiero a mediano plazo que deberá cubrir el Estado colombiano, el verdadero impacto del régimen especial de las fuerzas militares y la policía, estas son algunas distintas conclusiones a las establecidas por la política estatal.

En otro sentido, para abordar esta investigación la estrategia metodológica estuvo enmarcada dentro de una forma investigativa socio – jurídica que pretendió analizar la discrepancia entre las normatividad del Sistema General de Pensiones, específicamente, el problema de la pensión de vejez dentro de los dos regímenes establecidos, las teorías que sustentan su aplicación en el espacio colombiano, los

principios constitucionales iusfundamentales que lo integran con una la realidad colombiana que evidencia la no eficacia de este derecho, donde un gran porcentaje de la población colombiana no se pensionará. De la misma manera, el tipo de investigación que se trabajó fue el Correlacional porque se pretendía establecer o llegar a medir el grado de relación que existe entre la normatividad y el factor presupuestal, en el caso en concreto del manejo de la pensión de vejez en Colombia dentro de los regímenes. Así, lo que se procuró fue establecer el impacto de la teoría de la sostenibilidad financiera para la efectividad o garantía del derecho a la seguridad social, y su desarrollo por el legislador. En este mismo orden, el método de investigación utilizado fue el método analítico – sintético, que permitió analizar de manera descompuesta el tema de la sostenibilidad social logrando ver las implicaciones económicas, políticas y sociales de la investigación e incluso llegar a visibilizar las contradicciones en las perspectivas teóricas de la sostenibilidad financiera.

Por último, el presente trabajo se divide tres capítulos, el primero de ellos realiza una contextualización del problema de la sostenibilidad financiera de las pensiones. En el segundo capítulo se estudiarán los presupuestos metodológicos, y por último, se harán algunas reflexiones en referencia a las medidas alternativas en el escenario colombiano.

1. CONTEXTUALIZACIÓN DEL PROBLEMA DE LA SOSTENIBILIDAD FINANCIERA EN LA PENSIÓN DE VEJEZ:

CASO COLOMBIANO

1.1 COMPORTAMIENTO DE LA SOSTENIBILIDAD FINANCIERA EN EL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES

Desde la misma creación del régimen pensional se ha debatido el problema de la sostenibilidad financiera, un aspecto económico que se volvió crucial a la hora de modificar los sistemas pensionales en el mundo, pero, ¿cuál es su principal trascendencia? ¿Qué implicaciones sociales alberga? Se puede decir, sin temor a exagerar, que el sistema pensional colombiano es ineficaz, y las constates reformas estatales no han hecho más que agudizar una problemática social. Pero, para analizar el escenario colombiano, es necesario conocer algunos parámetros mundiales.

1.1.1 Ámbito global Más allá de los convenios ratificados por la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.), en especial el Convenio 102; tratados relevantes como el Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales promulgado por la Organización de Naciones Unidas (O.N.U.) y conceptos que establezcan la seguridad social como un derecho esencial, e incluso, como un derecho humano; la crisis económica por la que atraviesa el mundo ha llevado a un viraje en la protección de los derechos sociales, el hecho que España incluyera en su Constitución la sostenibilidad financiera, y redujera junto con Grecia algunas garantías sociales, hace concluir: que frente a crisis económicas, los primeros afectados serán los derechos sociales, y con ello, la población más vulnerable. Pero, vale la pena preguntarse: ¿por qué se

debe reducir el gasto social? acaso ¿el principio de progresividad de este derecho no se tiene en cuenta en crisis económicas? ¿qué pasa con las crisis sociales?. A pesar de los esfuerzos que hacen algunos Estados, - muy pocos, por demás – el Sistema de Seguridad Social en el mundo atraviesa una crisis social; por lo tanto, se encuentra una crisis económica que invita a buscar la sostenibilidad financiera, y una crisis social, que radica principalmente en la no cobertura del sistema.

Contraria a esta posición mayoritaria de reducción de gasto social para atender a una sostenibilidad financiera, se ha concluido: *la seguridad social – incluido en el análisis la pensión de vejez - no genera un aumento en la recesión económica, en cambio, si se puede convertir en una contribución positiva frente a crisis sociales y económicas.* De esta forma, el Informe de Evolución y Tendencias del 2010 de la AISS expresó: *“La teoría de que el mercado es la solución más indicada y que la autorregulación es la forma más adecuada para la regulación financiera ya no parece sostenible. Las principales potencias económicas del mundo reconocen que la seguridad social es necesaria, en buena parte porque actúa como trampolín hacia la reinserción laboral de las personas y la productividad, y lo consigue en un plazo razonable. Lo que era inconcebible para las principales economías hace un tiempo no muy lejano, es de pronto factible hoy: el retorno a la intervención pública y las políticas macroeconómicas anti cíclicas”¹.*

¹ASOCIACIÓN INTERNACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL – AISS, Una Seguridad Social Dinámica para las Américas: Cohesión Social y Diversidad Institucional. EVOLUCIÓN Y TENDENCIAS, [descarga], <<http://www.issa.int/esl/Recursos/Publicaciones-de-la-AISS/Una-Seguridad-Social-Dinamica-para-las-Américas-Cohesion-Social-y-Diversidad-Institucional>> [citado en 13 de marzo de 2012]

En este sentido, el hecho de que exista una crisis económica y un aumento en la inversión estatal no es razón suficiente para reducir – bajo el principio de sostenibilidad financiera – derechos sociales que resultan ser un aspecto fundamental de desarrollo. No sobra decir, que en este estudio el concepto de desarrollo no solo se entiende como parámetros macroeconómicos de competitividad en el sistema mundial, sino que integra desde una perspectiva distinta de desarrollo los aspectos históricos, sociales y culturales de cada uno de los pueblos. Es decir, el desarrollo no se mira en términos de capital – competitividad, sino de vida digna, goce efectivo de derechos y economía.

En realidad, con una crisis económica o sin ella existe una ineficacia global del sistema pensional donde los períodos económicos negativos solo acrecienta la crisis social; de esta manera, el Informe Mundial sobre la Seguridad Social 2010 -2011: *Brindar cobertura en tiempos de crisis, y después de las crisis*, buscó establecer cuál era la real cobertura de la seguridad social en el mundo, determinando su alcance y calidad.

Así, dentro de los aspectos principales para tener en cuenta a nivel global, solo el 20% del total de población activa para trabajar, tiene un acceso efectivo al Sistema de Seguridad Social, de la misma forma, solo el 40% de esa población en edad para trabajar está cubierta por un sistema de pensiones. Por regiones específicas, África menos de 1/3 de la población tiene cobertura legal y real; en Asia y Medio Oriente el porcentaje total de cobertura al Sistema de Seguridad Social se reduce a un 20%. Situación diferencial con países de altos ingresos, donde de la población de 65 años o más, el 75% de estas personas recibe algún tipo de pensión.

Pero a pesar de la mínima cobertura los Sistemas Pensionales en el mundo han generado directrices que atiendan a la necesidad de garantizar la sostenibilidad financiera, así el cuadro uno (1) muestra algunas medidas tomadas a favor de una disminución de aporte estatal:

Cuadro 1 Medidas globales adoptadas para proteger el principios de Sostenibilidad Financiera		
Tiempo de modificación en el Sistema Pensional	Medida	Países
Últimos 5 años	Aumento en la edad de jubilación	Australia, Brunei Darussalam, Dinamarca, Grecia, Hungría, Malta, República Checa, Tailandia y Turquía
Últimos 5 años	Reducción, eliminación o adaptación de prestaciones sociales	Australia, Dinamarca, Hungría y Noruega
Últimos 5 años	Aumento del período de cotizaciones	España, Grecia, Malta, Micronesia, República Checa y Turquía
Últimos 5 años	Aumento de la tasa de cotización	Micronesia y Tailandia
Últimos 5 años	Condiciones de elegibilidad para la jubilación anticipada más rígidas	Dinamarca, España, Grecia, Malta, Noruega y República Checa
Último decenio	Fondos de reserva en los programas de seguridad social	Suecia, China, Irlanda, Polonia,, Australia, Argentina Nueva Zelandia.
Último decenio	Régimen de pensión basado en cuentas individuales obligatorias (mejor combinación riesgo/rendimiento, inversión pre-programadas y libertad de elección)	Australia, Chile, Eslovaquia, Estonia, Hong Kong (China), Hungría, Letonia, México, Perú y Suecia

*Fuente: elaboración propia con datos del Informe Global de Evolución y Tendencias 2010. AISS

1.1.2 Ámbito regional Dos períodos fundamentales de análisis en los Sistemas Pensionales Latinoamericanos enmarcan la crisis pensional, el primero, en la década del noventa donde fue acogido el modelo chileno de capitalización individual y los fondos privados de pensiones se

convirtieron en las personas predilectas del sistema, y el segundo, en el último quinquenio, donde según la AISS se han dado 100 reformas a nuestros sistemas. Ambos períodos de reformas se enmarcan en una necesidad apresurada de reducir el gasto fiscal de los Estados y darle primacía al sistema de capitalización.

En la gráfica dos (2) se puede observar la aplicación del modelo de capitalización en algunos países, y las últimas modificaciones frente a los recientes desafíos de los sistemas pensionales. En este análisis, el caso chileno y el argentino son paradigmáticos, porque representan escenarios contrapuestos en el manejo del sistema; por un lado, el chileno sigue abanderando el modelo de capitalización, mientras Argentina crea un Sistema de Seguridad Social Integral a cargo del Estado, y el sistema de capitalización existe resulta absorbido por el régimen de reparto.

Para concluir este apartado, las principales reformas en el espacio latinoamericano, tal como lo expresa AISS en su informe anual de 2010, han sido dirigidas a (i) el cambio de sistemas de reparto a regímenes de capitalización total, (ii) aplicación de sistemas multipilares, y (iii) garantías mínimas y solidarias para las personas más vulnerables.

Según el informe de las Américas del 2010 la AISS enmarca el papel diferenciador de la política pensional Argentina, al ser contrario al modelo regional de capitalización total y volver al régimen de reparto. En este sentido, en el 2007 se permitió que las personas cotizaran entre un régimen dual: el régimen público de reparto o el régimen de cuentas individuales de cotización definida. Dirección a un régimen público que continúa a partir del 1º de Enero de 2009 cuando el Estado Argentino trasfiere los ahorros existentes en los Fondos de pensiones, al Sistema

Integrado Previsional Argentino (SIPA), que vuelve al sistema de reparto pensional.

Cuadro 2 MEDIDAS LATINOAMERICANAS ADOPTADAS PARA PROTEGER EL PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD FINANCIERA		
Tiempo de modificación en el Sistema Pensional	Medida	Países
Década de los 90's	Modelo de capitalización individual	México, Bolivia, El Salvador y la República Dominicana
Década de los 90's	Modelo Dual Competencia entre el Régimen de capitalización y el Régimen de Reparto	Colombia y el Perú
Década de los 90's	Sistema Mixto Integración de ambos regímenes	Argentina, el Uruguay, Costa Rica y Panamá
último quinquenio	Programas de Transferencia Monetaria, prestaciones universales	México, Bolivia, Uruguay
último quinquenio (2009)	Aumento en la tasa de cotización, edad de jubilación y forma de indexación	Cuba
último quinquenio	Prestaciones de garantía mínima a grupos vulnerables	Belice, Guatemala, Bolivia, Chile, Perú,
último quinquenio	Sistemas multipilares	Perú, Colombia, México
Último quinquenio (2008)	Sistema de garantía mínima, Fondo de reserva, cambios al sistema de capitalización total.	Chile
último quinquenio	Sistema de SS integrado, donde el Sistema de Reparto Absorbe el Régimen de cuentas individuales	Argentina

*Fuente: Elaboración propia con datos del Informe Global de Evolución y Tendencias 2010, Perspectivas de Política Social 13. AISS 2010.

Por último, también se han buscado soluciones más integrales al problema de sostenibilidad financiera, la AISS – principal organización internacional que debate, investiga y propone alternativas a las crisis de la seguridad social – presentó en el Informe Global del 2010 un criterio de sostenibilidad que puede ponderar o equilibrar dos posiciones radicales, por un lado el gasto fiscal, y por el otro, la necesidad de

inversión social. Así la *Sostenibilidad Integral* debe tener en cuenta tres aspectos (i) sostenibilidad financiera², (ii) sostenibilidad social³ y (iii) sostenibilidad política⁴.

Con el modelo chileno en 1981 se da paso al Sistema de capitalización individual, eliminando totalmente el régimen de reparto y solidaridad por parte del Estado, la bandera era la inversión en el mercado internacional; 27 años después de transformado el régimen se da la necesidad de realizar una reforma fundamental en el año 2008, por la gran ineficacia del sistema; en Perspectivas de política social N° 13, “Una seguridad social dinámica para las Américas, Diversidad como una fortaleza”, se hace un análisis del problema estructural del modelo chileno, concluyendo que el régimen de capitalización social no ha servido para garantizar una seguridad social de la población, en este sentido, siguió existiendo: (i) baja cobertura del sistema, (ii) tasa de reemplazo baja, (iii) los costos de transición elevados, (iv) elevados gastos de gestión de las cuentas individuales. Estadísticamente la AISS demostró en el informe “Una seguridad social dinámica para las Américas: cohesión social y diversidad institucional” que solo el 40% de los afiliados en el Régimen chileno pudo autofinanciar su pensión, el 10% de los afiliados tendría algún derecho a una pensión mínima y el 50% no tendría oportunidad de pensionarse.

² En el marco de seguridad social dinámica de la AISS la sostenibilidad financiera hace referencia a la combinación y equilibrio entre los costos de la administración, el pago de las prestaciones con los ingresos esperados por las cotizaciones de los empleados y empleadores, transferencias fiscales y los ingresos de los fondos privados

³ La sostenibilidad social hace referencia a la participación activa de todos los sectores en las reformas frente a sus intereses, y un régimen que se adecua a las necesidades de subsistencia de la población.

⁴ La Sostenibilidad política es la buena gobernanza por parte de los Estados.

Ante estas dificultades, la presidenta Michelle Bachelet buscó una reforma que concluyó en el año 2008; en el artículo “La reforma de las pensiones en Chile” la AISS pone de presente que el modelo chileno trae cambios fundamentales, el primero, se crea la pensión básica solidaria por parte del Estado, segundo, aumento de cobertura para la población más vulnerable a cargo del Estado (adulto mayor, mujeres y discapacitados), tercero, mejoras en el sistema de capitalización individual, donde existan menos costos de administración y una mayor competencia de los fondos pensionales, cuarto, un aporte previsional solidario para la cotización que hagan los jóvenes, y quinto, un Fondo de Reserva Previsional a cargo del Estado.

Es clara la conclusión; el régimen de ahorro individual chileno, que ha sido el modelo de implementación en el escenario colombiano, no reduce el gasto fiscal, ni ayuda – tal como lo pregona la visión oficialista – a un mayor equilibrio y sostenibilidad financiera, al contrario, sino se modifica el Régimen de Ahorro Individual el gasto fiscal a mediano plazo tendrá similares repercusiones que en Chile.

1.2 **NORMATIVIDAD DE LA PENSIÓN DE VEJEZ EN COLOMBIA Y EL IMPACTO DEL PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD FINANCIERA**

1.2.1 Marco normativo La necesidad que argumenta el Estado de sostener financieramente el Sistema General de Pensiones, ha llevado a la inclusión constitucional del principio de sostenibilidad financiera, pero, desde las primeras modificaciones, incluida la ley 100 de 1993, se ha incentivado la reducción de gasto fiscal, el siguiente cuadro establece las grandes modificaciones al sistema pensional colombiano desde 1991.

Cuadro 3		
Normatividad de la pensión de vejez aplicable al Régimen de Prima Media y Régimen de Ahorro Individual		
Norma	Artículos	Aspectos Principales
Constitución política de 1991	Art. 48	La Seguridad Social se fundamenta en principios de eficiencia, solidaridad y universalidad
La ley 100 de 1993	Art. 10 al Art 151	<p>Con esta ley se crea el Sistema General de Pensiones basado en un Régimen dual de solidaridad por parte del Estado: (Régimen Solidario de Prima Media con prestación Definida, Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad)</p> <p>Se establece unos requisitos generales del Régimen de Prima Media, respetando los derechos adquiridos en leyes anteriores de una población que al 1 de enero de 1994 tuvieran 15 años de servicio o los hombres 40 años y las mujeres 35 años.</p> <p>Se establece una tasa de cotización progresiva, que fue del 8% en 1994, 9% en 1995 y 10% en 1996.</p> <p>Se creó un Fondo de Solidaridad Pensional pagadero por aquellos afiliados que tenga un ingreso superior a 4smmlv, aportarán un 1% adicional, aporte del presupuesto nacional.</p> <p>En el Régimen de Prima Media para la pensión de vejez se establece una edad de cotización de 55 años para mujeres y 60 hombres.</p> <p>En el Régimen de Ahorro Individual para la pensión de vejez se establece la posibilidad de pensionarse a cualquier tiempo, siempre y cuando, tenga en la cuenta individual un ahorro que le permita obtener una pensión mensual superior al 110% del SMMLV.</p> <p>Se establece en el Régimen de Ahorro Individual una garantía de pensión mínima para aquellos que no alcanzando el rendimiento 62 años los hombres y 57 las mujeres y tuvieran 1150 semanas</p>

		de cotización.																																															
Ley 797 de 2003	Art 2, 3, 7,9,	<p>Modifica la ley 100 de 1993, estableciendo entre las medidas de impacto financiero y social:</p> <p>Un tiempo para el traslado entre regímenes, no inferir a 5 años, y antes de que le faltaren 10 años para pensionarse.</p> <p>Se eliminan sustitutos o abonos de cotización, distintos a tiempo y cotizaciones efectivas.</p> <p>Establece las características de cotización de los trabajadores independientes.</p> <p>Aumenta la tasa de cotización de forma progresiva</p> <table border="1"> <tr> <td>2003</td> <td>2004</td> <td>2005</td> <td>2006</td> <td>2008</td> </tr> <tr> <td>13,5%</td> <td>14,5%</td> <td>15%</td> <td>15.5%</td> <td>16.5%</td> </tr> </table> <p>Aumenta la edad de pensión</p> <table border="1"> <tr> <td></td> <td></td> <td>A partir del 1º de Enero de 2014</td> </tr> <tr> <td>Hombre</td> <td>60</td> <td>62</td> </tr> <tr> <td>Mujer</td> <td>55</td> <td>57</td> </tr> </table> <p>Aumenta el tiempo de cotización</p> <table border="1"> <thead> <tr> <th>Año</th> <th>Tiempo cotización</th> <th>Año</th> <th>Tiempo cotización</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>2003</td> <td>1000</td> <td>2010</td> <td>1175</td> </tr> <tr> <td>2005</td> <td>1050</td> <td>2011</td> <td>1200</td> </tr> <tr> <td>2006</td> <td>1075</td> <td>2012</td> <td>1225</td> </tr> <tr> <td>2007</td> <td>1100</td> <td>2013</td> <td>1250</td> </tr> <tr> <td>2008</td> <td>1125</td> <td>2014</td> <td>1275</td> </tr> <tr> <td>2009</td> <td>1150</td> <td>2015</td> <td>1300</td> </tr> </tbody> </table>	2003	2004	2005	2006	2008	13,5%	14,5%	15%	15.5%	16.5%			A partir del 1º de Enero de 2014	Hombre	60	62	Mujer	55	57	Año	Tiempo cotización	Año	Tiempo cotización	2003	1000	2010	1175	2005	1050	2011	1200	2006	1075	2012	1225	2007	1100	2013	1250	2008	1125	2014	1275	2009	1150	2015	1300
2003	2004	2005	2006	2008																																													
13,5%	14,5%	15%	15.5%	16.5%																																													
		A partir del 1º de Enero de 2014																																															
Hombre	60	62																																															
Mujer	55	57																																															
Año	Tiempo cotización	Año	Tiempo cotización																																														
2003	1000	2010	1175																																														
2005	1050	2011	1200																																														
2006	1075	2012	1225																																														
2007	1100	2013	1250																																														
2008	1125	2014	1275																																														
2009	1150	2015	1300																																														
Ley 860 de 2003	Art 2	Modifica la ley 100 de 1993; en relación con la pensión de vejez se crea un régimen especial para el DAS y el CTI por ser una actividad de exposición al alto riesgo. Edad de pensión 55 años.																																															
Decreto 510 de 2003		Reglamenta parcialmente los artículos 3º, 5º, 7º, 8º, 9º, 10 y 14 de la ley 797 de 2003 se define la base de cotización al Sistema General de Pensiones estableciendo como mínimo en todos los casos el Salario mínimo mensual vigente, y el máximo de 25 SMMLV; en este mismo orden, establece que aquellos afiliados con un ingreso igual o superior a 16 SMMLV tendrán un aporte adicional.																																															
El acto legislativo 01 de 2005	Art 1	<p>Este Acto Legislativo que modifica el art 48 la constitución política ha sido fundamental en el manejo de la sostenibilidad fiscal, en la medida que se eleva a rango constitucional el concepto de sostenibilidad financiera del sistema pensional, situación que resulta obligatoria en la planificación de leyes posteriores, se puede decir, es el primer instrumento que de forma expresa habla de la constitucionalización de la sostenibilidad financiera en la actividad estatal.</p> <p>Por otro lado, elimina los regímenes especiales y exceptuados, dejando solamente el del presidente de la república y las fuerzas públicas, también, limita el régimen de transición al 31 de julio de 2010 y elimina la mesada 14.</p>																																															
Decreto 2664 de 2007		Modifica la metodología de cálculo de la rentabilidad mínima que deben garantizar las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantía a sus afiliados.																																															

Ley 1151 de 2007		Normativa por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, en relación con el aseguramiento del Sistema General de Pensiones, ésta dispone que las prestaciones se enmarquen en los principios de economía, eficiencia y sostenibilidad; dando la posibilidad que las entidades se asocien con particulares y administren el capital existente. También, crea la administradora colombiana de pensiones – Colpensiones – destinada para la administración del Régimen de Prima Media.
Acto legislativo 03 de 2011	Todas	Esta norma modifica los artículos 334, 339, 346 de la Constitución política estableciendo el principio de sostenibilidad fiscal; aquí se obliga a las ramas y órganos del poder público a orientar sus actividades en un marco financieramente sostenible. De la misma forma, se expresa que el Plan Nacional de Inversiones, Plan Nacional de Desarrollo deberán construirse atendiendo al principio de sostenibilidad fiscal. Por otro lado, crea la figura de incidente de impacto fiscal frente a las sentencias de cualquier corporación judicial, llegando, a modificar o diferir el efecto de la misma.
Ley 1473 de 2011	Todas	Esta ley ha sido la última medida dada para garantizar la sostenibilidad financiera, en ella se crea una <i>regla fiscal</i> que tiene por objetivo <i>la sostenibilidad de largo plazo de las finanzas públicas y la estabilidad macroeconómica del país</i> . Esta regla fiscal ha sido determinada de la siguiente manera: <i>El gasto estructural no podrá superar al ingreso estructural</i> <i>Ingreso Estructural: Es el ingreso total del Gobierno Nacional Central, una vez ajustado por el efecto del ciclo económico y los efectos extraordinarios de la actividad minero energética y otros efectos similares.</i> <i>Gasto Estructural: Es el nivel de gasto consistente.</i>

***Fuente:** elaboración propia

Como se pudo observar en el cuadro tres (3) en el escenario colombiano se dio un desarrollo progresivo que tuvo por finalidad reducir el gasto fiscal; desde las primeras modificaciones, y específicamente con la inclusión del Régimen de Ahorro Individual se buscó que las entidades privadas y el mercado internacional asumieran una obligación que era propia del Estado, garante y responsable del goce efectivo de este derecho. Similar situación se da con las posteriores modificaciones que aumentan la tasa de cotización, la edad, el tiempo de cotización, eliminación de regímenes exceptuados; todas estas por la necesidad de equilibrio financiero.

Pero en el 2011, se dan 2 instrumentos jurídicos que de forma expresa acentúan el principio de sostenibilidad financiera, por un lado, el Acto Legislativo 03 de 2011 que lo concibe como un principio de la política de gasto estatal, incluso crea una figura que limita el papel de los jueces de la república; la autonomía judicial y la justicia material chocan con el principio de sostenibilidad financiera, y por lo tanto, elevan a rango constitucional la posibilidad de modificar el fallo judicial. Y la ley 1473 de 2011 que crea una perfecta ecuación económica para determinar el límite del gasto. No son las necesidades humanas, ni el concepto de vida digna o la interpretación pro homine las que rigen la distribución del gasto, sino la siguiente fórmula: ***El gasto estructural no podrá superar al ingreso estructural.***

1.2.1.1 Normatividad aplicable al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Cuadro 4 Normatividad aplicable al Régimen de Ahorro Individual							
Norma	Aspectos Principales						
Decreto 663 de 1993	Esta norma es el estatuto orgánico del sistema financiero, en ella se estableció todos sus entes, en el capítulo VIII se establece específicamente las sociedades administradoras de fondos de pensiones y cesantías, configurándose su objetivo principal, sus obligaciones y su responsabilidad. Estableciendo por ejemplo, que las administradoras de los fondos de pensiones deberán velar por la adecuada rentabilidad de sus inversiones, respondiendo hasta de culpa leve por el incumplimiento de las obligaciones pactadas.						
Decreto 656 de 1994	Este decreto establece las directrices básicas del régimen Jurídico y Financiero de las sociedades que administran Fondos de Pensiones. Por ello, describe cuales son las sociedades autorizadas para administrar los fondos de pensiones – actualmente son: <table border="1" data-bbox="634 1696 1442 1822"> <tr> <td>(i) Pensiones y Cesantías Protección</td> <td>iv) ING Pensiones y Cesantías</td> </tr> <tr> <td>(ii) Porvenir S.A,</td> <td>(v)Citi Colfondos,</td> </tr> <tr> <td>(iii)Skandia</td> <td>(vi)BBVA Horizonte</td> </tr> </table>	(i) Pensiones y Cesantías Protección	iv) ING Pensiones y Cesantías	(ii) Porvenir S.A,	(v)Citi Colfondos,	(iii)Skandia	(vi)BBVA Horizonte
(i) Pensiones y Cesantías Protección	iv) ING Pensiones y Cesantías						
(ii) Porvenir S.A,	(v)Citi Colfondos,						
(iii)Skandia	(vi)BBVA Horizonte						

	También, el decreto estructura los requisitos que debe tener cualquier administradora de fondos. Adicionalmente esta norma determinada a la Superfinanciera como la entidad de control y vigilancia. Seguidamente expresa, cuáles son las obligaciones de los fondos privados y cuáles son sus limitaciones administrativas y económicas.
Decreto 510 de 2003	Esta norma lo que hace es reglamentar algunos artículos de la ley 797 de 2003, por ejemplo, establece que la base mínima de cotización será el salario mínimo, también define los aportes adicionales bajo el principio de solidaridad, por otro lado, le da la obligación a las administradoras de fondo de pensiones para crear un fondo de garantías de pensión mínima, bajo el principio de eficiencia
Decreto 2664 de 2007	Esta norma modifica la metodología de cálculo de la rentabilidad mínima que deben garantizar las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y de Cesantías a sus afiliados resultando la rentabilidad de dos factores, el primero, “El promedio simple, disminuido en un treinta por ciento (30%) tratándose de los Fondos de Pensiones, y un veinticinco por ciento (25%), en el caso de los Fondos de Cesantía”, y segundo, el promedio ponderado anual del índice de la bolsa de valores de Colombia, índice representativo y el portafolio de referencias de los precios del mercado
Ley 1328 de 2009	Esta norma establece en el título VII las modificaciones a los fondos de pensiones, creando los Multifondos figura jurídica que pretende que los afiliados “una vez informados elijan aquellos que se ajusten en mejor forma a sus edades y perfiles de riesgo, de manera que con una adecuada conformación de la cuenta individual y una eficiente gestión de los recursos por parte de la administradora, se procure el mejor retorno posible al final del periodo de acumulación de aportes o hasta cuando el afiliado tenga derecho a la pensión”. Es decir, se configuran patrimonios autónomos con las cuentas individuales, así mismo, se da la posibilidad que el afiliado se traslade de modalidades de riesgo y fondos de pensiones sin mayor limitación, y con la garantía que configura el patrimonio autónomo.

***Fuente:** Elaboración Propia

1.2.2 Antecedente de la Corte Constitucional en relación con la pensión de vejez y el impacto de la Sostenibilidad Financiera La Corte Constitucional Colombiana no ha tratado el tema específico de la sostenibilidad financiera de la pensión de vejez, y sólo en el 2010 frente a una sentencia de tutela que desarrollaba la obligatoriedad de la cotización para lograr la armonía del sistema, expresó que no existe posibilidad de renuncia al Sistema por la inestabilidad económica que pueda generar. El manejo de la sostenibilidad financiera en la Corte ha

estado más ligado al Sistema de Seguridad Social en Salud, en este aspecto, esta corporación ha sido enfática al argumentar que un principio de sostenibilidad financiera no puede ser razón suficiente para limitar o vulnerar derechos fundamentales, haciendo relación a la conexidad que pueda tener el derecho a la salud con algún derecho fundamental. Por otro lado, logrando una línea específica, esta corporación concibe que el sistema pensional, efectivamente, debe garantizar la sostenibilidad financiera al ser una norma constitucional, pero ello no significa, el desconocimiento de principios constitucionales como la vida digna, el mínimo vital, que serán analizados en el caso en concreto.

Cuadro 5	
Antecedente de la Corte Constitucional en relación con la pensión de vejez y el impacto de la Sostenibilidad Financiera	
Sentencia C - 111/06. M.P. Rodrigo Escobar Gil. Demanda de inconstitucionalidad contra el art 47 de la Ley 100.	Sentencia C- 459/08 M.P. Manuel José Cepeda. Demanda de Inconstitucionalidad contra los artículos 36, 38 y 155 de la ley 1151 de 2007, por el cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo
<p>Con respeto al tema específico del principio de sostenibilidad financiera, la Corte establece que a partir del Acto Legislativo No. 01 de 2005, el Estado se comprometió a garantizar la sostenibilidad financiera del sistema, disposición que obliga al legislador a que cualquier modificación futura preserve el equilibrio financiero del Sistema General de Pensiones.</p>	<p>En relación con la sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social sostuvo, que si bien desde el acto legislativo 01 de 2005 se estableció el principio de sostenibilidad financiera, éste no puede comprender una negativa para prestar de manera eficiente y oportuna servicios públicos, como el de salud; sino al contrario debe ser interpretada de forma armónica con los artículos 48 y 49 de la CP en relación con el sistema de seguridad social en salud.</p>

<p align="center">Sentencia C-242/09. M.P. Mauricio González Cuervo. Demanda de inconstitucional contra el artículo 113 de la ley 50 de 1990 que disponía un trato diferenciado en el manejo de la pensión de vejez para los trabajadores de Empresas de Metales Preciosos</p>	<p align="center">Sentencia T-138/10, MP. Mauricio González Cuervo En esta sentencia se acumulan 3 casos por similitud en el problema jurídico, cuestión que trata de determinar, cuándo una persona puede considerarse de tercera edad, para acudir por vía excepcional de tutela a la pensión de vejez, y por otro lado, establecer si el posible renunciar al derecho de pensión de vejez.</p>
<p>En relación con el principio de sostenibilidad financiera, la Corte en esta oportunidad llega a delimitar su alcance a partir de la concepción de mera expectativa, en este sentido, la mera expectativa puede modificarse atendiendo a variables financieras, de oportunidad y conveniencia para el equilibrio económico del sistema, pues, las reformas también pueden garantizar la sostenibilidad del sistema, en este caso, el sistema pensional. De allí que la Corte expresó: Las reformas a los regímenes pensionales, en particular, garantizan la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la financiabilidad de otros potenciales pensionados. Estas finalidades constitucionalmente relevantes obligan a la ponderación entre sacrificios individuales y beneficios al sistema (artículo 48 CP, adicionado por el Acto Legislativo No. 1 de 2005</p>	<p>En relación con la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones, la Corte sostuvo, que el derecho a la pensión de vejez, es irrenunciable en la medida que los aportes de los cotizantes resultan una base fundamental del delicado diseño del sistema, y la renuncia voluntaria genera una inestabilidad que afectaría a la gran mayoría de aportantes y pensionados. De permitirse la renuncia a estos derechos en casos individuales, se empezaría a desmoronar gradualmente el delicado diseño técnico, financiero y actuarial del sistema, que presupone un tiempo suficiente de aportes, y unos requisitos de edad mínimos, de tal manera que, en promedio, sea dable pagar pensiones en forma que no se imponga una carga excesiva sobre el sistema que pondría en riesgo los derechos pensionales de la gran mayoría de quienes a él contribuyen</p>

***Fuente:** Elaboración propia

1.3 PERSPECTIVA HISTÓRICA LA SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ EN COLOMBIA

Básicamente se ha puesto sobre la mesa la discusión de la eficiencia de dos sistemas de sostenibilidad. Uno de ellos el del reparto simple, donde los aportes de quienes cotizan van a parar a un fondo común, que sirve para solventar los pagos a los que por ley cumplan las condiciones de semanas y edad para que nazca la situación jurídica en concreto; la otra opción es el sistema de capitalización, donde fondos de pensión privados, aseguran el pago de la misma

luego de que la persona haya realizado aportes en una cuenta individual. Justamente la adopción de un sistema mixto, surge bajo la premisa de solucionar los graves inconvenientes que existen en las sociedades modernas para sostener el sistema de reparto, todo debido a varias cuestiones que Jesús M. Gómez García sintetiza en el siguiente modo: *“En general, se considera que han sido tres los factores principales que hacen que la financiación de los actuales sistemas de pensiones, se juzgue problemática a mediano plazo: la crisis económica, la evolución demográfica, y la progresiva maduración de los sistemas de seguridad social.”*⁵

Contextualizando la situación con nuestro país encontramos que es muy apropiada la enunciación de los inconvenientes que nos plantea este autor, efectivamente acá también estamos en presencia de un aumento en la expectativa de vida, que coloca en déficit el sistema de reparto simple, pues es mayor la cantidad de dinero que se paga por pensiones, que lo que suman los aportes o cotizaciones al sistema. La solución adoptada generalmente en nuestro país ha sido muy fácil de realizar, pero de una complejidad en su eficiencia. Se optó por aumentar el número de semanas a cotizar y también la edad para adquirir el derecho a la pensión, también se estableció la eliminación de los regímenes pensionales de transición, esto como un intento de limitar el derecho de quienes en la ley 100 del 1993 se reconocían como amparados por el régimen. Estos actos han sido la constante en materia de pensiones, con todo y esto no somos los únicos en el mundo que han adoptado estas políticas, el profesor Raúl L. Madrid, (citando a Demirgüç-Kunt y Schwarz; Kalisch y Aman), nos cuenta que: *“En algunos países, sobre todo de Europa y América Latina, se ha prolongado el número de años de cotización o de trabajo que se necesitan para pretender a una pensión pública. En Lituania, por ejemplo, el mínimo de años de trabajo exigidos ha pasado de 25 para los hombres y 20 para las mujeres a 30 para ambos sexos.*

⁵ GÓMEZ GARCÍA, Jesús. La financiación de las pensiones y el envejecimiento demográfico: ¿el reparto o la capitalización?, [descarga], <<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=785085>> [citado en 16 de mayo de 2011]

Mientras tanto, en Portugal se aumentó de 10 a 15 años para los hombres y las mujeres. Ha sido mayor el número de países que han optado por elevar la edad mínima para jubilarse: de 60 a 65 años para ambos sexos en Grecia, por ejemplo; y de 60 a 65 años para los hombres y de 55 a 60 para las mujeres, en el Perú”⁶.

Sin embargo hay quienes piensan que el problema es más complejo de lo que se ve, Carlos Bravo Fernández, plantea que: *“La fuente básica de financiación de las pensiones es el empleo. Para ello debemos, todos, actuar con responsabilidad sobre las reformas estructurales que necesitamos en el terreno fiscal, financiero, estructura y funcionamiento del mercado de trabajo y de la negociación colectiva, educativo, sanitario, industrial, energético (...) con un objetivo: recuperar actividad económica y empleo”⁷.*

Definitivamente el tema del empleo es algo que aqueja a la sociedad colombiana y a las instituciones que deben brindarlo, lo que sería tema específico para otra investigación, por ahora diremos que las posiciones adoptadas por los gobiernos, si bien atacan el problema directamente, no resultan efectivas a la luz de la superación del déficit en materia presupuestal, además en muchas ocasiones sus políticas van en contravía de los principios reconocidos constitucionalmente y desarrollados por la honorable corte constitucional.

Este planteamiento es necesario estudiarlo partiendo de la fórmula del Estado Social de Derecho en el que nos encontramos, porque es desde allí que debe tomar fuerza la “muletilla retórica” de la dignidad humana, que siendo un concepto fundante de la idea del Estado y su organización impide que se juegue tan fácilmente con las pensiones, pues ellas a fin de cuentas no hacen parte de una mera liberalidad que entrega el Estado, sino que ahora debe ser entendida como

⁶ L. MADRID, Raúl. Entender la profusión de reformas en los sistemas de pensiones, [En línea], <<http://ricrigo.blogspot.com/2010/11/entender-la-profusion-de-reformas-en.html>> [citado en 16 de mayo de 2011]

⁷ BRAVO FERNÁNDEZ, Carlos. ¿cómo financiar las pensiones?, [En línea], <http://elpais.com/diario/2010/05/14/economia/1273788011_850215.html> [citado en 16 de mayo de 2011]

una obligación, para asegurar el mínimo vital a las personas que cumplieron en su tiempo con sus empleos y que luego de cierta edad no pueden producir. Ese es el contexto en el que nos ubicamos, tenemos una Constitución que habla de principios fundantes y un Estado que toma medidas que van en detrimento de estos, en pro de la financiación efectiva del régimen pensional. Ahora, si este es nuestro pasado y presente, ¿Qué hacer a futuro?

1.4 PERSPECTIVA SOCIOLÓGICA DE LA SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ EN COLOMBIA

Como es sabido, el Estado fija los parámetros para acceder a la pensión de acuerdo al principio de la solidaridad. Ello implica que quienes están laborando hoy, tengan la posibilidad de gozar en su vejez de un descanso remunerado, dado que quienes cotizan al sistema, en el régimen de prima media, mediante sus aportes permiten que quienes por su edad ya no se encuentren en condiciones óptimas para trabajar, subsistan dignamente con los pagos que se realizan. Uno de los fundamentos de quienes están de acuerdo con las reformas pensionales, es que la demografía arroja datos que indican el aumento en el nivel de vida, por lo que la gente, ahora, está viviendo mucho más tiempo que el que vivía a principios del siglo XX, o en los años cincuenta del mismo. Por ello, quienes gozan de una pensión, se convierten en una especie de “carga” para el Estado, cuando tiene que entrar a financiar las pensiones por la imposibilidad del régimen al que se está vinculado.

Y la desfinanciación, ocurre por el desnivel que se presenta entre quienes hoy cotizan y quienes se pensionan. Las cotizaciones no logran sostener el sistema dado que existe una gran cantidad de personas que no trabajan, o trabajan en el sector informal, o por una u otra razón, no cotizan. En ese orden de ideas, el Estado suple la actividad de los regímenes pensionales y cubre este déficit. Una

de las críticas a esta situación, proviene de un sector aparentemente progresista, que señala una injusticia en el hecho de que se invierta una gran cantidad del presupuesto nacional para cubrir las pensiones, mientras se descuidan temas esenciales como la salud o la educación. Sin embargo, esta crítica puede ser infundada en la medida en que no otorga ningún tipo de solución y al contrario compara temas que en la agenda gubernamental deben ser prioritarios, es decir, la pensión es tan importante como la educación y la salud.

De esta manera, se han fijado unos criterios para el acceso a este derecho social mediante la adopción de leyes. La ley 100 de 1993 aumentó la edad y las semanas, dejando abierta la posibilidad en su artículo 36 para que los hombres que tenían 40 años en abril de 1994 o las mujeres 35, accedieran a la pensión con las reglas anteriores a la misma.

Lo que se generó, a partir de una interpretación de los hermanos Mazeaud, fue la explicación de los cambios abruptos desde la teoría de las meras expectativas, en contraposición a los derechos adquiridos. Lo que permitió que al ciudadano se le indicara, que lo que se le señalaba en las leyes para acceder a la pensión, podría ser objeto de cambios dado el devenir histórico.

Lo que se percibe en los ánimos de la población, es un descontento generalizado. Ello porque las políticas se muestran contrarias a sus intereses, y porque se piensa que el gobierno está adjudicándole a la población las dinámicas de la economía, que por obvias razones está imposibilitada para soportar. La consecuencia inmediata de la pérdida generalizada de confianza en las instituciones encargadas de las pensiones, sean privadas o públicas, es que a la gente cada vez más le importa menos el hecho de cotizar, porque existe la creencia de que se está trabajando para otro mientras el Estado le sigue cambiando las reglas del juego. Se piensa en la dificultad de pensionarse mientras, al mismo tiempo, se le pide que cotice. Por ello, en este punto se observa una cierta injusticia que implica la disminución en las cotizaciones.

Cuando se propuso como solución a la desfinanciación de los regímenes el aumento del monto en las cotizaciones, surgieron críticas valederas que se resumen en lo planteado por Ángel Muñoz, Carolina Romero, Juana Téllez y David Tuesta, quienes observaban que: *“una tasa de contribución a pensiones muy elevadas puede generar mayores incentivos al desempleo o la participación en mercados laborales informales”*⁸.

Si bien todas estas dificultades son perfectamente comprensibles, podríamos decir que no puede adjudicársele al ciudadano la totalidad de las mismas, porque no es culpa de él, que las dinámicas de la globalización y los procesos económicos del orden internacional influyan en las políticas de nuestros representantes de turno y del Congreso que sigue sus postulados, aun cuando exista una pequeña oposición en su interior.

El país tiene que seguir otros parámetros de acuerdo a lo estipulado en la jurisprudencia como materialización del Estado Social de Derecho, parámetros que giren en torno a la idea de la dignidad humana que por definición corresponde aquel: *“Principio fundante del Estado, es el presupuesto esencial de la consagración y efectividad del sistema de derechos y garantías contemplado en la Constitución. Tiene valor absoluto no susceptible de ser limitado bajo ninguna circunstancia, lo que sí ocurre con derechos que necesariamente deben coexistir con otros y admiten variadas restricciones”*⁹.

Recordemos que uno de los elementos esenciales de la dignidad humana corresponde al vivir materialmente bien, de ahí que la Corte Constitucional haya proferido tantas sentencias en referencia a la protección de derechos innominados como el mínimo vital, o que se haya referido en algunas ocasiones a la indexación de las mesadas como un derecho del pensionado, teniendo en cuenta el poder

⁸ MUÑOZ, Ángel, et al. Confianza en el futuro. Propuestas para un mejor sistema de pensiones en Colombia. Bogotá D.C., Ed. Norma, 2009. P. 45.

⁹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia T - 792 (01 de septiembre de 2005). MP. Clara Inés Vargas Hernández.

adquisitivo y la inflación de nuestra economía. Todas las instituciones del Estado deben dirigir su política a la realización de los postulados constitucionales, a la equidad, la igualdad material y la justicia que en términos praxeológicos, terminan siendo lo mismo. Si el interés de la política institucional no es ese, terminará el Estado utilizando la fórmula “social” como calificativo eufónico pero de papel.

1.5 PERSPECTIVA ECONÓMICA DE LA SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ EN COLOMBIA

Es claro que el debate económico gira en torno al déficit pensional dado que no se realizan las suficientes cotizaciones, o su valor no permite solventar plenamente el pago a los pensionados por vejez actuales. Se ha criticado en ese sentido el papel del Estado, porque para algunos es inadmisibles que éste, siga soportando las consecuencias de la desfinanciación. Por eso el debate se enmarca en la clásica discusión economía-derecho, se trata por un lado de proteger el erario, pero del otro de materializar los derechos que se han contenido en la constitución como resultado de años de guerra, para terminar en el ejercicio consensual de la constituyente de 1991.

Cuando se trata de proteger derechos sociales o económicos, que incluyen la necesidad de realizar por parte del Estado algún tipo de prestación económica, se ha asignado la competencia al legislador para definir el alcance de los mismos y la medida en que deban protegerse de acuerdo al análisis previo fiscal. De allí que la misma Corte Constitucional, constantemente criticada por tomar decisiones que le cuestan al Estado dinero, ha definido en los siguientes términos tal competencia: *“En concordancia con la doctrina y la jurisprudencia internacional sobre el tema, esta Corporación ha dispuesto que los derechos sociales deben ser desarrollados por el legislador, el cual goza de un amplio margen de libertad para definir su alcance y condiciones de acceso. Sin embargo, esta libertad de configuración*

dista de ser plena, ya que encuentran límites precisos en tanto (i) no puede desconocer derechos adquiridos y (ii) las medidas que adopte deben estar plenamente justificadas conforme al principio de progresividad”¹⁰.

Ello quiere decir, que el Congreso de la República tiene la competencia para plantear los límites de la aplicación de los derechos sociales y económicos, pero tal posibilidad no es arbitraria, porque no implica vulnerar los derechos de los asociados en virtud de argumentos meramente economicistas. Por eso, es importante estudiar los argumentos económicos a la par con los postulados constitucionales y con las decisiones de la Corte Constitucional, porque si bien el planteamiento de la desfinanciación pensional está lejos de toda duda, la solución al mismo debe plantearse sin desconocer los derechos de las personas que confían en el sistema y en el Estado.

Sin embargo, lo que la historia enseña es que la legislación se ha convertido en una especie de violencia jurídica dado que bajo el argumento matemático los derechos se han visto disminuidos. Como un ejercicio de contraposición al planteamiento realizado, la Corte Constitucional ha hablado del principio de progresividad, relacionándolo con la prohibición expresa de no regresividad legal de la siguiente forma: *“cuando el legislador decide adoptar una medida que implica un retroceso en relación a la protección alcanzada por la legislación anterior, debe presumirse la inconstitucionalidad de la medida regresiva, por cuanto el principio de progresividad ordena que prima facie estén prohibidas este tipo de medidas”¹¹*

En principio toda ley regresiva en los derechos que se reconocieron antes mediante otra, sería inconstitucional, podría ser el caso de la ley 100, o el acto legislativo 01 de 2005, sin embargo, se plantea que: *“la constatación de la regresividad de la medida no conduce automáticamente a su inconstitucionalidad. Si bien este tipo de medidas pueden ser constitucionalmente problemáticas por*

¹⁰ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T - 043 (01 de febrero de 2007) MP. Jaime Córdoba Triviño.

¹¹ *Ibíd.*

desconocer el principio de progresividad, esto sólo opera como una presunción, prima facie, de su inconstitucionalidad. En consecuencia, para desvirtuar esta presunción es necesario que la medida sea justificada y además adecuada y proporcionada para alcanzar un propósito constitucional de particular importancia”¹²

La pregunta fundamental sería, ¿es la defensa a la economía del Estado un argumento suficiente?, ¿qué pasa con la necesidad de materializar los derechos sociales?, no puede plantearse que el problema del derecho sea la validez y la existencia de las normas, cualquiera sea su textura (abierta o cerrada); el problema fundamental, más allá de la positivización de los derechos, es la eficacia de los mismos, por lo menos de eso deben preocuparse las democracias modernas. La Corte ha señalado que sí puede ser un argumento el tema de la economía, sin embargo, la obligación constitucional del legislador es brindar las condiciones necesarias a los asociados para el disfrute de sus derechos de contenido prestacional, sea salud, educación, o pensiones.

Se ha dicho entonces, que el reconocimiento de los mismos debe hacerse en la mayor medida de lo posible, por ejemplo en la política social debe determinarse el gasto social claramente para que se ejecute en cada vigencia fiscal. Sin embargo, la duda está en la interpretación de la expresión “mayor medida de lo posible”, porque en su ambigüedad no permite tener seguridad alguna, por lo mismo así como a algún economista le parece que lo que se gasta en solventar el déficit pensional el Estado es desproporcionado, a otra persona, teniendo en cuenta el presupuesto general del mismo le parecerá poco. Hasta el momento quien ha definido el alcance de esta expresión ha sido el legislador y el gobierno nacional.

En este campo, existen especiales problemas, porque en otros como la prestación de la ayuda humanitaria a desplazados, la Corte ha intervenido directamente ordenándole a Acción Social la entrega de las mismas de acuerdo al sistema de

¹² Ibídem.

turnos que se ha fijado y pidiéndole que le entregue las cifras de cumplimiento al respecto. Pero en el problema pensional la Corte no ha dicho nada frente al gasto estatal, y se ha referido al tema sin abordarlo de fondo. Por eso no existe solución clara a la controversia entre derecho y economía, por lo menos en este punto.

1.6 ESTADO DEL ARTE DE LA PENSIÓN DE VEJEZ Y EL PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD FINANCIERA

1.6.1 *EL SISTEMA PENSIONAL COLOMBIANO*¹³ este trabajo de grado para optar al título de economista, pretende enaltecer las discusiones sobre la problemática pensional colombiana, argumentando que han girado fundamentalmente alrededor de la presión que el sistema pensional ejerce sobre las finanzas públicas. Esta priorización concentra la atención en aspectos meramente cuantificables, dejando de lado los aspectos éticos, de equidad y legitimidad de las decisiones tomadas por el poder legislativo.

1.6.2 *EL PROBLEMA DE LAS PENSIONES EN COLOMBIA*¹⁴ es un estudio que parte del año 1993, cuando la ley 100 estableció un sistema pensional dual, estructurado en un régimen de prima media con prestación definida, pero ambos sistemas tienen en la actualidad implicaciones que generan una desprotección de la población. Esta investigación plantea como puntos neurálgicos en el tratamiento pensional, los siguientes: (i) La inclusión del Régimen de Ahorro Individual desfinanció el Régimen de Prima Media, porque el Estado se ve obligado a subsidiar a ambos sistemas, (ii) El agotamiento de las

¹³ LOZANO GARCÍA, Andrés Felipe. El sistema pensional colombiano. Santiago de Cali. 2009, Trabajo de grado para optar el título de economista, Universidad Autónoma De Occidente, Facultad de ciencias económicas y administrativas.

¹⁴ FRANCO CUARTAS, Fernando. El problema de las pensiones en Colombia. 2010.

reservas de ISS, porque no selecciona a la población, generando que cobije a los cotizantes más costosos, (iii) La imposibilidad de aumentar el porcentaje de cotización sobre 16.5%.

1.6.3 *JUSTICIA PENSIONAL Y NEOLIBERALISMO*,¹⁵ *Un estudio de caso sobre la relación derecho y economía* Es una investigación realizada con la colaboración del instituto latinoamericano de servicios legales alternativos ILSA, se desarrolla basado en la idea de la relación indisoluble entre derecho y economía, por ello plantea dentro de sus acápites cuestionamientos como ¿existen posibilidades de contemplar el derecho como mecanismo emancipador dentro de una economía capitalista? una perspectiva crítica de las relaciones entre el derecho, la economía y la política. Estas y otras más encaminadas a desvelar el derecho de la seguridad social en el marco colombiano, dentro de la estructura neoliberal. Y es de esto, que en el análisis concreto del derecho pensional, se parte de dos problemáticas; la primera, la relación entre el derecho pensional y la económica; y la segunda, el papel político del Estado Social de Derecho.

1.6.4 *FINANCIACIÓN ÓPTIMA DE UN RÉGIMEN DE PENSIONES*¹⁶ es un estudio que analiza el envejecimiento de la población en la mayoría de estos países hará necesario el aumento de las tasas de cotización para garantizar la viabilidad financiera de los regímenes (si las prestaciones

¹⁵ CÁRDENAS RIVERA, Miguel Eduardo. JUSTICIA PENSIONAL Y NEOLIBERALISMO, Un estudio de caso sobre la relación derecho y economía. 2004 [en línea], <<http://scienti.colciencias.gov.co:8084/publindex/docs/articulos/0123-885X/2291558/2304179.pdf>> [citado en 13 de marzo de 2012]

¹⁶ PLAMONDON, Pierre y LATULIPPE, Denis. Financiación óptima de un régimen de pensiones. 2004. [descarga], [http://www.issa.int/Resources/Technical-Reports/Optimal-funding-of-pension-schemes/\(language\)/esl-ES](http://www.issa.int/Resources/Technical-Reports/Optimal-funding-of-pension-schemes/(language)/esl-ES) [citado en 13 de marzo de 2012]

no disminuyen). Algunos países en desarrollo han introducido regímenes de pensiones similares que pasarán por una transición demográfica análoga a medida que su economía se desarrolle. El ritmo de la transición demográfica será muy rápido en ciertas economías de mercado emergentes que también se caracterizan por altos índices de crecimiento económico.

1.6.5 REFORMAS PENSIONALES Y COSTOS FISCALES EN COLOMBIA¹⁷,
En el estudio realizado por la CEPAL – ECLAC – unidad de estudios especiales de las Naciones Unidas plantea que el desequilibrio financiero existente en materia pensional, es inherente al régimen de prima media, lo que llevó a pensar en su momento que la sustitución de éste por el régimen de ahorro individual sería la posible solución, pero no se tuvo en cuenta algunos aspectos que podrían generar en un futuro más inestabilidad económica que el anterior régimen; el problema actual del régimen de ahorro individual se debe a grandes rasgos a que desde un principio careció del aislamiento de la política tradicional, transparencia y de gobernabilidad, así mismo, este régimen requiere de un entorno económico menos volátil que actualmente nuestro país no posee.

¹⁷ ACOSTA, Olga Lucia y AYALA Ulpiano. REFORMAS PENSIONALES Y COSTOS FISCALES EN COLOMBIA. 2001. <http://www.cepal.org/publicaciones/xml/8/9198/lcl1630e.pdf> [en línea], [citado en 09 de marzo de 2012]

1.6.6 LA REFORMA DE PENSIONES EN COLOMBIA Y LA EQUIDAD DE GÉNERO¹⁸ En el estudio realizado por la CEPAL – ECLAC – Unidad mujer y desarrollo proyecto “impacto de género de la reforma de pensiones en América Latina” plantea en un principio las razones sobre la necesidad de la reforma pensional que tuvo lugar en nuestro país hacia el año 1993 y la influencia del modelo pensional Chileno, por otro lado afirma que el sistema de pensiones depende de una manera, de las características del mercado de trabajo y como el trabajo informal predominante en nuestro país afecta mucho más a las mujeres que a los hombres, una razón más por la cual existe una marcada diferencia entre hombres y mujeres a la hora de adquirir una pensión, aunque irónicamente es la mujer la que tiene más esperanza de vida con relación a los hombres.

¹⁸ URIBE MALLARINO Consuelo. LA REFORMA DE PENSIONES EN COLOMBIA Y LA EQUIDAD DE GÉNERO. 2002 <http://www.eclac.org/publicaciones/xml/2/11252/lcl1787e.pdf> [en línea], [citado en 09 de marzo de 2012]

2. PRESUPUESTOS TEÓRICO – METODOLÓGICOS FRENTE AL PROBLEMA DE LA SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ EN COLOMBIA

2.1 PRESUPUESTOS METODOLÓGICOS DE LA INVESTIGACIÓN

En esta investigación se ha buscado encontrar algunas soluciones compatibles con la realidad del escenario colombiano (algunos factores demográficos; índices de empleo, desempleo e informalidad; cobertura actual) que puedan ser desarrolladas posteriormente. A la hora de analizar los presupuestos metodológicos que se han tratado, queda en entredicho la total utilidad de esquemas cerrados de investigación, debido a que tienden a estructurar dentro de un molde todas las investigaciones, y dejan de lado, especificidades que llegan a salir del típico análisis cuantitativo. Por otro lado, surge la inquietud, de qué pasaría si la investigación no se acopla a la forma, tipo o método de investigación universal, acaso, ¿deja de ser producto científico para convertirse en un ganancial personal, no social y no académica?

Pero más allá de este corto análisis, y por la necesidad impuesta de justificar el valor social de la propuesta, y con ello su valor científico, éste ha sido metodológicamente ubicado en el campo de investigaciones socio – jurídicas. Y ¿por qué una investigación socio – jurídica?; teóricamente este tipo de investigaciones tienen como pretensión el confrontamiento con la realidad, incluso llegando a pensar en modificaciones y cambios del escenario; en este orden de ideas, la investigación que hoy tienen en sus manos, ha buscado no sólo confrontar el Sistema General de Pensiones con una realidad, que a todas luces resulta incompatible con las verdaderas necesidades de la seguridad social, la baja cobertura, la informalidad en el empleo, la base de cotización y liquidación, la tasa de reemplazo, y el claro desinterés de la población para cotizar a un sistema pensional – ya sea Régimen de Prima Media o Régimen de Ahorro Individual –

vislumbra una confrontación entre el modelo estatalista que pregonaba desde 1994 con su creación binaria una mayor cobertura del sistema pensional para la población colombiana. Pero esta investigación intenta – es su pretensión principal – buscar medidas que puedan cambiar el panorama actual, si bien, a muto propio no se puede modificar está realidad, ello no significa el desconocimiento a posibles transformaciones en el Sistema General de Pensiones y otras relaciones de tipo social, que impactan directamente en la realidad de la población colombiana.

De igual manera, el tipo de investigación que se tuvo en cuenta durante el desarrollo del trabajo, fue el correlacional. Principalmente, se escogió porque con este tipo se llega a establecer y a especificar un problema central de la investigación, aspecto que tiene que ver con la relación – casi indisoluble – que existe entre el conjunto normativo de la pensión de vejez en Colombia y el factor presupuestal del Sistema Pensional, que se materializa a partir de la concepción de equilibrio fiscal o sostenibilidad financiera. Si bien esta es la relación principal, no hay que desconocer otro tipo de relaciones que se desenvuelven a la par en la investigación, por ejemplo, y es un punto trascendental que se tuvo en cuenta, fue la conexión entre el principio – ya constitucional – de la sostenibilidad financiera y la garantía de una protección efectiva de la seguridad social, aspecto que llegó a demostrar el desequilibrio social en el manejo del Sistema Pensional Colombiano.

Debido a la escogencia de una forma de investigación aplicada (investigación socio – jurídica) y un tipo de investigación correlacional, posteriormente, se interrogó cuál sería el método, la técnica y los instrumentos científicos que se acoplen a los requerimientos del trabajo; en este punto se reitera la idea, de que no siempre el tipo de investigación se va a ajustar a un molde investigativo, ni va tener un método preciso, porque ello depende de la investigación a realizar, pero, ante el interrogante anteriormente descrito, el método teórico analítico – sintético fue el que más relación y desarrollo podía tener con la investigación, debido a la necesidad de desintegrar el todo llamado: Sistema General de Pensiones, en sus

múltiples facetas, desde la jurídica, pasando por la social, la política, hasta llegar al aspecto económico del sistema, las consecuencias de una posible modificación del régimen, entre otros aspectos, que dan cuenta de la necesidad de desintegrar en formas más simples, toda la complejidad que encarna un sistema pensional actualmente; camino que llevó a entender como síntesis, el planteamiento de algunas posibles soluciones, que integren toda la complejidad del sistema.

Con el mismo propósito de darle coherencia científica a la investigación, y al ver que la información procedía principalmente de fuentes secundarias, la técnica de análisis de contenido de textos fue la escogida, porque el trabajo teórico resultó ser el énfasis de la investigación, así el análisis de la normatividad, de modelos de trabajo, tesis, monografías, investigaciones fueron la fuente principal

2.2 FISURAS EN LOS ENFOQUES Y PERSPECTIVAS DE LA SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ EN COLOMBIA

El tema de la sostenibilidad financiera de la pensión de vejez en Colombia, trae más que fisuras epistémicas, problemas reales de impacto académico e investigativo. Es innegable que el derecho a la seguridad social es un derecho prestacional a cargo del Estado, así como también, resulta evidente la necesidad que pregona el Estado de su carácter progresivo. Pero, a la par resulta también innegable y evidente la necesidad de garantizar un goce efectivo de este derecho, que en Colombia tiene carácter constitucional. Así las cosas, se planteó un choque que no se puede desconocer en estos de tipos de investigación, entre el goce efectivo a la pensión de vejez de la población colombiana, como aspecto que se desprende del derecho constitucional a la seguridad social y la necesidad de equilibrio fiscal que requiere el Estado, situación que se elevó a rango constitucional a partir del acto legislativo 01 de 2005.

De lo anteriormente dicho, y siguiendo la teoría del derecho, es claro que existe un choque de principios constitucionales que merece su ponderación. Si bien es posible solucionarlo en casos específicos, hoy se alberga infinidad de cuestionamientos, problemas, fisuras de trabajo que merecen ser mencionadas para dar mayor coherencia jurídica, social y económica al trabajo. En consecuencia, y al analizar los modelos pensionales en el mundo, no es raro, extraño o paradigmático el caso colombiano que sigue la línea Chilena, modelo acogido por la mayoría de Estado latinoamericanos; todos con la idea de buscarle soluciones a la cobertura al sistema y el déficit fiscal. Pero, cuáles resultan ser los problemas en el análisis de estas investigaciones.

En investigaciones sociales y socio-jurídicas se encuentra de manera transversal el problema económico, cómo integrar el aspecto económico en el objeto de estudio. Cómo exponer aspectos macroeconómicos – los estudios actuariales, por ejemplo – en el sistema pensional en Colombia. Cómo analizar el enfoque económico de la sostenibilidad financiera, modelo globalizado, que tenga en cuenta particularidades espaciales/temporales, así como la posibilidad de integración de otros modelos de seguridad social. Incluso, se ha llegado a plantear que la teoría de la sostenibilidad financiera es un esquema del modelo neoliberal que llegaría a desconocer los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en aras de proteger inversiones más útiles al Estado y al sistema mundial. En este aspecto, vale la pena preguntarse, si puede ser un principio constitucional una teoría económica, como la sostenibilidad financiera.

De la misma forma, se resalta el debate entre necesidades y posibilidades, es decir, cuál es el límite que tiene el Estado para establecer que una política pública – principalmente las relacionadas con el derecho a la seguridad social – afectan de manera directa a corto, mediano y largo plazo la sostenibilidad fiscal del Estado. Hasta qué punto, un principio macroeconómico como el expuesto por el Estado, puede ser razón suficiente para ampliar o limitar un derecho de carácter social. Queda como interrogante, y así fue expuesto por la Organización

Internacional de la Seguridad Social, el por qué los Estados frente a crisis económicas limitan los derechos a la seguridad social, si es precisamente éstos quienes deben propender por las garantías básicas y dignas a sus habitantes, es más, la seguridad social es un aspecto fundamental de dignidad humana.

Por otra parte, y es un aspecto que no se puede desconocer en esta investigación, y que genera una controversia teórica y social, es el punto de vista del desarrollo. Cómo entender el concepto de desarrollo en el Sistema General de Pensiones; hoy, toda la política estatal va dirigida al desarrollo, entendiéndolo, en términos de crecimiento económico y materializado en el aumento o disminución del PIB, parámetro mundial que determina el desarrollo o “subdesarrollo” de un Estado. Por lo tanto, todo lo que sea productivo para el aumento del PIB es digno de inversión, y todo lo que genere disminución es merecedor de limitación. Puede existir, y es un problema multidisciplinar, algún tipo de desarrollo que integre la seguridad social como aspecto fundamental de crecimiento, cambiando el paradigma de crecimiento económico por vida digna, y por lo tanto, existiendo una matriz que sea la conclusión de un crecimiento económico sin desconocimiento de condiciones dignas. Sintetizando lo dicho, existen parámetros importantes en el estudio de la pensión de jubilación en Colombia, que no se pueden desconocer por ser directrices para las posibles soluciones que se plantearon en el trabajo.

2.3 DESCRIPCIÓN DE HERRAMIENTAS

La herramienta metodológica utilizada parte del tipo de investigación que se definió en el primer punto. Es necesario trabajar con tablas que comparen situaciones actuales y pasadas frente a las pensiones que se pagan y los aportes que se hacen a las mismas. Para ello es fundamental acudir a datos proporcionados por las entidades estatales, también acudir a la disposición

presupuestal que hace el Estado en este tema. Ello determinará claramente la cantidad de dinero que el Estado invierte anualmente, también la desproporción entre los cotizantes y los pensionados. De esta forma la situación problemática será encontrada, explicada y pensada a partir de soluciones alternas a las tradicionalmente dadas por los gobiernos y las instituciones del mundo. Además de lo anterior, teniendo en cuenta que la problemática no es nueva, sino que viene desde la creación de los regímenes pensionales, se interpretará a la luz de nuestros tiempos las obras que se desarrollaron en años anteriores por los economistas e investigadores en temas de seguridad social y déficit fiscal en el país y en otros Estados.

Otra de las herramientas será el estudio histórico de las pensiones de vejez en nuestro país, principalmente hablando de algunas de las leyes o actos legislativos más importantes frente a los cambios en la política pensional, frente al aumento de las semanas de cotización, los regímenes de transición y su eliminación, y la edad que se ha exigido en ellas, y la categoría de sostenibilidad fiscal como principio y regla constitucional. Es parte importante del estudio, saber el trasegar que pasamos para llegar a las discusiones pensionales de hoy, que en general han tenido el mismo contenido.

También, es importante estudiar los desarrollos jurisprudenciales de la Corte Constitucional, que como máxima corporación para la defensa de los derechos constitucionales de los ciudadanos, ha interpretado estas reformas con el contenido constitucional, comparando esas leyes con la materialización o no de los derechos sociales que implican prestaciones económicas, concretamente desde la temática pensional. Tales herramientas se utilizarán al acudir a estudios realizados, explicados en el estado del arte. El análisis de los mismos es sometido a una confrontación con la situación actual que ha cambiado en términos aritméticos frente al acceso o no a las pensiones, pero no ha sido así en la problemática de fondo que es la des-financiación.

De lo anterior se desprende que la investigación tendrá como desarrollo un orden lógico dado que ninguna de las leyes o actos que se tocarán fueron suscritos de la nada, sino como consecuencia de un proceso histórico de discusiones y posiciones encontradas frente a la postura de garantizar las pensiones, exista o no sostenibilidad en los regímenes, o permitir el cambio en las reglas de juego para quienes están a la espera de su pensión.

El curso de la investigación será en ese sentido bibliográfico y tendrá que ver con el desarrollo histórico legislativo y jurisprudencial, dado que su fin no es necesariamente empírico. Así, las herramientas mencionadas servirán para identificar plenamente la situación problemática y a su vez permitir el desarrollo de soluciones diversas a las planteadas históricamente. Si bien no se hacen entrevistas o trabajo de campo, el estudio depende del desarrollo que ha tenido el tema en el país desde que la administración de los fondos es compartido por el sector público y privado, esto es, el Régimen de Prima Media y el Régimen de Ahorro Individual. Por ello el tema económico es abordado no sólo desde la perspectiva matemática sino desde la constitucional que es más importante luego de que el Estado adoptara para sí, la fórmula “social” en su denominación.

El tema radica en encontrar una solución posible, que se ajuste a los parámetros de justicia y equidad. Porque no resulta viable para el país que sus trabajadores se desincentiven a partir de leyes que desconocen sus expectativas legítimas. Por eso es inviable seguir las políticas de siempre, aunque las mismas no demanden un mayor esfuerzo mental, quien resulta perjudicado de manera directa por ellas es el ciudadano que no comprende el porqué de ellas, si trabajó durante muchos años para descansar con dignidad en los últimos años de su vida.

Sólo a partir del estudio de nuestro pasado entenderemos nuestro presente y construiremos el futuro. En fin de cuentas pueden convivir la economía y la justicia, no es necesario sacrificar una de las dos para reivindicar la otra, en lo que se debe pensar de hora en adelante, es en la posibilidad de pensionarnos de

manera digna a la edad justa, porque efectivamente es posible al dejar los radicalismos a un lado.

Para eso servirán las herramientas mencionadas anteriormente, dado que la investigación dimos en clasificarla como socio-jurídica, es importante aclarar que el estudio se edificará sobre las normas, su aplicación y la sociedad que las debe cumplir. Pero el impacto social se medirá a partir de lo encontrado en cifras que nos han sido proporcionadas, pues es claro que la consecuencia generalizada es el descontento de la población en su totalidad cuando se acuden a las tradicionales soluciones. Estas herramientas permiten que a través del dato, la lógica y el ejercicio intelectual, aparezcan nuevas soluciones que cuenten con la persona y que le confieran la dignidad que ella merece.

2.4 IMPORTANCIA DE ANALIZAR DESDE UNA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL Y SOCIAL EL PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ EN COLOMBIA

Este apartado inicia con el cuestionamiento de cómo determinar la validez de una investigación socio- jurídica, por su impacto en la realidad, por la coyuntura social, o tal como lo establece la metodología investigativa por el vacío normativo, la confrontación jurídica o la transformación socio-jurídica. Pero en este caso, es un hecho notorio el problema de la cobertura y calidad del Sistema General de Pensiones, específicamente, la pensión de vejez. Por lo tanto, es obvio el valor social y jurídico de la investigación. Pero más allá de estos tipos de valor, en este trabajo se pretende concluir que los modelos y reformas utilizadas por los Estados han sido tan inútiles que existe una ineficacia histórica del Sistema General de Pensiones, situación que es comprobable estadísticamente, de la misma forma, el principio de sostenibilidad financiera más que ayudar a buscar un equilibrio en las

finanzas públicas, lo que ha generado es una desprotección de los derechos sociales y económicos; de allí, la necesidad de analizar estas problemáticas desde una perspectiva social y constitucional.

Por lo tanto, el principio de sostenibilidad financiera no es sólo un problema que afronta el Estado colombiano en materia pensional, pues finalmente con la propuesta de elevar a rango constitucional la sostenibilidad fiscal como un derecho colectivo de los ciudadanos, sencillamente, se puso en riesgo la garantía y la eficacia de los derechos humanos fundamentales a los cuales tiene derecho una persona, porque, al introducir esta categoría en nuestra Constitución se tendrá el argumento jurídico válido para vulnerar de manera flagrante derechos que exigen especial protección por parte de los jueces de la república.

Es de entender que para el Estado las acciones de tutela se han convertido en un “grave problema”, pues los jueces de la república tienen la obligación de velar por el goce efectivo de los derechos humanos fundamentales¹⁹, según como lo establece el Estado Social de Derecho que se funda en el principio de la dignidad humana y que a su vez está consagrado en nuestra Carta Magna, pero, las políticas ineficaces de los gobiernos de turno han generado una obligación de garantía a cargo de la corporación judicial, decisiones que generan un gasto público que no se tenía previsto, por eso se hace tan necesario para el gobierno introducir el tema de la sostenibilidad, pues al elevarse como rango constitucional la estabilidad del fisco, estaría en las mismas condiciones que el derecho a la vida y los jueces tendrían que ponderar entre mantener la estabilidad o propender por el bienestar de sus conciudadanos.

Si bien es cierto, necesitamos de unas políticas públicas claras y de un Estado que garantice los derechos humanos fundamentales de todos sus habitantes, la solución no está en elevar a rango constitucional la sostenibilidad fiscal, sino al contrario, propender por la creación de herramientas que principalmente logren

¹⁹ Tal como lo consagra el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia.

disminuir en cantidad las acciones de tutela que a diario se presentan y a su vez generar estrategias que logren cubrir las contingencias económicas que está generando al Estado las decisiones de los jueces. Sin embargo, es de considerar que tener una economía estatal estable es algo que todos los países del mundo desean, pero es errado pensar en sacrificar los derechos humanos fundamentales para propender por la economía de un país, al contrario, hay que evaluar otra serie de mecanismos más idóneos para lograr ese propósito; es descabellado poner al mismo nivel la estabilidad económica con derechos fundamentales como la libertad, la vida y la atención en salud.

En los antecedentes del proyecto, hoy Acto Legislativo 03 de 2011 se propone que la sostenibilidad fiscal es de suma importancia para el progreso económico y social del país, la cual busca en el mediano y en el largo plazo que se logren objetivos públicos como: la reducción de la pobreza y la desigualdad, la equidad intergeneracional y un crecimiento económico estable; pero quizás es un engaño promover la idea de la sostenibilidad fiscal como la gran salvadora de los “países pobres”, pensar que al elevarla a esta como un derecho se propenda por el progreso social de los habitantes es irrisorio, en otras palabras, lo que realmente se plantea es limitar el dinero para la inversión social, llegara el día en el que una decisión judicial deje de amparar el derecho a la vida, a la salud, al mínimo vital, a la dignidad humana por mantener las finanzas del Estado.

Así mismo, podemos pensar con base del principio de la buena fé, del cual todos tenemos derecho a gozar, que las intenciones del gobierno de turno son honestas y que de verdad buscan el bienestar general, pero, analizando el contexto actual de la política colombiana se ve como el gobierno que propone elevar a rango constitucional la estabilidad económica de las finanzas públicas, es el mismo que se ufano en otorgar extensiones y privilegios por gastos de capital, zonas francas de manera exagerada a las grandes empresas, desmontando el impuesto sobre la renta para quienes están percibiendo mayores ingresos en Colombia y por si fuera

poco pasando por encima del sistema tributario que teníamos, buscando reformarlo acorde a sus intereses.

Entonces, si es de vital importancia la sostenibilidad fiscal por qué se conceden tantas exenciones tributarias a los grandes contribuyentes y que según con las cifras que reconoce el Departamento Nacional de Planeación por el marco de seguridad a inversionistas son aproximadamente nueve (9) billones de pesos anualmente que deja de recibir el país, sin contar con las evasiones que además se presentan anualmente, pues es un fenómeno presente en nuestro país y lo podemos constatar en lo planteado por el Director de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (D.I.A.N.) Juan Ricardo Ortega, el pasado 7 de Octubre, noticia que fue publicada por el diario PORTAFOLIO, en el cual afirmó que desde el año 2002 hasta el 2010 algunas empresas petroleras y mineras no realizaron la actualización de la declaración de renta, por lo que estableció que Colombia dejó de percibir desde el año 2002 hasta el 2010; 18,5 (dieciocho coma cinco) billones de pesos, teniendo en cuenta, que éste es apenas uno de los tantos casos que se presentan en los diferentes sectores de la economía de nuestro país.

En este sentido, el progreso de un país está íntimamente ligado con el concepto que se pueda desarrollar sobre el bienestar de los ciudadanos, es decir, no puede haber progreso en un país si la inversión social cuenta con los índices más bajos de inversión en los planes de desarrollo; la política del Fondo Monetario Internacional se ha establecido una directriz que atenta con los criterios de progreso social, puesto que se establece que del presupuesto anual con lo que cuenta el Estado para su funcionamiento de acuerdo con la ley 819 de 2003, en el párrafo del artículo 2º se establece que el Estado debe descontar de su cuenta de ingresos el dinero que corresponde a los intereses anuales de la deuda externa, es decir, que en Colombia prima el pago de los intereses de la deuda externa que la inversión social y que el gasto público, es decir, la lógica que ha tomado auge en nuestro país es la protección al capital que el bienestar de los ciudadanos. Y el gobierno con el afán de cumplir con las exigencias que la

comunidad internacional le hace al Estado, ha olvidado los fines del Estado que consagró la Constituyente de 1991, pues actualmente podemos observar como las políticas públicas en Colombia van encaminadas a la protección del capital privado y extranjero, por eso, vemos dolorosamente como los derechos fundamentales de los seres humanos se están convirtiendo en mercancía.

Y para centrarnos en el tema de estudio, se hace necesario plantear que los diferentes regímenes del Sistema General de Pensiones no han sido la excepción a la crisis que se presenta en nuestro país frente a los demás sectores, porque las condiciones para acceder a la previsibilidad en materia pensional han ido cambiando desfavorablemente para sus afiliados desde la expedición de la famosa Ley 100 de 1993 hasta la promulgación del Acto Legislativo 01 de 2005, cuando el legislador consagró en su artículo 48 y que la Honorable Corte Constitucional ha sabido considerar de la siguiente manera: *“El derecho a la seguridad social fue concebido por el Constituyente como “un elemento indispensable para posibilitar unas condiciones de vida dignas”. Aparece consagrada en la Carta Política, como un “servicio público de carácter obligatorio”, cuya efectividad demanda, de acuerdo con la naturaleza del derecho, la existencia de condiciones que posibiliten su prestación y su más amplio desarrollo”*²⁰

Pero el Estado con la promulgación del Acto Legislativo 01 de 2005 viola criterios que la Corte Constitucional ha establecido como el *“principio de legítima confianza”* y *“el principio de progresividad”* además, el concepto de los derechos adquiridos ha perdido validez para los ciudadanos y como se establece preponderantemente el concepto de que en el sistema pensional en Colombia no cabe hablar del concepto de derechos adquiridos, en la medida, que si bien la ley ha sido clara en expresar las condiciones en las cuales una persona tiene derecho a la pensión de vejez y es solamente cuando la persona como tal cumple con esas condiciones es que se puede hablar de “derechos adquiridos”, mientras tanto es

²⁰ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T – 042 (7 de febrero de 1996) M.P. Carlos Gaviria Díaz

considerado como una “mera expectativa” y se puede constatar: *“Se vulneran los derechos adquiridos cuando una ley afecta situaciones jurídicas consolidadas que dan origen a un derecho de carácter subjetivo que ha ingresado, definitivamente, al patrimonio de una persona. Sin embargo, si no se han producido las condiciones indicadas, lo que existe es una mera expectativa que puede ser modificada o extinguida por el legislador.”*²¹

Bajo estos supuestos se dieron por terminados abruptamente la multiplicidad de regímenes exceptuados que existían antes de la Ley 100 de 1993 y que de alguna manera fueron protegidos, pero no se debe olvidar que con la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 se excluyó a un sinnúmero de personas que no alcanzaron a cumplir con los requisitos propuestos en 1993, quedando por fuera de este régimen que en sus orígenes se mantenía hasta el mes de abril del año 2014. Como vemos, la expedición de normas ha violado el principio de progresividad continuamente, pues al aumentar progresivamente el número de semanas de cotización y la edad para tener derecho de gozar de una pensión digna, el haber eliminado los regímenes de transición cuatro (4) años antes de lo estipulado en la ley 100, y finalmente buscando fortalecer el régimen de Ahorro Individual, que según como se encuentra estipulado en la ley no concede seguridad material a los ciudadanos para que el día de mañana puedan contar con una pensión de vejez luego de haber cotizado toda una vida con los salarios paupérrimos que la gente del común busca sobrevivir, esta política va encaminada con la intención de eliminar por completo el régimen de Prima Media que frente al régimen de Ahorro Individual es más garantista para los aportantes.

Así mismo, el porqué del asunto también radica en que con el Acto Legislativo 01 de 2005 no se tocan los regímenes exceptuados del presidente de la república y el de las fuerzas militares, no se puede entender como en un Estado Social de Derecho exista tanta desproporcionalidad pues, aproximadamente un miembro de

²¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 584 (13 de noviembre de 1997) M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

las Fuerzas Militares al cabo de veinticinco (25) años de servicio se le da una asignación forzosa, mesada que aproximadamente es equivalente a cuatro (4) salarios mínimos legales vigentes y que de acuerdo a la expectativa de vida esta asignación debe preverse el pago aproximadamente por cuarenta años.

3. MEDIDAS ALTERNATIVAS AL PROBLEMA DE LA SOSTENIBILIDAD FINANCIERA EN LA PENSIÓN DE VEJEZ EN COLOMBIA

3.1 ¿POR QUÉ LA CRISIS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES EN COLOMBIA?

En 1945 se creó la Caja de Previsión Nacional, y el año siguiente, el Instituto Colombiano de Seguros Sociales con la finalidad de garantizarle a la población un pensión de jubilación que les permitiera asegurar su supervivencia cuando no tuviera una vida laboral activa. Pero, desde el mismo nacimiento del sistema el Estado ha alegado un problema de déficit fiscal que ha sido la motivación de las importantes reformas pensionales, (ley 100 de 1993, ley 797 de 2003, acto legislativo 01 de 2005, acto legislativo 03 de 2011). Frente a este aspecto, es importante anotar que el término de sostenibilidad financiera no puede ser la única razón para desconocer un derecho social, y por lo tanto, una obligación para el Estado; es más queda el interrogante, así como sucede con los demás Derechos Económicos, Sociales y Culturales (salud, educación), cuál es la verdadera obligación para el Estado, acaso por ser derechos prestacionales deben ser asumidos por los ciudadanos. Ahora bien, frente al sistema pensionales existen puntos de análisis que no se debe desconocer frente a futuras reformas o la aplicación de un nuevo régimen, por tal motivo, algunos factores que inciden en el escenario colombiano se pueden clasificar de la siguiente manera:

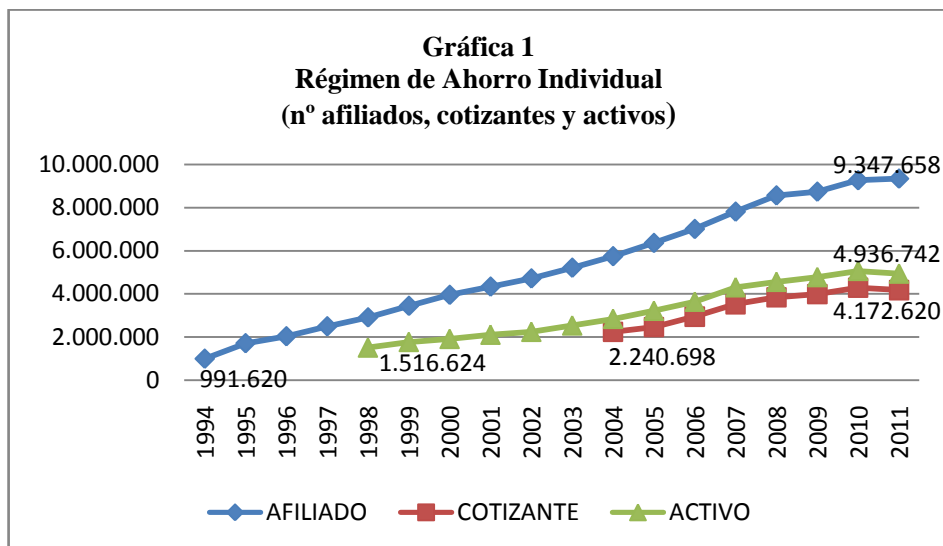
3.1.1 Factor Social Estudiando principalmente la pensión de jubilación, el factor social analiza el acceso a la cobertura del sistema pensional, aspecto que se desintegra en el total de afiliados, cotizantes, activos y pensionados del país. En este sentido, en el caso colombiano se puede concluir

- (i) Con respecto a los afiliados²²: Al observar la gráfica (1) y (2) el número de afiliados creció en ambos sistemas hasta llegar – agosto de 2011 – a la

²² Los afiliados son el total de personas que en algún momento de su vida laboral se inscribieron a un régimen pensional o ambos.

cifra de 15.767.061, de los cuales el 59.2% pertenece el Régimen de Ahorro Individual.

- (ii) Con respecto a los cotizantes²³: Al observar la gráfica (1) en el Régimen de Ahorro Individual se abre una brecha entre los afiliados y los cotizantes, de esta manera, tan solo el 44.6% del total de afiliados cotiza al régimen. Por otro lado, al analizar la gráfica dos (2) mayor distancia se da en el Régimen de Prima Media, pues, solo el 15% de las personas afiliadas está cotizando



***Fuente:** Elaboración propia con datos de la Superfinanciera (1994- agosto de 2011)

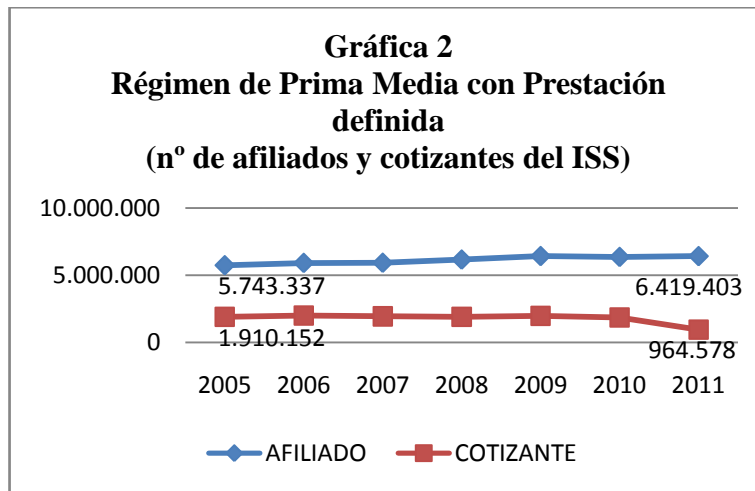
- (iii) Con respecto a los activos²⁴, al prestar atención a la gráfica uno (1) del total de población afiliada que permaneció activa a agosto de 2011 fue tan

²³ Los cotizantes son todos aquellos que estando en algún régimen, así sea trabajadores dependientes o independientes se encuentran aportando al sistema pensional.

²⁴ La persona que está afiliada a un régimen para permanecer en estado activo, debió realizar aportes entre los últimos 6 meses.

solo de 52.8%; en relación con la brecha porcentual entre las personas cotizantes y las activas se encuentra una diferencia del 8.2%.

- (iv) Con respecto a los pensionados, al observar la gráfica tres (3) los pensionados por la modalidad de vejez en el Régimen de Ahorro Individual no supera el 0.09% de los afiliados y el 0.22% de los cotizantes; al contrario, en el Régimen de Prima Media los pensionados equivalen a un 10.8% de los afiliados y un 72.52% de los cotizantes.



***Fuente:** Elaboración propia con datos de la Superfinanciera
(2005- agosto de 2011)

Cuadro 6 Régimen de Ahorro Individual (Nº de pensionados por la modalidad de pensión de vejez)	
Año	PENSIONADOS
1998	94
1999	264
2000	675
2001	1.116
2002	1.618
2003	2.198
2004	2.861
2005	3.234
2006	3.652
2007	4.838
2008	5.900
2009	7.314
2010	8.966
2011	9.221

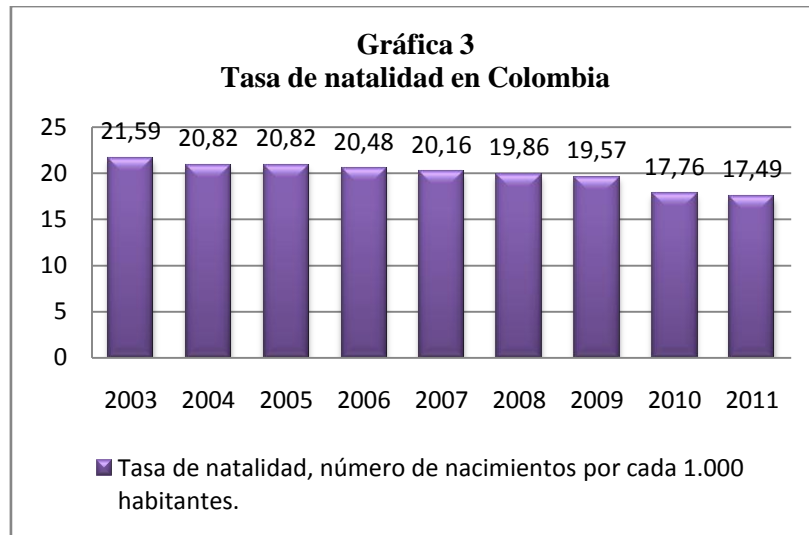
Cuadro 7 Régimen de Prima Media con Prestación Definida (Nº de pensionados por la modalidad de pensión de vejez)		
Año	PENSIONADOS	
	ISS	Total
2005		452.739
2006	475.861	660.494
2007	520.629	731.762
2008	572.192	792.544
2009	616.603	639.557
2010	857.997	936.403
2011	699.516	722.406

*Fuente: Elaboración propia con datos de la Superfinanciera (2005- agosto de 2011)

*Fuente: Elaboración propia con datos de la Superfinanciera (1994- agosto de 2011)

3.1.2 Factor demográfico Se ha afirmado por parte de algunos sectores, (i) la necesidad de incrementar la edad de pensión porque el aumento en la expectativa de vida de los hombres y mujeres genera un mayor periodo de jubilación, y por lo tanto, un crecimiento en el gasto fiscal que se evidencia principalmente en el Régimen de Prima Media, (ii) la necesidad de eliminar el Régimen de Prima Media porque el número de afiliados con respecto de los pensionados no aumenta, situación que tiene entre sus causas, la disminución

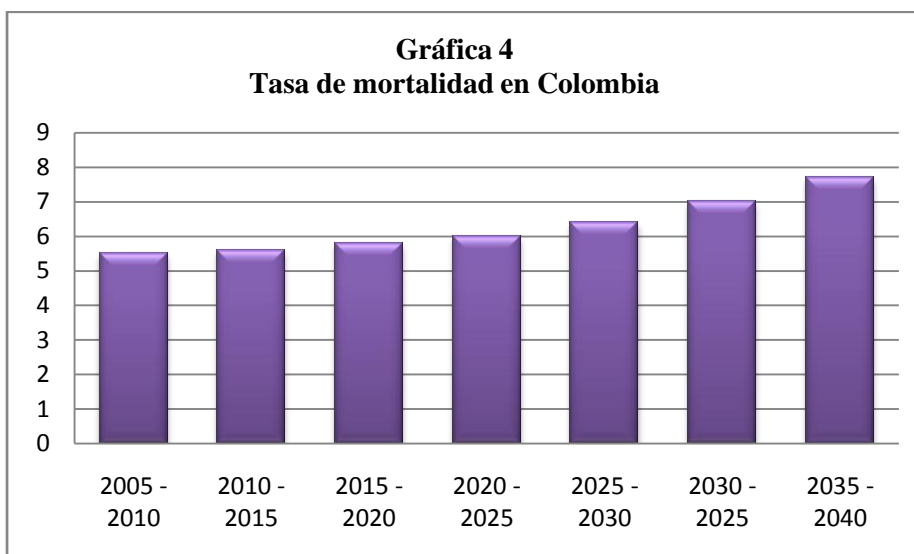
del índice de natalidad. En el caso Colombiano, al observar la gráfica cinco (5) del índice de natalidad se puede observar que desde el 2003, un decremento del – 4.1% hasta llegar al 2011 con un porcentaje del 17.49%.



***Fuente:** Tomado de

www.indexmundi.com/es/colombia/tasa_de_natalidad.html

En relación con la tasa de mortalidad en el cuadro siete (7) y en una proyección realizada por la CEPAL la tasa de mortalidad para el 2040 aumentara del 5.5% al 7.7. Así:



***Fuente:** Elaboración propia con datos de CEPAL

Anuario Estadístico de América Latina y el Caribe. 2010

Por último, con respecto a la expectativa de vida de la población colombiana, que ha sido un argumento importante para aumentar la edad de pensión, en el cuadro siete (7) se advierte que efectivamente la expectativa de vida está en aumento, llegando a una edad promedio para el 2040 a 85.1 las mujeres y 78.7 los hombres.

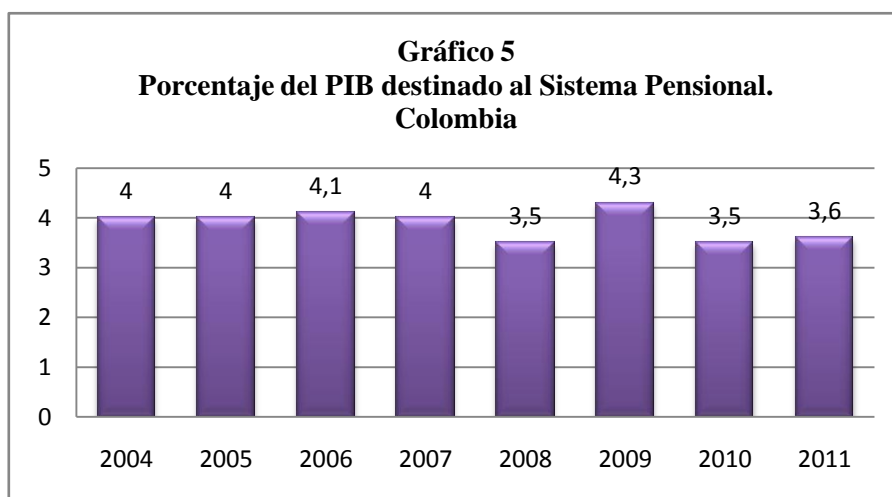
Cuadro 8				
Proyección de la Expectativa de vida en Colombia				
Años	2010 – 2015	2020 – 2025	2030 – 2035	2040 - 2045
Hombres	70.4	77.2	78.0	78.7
Mujeres	77.6	83.4	84.3	85.1

***Fuente:** Elaboración propia con datos de CEPAL “Anuario Estadístico de América Latina y el Caribe. 2010

3.1.3 Factor económico El aspecto económico ha jugado un importante papel a la hora de realizar modificaciones en los regímenes pensionales, el posible desequilibrio económico del sistema y el aumento en la obligación fiscal del Estado ha generado una constante preocupación que ha llevado a los

grandes cambios pensionales; el paso del Régimen de Reparto al Régimen de Ahorro Individual, es el ejemplo más significativo. Así, en este factor se estudia el porcentaje del PIB que se destina a solventar el sistema pensional, pero, y es un punto fundamental de análisis, su aumento y disminución deben ser observados a la par de la situación que se presente en el mercado laboral (desempleo, informalidad, inactividad).

En este orden de ideas, en el caso colombiano el porcentaje del PIB ha sido históricamente mínimo con respecto a otros países de la región y el mundo, en un leve análisis comparativo realizado por la Organización Iberoamericana de la Seguridad Social mientras Argentina destinaba en el año 1990 un 3.5% del PIB, Uruguay un 9% del PIB, Chile un 3.7% del PIB, Brasil un 3.3% del PIB, Colombia apenas alcanzó el 0.7% del PIB; situación que no cambio tan drásticamente, pues para 1996 (6 años después) la inversión del Estado Colombiano era tan solo del 1.8% del PIB, mientras, Argentina destinó el 6.0% del PIB, Uruguay el 12% del PIB, Chile el 3.9% del PIB Y Brasil el 6% del PIB.



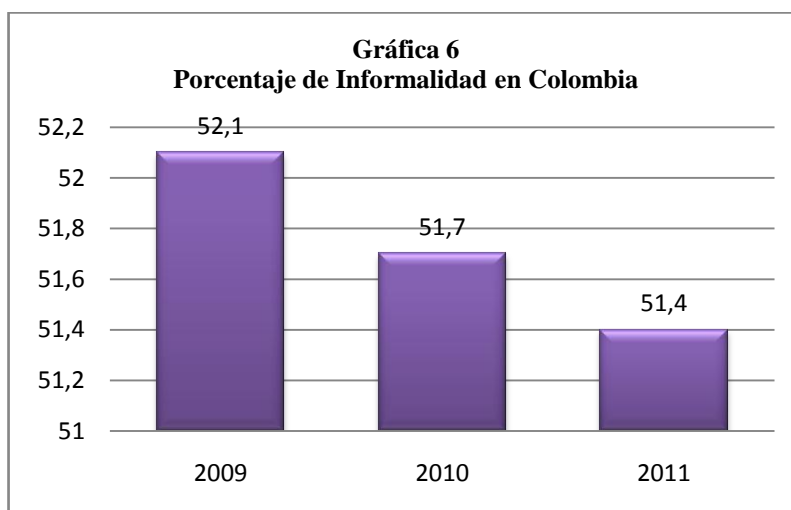
***Fuente:** Elaboración propia utilizando la información contenida en los documentos del Marco Fiscal de Mediano Plazo, correspondiente a los años anotados.

Como se puede observar en el gráfico cinco (5), el porcentaje destinado al Sistema Pensional en Colombia desde 1990 hasta el 2011 no ha variado significativamente frente a las necesidades de protección y goce efectivo de una pensión de jubilación; pasando de un 0.7% del PIB al 3.6% del PIB, inversión tan mínima que fue el promedio de inversión en 1990 para la mayoría de estados latinoamericanos. En este preciso momento, es que vale la pena hacer una serie de cuestionamientos, el primero, es cuál es el porcentaje del PIB que el Estado reconoce oportuno para invertir en el Sistema de Seguridad Social y que no genera un desequilibrio fiscal, por qué el Estado impone una regla de gasto fiscal, si es uno de los países que menor inversión tiene frente al Sistema General de Pensiones con respecto al resto de países latinoamericanos. Es una clara conclusión que la inversión del Estado colombiano no va acorde con las necesidades de inversión lógicas y razonables que necesita un Sistema de Seguridad Social en pensiones, ya sea por Régimen de Prima Media o Régimen de Ahorro Individual.

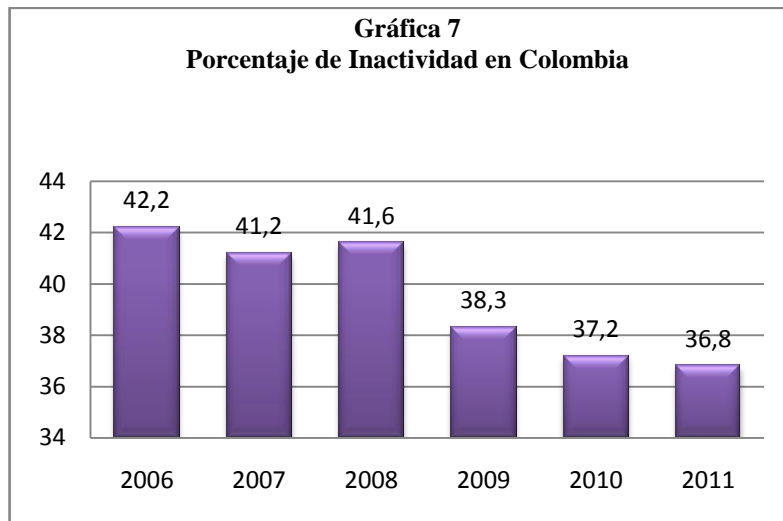
Por otro lado, en Colombia los altos índices de desempleo, informalidad e inactividad generan que los afiliados al Sistema General de Pensiones no abarquen al total de la población colombiana que se considera activa para trabajar, y por lo tanto, potencialmente afiliados, cotizantes y pensionados de los regímenes; el DANE por ejemplo, concluyó que para julio del 2011 tan solo el 27% de la población colombiana cotizaba a pensiones, grave situación que hace que los regímenes existentes, y sobre todo el Régimen de Prima Media, no se equilibre con el gasto pensional que tienen. Es de anotar, que la solución no puede ser la eliminación del Régimen de Prima Media porque no se puede solventar por sí mismo, sino las preguntas con las que se debe partir para buscar una solución son: por qué la población ocupada no cotiza al régimen, qué hacer frente al desempleo, la

informalidad y la inactividad, qué beneficios pueden existir para las personas que deciden cotizar.

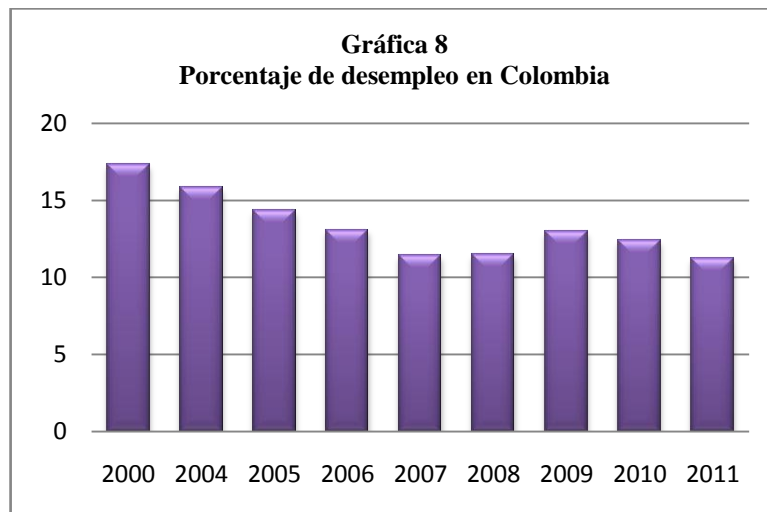
En este orden de ideas los siguientes gráficos seis (6), siete (7) y ocho (8) muestran el panorama colombiano con respecto al desempleo, informalidad e inactividad existente; escenario que debe ser solucionado para que un sistema pensional sea eficaz, *no puede existir una política social que no busque como objetivo central: una mejor calidad de vida, y con ello, una vida en condiciones dignas, de tal forma, que la política social debe ser integral.*



Fuente: Elaboración propia con datos extraídos del DANE , hasta Julio de 2011



***Fuente:** Elaboración propia con datos extraídos del DANE, hasta Julio de 2011



Fuente: Elaboración propia con datos extraídos del DANE, hasta Julio de 2011 y CEPAL

Ahora, ante tal situación fiscal, es necesario observar los planteamientos que desde un principio tuvo el acto legislativo 03 y lo que se ha mencionado por algunas instituciones frente al acto legislativo 01 de 2005.

3.1.4. Argumentos económicos del acto legislativo 03 de 2011 y otras consideraciones. En la exposición de motivos, cada uno de los argumentos estaban encaminados a no desincentivar la inversión privada, proteger la tasa de cambio para eventuales préstamos y controlar la inflación. Pareciera que se habla de un manual de política económica destinado a explicar el papel de la política monetaria, cambiaria, fiscal, y no de la sustentación de la sostenibilidad financiera como fenómeno que garantice los Derechos Económicos Sociales y Culturales.

Así, desde el segundo párrafo se hace referencia a la necesidad de proteger los recursos, pues, *“la sostenibilidad fiscal es importante para el progreso económico y social de un país en la medida en que el sector público busca que, ante una determinada y limitada capacidad para recaudar ingresos y para acceder a recursos de financiamiento, la política de gasto pueda mantenerse o sostenerse en el tiempo, de manera que en el mediano y en el largo plazo se logren importantes objetivos públicos, como la reducción de la pobreza y la desigualdad y la equidad intergeneracional, y un crecimiento económico estable”*²⁵.

Aunque pareciera loable la propuesta, en realidad nada se conseguirá a largo plazo si no se hacen desde hoy las asignaciones correspondientes. Es claro que la eliminación de la pobreza no puede darse de un día para otro, pero lo que sí es una verdad absoluta, es que no se está buscando este objetivo cuando se pretende, bajo el argumento de proteger los derechos a mediano y largo plazo disminuir el gasto público social ahora. Ellos lo observan como una necesidad, y llegan decir que: *“incrementar significativamente los niveles de gasto en relación con el tamaño de la economía (es decir, como porcentaje del PIB) puede llevar a aumentos*

²⁵ COLOMBIA. MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. Exposición de motivos del Acto Legislativo 03 de 2005.

drásticos en las tasas de interés. Ello sucede por el hecho de que el sector público y el privado compiten por recursos en los mercados financieros locales y externos, el primero para financiar el exceso de gasto que no es sustentado con ingresos tributarios y no tributarios y el segundo para financiar la actividad productiva de las empresas o la compra de activos, en el caso de los hogares”²⁶.

Aún en contra de lo que se ha plasmado en la constitución, y de la forma misma cómo quedó el artículo 334, donde se observa al finalizar el inciso primero que el gasto público social será prioritario, la realidad es que no se hará así cuando los intereses políticos apuntan hacia otros enfoques. La idea de su prioridad no la debemos al acto, en realidad se encuentra en la constitución política desde 1991, en su artículo 350. Disposición que siempre ha sido pasada por alto, a pesar de las movilizaciones en contra de las políticas guerreristas de los últimos gobiernos.

La idea que defendían quienes promovían la reforma, era que a mayor gasto público, mayores problemas económicos en referencia a las tasas de interés, la inflación y las recesiones. Sin embargo, la idea que se pretende defender no es que se expanda el gasto público, sino que al contrario, se distribuya mejor el que se ha establecido en la ley anual del presupuesto. Y que como consecuencia de lo anterior, se acate la constitución cuando dice que se le debe dar prioridad a lo social.

Además el hecho de asegurar una pensión que no logra ser financiada por el sistema pensional, no va a desbalancear el sistema económico en los términos que se señala en tal exposición de motivos, porque la gente que es beneficiada, sigue aportando a la economía invirtiendo el dinero de la

²⁶ Ibidem.

pensión en bienes y servicios, lo que contribuye a que exista mayor demanda para los productores, incentivando el proceso de producción y en ese sentido contribuyendo a que se genere empleo. Lo que inmediatamente repercutiría en nuevos cotizantes para el sistema pensional.

De esta manera la economía se regularía, sin que necesariamente se aumente el gasto público. Basta con atender la constitución y fijar un rubro mayor para el gasto público social, en comparación con lo que se destina al funcionamiento de algunas entidades que resulta exagerado, o controlando mejor el situado fiscal.

Así, es importante resaltar que, además de la implantación del mentado principio (sostenibilidad fiscal), el lenguaje con que se refieren a la población continúa siendo agresivo. Se llega a plantear que uno de los fines de la constitución y del acto es dar pleno empleo a los “recursos humanos”, repitiendo aquí la irracionalidad del sistema que abandona la esencia de la humanidad por la producción y reproducción del capital.

De esa manera, con esos argumentos, el 1 de julio de 2011, luego de los debates correspondientes en el Congreso de la República se adoptó la sostenibilidad fiscal como principio que orienta la política del gasto público por parte de las instituciones del Estado. Así sucedió, aún en contra de los planeamientos de algunos juristas que se encuentran en la labor legislativa, como Alfonso Prada, quien alegaba la tesis de la sustitución constitucional, para decir que la misma estaba siendo modificada en sus elementos esenciales por un procedimiento que no correspondía y que al mismo tiempo la fórmula de Estado Social de Derecho estaba siendo desconocida.

Luego de eso, el acto fue demandado ante la Corte Constitucional por los mismos argumentos, ante lo que la Corte se pronunció el 29 de febrero de

2012, decidiendo que se inhibiría dado que el demandante no presentó en debida forma la demanda.

De esta manera, mediante comunicado N° 09 del 29 de febrero de 2012, la Corte señaló que se tomó la mencionada decisión en la sentencia C-132/12, y que en ella se argumentó que el demandante incurrió en errores en sus planteamientos, pues: *“En efecto, no basta la mera invocación de artículos de la Constitución, puesto que, a manera de premisa mayor del juicio propuesto, el señalamiento claro de distintas disposiciones constitucionales se debe acompañar de la indicación acerca del modo como esos preceptos conforman un eje estructural o definitorio de la Constitución que habría sido sustituido”*²⁷.

Y añade: *“Para verificar la pretendida sustitución es necesario, además, presentar, a título de premisa menor, un análisis de la reforma que permita fijar su alcance y, a partir del cumplimiento de los anteriores pasos efectuar, en un tercer momento, una comparación orientada a demostrar que el Congreso no se limitó a introducir una reforma, sino que varió un eje estructural o definitorio, dando lugar a una sustitución total o parcial, temporal o definitiva de la Carta”*²⁸.

A juicio de la Corte, el demandante no cumplió con los pasos requeridos por este tipo de demanda y por ello se debía inhibir, al contrario, lo que realizó fue un ejercicio simple de comparación entre algunos de los artículos de la constitución, incluido el 1 y el 86, en referencia a la manera como la reforma violenta lo que el constituyente entendió por Estado Social de Derecho y la

²⁷ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Comunicado No. 09 del 29 de febrero de 2012, que informa de la decisión tomada en la sentencia C - 132 del FECHA 2012, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

²⁸ Ibidem.

implicación que el principio de sostenibilidad tiene en los fallos de tutela próximos.

Por ello no se refirió al fondo, teniendo aún la oportunidad de hacerlo, de ser presentada una nueva demanda, esta vez, con los requisitos formales plenamente agotados.

Es importante seguir la línea de la sustitución constitucional, pues claramente el interés de los constituyentes del momento no fue hacer de las reglas económicas un principio para que pudiera ser ponderado con los otros incluidos en la Carta. La esencia del Estado era posibilitar marcos de paz y justicia social, como consecuencia de lo que ocurría en el país en la etapa previa a la formación de la constituyente, donde la violencia no lograba ser superada por las instituciones del momento, y la constitución de 1886 no permitía, cuando menos, una fórmula concreta que permitiera la efectividad de la igualdad material, más allá de la formal.

Así, la posibilidad concreta de que en el futuro los jueces y la misma Corte Constitucional tengan que realizar un test de ponderación entre la sostenibilidad financiera y la vida, la salud, la educación, o la seguridad social, es inminente. Lo que constituiría un escenario absolutamente regresivo en los avances que hemos adoptado en el país.

Una situación similar ocurrió en el año 2005, con la adopción del acto legislativo 01, donde la Corte se declaró inhibida también.

Las alegaciones en contra de ese acto se han presentado ante organismos internacionales, como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos²⁹, y el Comité de Libertad Sindical. Hasta el momento no se ha

²⁹ Denuncia presentada por los presidentes de los sindicatos SINTRAISA, SINTRAI SAGEN y SINTRACHIVOR, en referencia al desconocimiento del derecho a la negociación colectiva que trae el Acto Legislativo 01 de 2005. La denuncia fue presentada en mayo de 2007.

proferido un informe de fondo por parte de la CIDH, pero el Comité sí lo ha hecho en el informe 344, suscrito en la reunión 298 realizada en Ginebra, en marzo de 2007, donde revisa específicamente la situación planteada por los querellantes, quienes le manifiestan lo planteado en el acto en referencia a las pensiones convencionales, pues no se podrían celebrar en el futuro y aparte de eso, se terminaría con las celebradas antes de la expedición del acto en julio de 2010.

En su informe, el Comité mencionó que: *“Se debe recordar que la negociación voluntaria de convenios colectivos y, por consiguiente, la autonomía de las partes en la negociación, es un aspecto fundamental de los principios de libertad sindical”*³⁰.

*“En cuanto a las convenciones celebradas con anterioridad a la entrada en vigor de la legislación, el Comité estima que una disposición jurídica que modifica unilateralmente el contenido de los convenios colectivos firmados, o que exige su renegociación, es contraria a los principios de la negociación colectiva así como al principio de los derechos adquiridos por las partes”*³¹.

“Las partes negociadoras son las mejor preparadas para evaluar las razones y determinar las modalidades de las cláusulas relativas a las pensiones. En estas condiciones, el Comité concluye que los convenios anteriormente negociados deberían continuar conservando todos sus

³⁰ OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Reunión N° 298. Ginebra, marzo de 2007. COMITÉ DE LIBERTAD SINDICAL, informe N° 344. Caso núm. 2434 (Colombia), párrafo 789. [En línea], <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_gb_298_7_1_es.pdf> [citado en 13 de marzo de 2012]

³¹ Ibidem. Párrafo 791.

efectos, incluidos los relativos a las cláusulas sobre pensiones, hasta su fecha de vencimiento, aunque ésta sea después del 31 de julio de 2010”³²
Y concluye: *“El Comité pide al Gobierno que adopte las medidas correctivas pertinentes y que le mantenga informado de la evolución de la situación a este respecto”³³.*

Luego de esta recomendación, el Estado ha hecho caso omiso de la misma y sigue la misma línea de las reformas, argumentando siempre de la misma manera. Ahora, es peligroso que ante tal situación la Corte no haya decidido de fondo en referencia a las implicaciones concretas de estas reformas en materia de efectividad de los DESC. Podemos incluso encontrar sentencias que van en la misma línea argumentativa de los expositores de las reformas.

Por ejemplo, como se ha visto en un acápite previo, la discusión acerca de la progresividad de estos derechos es aún problemática, porque la Corte dice, como se ha citado, que la protección de los mismos depende de la configuración legislativa que ha sido reconocida por la constitución. Reconoce que es el Congreso de la República, la institución indicada para tratar temas presupuestales y conseguir que se protejan los derechos en la mayor medida de lo posible.

Al mismo tiempo la reforma que desconozca los avances en este tipo de materias se interpretan inconstitucionales, excepto cuando se trate de argumentos que permitan pensar que el actuar del legislador está dirigido a proteger los mismos a largo plazo.

He ahí el vacío jurisprudencial, porque cuando nos dimos a la tarea de contestar la pregunta planteada, acerca de si existía o no la posibilidad de

³² *Ibidem.* Párrafo 792.

³³ *Ibidem.* Párrafo 792.

realizar algún retroceso fundamentado en razones económicas, la respuesta fue que sí es posible. Ahora, tal interpretación está enmarcada en que los DESC deben ser garantizados en la mayor medida de lo posible. Por lo que surgen algunas preguntas adicionales:

1. ¿Quién mide la mayor medida de lo posible?
2. ¿Podría la Corte definir esa medida en una eventual sentencia?

Debemos alejarnos de respuestas simplistas, porque lo que dirían los defensores de las reformas sería que la mayor medida de lo posible es lo que se destine a gasto público social en el presupuesto de la República. Y frente a la segunda pregunta, la resolverían con un no rotundo, repitiendo todas las críticas que se le hacen a la Corte por su “activismo judicial”.

Lo que sí es necesario, es que se fijen criterios claros para entender este vacío, porque de lo contrario, cada vez que se plantee el argumento de los recursos insuficientes veremos cómo se desvanece en el aire una de las más grandes conquistas de la humanidad.

3.2 ANÁLISIS PRELIMINAR PARA EL PLANTEAMIENTO DE MEDIDAS ALTERNATIVAS: CONFRONTACIÓN NORMA – SENTENCIA Y PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD FINANCIERA

El problema tiene varios aspectos, el jurídico, el económico, y el sociológico. Lo primero es señalar que a partir del primero se generan los espacios para la discusión de los segundos, dado que las leyes y actos legislativos que se han expedido a finales del siglo XX y principios del XXI, han sido las encargadas de fijar los requisitos que se debe cumplir para el acceso a la pensión de vejez. Al mismo tiempo que el desarrollo legislativo, se encuentra la intervención de la Corte Constitucional como foco de discordia entre las posiciones tradicionalmente

encontradas, esto es, los seguidores del reformismo estatal y quienes no se encuentran de acuerdo en ello desde una perspectiva humanista. La Corte ha definido el debate sin ahondar demasiado en las implicaciones económicas, al contrario, como es su deber ha comparado la constitución política al contexto en el que se desarrollan estas leyes y lo que implican ellas en términos de desconocimientos o no de derechos reconocidos.

Cuando ello sucede, las críticas de los expertos en finanzas no se han hecho esperar. Se observa por su parte que las sentencias cuestan en su mayoría millones de pesos al Estado y que lo que hace la Corte es disfrazarse con una posición progresista, cuando en general afecta a la población del país al beneficiar con estas medidas a un grupo que no es el mayoritario dentro del mismo. Por lo que lejos de ser equitativa, su posición es altamente peligrosa para la voluntad general e implica una apropiación de recursos que podrían servir para otros fines de la política pública social que no se toman en cuenta, como la salud y la educación. El tema no es que se le esté quitando o no dinero a otros campos sociales, sino si es realmente problemático para el erario gastar una cantidad correspondiente, en promedio, al 4,0 % del Producto Interno Bruto. La comparación no es el ejercicio que se debe hacer dado que se habla de campos distintos, si de comparar se tratara, el primer campo que debiéramos señalar como problemático sería el exceso de dinero que se invierte en el servicio de la deuda pública o en la guerra contra los enemigos del gobierno.

Allí encontraríamos que en comparación con el pago destinado a la deuda pensional es mínimo y resulta increíble que se manifiesten algunas personas anunciando un déficit fiscal por la intervención del Estado. Al contrario, de acuerdo al momento en el que nos encontramos, donde las inseguridades del mercado hacen que ningún ciudadano esté tranquilo bajo el sistema, el Estado debe ser un elemento indispensable que brinde tranquilidad por medio de la seguridad, diciéndole a la persona que pase lo que pase, se le garantizará su derecho a pensionarse cuando haya cumplido con las cotizaciones exigidas por ley, y

además de eso reconociendo las indexaciones correspondientes atendiendo a las situaciones inflacionistas. En el año 2003, se expidió la ley 860 que modificaba el régimen de transición que traía la ley 100 de 1993 en su artículo 36. La norma fue demandada ante la Corte Constitucional y esta corporación, atendiendo a la ya clásica diferenciación hecha por la doctrina entre las meras expectativas y los derechos adquiridos, dijo que el régimen de transición constituía: *“Un mecanismo de protección para que los cambios producidos por un tránsito legislativo no afecten desmesuradamente a quienes, si bien no han adquirido el derecho a la pensión, por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionares, en el momento del tránsito legislativo”*³⁴.

Es un recurso al que se acude para hacer menos gravosa la situación de quien está próximo a cumplir con los parámetros legales de acceso a la pensión, la ley 100 mencionaba en su artículo 36 que ello regía para los ciudadanos hombres que a la época de entrada en vigencia tenían 35 y 40 años respectivamente. Al querer la ley 860 modificar eso, que a la postre sucedería con el acto legislativo 01 de 2005, se demandó la norma obligando a la Corte a pronunciarse acerca de los derechos adquiridos y las meras expectativas. De esta manera: *“La Corte [...] recogiendo criterios doctrinarios y jurisprudenciales comúnmente aceptados sobre la materia, ha estimado que derechos adquiridos presuponen la consolidación de una serie de condiciones contempladas en la ley, que permiten a su titular exigir el derecho en cualquier momento. Entre tanto, en las expectativas, tales presupuestos no se han consolidado conforme a la ley, pero resulta probable que lleguen a consolidarse en el futuro, si no se produce un cambio relevante en el ordenamiento jurídico”*³⁵.

³⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C - 754 (10 de Agosto de 2004) M.P.: Álvaro Tafur Galvis

³⁵ Ibidem.

Ahora, el cambio paradigmático que se da con esta sentencia es que se termina diciendo en últimas que aunque se trata de expectativas y no derechos adquiridos, éstas no pueden ser desconocidas arbitrariamente por la diferenciación planteada desde la doctrina. Es decir, no se puede llegar al extremo de decir que todas las meras expectativas son susceptibles de modificaciones porque no constituyen ningún derecho, al contrario, la expectativa que ha generado el Estado en la persona, implica la existencia de la buena fe, principio general del derecho que no es viable desconocer en una Estado que se precie de ser democrático, en consecuencia: *“Conforme al principio de proporcionalidad, el legislador no puede transformar de manera arbitraria las expectativas legítimas que tienen los trabajadores respecto de las condiciones en las cuales aspiran a recibir su pensión, como resultado de su trabajo”*³⁶ (...) *Dado que, si bien el legislador tiene libertad en sus decisiones, eso “no significa que la amplia potestad configurativa del legislador para fijar la edad y el tiempo de servicios necesarios para acceder a la pensión pueda ejercerse de manera arbitraria, y terminar desconociendo de facto el derecho constitucional irrenunciable a la seguridad social.”*³⁷

La interpretación de la discusión doctrinaria debió ir más lejos, debía ser reinterpretado el hecho de cumplir con los requisitos para pertenecer a un régimen de transición, ya que el hecho de cumplir con la edad en abril de 1994, esto es 40 años hombres y 35 mujeres o los 15 años del servicio, era motivo suficiente para decir que el régimen de transición era un derecho adquirido, pues como la misma Corte lo manifestó, éste se concreta en el momento que existe un cumplimiento pleno de los requisitos mencionados por la ley. La sentencia terminó a la postre declarando inexecutable este artículo 4 de esa ley bajo esa interpretación, diciendo que si bien el régimen de transición no era un derecho adquirido sino una mera expectativa, la misma no podría ser vulnerada en forma arbitraria. Al respecto se debió ir más allá de esa interpretación y declarar que el régimen es un derecho

³⁶ Ibidem.

³⁷ Ídem. Véase también de la misma Corporación: Sentencia C-584 (13 de Noviembre de 1997), MP. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

adquirido atendiendo, como se dijo, la definición literal dada por la Corte y citada anteriormente.

Con todo y eso, las críticas no se hicieron esperar como era obvio. Pero eso no es lo importante, sino que de haberse modificado de plano desde ese momento la interpretación de los derechos adquiridos y las meras expectativas, constitucionalmente no hubiese sido posible que el acto legislativo 01 de 2005, modificara el campo de aplicación del régimen de transición, porque bajo la aplicación del precedente hubiese resultado inconstitucional. Ahora, el debate se mantiene aún hoy, luego de transcurridos años desde la entrada en vigencia de la ley 100 y de las que la modifican, de ahí la importancia de estudiarla porque su impacto social es importante, dado que no sólo se está hablando de los pensionados y los derechos que les corresponden, sino además de ellos se trata de brindarle cierta seguridad a quienes cotizan con la esperanza de vivir dignamente su vejez, cuando la sociedad excluyente les impida hacer parte del mundo laboral.

De manera que el contenido social de estas leyes y de las decisiones de la Corte que trata de mitigar las consecuencias dañosas de las mismas es importante, y genera obviamente la posibilidad de reflexionar al respecto dado el avance vertiginoso de la globalización, y del aplastamiento del ser humano frente a la necesidad impuesta de responder a la lógica mercantil, que no guarda relación alguna con el humanismo, sino que al contrario, perpetúa un sistema injusto, desproporcionado y alejado de toda lógica de bienestar social, incentivando el individualismo y convirtiendo al hombre en un adorador de fetiches. Ahora bien, es posible asegurar que los derechos sociales, siguiendo la teoría de Luigi Ferrajoli, pueden ser materializados en la medida que son atribuidos como derecho subjetivo a una persona luego de su reconocimiento legal, esta doctrina ha hecho que la Corte tutele algunos de esos derechos cuando se presentan casos que así lo demandan, por ello, en alguna ocasión mencionó que: *“Cuando los derechos prestacionales, genéricamente consagrados, son asumidos por el Estado en forma*

directa, y se ha definido legal y reglamentariamente como destinatario de una prestación específica a un grupo de personas determinadas, tales derechos se truecan en subjetivos y, en consecuencia, pueden ser exigidos en forma inmediata por sus titulares, a través de la vía judicial prevista para el caso por el legislador”³⁸.

Con ello cabría preguntarse acerca de la posibilidad eventual de demandar por acción de tutela el hecho de ser parte de un régimen de transición cuando se cambien las reglas, dado que tener que esperar una cantidad de años adicionales a los que en teoría debería esperar, podría vulnerar mi derecho al mínimo vital, por ejemplo. Muchas teorías podrían edificarse al respecto, sin embargo, el problema debe ser solucionado de fondo a partir de medidas alternativas a adoptar por parte del legislador y el ejecutivo. Porque lo que no se puede permitir es que se siga jugando con el derecho de la gente a la pensión, la verdadera seguridad jurídica no sólo depende de la existencia de normas que reconocen un derecho y definen sus requisitos, sino también de la aplicación práctica del mismo, que no puede dilatarse con argumentos matemáticos.

Estamos en una época donde el hombre necesita imperiosamente de la intervención estatal en la economía y en el desarrollo y cumplimiento de las promesas del mismo surgidas a partir del consenso en la constituyente, de allí que sea posible exigir la materialización concreta y puesta en práctica de los valores, principios y derechos fundamentales reconocidos en la constitución política de nuestro Estado

³⁸ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T - 042 (07 de Febrero de 1996) MP. Carlos Gaviria Díaz.

3.3 REFLEXIONES ACERCA DE LAS MEDIDAS ALTERNATIVAS AL PROBLEMA DE LA SOSTENIBILIDAD FINANCIERA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ EN COLOMBIA

Frente al problema de la sostenibilidad financiera en materia pensional que se plantea con la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, se hace necesario revisar las estrategias que el gobierno ha adoptado para mantener la estabilidad económica en el sistema pensional cuyo objetivo era reducir el pasivo pensional que se había generado desde la promulgación de la ley 100 de 1993 y en esto nos encontramos, pues una de las estrategias que el gobierno ha empezado a promover es el aumento progresivo de los empleos formales.

Se empieza a exigir en los contratos de prestación de servicios, de honorarios y en los demás contratos donde no existe una relación laboral permanente el pago mensual de la Planilla Integral de Liquidación de Aportes, es decir, con este mecanismo obligatoriamente las personas deben cotizar al sistema general de la seguridad social en sus diferentes modalidades, como lo son el sistema de salud, de pensiones y de riesgos profesionales, así mismo se busca que los jóvenes que inician su vida laboral lo hagan cotizando a temprana edad al sistema general de pensiones.

Otra de las estrategias y a nuestro parecer un poco perversas es, como se ha mencionado en párrafos anteriores, aumentar el número de semanas y de edad para acceder a la pensión de vejez en el Régimen de Prima Media, buscando de esta manera que el Régimen de Ahorro Individual se fortalezca, puesto que la ley establece que con este régimen no se necesitan ni semanas de cotización, ni edad preestablecida para acceder a la pensión de vejez, pero lo que la gente del común no conoce es que este régimen no es tan simple como parece, pues exige para poder acceder a la pensión de vejez, es necesario que la persona tenga ahorrado el dinero correspondiente, hasta que los intereses de ese capital generen una ganancia de un salario mínimo legal vigente para la época que pretenda

pensionarse más el diez (10) por ciento, con la vigencia de este régimen se prevé que sólo las personas que tengan un salario estable por encima de los cuatro (4) salarios mínimos legales vigentes lo logren, las demás no.

Así mismo, según el Departamento Nacional de Planeación y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el pasivo pensional a cargo de la nación (que según el Gobierno viene desde antes de la expedición de la ley 100 de 1993) y según las estadísticas, con la promulgación de la ley 100, la tasa de descuento pasó del 205,2% del P.I.B. al 161,2% del P.I.B., con la promulgación de la Ley 797 de 2002 se pasó del 184,7% del P.I.B. y finalmente con el Acto Legislativo 01 de 2005 se pasó del 157,0% del P.I.B. al 123,2% del P.I.B.

Quizás financieramente podemos ver como el sistema presenta una estabilidad, pero todo a costa de jugar con la expectativa de miles de personas a quienes les fueron cambiadas abruptamente las reglas del juego.

Algunas de las propuestas que se hacen básicamente se pueden tomar desde varios puntos enfoques:

1. Que la balanza de los impuestos tributarios, aún más, el impuesto sobre la renta recaiga en gran medida en las grandes empresas y los grandes contribuyentes, porque finalmente son ellos quienes tienen mayores ingresos. Al mismo tiempo eliminar las políticas públicas que proporcionan la exención de impuestos a este sector de la economía.
2. Plantear una herramienta clara que propenda por la vigilancia y control del pago honesto de los impuestos, es decir, buscar la forma de erradicar la evasión de impuestos.
3. Establecer un equilibrio entre las asignaciones de retiro que se les otorga a las fuerzas militares y las pensiones de vejez que se les otorga a los ciudadanos del común, es decir, si la política pública propende por el

aumento de semanas de cotización y edad para acceder a la pensión, así mismo, se haga en las fuerzas militares,

4. Incrementar el presupuesto asignado para el régimen de prima media eliminando el régimen por capitalización, es decir, el régimen de ahorro individual.

Hacemos las propuestas convencidos del papel del Estado en la protección de los derechos de los ciudadanos, teniendo en cuenta que la responsabilidad del mismo, depende en gran medida de la satisfacción o no las condiciones mínimas (materiales o de otra índole), y en ese sentido de la implantación o no de políticas públicas que tengan como objetivo al hombre en la dignidad que el derecho desde antaño le confiere.

Lo anterior porque la historia no puede implicar retrocesos en reconocimientos sociales. En razón de esta afirmación es importante reivindicar al Estado como administrador y responsable de la vida materialmente digna de sus asociados. Desde el siglo XIX el canciller Otto Von Bismark contribuyó para la fortaleza del Estado y la necesidad de que éste reconociese derechos sociales y concretamente los pensionales. De esta forma, Sergio Clavijo menciona el proceso alemán de la siguiente forma:

“Se sabe que en 1881 surgió la idea de crear una ayuda estatal para aquellos que, como resultado de su longevidad, pudieran quedar sin trabajo o desvalidos. Para 1884, el canciller Bismarck había hecho evolucionar dicha idea hacia la creación de un sistema de seguro pensional, pero basado en contribuciones tripartitas del empleador, el empleado y del propio Estado. Para 1889, Alemania había establecido el primer sistema de seguridad social, añadiéndole el módulo de salud y de compensaciones por despido”³⁹.

³⁹ CLAVIJO, Sergio. Sostenibilidad pensional y gasto social. EDICIÓN, Bogotá D.C., Editorial Alfaomega, libros de Cambio, 2002. P. 3.

La obligación del Estado correspondiente a garantizar el bienestar colectivo surge luego de que el mundo observara las consecuencias de la revolución industrial y del capitalismo que se empezaba a formar desde su primera etapa mercantilista en el siglo XVI. En principio las declaraciones que abanderaban las luchas obreras mundiales y que resumían las demandas en nuevas constituciones se encontraban en el inicio del siglo XX, así aparecieron entre otras, la constitución de Querétaro, la de Weimar y la declaración de derechos del pueblo trabajador y explotado de 1918 con el triunfo de Lenin.

Todo ese trasegar histórico, sirvió para que en la actualidad las constituciones no pudiesen desligarse de un capítulo importante correspondiente a la clásica y criticada clasificación de los derechos humanos, esto es, el capítulo de los Derechos Sociales, Económicos y Culturales. Al mismo tiempo, para dotarse de algún tipo de eficacia se ha dado en tomar medidas en la protección de los mismos, podríamos hablar de acciones como la tutela cuando a partir de la jurisprudencia de la Corte se ha redefinido esta acción y se ha permitido que falle sobre ellos en algunos casos.

Tomando en cuenta el desarrollo de la constituyente de 1991, es importante recalcar que el Estado tiene la obligación de ocuparse de la materialización de los derechos de contenido prestacional sin esperar fallos judiciales que lo vinculen, ello porque él mismo adoptó la categoría “social” y se arrogó la protección del ser humano, al ser éste el fin último de las políticas públicas, de la definición del gasto social y de las leyes que se expiden.

Por eso, se debe garantizar la pensión de los ciudadanos aun cuando no esté completamente financiado el sistema, en fin de cuentas los cambios demográficos son consecuencia de factores educacionales y al faltar el Estado en este punto, podría decirse que también tiene la culpa de ello. También ha fallado en la generación de empleo, por ende la falta de cotizaciones son en gran parte su responsabilidad.

Al margen de las propuestas iniciales, pensadas desde la eliminación del Régimen de Ahorro Individual o de la necesidad de disminuir el gasto al servicio de la deuda, debemos tener en cuenta que las directas responsables de la dignidad con que vivan los individuos son las instituciones, constituidas a través del contrato social de 1991. De ahí la imperiosa necesidad de dejar de comparar campos sociales como lo hace Sergio Clavijo, al decir que: “No tiene mayor sentido económico ni social que en la actualidad cerca del 40% del gasto social, bajo la forma de gastos pensionales, los acapare el 2% de la población (cerca de 1 millón de pensionados). Esto es especialmente grave cuando sabemos que muy pocos de esos pensionados son realmente pobres. Por consiguiente, sólo queda el restante 60% del gasto social para distribuirlo entre el 64% de la población (27 millones) que sí son pobres”⁴⁰.

Lo primero es señalar que el problema no es precisamente que sea el 40% del gasto social el destinado a las pensiones, la raíz del mismo se encuentra en que no es suficiente lo que se destina como gasto social para ninguno de los campos, porque las prioridades son otras, que no necesariamente se encuentran en consonancia con las necesidades primarias de la población, más bien son el resultado de seguimiento a la política mundial económica y antiterrorista. Tenemos que en promedio el Estado invierte aproximadamente 4,0 % del PIB para el pago de la deuda pensional. De acuerdo a lo manifestado por Sergio Clavijo, ello constituía el 40% de lo destinado a gasto público social, lo que quiere decir que la totalidad que se estaba destinando para educación, salud, etc. en 2002, fecha de la publicación, oscilaba entre el 10% y 12% del PIB, cuando se supone que el gasto social debe ser prioritario teniendo en cuenta el alto índice de pobreza, de exclusión y marginación.

Por esta razón el Estado debe hacer mayores esfuerzos, porque es claro que, siguiendo a la Corte Constitucional, no se está cumpliendo con lo que ella ha

⁴⁰ CLAVIJO, Op. Cit., P. 6.

denominado la “mayor medida de lo posible”. No podemos seguir en la discusión que introduce Clavijo, porque, como ya se ha mencionado, el problema no es que las pensiones le quiten dinero a las otras demandas sociales, sino que a ninguna se le da lo suficiente.

Lo más extraño del caso, es que una vez se le destina a las pensiones ese presupuesto, los críticos salen en defensa de “los dineros públicos” en un moralismo exótico que hace pensar en que el Estado entrará en la quiebra si no se le disminuye ahora el gasto y la inversión social, preocupándose poco de los demás gastos previstos en la ley anual de presupuesto y explicados en los Marcos Fiscales de Mediano Plazo anuales.

Al contrario de lo que algunos podrían pensar, no se trata de volver al Estado de bienestar, se trata de materializar un mínimo de derechos, situación que hace parte del compromiso adquirido en el consenso que originó la constitución política que hoy nos rige y que se ve plasmado en la inversión social, que la Corte ha definido como: “Todos los gastos incluidos dentro del presupuesto de inversión que tienen como finalidad la de satisfacer necesidades mínimas vitales del hombre como ser social, bien sea a través de la prestación de los servicios públicos, el subsidio de ellos para las clases más necesitadas o marginadas y las partidas incorporadas al presupuesto de gastos para la realización de aquellas obras que por su importancia y contenido social, le reportan un beneficio general a la población”⁴¹.

Nótese la referencia que se hace a las clases necesitadas y a los sujetos de especial protección, para ellos debe aplicarse la igualdad material como puesta en práctica de la justicia social, de donde se extrae la imperiosa necesidad de aplicar una desigualdad a los desiguales, para permitirles a aquellos que no tienen las

⁴¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C - 590 (30 de Noviembre de 1992) MP. Simón Rodríguez Rodríguez.

mismas posibilidades de ascenso social en esta comunidad individualista, el goce de sus derechos.

Nuestras propuestas están enmarcadas bajo un ropaje constitucional, pues la carta de derechos, establece en su artículo 48, el derecho a la seguridad social como “servicio público de carácter obligatorio” que se maneja bajo principios de universalidad, eficacia y solidaridad. Este último, característica fundamental de un Estado social y democrático de derecho, ha sido en la estructuración del sistema general de pensiones y las reformas subsiguientes desplazado por innovaciones de política global, ejemplo el Fondo Monetario Internacional que establecen directrices dirigidas a la protección del sistema mundial capitalista, muestra palpable es la privatización en el manejo de los servicios públicos.

Y es por ello que hoy existe una crítica frente al manejo de las políticas referentes a las pensiones, adoptadas por las instituciones estatales, y es una afirmación de la que cualquier servidor público no podrá escapar, y es que “ciertamente el Estado cambió” como cambiaron las instituciones mismas y sus funciones, trayendo consigo la idea de la primacía de lo social, con todas las implicaciones que pueda llevar.

Entres sus implicaciones, está la protección efectiva de derechos constitucionales o la posibilidad de su satisfacción real, frente a este aspecto nuestras propuestas pretenden superar las medidas actuales utilizadas por los gobiernos para la salvaguardia del derecho a la pensión de vejez de los colombianos proyectado al futuro.

Y es que en realidad así tendría que ser, porque en una sociedad sometida a las reglas del capitalismo primario, la igualdad en situaciones tan marcadamente contrarias, la protección desmesurada al capital privado, el rechazo al adulto mayor por no ser la fuerza necesaria de trabajo, y las pocas oportunidades para los jóvenes, deben de ser analizadas más allá de la seguridad social, desde el respeto imprescindible que debe existir a la vida en condiciones dignas.

4. CONCLUSIONES

La investigación es absolutamente necesaria dado el vertiginoso avance de la globalización, que impone al Estado la necesidad de invertir sus recursos en lo que no resulta vital para el ser humano, en ese sentido, el contenido social de la misma es fundamental. La sociedad necesita en este tiempo de inseguridades, la eficacia de sus derechos positivizados en la constitución. Por ello es trascendental estudiar el impacto histórico de estas reformas desde que adoptamos el sistema compartido entre el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. El método histórico sirve para entender las reformas y analizarlas críticamente desde la academia, con proyección social.

También estudiar las sentencias de la Corte Constitucional fue importante porque con ellas se permite hablar de constitucionalización en un ámbito político, se permite asociar la dignidad humana con el desarrollo legislativo y con las decisiones del órgano ejecutivo, demostrando que no es mera retórica el reconocimiento de los derechos sino más que eso, el desarrollo de una democracia sólida que incluye la justicia social como elemento fundante de la misma.

Es importante resaltar que en un Estado Social de Derecho se debe propender por políticas públicas que cumplan con los criterios desarrollados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y por la Corte Constitucional como lo son: “*el principio pro homine*”, “*el principio de confianza legítima*”, “*el principio de progresividad*”, pues si el Gobierno cumpliera con estos principios básicos, aseguraría el bienestar de las personas y de cierta manera propendería por una estabilidad fiscal para el país. La relación entre el avance legislativo y la percepción de los ciudadanos al respecto, permitió reconocer que efectivamente existía un problema de confianza en las instituciones que sólo podría ser solucionado a partir de la intervención estatal misma. También es claro que la

tradición de dejar las consecuencias del devenir económico al ciudadano es altamente injusto y por lo mismo debe plantearse otras propuestas alejadas de las ya conocidas.

Las inversiones en el ámbito social son de vital importancia para el progreso que nuestro país requiere, pero esto significa un reto impresionante por parte de los miembros del Gobierno, pues hay que abandonar una serie de concepciones y de exigencias que la comunidad económica internacional ha propuesto, pero quizás no es utópico pensar que las políticas públicas estatales estén encaminadas al fortalecimiento del sector social, que en definitiva es quien más necesita de políticas claras e influyentes.

Por otra parte pensar que al elevar la sostenibilidad fiscal como un derecho constitucional colectivo de los ciudadanos será el salvavidas de las crisis que se han desatado en nuestro país en los diferentes sectores como lo es el sector salud, sector pensional, sector educativo, sector judicial, entre otros, es quizás un absurdo, pues en un país donde se predica un Estado Social de Derecho basado en los principios de la Dignidad Humana de sus habitantes, es empezar un retroceso social, pues si bien los derechos económicos hacen parte de nuestra Carta Magna esto no los hacen más importantes que los derechos humanos fundamentales de los cuales debe gozar una persona; políticas de este tipo no buscan una solución real al problema en sí, sino que lo agudiza de manera palpable, razón por la cual a nivel internacional se han desatado en últimos días una cadena humana que se ha denominado “INDIGNADOS” quienes se oponen concisamente a las políticas públicas de los Estados de inyectarle capital público al sector financiero que está afrontando una crisis financiera.

Finalmente los gobiernos de turno deben darle la cara a la problemática social que azota a nuestro país desde hace ya bastantes décadas, pues las lógicas para actuar de los gobernantes de los últimos 12 años, demostraron que la violencia, el

narcotráfico, la corrupción, el maltrato, los homicidios, los secuestros, en fin la infinidad de hechos atroces que vivimos a diario, no se acabarán con más guerra, ni con más violencia.

Está comprobado que la problemática social predominante en nuestro país se afronta con políticas públicas socialmente incluyentes, no es estrambótico pensar que la educación sea garantizada plenamente por el Estado, que la salud deje de ser un negocio lucrativo para pasar a ser un derecho eficaz para todos los habitantes, que las personas adultas puedan gozar de una pensión materialmente digna hasta el fin de sus días y que algún día dejemos de perseguir el progreso y el desarrollo para propender y gozar de un buen vivir.

BIBLIOGRAFÍA

1. LIBROS:

AYALA, Ulpiano y ACOSTA, Lucia. *Reformas Pensionales y costos fiscales en Colombia*. Cepal. 2001

CARDENAS RIVERA, Miguel Eduardo. *Justicia pensional y neoliberalismo*. ILSA. 2004

CLAVIJO, SERGIO. “*Sostenibilidad pensional y gasto social*”. Editorial alfaomega, libros de Cambio, Bogotá D.C., 2002.

MUÑOZ, ÁNGEL, ET AL. “*Confianza en el futuro, propuestas para un mejor sistema de pensiones en Colombia*”. Ed. Norma. Bogotá D.C., 2009.

REVEIZ, ALEJANDRO – LEÓN; CARLOS - LASERNA, MARIO; MARTÍNEZ, IVONNE, “*BORRADORES DE ECONOMÍA N° 507: Recomendaciones para la modificación del régimen de pensiones obligatorias de Colombia*” Banco de la República, Bogotá D.C., Colombia 2008.

SHUTT, ERIKA, “*El salario mínimo y el régimen de ahorro individual en pensiones: diagnóstico, evidencia y problemática*” Universidad de los Andes, Facultad de Economía – Sede, Bogotá D.C., Colombia 2011

2. SENTENCIAS:

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-590 de 1992, magistrado ponente: Simón Rodríguez Rodríguez.

_____ Sentencia T - 042 de 1996, magistrado ponente: Carlos Gaviria Díaz.

_____ Sentencia C - 584 de 1997, magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

_____ Sentencia C - 754 de 2004, magistrado ponente: Álvaro Tafur Galvis.

_____ Sentencia T - 792 de 2005, magistrada ponente: Clara Inés Vargas Hernández.

_____ Sentencia T-043 de 2007, magistrado ponente: Jaime Córdoba Triviño.

3. DOCUMENTOS GUBERNAMENTALES O DE INSTITUCIONES ESTATALES:

DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN, Plan Nacional de Desarrollo 2010 – 2014.

MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, Marco Fiscal de Mediano Plazo, 2011.

_____ Marco Fiscal de Mediano Plazo, 2010.

_____ Marco Fiscal de Mediano Plazo, 2009.

_____ Marco Fiscal de Mediano Plazo, 2008.

_____ Marco Fiscal de Mediano Plazo, 2007.

_____ Marco Fiscal de Mediano Plazo, 2006.

_____ Marco Fiscal de Mediano Plazo, 2005.

_____ Marco Fiscal de Mediano Plazo, 2004.

_____ *Sostenibilidad económica y fiscal de Colombia: Hechos, Mitos y Estaciones Intermedias*, Bogotá D.C., Colombia 2005.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA, Informe de los Pensionados Fondos de Reservas Pensionales

_____ Informe estadístico de Afiliados, cotizantes y activos Régimen de Prima Media y el Régimen de Ahorro Individual

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO NACIONAL DE ESTADISTICA, Principales resultados del Mercado Laboral

_____ Indicadores Coyunturales

4. Artículos:

BRAVO FERNÁNDEZ, CARLOS. “¿Cómo financiar las pensiones?”, artículo publicado en: diario *el país*.

GÓMEZ GARCÍA, JESÚS. “La financiación de las pensiones y el envejecimiento demográfico: ¿el reparto o la capitalización?”. Anales de estudios económicos y empresariales, ISSN 0213-7569, N° 11, 1996.

L. MADRID, RAÚL. “Entender la profusión de reformas en los sistemas de pensiones”, disponible en web: <http://www.unesco.org/issj/rics163/madridspa.htm>.

5. DOCUMENTOS DE ORGANIZACIONES INTERNACIONALES

WORLD SOCIAL SECURITY REPORT. International Labour Office. 2010 – 2011

CÓMO LOGRAR UNA RECUPERACIÓN SOSTENIBLE. Medidas Nacional Innovadoras. Oficina Internacional de Trabajo y el Instituto Internacional de Estudios Laboral. 2011

INFORME MUNDIAL SOBRE LA SEGURIDAD SOCIAL 2010- 2011. OIT y AISS.

Informe Técnico de la AISS N° 16 *financiación Óptima de un régimen de Pensiones. AISS*

_____ Informe Técnico N° 30. La financiación óptima de las pensiones de jubilación de la seguridad social y su diseño. Criterios contrapuestos respecto al diseño de las pensiones de la seguridad social y su impacto en la financiación. AISS

ESTUDIO DE CASOS SOBRE LA CRISIS, PAÍSES DEL CONO SUR. Asociación Internacional de la Seguridad Social, Ginebra, 2010

REFORMA DE LAS PENSIONES EN CHILE. Una práctica del Ministerio de Hacienda. Asociación Internacional de la Seguridad Social, Chile, 2010

FORO MUNDIAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL 29º ASAMBLEA GENERAL DE LA AISS. Evolución y tendencias: Una Seguridad Social Dinámica para las Américas: cohesión social y diversidad institucional. 2010. ISSA

_____ Asegurar la estabilidad social y el crecimiento económico. Informe Global. 2010.ISSA

Perspectivas de Política Social N° 1 Seguridad social: cuestiones políticas primordiales

_____ N° 10. Los sistemas de seguridad social respondiendo a la crisis

_____ N° 12. La seguridad social en un mundo que envejece: adaptación a los desafíos demográficos

_____ N° 13: Una seguridad social dinámica para las américas. diversidad como fortaleza

_____ N° 15. Las pensiones y el cambio demográfico

_____ N° 18. Iniciativas Internacionales para ampliar la cobertura de la seguridad social