

Manuel Mauricio Moreno Villamizar

Inequidad en la cobertura
del sistema
de seguridad social
de los trabajadores que se encuentran
en la economía informal en Colombia



**Inequidad en la cobertura
del sistema de seguridad
social de los trabajadores
que se encuentran
en la economía informal
en Colombia**

**Inequidad en la cobertura
del sistema de seguridad
social de los trabajadores
que se encuentran
en la economía informal en
Colombia**

**Una propuesta desde la teoría del derecho
como pretensión de lo correcto**

Manuel Mauricio Moreno Villamizar

Autor



Moreno Villamizar, Manuel Mauricio
Inequidad en la cobertura del sistema de seguridad social de los trabajadores que se encuentran en la economía informal en Colombia. Una propuesta desde la teoría del derecho como pretensión de lo correcto/ Manuel Mauricio Moreno Villamizar. 2024.

232 páginas, tablas

Incluye referencias bibliográficas (páginas 223- 231).

E-ISBN: 978-958-782-673-9

SCDD 23

CO-ViUST 189.4

Centro de Recursos para el Aprendizaje y la Investigación CRAI, Universidad Santo Tomás,
Villavicencio.



© Manuel Mauricio Moreno Villamizar, 2025

Facultad de Derecho

© Universidad Santo Tomás - Seccional de Villavicencio, 2025

Colección *Iuris et Realitas*

Ediciones USTA

Carrera 9 n.º 51-11

Bogotá, D. C., Colombia

Teléfono: (+601) 587 8797 ext. 2991

editorial@usantotomas.edu.co

Carrera 22 con calle 1 vía Puerto López

Villavicencio, Meta, Colombia

Teléfono: (+608) 6784260, ext. 4078

<http://www.ediciones.usta.edu.co> <https://www.ustavillavicencio.edu.co/investigacion-publicaciones>

Universidad Santo Tomás, Seccional de Villavicencio

Director Dirección Investigación e Innovación: Dr. Héctor Fabio Restrepo Guerrero.

Coordinación editorial: Lorena Cano Vergara.

Corrección de estilo: Juan Carlos Velásquez.

Ajuste de cubierta: Ángela Pereira.

Diagramación: Ángela Pereira.

e-ISBN: 978-958-782-673-9

Primera edición: 2025

Esta obra tiene una versión de acceso abierto disponible en el Repositorio Institucional de la Universidad Santo Tomás: <https://repository.usta.edu.co/>

Universidad Santo Tomás. Vigilada Minducación.

Reconocimiento personería jurídica: Resolución 3645 del 6 de agosto de 1965, Minjusticia
Acreditación Institucional de Alta Calidad Multicampus: Resolución 014525 del 28 de julio de 2022, 8 años, Mineducación.

Todos los derechos reservados.

Se prohíbe la reproducción total o parcial de esta obra, por cualquier medio, sin la autorización previa por escrito de los titulares.

Contenido

PRESENTACIÓN	9
INTRODUCCIÓN	13
CAPITULO 1.	
POSTULADOS DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO QUE DEBEN OBSERVARSE EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL FRENTE A LA INFORMALIDAD	19
1.1. La informalidad en Colombia: una injusticia social	22
1.2. El pedigrí de la seguridad social como derecho fundamental	30
1.3. Cobertura del Sistema de Seguridad Social Integral en la realidad de los trabajadores informales	37
1.4. El modelo constitucional y principialista: un direccionamiento hacia la justicia social	87
1.5. El principio <i>pro homine</i> , una relectura de la condición humana en el contexto de la economía informal	100
1.6. La equidad en el ordenamiento jurídico frente a la informalidad	104
CAPITULO 2.	
EL ALCANCE DE LA CORRECCIÓN MORAL FRENTE A LA SEGURIDAD SOCIAL DE LOS INFORMALES	115
2.1. El carácter holístico de la teoría jurídica como respuesta efectiva a la seguridad social de los informales	117
2.2. La corrección moral, una respuesta razonable del derecho frente a la seguridad social de los trabajadores informales	125

CAPITULO 3.	
EL PRINCIPIO DE SOSTENIBILIDAD EN LA ESTRUCTURA DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO	133
3.1. El principio de sostenibilidad financiera	134
3.2. El principio de sostenibilidad fiscal	141
CAPITULO 4.	
LA DECONSTRUCCIÓN Y EL <i>AGGIORNAMENTO</i> DEL DERECHO COMO CATEGORÍA <i>IUS</i> FILOSÓFICA QUE RETOMA LA CONDICIÓN HUMANA EN LA REALIDAD DE LA INFORMALIDAD	153
4.1. La deconstrucción del derecho como <i>adaequatio iuri</i> en la informalidad	154
4.2. El derecho como <i>aggiornamento</i> o <i>update iuris</i> : una respuesta de la informalidad	169
CAPITULO 5.	
LA EQUIDAD, UNA PROPUESTA DE INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS INDIVIDUALES Y SOCIALES A PARTIR DE LOS POSTULADOS DEL DERECHO COMO INTEGRIDAD	177
5.1. Estudio de caso de la realidad de la economía informal	178
5.2. El problema jurídico de la seguridad social de los informales	189
5.3. La equidad del Sistema de Seguridad Social Integral como derecho, valor y principio	193
5.4. La equidad, modo razonable del derecho actual frente a la economía informal	200
CONCLUSIONES	213
BIBLIOGRAFÍA	223

Presentación

El presente compendio *ius* filosófico es una abstracción académica de la tesis doctoral denominada Inequidad en la cobertura del Sistema de Seguridad Social de los trabajadores que se encuentran en la economía informal en Colombia: propuesta de interpretación para la garantía de sus derechos a partir de los postulados del derecho como integridad (Moreno Villamizar, 2021), resultado de cinco años de investigación, análisis de bases de datos, estudio de casos, análisis sintético del ordenamiento jurídico colombiano e internacional, lectura crítica de cada una de las obras de Ronald Dworkin y deconstrucción de los paradigmas sociojurídicos y hermenéuticos actuales, desvelando el contraste entre el modelo de Estado Social de Derecho y el grado de vulnerabilidad que viven un gran número de los trabajadores informales en situaciones de pobreza, precarización y desprotección del Sistema General de Seguridad Social Integral, por encontrarse sin cobertura en el régimen contributivo de salud, riesgos laborales y pensión.

La presuntiva y silenciosa aquiescencia de los poderes públicos, determinados en el ordenamiento jurídico a través del ejecutivo, legislativo y judicial, por la forma de trivializar la realidad sociojurídica del sector productivo que se ubica en la informalidad, que en la actualidad corresponde a más de la mitad de la población laboral activa del país, desconociendo los principios y valores mínimos constitucionales de la carta política, que minimizan el alcance real de los fines esenciales del

Estado, y en últimas, el reconocimiento prevalente de la condición humana, exige y exhorta una deconstrucción del derecho como carta de triunfo que garantice los derechos inalienables de la persona, el bienestar y mejoramiento de las condiciones de vida de todos los residentes desde una correcta interpretación jurídica como *aggiornamento*.

Se propone interpretar de la mejor manera posible la teoría del derecho teniendo en cuenta las circunstancias particulares de los trabajadores que se ubican en la economía informal frente a la cobertura del Sistema General de Seguridad Social en salud, riesgos laborales y pensión al momento de formular políticas públicas, que en últimas deben propender por la reivindicación del ser humano de acuerdo a los lineamientos establecidos por la comunidad política. Lo anterior implica una deconstrucción del derecho frente a las políticas públicas que se desarrollan en el territorio colombiano con relación al mundo del trabajo de los informales, que deben ser superadas desde la argumentación jurídica y espíritu deontológico de la carta política, con el fin de buscar la promoción de condiciones laborales dignas, justas y decentes, sin vulnerar derechos y garantías inherentes al ser humano, ni mucho menos restringir derechos inalienables bajo la aparente presunción de legalidad en lineamientos de disponibilidad financiera o políticas de libre mercado que contrasta con el modelo de Estado Social de Derecho.

El derecho, como producto de la construcción del devenir histórico y social del individuo, debe responder a las situaciones actuales con una interpretación holística, abierta y dinámica de la realidad que reivindique garantías a todos sus asociados sin exclusión ni marginación y que no siga desconociendo la realidad de los trabajadores informales inmersos en un contexto de discriminación, injusticia e inequidad referente a las garantías del Sistema de Seguridad Social Integral, por el hecho de que en la mayoría de los casos esta población no tiene capacidad de pago, exigiendo, por lo tanto, una valoración jurídica interpretativa de juicios, como pretensión de lo correcto, para lograr alcanzar un orden social justo y equitativo.

La pretensión de analizar el ordenamiento jurídico como deconstrucción del derecho desde la corrección moral, ayuda a superar posiciones jurídicas radicales a partir de la interpretación del mismo en clave principialista y, de esta forma, retomar la esencia misma de la

filosofía del derecho con un espíritu reivindicatorio y de *aggiornamento*, para volver a descubrir a la persona como fin último del derecho. Por esta razón, se formula como problema jurídico la siguiente cuestión: ¿cómo se garantiza la cobertura del Sistema de Seguridad Social Integral de los trabajadores que se encuentran en la economía informal en Colombia desde la teoría del derecho como pretensión de lo correcto en relación a la deconstrucción y el *aggiornamento*?

El ordenamiento jurídico interno e internacional buscan la reivindicación de los derechos humanos a través de los derechos fundamentales que fueron establecidos por el poder constituyente dentro del modelo de Estado Social de Derecho que brinda una concepción abierta del mundo jurídico, justificando el contexto actual de la realidad, y exigiendo una revaloración e interpretación del derecho de forma integral, pluralista e incluyente, desde la deconstrucción, es decir, desmontando paradigmas y posiciones sociojurídicas que invisibilizan y no responden la realidad social del mundo del trabajo, exigiendo a la vez, un análisis de la realidad como *aggiornamento* que, en otras palabras, comprende actualizar el derecho a las circunstancias del día y del contexto, porque no se puede conceptualizar el derecho como un producto acabado o estático que se circunscribe en el formalismo jurídico, ignorando que hace parte de las ciencias sociales que fluctúan en un diario devenir e interpretándose para cada caso desde un enfoque holístico y deontológico.

Introducción

El problema jurídico de la presente disertación radica en la tensión existente entre la realidad sociojurídica que afrontan los trabajadores informales y la estructura normativa de cobertura en el Sistema de Seguridad Social Integral que pretende resolverse desde la teoría del derecho, para alcanzar una efectiva y material reivindicación de la condición humana y resignificación del valor del trabajo, determinadas puntualmente en el modelo constitucional de Estado Social de Derecho que busca el bienestar y mejoramiento de la calidad de vida de todos sus asociados con un poder vinculante de orden internacional y prescrito en el bloque de constitucionalidad.

La categorización de la seguridad social como un derecho inherente, humano y universal resuenan como simples expresiones románticas y triviales del formalismo jurídico colombiano, porque no responde al contexto de los trabajadores informales en Colombia, dada la constante vulneración de derechos mínimos que generan condiciones de injusticia social bajo la aquiescencia del Estado, que no resuelve el problema jurídico de la informalidad por sus desarticuladas políticas públicas ajenas a la realidad, legicentrismo desde la formalidad y decisiones judiciales que no propenden una verdadera justicia social y equilibrio económico de aquel sector productivo ubicado en la periferia.

Los beneficios que brinda el Sistema de Seguridad Social Integral por medio de las prestaciones asistenciales y económicas frente a las

contingencias de enfermedad, accidente, invalidez o muerte, favorecen a las personas que tienen capacidad de pago, es decir, personas que contribuyen al sistema con sus aportes, restringiendo de esta forma la cobertura y protección única y exclusivamente a la población que mantienen un contrato de trabajo o aportan al sistema como contratistas o independientes, sin entender que más de la mitad del sector productivo laboral en el que de cada 10 trabajadores, seis se ubican en la informalidad y cuatro son formales, desvelando cómo gran parte de los trabajadores se mantienen en la periferia frente al modelo económico imperante.

La seguridad social como derecho humano y derecho fundamental tiene la finalidad de cubrir a toda la población de las contingencias propias de la condición humana, sin exclusión ni discriminación, adaptándose a los procesos del constitucionalismo contemporáneo que inició con la Ley Fundamental de Bonn en 1949, deconstruyendo un derecho homogéneo y legicentrista, que se contextualiza con la realidad como *aggiornamento*, desde el mismo momento que determinó la dignidad humana como lo más sagrado del ordenamiento jurídico. El Estado colombiano se incorpora a los nuevos cambios de la dogmática jurídica convirtiéndose en primer referente de América Latina cuando implementa el nuevo modelo político del proceso constituyente de 1991, que se fundamenta en la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad, reconociendo en su carta política el derecho de la seguridad social como un servicio público, obligatorio e irrenunciable que se rige por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad y que es posteriormente reglado por la Ley 100 de 1993.

La situación de los trabajadores que se ubican en la economía informal frente a la cobertura del Sistema de Seguridad Social Integral no responde al sujeto central del derecho, que radica en el mismo ser o individuo, minimizando la realidad sociojurídica en la que parte del sector productivo se encuentran en la periferia, excluido y en condiciones laborales injustas y precarias, reduciendo el valor, principio, derecho y obligación constitucional del trabajo en una simple instrumentalización, desconociendo los derechos inherentes del ser humano, obligando al Estado a replantear la forma como está resolviendo las situaciones concretas e implicando una deconstrucción jurídica del

fenómeno de estudio en armonía con el modelo de Estado Social de Derecho que se fundamenta en los pilares de la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad.

El poder público estructurado por el legislativo, el ejecutivo y el judicial tiene el compromiso de acatar la moral política de la comunidad en procura de alcanzar la justicia como pretensión de lo correcto, que frente al caso concreto de los trabajadores que se ubican en la informalidad y sin cobertura del Sistema de Seguridad Social Integral, requieren del mismo Estado una deconstrucción de concepciones que no guardan coherencia con las categorías teleológicas (finalista) y deontológicas (principista) del modelo de Estado Social de Derecho, superando el legicentrismo imperante que declara la primacía textual de la ley como fuente por excelencia del derecho. De ahí que el objetivo principal parte de justificar razonablemente, desde la teoría del derecho, como pretensión de lo correcto, la garantía de cobertura al Sistema de Seguridad Social Integral de los trabajadores informales en Colombia, implicando una deconstrucción y *aggiornamento* del ordenamiento jurídico.

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

La teoría jurídica no puede constituirse en una fuente de alienación y explotación de los derechos individuales y sociales para diezmar garantías constitucionales bajo el pretexto del sometimiento del Estado a las políticas públicas imperantes en el orden global, justificando la vulneración de derechos, principios y libertades de un sector de la población; ni mucho menos una mala interpretación epistémica de la teoría del derecho que propende el análisis unívoco de la literalidad normativa. De ahí parte el planteamiento argumentativo y central de

la presente disertación, que busca deconstruir el derecho formal desde la condición humana, partiendo de la mejor interpretación jurídica como *aggiornamento* para volver a la esencia misma del derecho, que recae en la persona, eje central del modelo de Estado Social de Derecho, y que requieren de una interpretación jurídica actual desde la equidad para resolver el planteamiento de los trabajadores informales, quienes deben ser reconocidos como sujetos de especial protección constitucional.

Las referencias epistémicas de deconstrucción y *aggiornamento* exigen una respuesta oportuna y prevalente de los derechos y garantías inalienables de la persona que empodera el carácter reivindicatorio de la condición humana de aquellos sectores más vulnerables de la población, a través de políticas públicas que incentiven el crecimiento económico a favor de los más pobres. El Estado colombiano en su deber deontológico expresado en la Carta Magna, está llamado a implementar estrategias y lineamientos políticos que induzcan la reducción de la pobreza, el desempleo y la inequidad social, implicando un viraje en su política pública y económica destinada a la reivindicación de los derechos de los trabajadores informales que incentiven la defensa de sus derechos a través de la inversión social y destinación presupuestal para satisfacer necesidades básicas y el mejoramiento de la calidad de vida de todos sus asociados desde la equidad.

La disertación pretende reivindicar la primacía de los derechos inalienables de las personas en el ordenamiento jurídico, reconocidos desde el momento en que se amparan y respetan los derechos mínimos de todos los residentes en el territorio colombiano, especialmente los del sector productivo que se ubican en la economía informal, donde las autoridades del poder público están obligadas acatar los fines esenciales del Estado establecido en la carta política, para lograr un verdadero orden económico, social y equitativo sin discriminación.

La metodología de investigación empleada en la presente obra es de carácter aplicada, porque se correlaciona con otras disciplinas del conocimiento y busca en sí la validación de argumentos jurídicos racionales, que en la práctica se deben justificar razonablemente para cada caso, en otras palabras, se conectan los fundamentos jurídicos de la seguridad social con el contexto de los trabajadores que se encuentran

en la economía informal, justificando el derecho desde la argumentación jurídica como pretensión de lo correcto, determinando un enfoque *ius* filosófica, porque busca el análisis hermenéutico fundamental del ordenamiento, su correspondencia y discrepancia frente al conjunto de valores y principios de la sociedad, describiendo la estrecha relación que existe entre el derecho y la justicia, y como debe ser conectado en la situación concreta que afecta a los trabajadores informales frente en la cobertura del Sistema de Seguridad Social Integral.

Se estructura en cinco capítulos la argumentación jurídica de la presente disertación. En el primero se abordan los postulados del Estado Social de Derecho que deben observarse en el Sistema de Seguridad Social Integral frente a la informalidad, guardando coherencia con el modelo constitucional y principialista que direcciona la equidad y justicia social como pretensión de lo correcto; el segundo se refiere al alcance de la corrección moral frente a la seguridad social de los informales que integra los principios fundamentales de la Carta Magna, entre ellos la dignidad humana, la solidaridad y el trabajo, y aquellas que tienen que ver con el bienestar de todos sus asociados; el tercero abarca el principio de sostenibilidad en la estructura del Estado Social de Derecho, estableciendo los principios de sostenibilidad financiera y fiscal que buscan garantizar la materialización efectiva de los derechos económicos, sociales y culturales.

El cuarto capítulo se refiere a la deconstrucción y el *aggiornamento* del derecho como categorías *ius* filosóficas que retoman la condición humana en la realidad de la informalidad, al adecuar el ordenamiento interno al contexto actual con el fin de garantizar las condiciones de vida digna y justa a toda la población, en la resolución del problema objeto de estudio de forma viva y dinámica; el quinto y último capítulo, reitera el reconocimiento de los trabajadores informales como sujetos de especial protección constitucional por las condiciones de marginalidad, desempleo, precarización, pobreza y desprotección en que están inmersos y que por ello requieren de una política pública incluyente, participativa y solidaria por parte del Estado que los ayude a integrar al sector productivo de la formalización laboral.

Capítulo 1.

Postulados del Estado Social de Derecho que deben observarse en el Sistema de Seguridad Social Integral frente a la informalidad

Cuando vas a la facultad de derecho te enseñan lo que es pensar como un jurista, no como un filósofo. Los juristas no intentan decidir grandes cuestiones conceptuales de la teoría ética o política. Deciden cuestiones concretas al por menor, una por una, de una forma más limitada y circunscrita. Sus herramientas de argumentación no son aquellas imponentes que se encuentran en los tratados de filosofía, sino los más caseros y confiables métodos del análisis textual detallado y la analogía.

RONALD DWORKIN, *La justicia con toga*

La estructura del Sistema de Seguridad Social Integral colombiano no está conformada por los sistemas de salud, riesgos laborales, pensiones y servicios sociales complementarios, constituyendo un articulado de garantías y derechos mínimos constitucionales que protege en últimas la vida, el mínimo vital y la dignidad humana de todas las personas que residen en el territorio colombiano, denotando este derecho un elevado grado de *ius* fundamentalidad, frente a la cobertura de las contingencias propias del ser humano. De ahí, que el modelo colombiano como Estado Social de Derecho estableció en los

artículos 48, 49, 53, 93 y 94 de la carta política, el derecho y principio constitucional de la seguridad social como un servicio público, obligatorio, irrenunciable y garantizado para todos los habitantes del territorio colombiano, regido por los principios rectores de eficiencia, universalidad y solidaridad, sin desconocer que la seguridad social es un derecho fundamental (Ley 1751, 2015).

La categorización de la seguridad social como un derecho social fundamental implica un reconocimiento *ius* fundamental que está plenamente articulado con el marco legal a través de la Ley 100 de 1993, al estructurar y unificar el Sistema de Seguridad Social Integral, reglada posteriormente por la Ley 1751 de 2015 que determina el Sistema General de Seguridad Social en Salud como un derecho fundamental y reglamentada por el Decreto 780 de 2016, la Ley 776 de 2002 y la Ley 1563 de 2012 sobre el Sistema General de Riesgos Laborales, regulada por el Decreto 1295 de 1994, el Decreto 1443 de 2014 que implementa el Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo y Decreto 1072 de 2016 que reglamenta el sector del trabajo, y las Leyes 797 y 860 de 2003 sobre el Sistema General de Pensiones (SGP) que es reglamentada por el Decreto 1833 de 2016, normas que buscan la materialización efectiva de la seguridad social a través de las prestaciones asistenciales y económicas, asegurando de esta manera las condiciones mínimas e inalienables del ser humano.

Se destaca la relevancia constitucional del artículo 48 de la Constitución Política cuando determina categóricamente los rasgos propios de la seguridad social:

- Servicio público.
- Obligatorio.
- Bajo la dirección, coordinación y control del Estado.
- Regida por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.
- Derecho irrenunciable.
- Garantizado para todos los habitantes en el territorio colombiano.
- Cobertura progresiva e integral.

La importancia de la dogmática jurídica exige una justificación razonable de derecho en las decisiones actuales que superan posiciones conceptuales restringidas del derecho, como ocurrió en el caso de la interpretación sobre el alcance real y efectivo de los derechos humanos que inicialmente fueron clasificados en la categoría generacional, ubicando la seguridad social en el nivel de segunda generación o derechos económicos, sociales y culturales, que, dentro de su proceso reivindicatorio, progresivo y de razonabilidad comienza a responder a los planteamientos jurídicos actuales e implicando una deconstrucción del derecho frente a premisas restringidas de la literalidad o apego incondicional a la norma sin mayor esfuerzo de interpretación holística desde el ámbito ontológico (ser) y deontológico (principios) de la carta política. Fue un salto paradigmático que pasó de los presupuestos semánticos y formalistas de la literalidad de la norma para comenzar a reconocer el derecho como un constructo abierto y dinámico que ampara derechos y garantías constitucionales, y que deben ser interpretados conforme a los tratados internacionales desde una perspectiva amplia y en el marco de cláusulas abiertas, dejando atrás la posición de la interpretación restringida del derecho de la literalidad normativa, sin impedir la garantía y el reconocimiento de otros derechos hacia el futuro (Constitución Política de Colombia, 1991a).

El gran viraje copernicano de las ciencias jurídicas referente a la seguridad social está determinado inicialmente en el planteamiento radical del formalismo pasando al cambio dinámico y transformador del derecho, el cual no solamente se orienta por el contexto normativo, sino también, por un contexto político y moral, que busca alcanzar la pretensión de la justicia en el reconociendo de los derechos individuales y sociales en la reivindicación del ser humano, sin ninguna clase de discriminación ni exclusión e implicando la emancipación frente al determinismo jurídico de lo preestablecido. De ahí que, el reconocimiento de la seguridad social como un derecho humano constituye en uno de los mayores logros del mundo jurídico, en el que cada Estado está llamado a instituir en su ordenamiento interno el reconocimiento de este derecho, superando la estructura generacional de los derechos para ser extendidos con el mismo grado de efectividad.

1.1. La informalidad en Colombia: una injusticia social

La importancia de analizar el fenómeno sociojurídico de la economía informal es relevante no solamente por las condiciones laborales que se encuentran los trabajadores informales, sino también, por el hecho de constituirse en un elemento clave de producción de bienes y servicios que pueden ayudar en la reducción de la pobreza, sin desconocer que en la mayoría de los casos, es la única fuente de ingresos para esta parte de la población que requiere de un estudio serio y la adopción de medidas especiales para dar el gran salto a la economía formal. El fenómeno de la informalidad representa más del cincuenta por ciento de la población laboral colombiana que no están vinculadas laboralmente bajo ninguna modalidad contractual, en situaciones en las que las actividades u ocupaciones son precarias y generan poco ingreso, ajeno a los derechos y garantías prestacionales y de la seguridad social.

El término informal, comienza a ser reconocido a nivel global con el informe de la Organización Internacional del Trabajo en 1972 (OIT, 2019a), que describió la situación de Kenia, al identificar cómo el problema del empleo en el país africano no radicaba en el desempleo sino en aquella población que estaba ocupada y recibiendo ingresos bajos, y que en algunos casos eran rentables, pero no estaban protegidos por la normatividad laboral y de la seguridad social. Desde ese año comenzó a denominarse *sector informal* al grupo de personas que escogieron esa alternativa como camino para enfrentar el desempleo (Hart, 1973). Se denomina *sector informal* al:

[...] conjunto de unidades dedicadas a la producción de bienes o la prestación de servicios con la finalidad primordial de crear empleos y generar ingresos para las personas que participan en esa actividad. Estas unidades funcionan típicamente en pequeña escala, con una organización rudimentaria, en la que hay muy poca o ninguna distinción entre el trabajo y el capital como factores de producción. Las relaciones de empleo, en los casos en que existan, se basan más bien en el empleo ocasional, el parentesco o las

relaciones personales y sociales, y no en acuerdos contractuales que supongan garantías formales (OIT, 1993)

Aunque el término de informalidad no es unívoco sino heterogéneo por su carácter diverso, la OIT al proponer el nuevo concepto de *economía informal* no solamente se refiere a las unidades económicas o productivas, sino también, a los trabajadores que no están protegidos ni regulados de forma legal, reconociendo el trabajo casual y precario en el que están inmersas las personas que se ubican dentro de la economía formal. El fenómeno de estudio abarca la población que incorpora los tres grupos comunes de la informalidad representados en trabajadores y empresas que producen bienes y servicios lícitos, aunque no cumplen los requisitos establecidos por la ley o empresas dentro de la formalidad que en la mayoría de los casos optan por modelos contractuales aparentes que tratan de desligar un verdadero vínculo laboral.

Dentro del contexto global del trabajo, la economía informal es una realidad creciente que se observa en las relaciones laborales actuales como en el trabajo no remunerado en empresas familiares, el trabajo transitorio, el trabajo a domicilio, el trabajo ambulante o el trabajo subcontratado como únicas formas que tienen los trabajadores para obtener los recursos necesarios para la subsistencia o situaciones donde la formalidad no se acata con el fin de obtener beneficios a menos costos como ocurre en el caso de trabajadores independientes que laboran en pequeñas empresas que pueden obtener mejores recursos salariales, pero se mantienen en la periferia ajenos a los parámetros legales del trabajo. La pertinencia de analizar el contexto sociojurídico de la realidad que afrontan los trabajadores informales exige un correcto estudio, análisis y adopción de medidas especiales para lograr el salto a la formalización digna y justa de las relaciones laborales que no pueden seguir siendo invisibilizados; de ahí que la Conferencia Internacional de Estadísticas del Trabajo en su décimo séptima asamblea reconoce la trascendencia del fenómeno de estudio y define el *empleo informal* como:

[...] el número total de empleos informales, realizados ya sea en las empresas del sector formal, en las empresas del sector informal

o en hogares, durante un período de referencia determinado. Se compone: a) Trabajadores por cuenta propia y empleadores que trabajan en sus propias empresas del sector informal donde la naturaleza informal de sus trabajos deriva directamente de las características de la empresa; b) trabajadores familiares auxiliares, independientes de si trabajan en las empresas del sector formal o informal quienes no tienen contratos de trabajo escrito explícitos y no están sujetos a la legislación del trabajo ni seguridad social; c) Asalariado con empleos informales que están contratados por empresas del sector formal, empresas informales o empresas de hogares como trabajadores domésticos remunerados; d) Miembros de cooperativas de productores del sector informal; e) Trabajadores por cuenta propia dedicados a la producción de bienes exclusivamente para el uso final propio de su hogar tales como la agricultura, construcción de su propia vivienda, fabricación de prendas de vestir, muebles, recolección de agua y combustible, etc. (OIT, 2013a)

La definición anterior del empleo informal que hace la OIT clasifica en cinco grupos el concepto de economía informal, categorizada en tres niveles o grupos. En primer lugar está el empleo informal del sector informal, que son representados en la mayoría de los casos por aquellas personas que subsisten del diario vivir como ambulantes, que de acuerdo a la categorización de la OIT corresponde al literal (a), es decir, los trabajadores por cuenta propia y empleadores que trabajan en sus propias empresas del sector informal.

En segundo lugar, el empleo informal del sector formal, son representados por aquellos trabajadores que laboran bajo la subordinación de un empleador pero sin las garantías legales contractuales, que en la categorización anterior, comprende los literales (b) que son los trabajadores familiares quienes no tienen contratos de trabajo ni cobertura en seguridad social y (c), que corresponde a los asalariados con empleos informales que están contratados por empresas del sector formal, empresas informales o empresas de hogares como trabajadores domésticos remunerados y, en tercer lugar, el empleo informal del sector de los hogares representado por trabajadores familiares y

miembros de cooperativas de productores y trabajadores por cuenta propia dedicados a la producción de bienes exclusivamente para el uso del hogar, refiriéndose entonces a los literales (d) y (e).

Este fenómeno representa un reto y una crisis en el proceso de globalización del modelo neoliberal actual que requiere de soluciones concretas a través de la planificación de estrategias que ayuden a formalizar las relaciones contractuales dentro del marco jurídico, para frenar la discriminación, injusticia e inequidad social imperante, con medidas y estrategias urgentes, eficaces y expeditas, que deben ser asumidas por el conjunto de naciones como política pública congruente a la gobernanza global para el fomento de la productividad, el trabajo digno e incluyente, porque la economía informal tiene sus propios matices que se pueden evidencian en los siguientes aspectos:

- Trabajadores independientes.
- Lugares de trabajo con espacios reducidos.
- Condiciones laborales inseguras.
- Tienen un nivel competitivo y productivo bajo.
- Ingresos salariales paupérrimos e irregulares.
- Jornadas de trabajo extensas y sin descanso.
- Dificultad para acceder a los sectores tecnológicos, financieros y de mercado.
- No están registradas comercialmente ni reglamentadas sus actividades.
- No contribuyen en el gasto social estatal.
- Ajenos al cumplimiento de los derechos laborales y de la seguridad social.
- Población que se encuentra en situación de pobreza, exclusión y vulnerabilidad.
- Nivel educativo bajo.
- Ubicación geográfica es determinante, porque el sector rural representa el más alto nivel de informalidad.
- La clase social más pobre son los que viven niveles más altos de informalidad.
- El género refleja estigmatización porque hay más mujeres en la informalidad.

- La población con mayor informalidad son los jóvenes y luego adultos mayores.

La transición de la economía informal a la economía formal no gira entorno a datos estadísticos y evasión de responsabilidades tributarias para poder garantizar algunos beneficios de esta parte de la población productiva que buscan mejorar sus condiciones de vida a través del empleo formal, sino que la verdadera cuestión radica en el diseño e implementación de una correcta política pública de gobernanza global que permita el acceso a un trabajo digno, justo y productivo, coherente a la condición humana, para amparar derechos individuales y sociales, que no solamente se extienden a los trabajadores que se encuentran inmersos en esta condición, sino también a sus familias como un primer paso de justicia y cohesión social.

No se puede desconocer que el fenómeno sociojurídico de la informalidad es un problema global que debe ser abordado por todas las naciones. En particular, el contexto laboral colombiano está profundamente permeado por esta situación y exige al ordenamiento jurídico interno garantizar la reivindicación de los derechos a partir de los principios rectores del modelo de Estado Social de Derecho, expresado en la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad, instituyendo de esta forma una moral política concreta que responda a los problemas sociales actuales, en coherencia con los principios constitucionales que han sido determinados en la carta política. La necesidad de contextualizar el trabajo y la cobertura en el sistema de seguridad social que afrontan los informales en el territorio colombiano, establece un reto y un compromiso social del Estado y la sociedad en general, que incentiven mecanismos de formalización en condiciones de trabajo digno, justo y decente, garantizando de igual forma, una efectiva cobertura en salud, riesgos laborales y pensión, para alcanzar la justicia social como pretensión de lo correcto.

Dejar a la suerte las contingencias humanas de enfermedad, accidente, vejez, invalidez o muerte de los trabajadores informales que no están cubiertos por el sistema constituye una problemática económica, jurídica y social a la que el mismo Estado debe responder con el diseño y la aplicación de políticas públicas que ayuden a equilibrar la

situación de vulnerabilidad y precariedad a la que está sujeta esta parte de la población con los beneficios legales que proporciona la normatividad vigente, a través de las prestaciones asistenciales y económicas a las que tengan derecho.

Sin caer en posiciones anacrónicas o juicios sin fundamento, la Ley 100 de 1993, constituyó un excelente referente legal de protección y garantía del derecho a la seguridad social integral como un servicio público, obligatorio e irrenunciable, pero también se debe entender que la estructura en sí del sistema, fue diseñada para cubrir las contingencias del sector productivo formal, es decir, para aquellos que tienen capacidad de pago y cotizan al sistema por la forma en que fueron vinculados laboralmente. Justificando lo anterior, los reportes trimestrales que presenta el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, (DANE), que de acuerdo al reporte trimestral de noviembre a enero de 2024 el número de afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud representaba un porcentaje total del 95,2 %, en el que el 51,5 % pertenecían al régimen contributivo como cotizantes; el 2,5 % pertenecían al régimen contributivo especial como son las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, como también, el exceptuado que son los del magisterio; mientras que el 41,1 % pertenecían al régimen subsidiado. Además, los cotizantes activos en el Sistema General de Pensiones, reflejaron un número de afiliados activos de 43,3 %, desvelando una clara desprotección en cobertura integral del sector productivo colombiano (DANE, 2023a).

Los informes especializados de entidades nacionales e internacionales que miden las condiciones de pobreza y trabajo declaran cómo el mundo laboral en el territorio colombiano se caracteriza por un alto nivel de informalidad (OIT, 2016a), que a nivel interno es medido por el DANE siguiendo el modelo de la décimo séptima conferencia internacional de estadística del trabajo de la OIT, que define por informales al grupo de trabajadores y empresarios que trabajan en empresas con menos de 10 trabajadores, trabajadores familiares no remunerados y trabajadores autónomos que no son profesionales o técnicos. También se tiene otro enfoque de medición por parte del Departamento Nacional de Planeación (DNP) que define como informal a todo aquel que no

se encuentre como contribuyente en el Sistema General de Pensiones (Departamento Nacional de Planeación, 2018).

El Estado a través de las entidades territoriales no puede evadir la realidad de la economía informal al reducir el problema a una simple ocupación del espacio público o a la evasión tributaria que transgrede la legalidad que debe ser sancionada por mecanismos coactivos de represión, desconociendo los principios mínimos fundamentales relacionados con la pobreza, el desempleo, la subcontratación laboral y las condiciones de cantidad y calidad del trabajo de la población que se encuentra en la etapa productiva ajenos sin un trabajo decente.

La necesidad de seguir formulando estrategias para la formalización laboral por parte de Congreso de la República y el Gobierno nacional, como por ejemplo la Ley 1429 de 2010 sobre la formalización laboral y el Plan Nacional de Desarrollo en el que se diseña el plan de gobierno durante un cuatrienio y que se deben articular con las políticas públicas de gobernanza global y cooperación internacional para alcanzar la promoción del derecho del trabajo en condiciones justas y dignas, implica un reconocimiento del problema sociojurídico de la informalidad que requiere de mecanismos para alcanzar la justicia y la equidad social, con el fin de promover en todos los ámbitos laborales un acceso al trabajo decente y, de esta forma, mejorar los medios de vida de todos sus asociados. No se puede desconocer que la formalidad es el camino necesario para lograr alcanzar condiciones de vida justa y mejorar la competitividad y productividad de las relaciones laborales como respuesta a los objetivos y metas del desarrollo sostenible.

La economía informal no solamente afecta la zona urbana sino también la rural, sector históricamente abandonado por el Estado, con poca inversión social y débiles políticas públicas sobre la tenencia de la tierra. El incremento de la violencia y del conflicto interno en los últimos años ha generado desplazamientos causados por los grupos armados al margen de la ley. Informes señalan que al 31 de diciembre de 2022 Colombia tenía 339 000 personas desplazadas internamente, siendo los departamentos de la costa del Pacífico los más afectados, así como el departamento de Norte de Santander (Internal Displacement Monitoring Centre, 2023).

El ausentismo de políticas públicas y la falta de compromiso por parte del Estado inciden como factor determinante en el auge de la informalidad en este sector de la economía que se visibiliza en la pobreza y en la forma en cómo los trabajadores del sector rural se mantienen ajenos a las garantías mínimas laborales y de seguridad social que afectan no solamente a los campesinos sino a grupos étnicos de especial protección por el grado de vulneración y marginación a los cuales han sido sujetos. Es así que los factores del desplazamiento voluntario a las ciudades para mejorar las condiciones y calidad de vida, el desplazamiento forzado al que muchos se ven obligados por la violencia, las escasas oportunidades que tiene esta parte de la población, la poca inversión estatal en el sector rural, los cultivos ilícitos y la falta de una verdadera reforma agraria que garantice la tenencia de la tierra, son aspectos determinantes que inciden en el aumento de la economía informal en el sector rural.

Es así como la Corte Constitucional en su control abstracto determinó que los campesinos y trabajadores del sector rural son sujetos de protección constitucional, que gozan de un *corpus iuris* o derecho preferente por la situación histórica, social y política de vulnerabilidad que no se puede desconocer e implica un diseño de medidas políticas que ayuden a brindar un trato en condición e igualitario (Sentencia C-077, 2017). De igual forma, no se puede desconocer cómo la inmigración, especialmente de los venezolanos en los últimos años, es un indicador que influye en las estadísticas de la economía informal, que de acuerdo a como señala el Fondo Monetario Internacional (FMI), Colombia tiene una de las tasas más alta de desempleo en la región, con un reporte de 17,3 % para el 2020, excluyendo a Venezuela que no presenta cifras (FMI, 2020). Aunado a lo anterior se debe contemplar la crisis venezolana que, como señala el Fondo Monetario Internacional, generó una hiperinflación de 1 000 000 % en 2018 (IOM, 2019), desencadenando una contracción económica, desempleo, desmejoramiento de la calidad de vida, violencia e injusticia, empujando a la población de ese país a huir y a muchos migrantes a localizarse en territorio colombiano. De acuerdo al Departamento Administrativo Nacional de Estadística, para 2022 la cifra de venezolanos en territorio nacional fue de 2 454 528 (DANE, 2022). Las condiciones de los venezolanos de

igual forma tienen una connotación particular y de especial atención por parte de la Corte Constitucional al determinar que los extranjeros gozan de derechos fundamentales en Colombia en coherencia con los tratados internacionales (Sentencia C-834, 2007).

No todo el panorama del Estado es opaco porque la administración pública trata de responder al fenómeno de la informalidad en las grandes ciudades con lineamientos que fomenten el trabajo formal para generar beneficios a toda la población, beneficios representados en la productividad, la dignificación laboral, la formación, la capacitación, el emprendimiento laboral y las ayudas económicas para asumir los costos de la formalidad como lo es el acceso al sector financiero y la comercialización de sus productos. Los lineamientos son diseñados por el Departamento Nacional de Planeación a través del Consejo Nacional de Política Económica y Social (CONPES), que buscan como estrategias la plantificación de objetivos para mejorar la productividad y competitividad de las micro, pequeñas y medianas empresas (Mipymes), para la generación de ingresos, empleo de calidad y acceso a mercados nacionales e internacionales. Estas directrices van unidas y en consonancia al Plan Nacional de Desarrollo (PND) que constituye una herramienta fundamental para planificar el progreso y avanzar hacia el cumplimiento de los Objetivos del Desarrollo Sostenible (ODS) (Naciones Unidas, 2015a), como indicadores de seguimiento.

1.2. El pedigrí de la seguridad social como derecho fundamental

El ordenamiento interno colombiano, dentro de la dialéctica jurídica actual, identifica la seguridad social como un derecho fundamental, determinado en garantías mínimas de protección cuyo eje central no es otra cosa que el reconocimiento y amparo de la misma dignidad humana, asumido por el poder constituyente en la Carta Política de 1991 que establece como pilares del modelo de Estado Social de Derecho a la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad, constituyendo un derrotero en todas las actuaciones del poder político y de la comunidad en general, que implica un desarraigo conceptual dentro de las

teorías semánticas del derecho, que es el mismo desapego incondicional de lo expresamente establecido en la norma, en la que las autoridades públicas están llamadas a garantizar una eficaz y material protección de la seguridad social que guarda una relación estrecha con la condición humana.

Las categorías principialistas de la seguridad social integral que se detallan en los principios rectores de eficiencia, solidaridad y universalidad, se relaciona entre sí para articularse con el principio fundamental de la vida y la dignidad que protegen al ser humano a través de las diferentes prestaciones frente a las contingencias que merman la calidad de vida, con el fin de brindar bienestar a toda la población, y de esta manera, alcanzar el carácter teleológico del Estado Social de Derecho, especialmente de aquellos que por su condición requieran de una especial atención y protección constitucional, como también una priorización del gasto público social sobre cualquier otra asignación (Constitución Política de Colombia, 1991b).

La forma como el poder constituyente incorporó los derechos en la carta política fue una clasificación imperante de aquel momento, que en sí no significaba una exclusión de derechos y garantías de sus asociados, pero que en el devenir jurídico del precedente constitucional evolucionó de manera progresiva determinando el grado de *ius* fundamental el derecho a la seguridad social y reconociéndolo como un derecho autónomo en consonancia con el marco jurídico internacional.

La visión transformadora y progresiva del derecho contemporáneo pretende dejar atrás el modelo liberal clásico imperante, cuyo direccionamiento está marcado por la premisa francesa *laissez faire, laissez passer*, centrada en la promoción de un Estado que solamente protege la propiedad y la libertad mercantil de la oferta y la demanda, abandonando a la suerte al individuo, que contrasta con el actual modelo constitucional colombiano que tiene a la persona como eje central del ordenamiento. El Estado Social de Derecho refleja un modelo político y económico social de mercado que reconoce la libertad económica y la iniciativa privada, pero limitando la libertad empresarial por el hecho de dar cumplimiento a los fines teleológicos establecidos en la Constitución Política, en la que los derechos sociales no se pueden

minimizar a lineamientos legales de utilidad o provecho económico (Sentencia C-1041, 2007).

El Estado es el garante y único responsable de la dirección y cobertura del Sistema de Seguridad Social Integral por su relación intrínseca y *per se* con la dignidad humana, que no se puede limitar en la actualidad por criterios meramente presupuestales, porque es un derecho humano y un servicio público obligatorio que busca mejorar la calidad de vida de sus asociados, sin desconocer las pautas del modelo económico predominante del neoliberalismo que permea todas las instancias, pero no tiene incidencia absoluta con su carácter social y directo con los fines del Estado. De ahí que constituye un deber de las autoridades públicas en aplicar incondicionalmente los principios y valores supremos que amparen la seguridad social de manera efectiva y en coherencia con los fines esenciales del Estado.

Los derechos fundamentales sociales guardan una estrecha relación con la dignidad humana, al imponer al Estado un compromiso real y concreto en la materialización de necesidades básicas de sus asociados e implicando una inversión social que debe garantizar de manera progresiva este derecho hasta llegar al nivel de cobertura, universalidad y un grado de sostenibilidad financiera del mismo sistema. En estos términos, exige del Estado el cumplimiento de los fines teleológicos establecidos en la Carta Magna para alcanzar un verdadero orden justo y digno a través de las prestaciones asistenciales y económicas del Sistema de Seguridad Social Integral, especialmente de aquellas personas que se encuentran en condiciones de protección preferente por su alto grado de vulnerabilidad o situación de debilidad manifiesta.

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

y de acuerdo al grado de necesidad o urgencia que se requiere por el carácter *ius* fundamental de los mismos.

La seguridad social tiene una connotación prestacional que no radica en el aspecto clásico generacional porque todos los derechos constitucionales requieren de una inversión y destinación de recursos, mucho menos puede ser reducida a una connotación cuantitativa que significaría determinar la cantidad de derechos que se proyectan a la comunidad dentro de un listado de beneficios estatales, sino en la forma como el Estado Social de Derecho debe comenzar a garantizarlos en relación al bienestar de las personas de forma progresiva y cualitativa. Pero es importante determinar los beneficios prestacionales que garantiza el modelo de seguridad social colombiano determinando ¿cuáles son las prestaciones o necesidades básicas que se deben proteger prioritariamente? Se aclara que se habla de necesidades humanas, universales y propias de la condición humana, que generan un grado de dificultad para establecer un catálogo de necesidades y en el que el mismo precedente constitucional reconoce una categorización desde el aspecto cuantitativo y cualitativo al afirmar:

2. La incidencia del Estado Social de Derecho en la organización sociopolítica puede ser descrita esquemáticamente desde dos puntos de vista: cuantitativo y cualitativo. Lo primero suele tratarse bajo el tema del *Estado de bienestar (Welfare State)* y lo segundo bajo el tema de *Estado Constitucional Democrático*. La delimitación entre ambos conceptos no es tajante; cada uno de ellos hace alusión a un aspecto específico de un mismo asunto. Su complementariedad es evidente.

a). El Estado de bienestar surgió a principios de siglo en Europa como respuesta a las demandas sociales; el movimiento obrero europeo, las reivindicaciones populares provenientes de las revoluciones rusa y mexicana y las innovaciones adoptadas durante la República de Weimar, la época del *New Deal* en los Estados Unidos, sirvieron para transformar el reducido Estado liberal en un complejo aparato político administrativo movilizador de toda la dinámica social. Desde este punto de vista el Estado social puede ser definido como el Estado que garantiza estándares mínimos

de salarios, alimentación, salud, habitación, educación, asegurados para todos los ciudadanos bajo la idea de derecho y no simplemente de caridad (Wilensky, 1975).

b). El Estado constitucional democrático ha sido la respuesta juridicopolítica derivada de la actividad intervencionista del Estado. Dicha respuesta está fundada en nuevos valores-derechos consagrados por la segunda y tercera generación de derechos humanos y se manifiesta institucionalmente a través de la creación de mecanismos de democracia participativa, de control político y jurídico en el ejercicio del poder y, sobre todo, a través de la consagración de un catálogo de principios y de derechos fundamentales que inspiran toda la interpretación y el funcionamiento de la organización política.

3. Estos cambios han producido en el derecho no solo transformación cuantitativa debida al aumento de la creación jurídica sino también un cambio cualitativo, debido al surgimiento de una nueva manera de interpretar el derecho, cuyo concepto clave puede ser resumido de la siguiente manera: *pérdida de la importancia sacramental del texto legal entendido como emancipación de la voluntad popular y mayor preocupación por la justicia material y por el logro de soluciones que consulten la especificidad de los hechos*. Estas características adquieren una relevancia especial en el campo del derecho constitucional, debido a la generalidad de sus textos y a la consagración que allí se hace de los principios básicos de la organización política, de aquí la enorme importancia que adquiere el juez constitucional en el Estado Social de Derecho.

4. La complejidad del sistema, tanto en lo que se refiere a los hechos objeto de la regulación, como a la regulación misma, hace infructuosa la pretensión racionalista que consiste en prever todos los conflictos sociales posibles para luego asignar a cada uno de ellos la solución normativa correspondiente. En el sistema jurídico del Estado Social de Derecho se acentúa de manera dramática el problema —planteado ya por Aristóteles— de la necesidad de adaptar, corregir, acondicionar la aplicación de la norma por medio de la intervención del juez. Pero esta *intervención no se*

manifiesta solo como el mecanismo necesario para solucionar una disfunción, sino también, y, sobre todo, como un elemento indispensable para mejorar las condiciones de comunicación entre el derecho y la sociedad, es decir, para favorecer el logro del valor justicia (de la comunicación entre derecho y realidad), así ello conlleve un detrimento de la seguridad jurídica.

5. Es justamente aquí, en esta relación entre justicia y seguridad jurídica, en donde se encuentra el salto cualitativo ya mencionado: El sistema jurídico creado por el Estado liberal tenía su centro de gravedad en el concepto de ley, de código. La norma legal, en consecuencia, tenía una enorme importancia formal y material, como principal referente de la validez y como depositaria de la justicia y de la legitimidad del sistema. *En el Estado intervencionista se desvanece buena parte de la importancia formal (validez) y de la importancia material (justicia) de la ley.* (Sentencia T-406, 1992)

La máxima autoridad constitucional determina un salto desde el aspecto cuantitativo al aspecto cualitativo, al superar el carácter normativo y restrictivo del derecho que se mide por factores socioeconómicos y una política pública sometida al modelo imperante neoliberal y formalista, para moverse a un ámbito cualitativo que tiene una mayor preocupación por la justicia material, al conectar el derecho con los contextos de la realidad y sociedad en general, es decir, con los problemas jurídicos actuales, buscando un carácter justiciable y efectividad del derecho, exigiendo al poder público, especialmente el poder judicial, asumir un papel predominante en correlación a la estructura del Estado Social de Derecho, como estrategia de reivindicación y defensa de derechos inherentes a la condición humana.

Además, desde el enfoque cualitativo se responde a las necesidades básicas de manera progresiva dignificando la condición humana, con la declaración de la Corte Constitucional de la seguridad social como un derecho social fundamental, que tiene un carácter paulatino para su reconocimiento como imperativo, que para alcanzar la satisfacción exige recursos públicos que no son suficientes, y por ende, requiere de una progresividad de este derecho que el legislador debe respetar y proteger (Sentencia C-020, 2015) evitando caer en posiciones

jurídicas regresivas que desmejoren la calidad de vida de los habitantes del territorio nacional, porque se debe garantizar la satisfacción de las necesidades básicas de todos sus asociados asegurando la protección incondicional de este derecho, que implica un compromiso y obligación social del Estado, pero también de las personas requeridas a cotizar y aportar al sistema de manera integral, para alcanzar el cumplimiento real y efectivo de los derechos y principios, categorizados como *ius* fundamental.

El Estado colombiano está llamado a brindar cobertura frente a las contingencias propias del hombre a través del Sistema de Seguridad Social Integral, como estrategia de formalización del empleo y equilibrio social en el campo laboral, regidos por los principios constitucionales de eficiencia, solidaridad y universalidad en el contexto de que no solamente la actividad laboral subordinada e independiente, sino cualquiera sea la naturaleza de la relación laboral se deben garantizar y proteger, destacando que no puede existir distinción ni exclusión por la razón de ser un derecho humano, universal y de orden público. El reconocimiento interno se fundamenta en la Ley 100 de 1993, al determinar cómo la seguridad social es un servicio público esencial, reiterando las categorías constitucionales principialistas de los artículos 48 y 49 de la Carta Magna (eficiencia, universalidad y solidaridad), incluye también los principios legales de integridad, unidad y participación, de acuerdo a la Ley 100 de 1993, artículo 2, cuando define los principios rectores legales que dirigirán el sistema, como estándares que brindan una protección material a todos los individuos, requiriendo al Estado asumir la cobertura y universalidad del sistema como derecho.

1.3. Cobertura del Sistema de Seguridad Social Integral en la realidad de los trabajadores informales

1.3.1. Sistema General de Seguridad Social en Salud

El Sistema de Seguridad Social Integral está compuesto por el Sistema General de Seguridad Social en Salud, Sistema General de Riesgos Laborales, Sistema General de Pensiones y los servicios sociales complementarios de acuerdo a la Ley 100 de 1993, artículo 8. Respecto a la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud se puede hacer a través de dos los regímenes vigentes, como lo son el contributivo y el subsidiado, según la Ley 100 en el artículo 157, diferenciándose por la capacidad de pago y beneficios prestacionales que son garantizados por las Entidades Promotoras de Salud (EPS) por medio de las Instituciones Prestadoras de Servicio (IPS). Las personas que se encuentran en el régimen contributivo están obligadas aportar mensualmente al sistema de acuerdo a la capacidad de pago, perteneciendo a este régimen como cotizantes las personas nacionales o extranjeras que tienen un contrato de trabajo, independientemente la forma o duración del contrato, también los servidores públicos, los pensionados ya sea por vejez, invalidez o sobreviviente, los trabajadores independientes y aquellos que tienen contrato de prestación de servicios.

El régimen subsidiado ubica a las personas afiliadas en los niveles A, B, C y D según su capacidad para generar ingresos y condiciones de vida. El nivel A representa la población en pobreza extrema que se subdivide del A1 al A5, dependiendo de la condición que se encuentren; el nivel B representa la población en pobreza moderada, subdividida del B1 al B7; el nivel C se conforma por aquella parte de la población vulnerable, subdividida del C1 al C18; mientras que el nivel D comprende a aquella población no pobre y no vulnerable, subcategorizada del D1 al D21 (Departamento Nacional de Planeación, 2024). Hacen parte del Sistema de Selección de Beneficiarios para Programas Sociales (Sisbén), las madres comunitarias, los menores de edad a cargo del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), los menores

de edad desvinculado del conflicto armado, menores de edad en instituciones diferentes al ICBF, las comunidades indígenas, la población desmovilizada, los adultos mayores en centros de protección, la población rom, las personas incluidas en el programa de protección a testigos, las personas víctimas del conflicto armado, las personas privadas de la libertad y la población migrante de Venezuela.

El Sistema General de Seguridad Social en Salud brinda una serie de beneficios que en el régimen contributivo son prestaciones asistenciales y económicas, mientras que en el régimen subsidiado solamente brinda prestaciones asistenciales. Las prestaciones asistenciales están determinadas en el Decreto 770 de 1975, artículo 9:

Artículo 9. En caso de enfermedad común el Instituto otorgará al asegurado directo las siguientes prestaciones y servicios:

a) La necesaria asistencia médica y quirúrgica, farmacéutica, hospitalaria y odontológica, así como los correspondientes servicios paraclínicos y los medios auxiliares de diagnósticos y tratamiento;

b) Los servicios necesarios para lograr la rehabilitación de enfermos, accidentados e inválidos, incluyendo el suministro, reparación y renovación de los aparatos de prótesis y ortopedia y demás medios adecuados para la recuperación de la capacidad de trabajo del asegurado.

c) Cuando la enfermedad produzca incapacidad para el trabajo, el asegurado tendrá derecho a un subsidio en dinero equivalente a las dos terceras (2/3) partes de su salario de base, subsidio que, lo mismo que las prestaciones señaladas en el ordinal a), se reconocerá por el término de 180 días continuos o discontinuos siempre que la interrupción no exceda de 30 días;

d) El subsidio se reconocerá desde el 4 día de incapacidad, excepto en los casos de hospitalización, en los cuales el subsidio se pagará desde el primer día de permanencia en el hospital. Para la determinación del valor del subsidio en dinero, se tendrá en cuenta el salario de base del asegurado, correspondiente al mes calendario de cotización anterior al de la iniciación de la incapacidad. (Ministerio de Trabajo, 1975)

Las prestaciones económicas están prescritas en el *Código Sustantivo de Trabajo* y asumidas por las EPS, aclarando que solamente la reciben las personas que se encuentran afiliadas en el régimen contributivo que tendrán derecho a la remuneración, comprendida en las siguientes prestaciones:

1. Incapacidad médica.
2. Licencia de maternidad.
3. Licencia de paternidad.
4. Licencia por aborto.

1. La incapacidad médica es el auxilio o subsidio económico que reciben los cotizantes por una enfermedad o accidente de origen común que imposibilite a la persona física o mentalmente para desempeñar su capacidad laboral por un tiempo determinado. El pago de las incapacidades médicas constituye una garantía de los derechos fundamentales de la vida, dignidad humana, mínimo vital y salud. Tienen derecho a la incapacidad médica todas aquellas personas que cotizan en el régimen contributivo, en el que los dos primeros días los asume el empleador al 100 % y a partir del día tercero lo asumen las EPS tanto en el sector público como en el privado, recibiendo un auxilio por el valor de las dos terceras partes, equivalente al 66,66 % del ingreso base de cotización que representa el aporte mensual que se realiza al Sistema de Seguridad Social Integral hasta el día noventa y desde el día noventa y uno hasta el día ciento ochenta recibirá un subsidio de la mitad del salario que representa 50 % del aporte del ingreso base de cotización.

Después del día ciento ochenta y uno las EPS no están obligadas a pagar la incapacidad porque la carga la asume las respectivas administradoras del Sistema General de Pensiones por el mismo valor que se venía recibiendo, hasta el día quinientos cuarenta, siempre y cuando las EPS cumplan las formalidades legales de emitir un concepto médico favorable o desfavorable (Sentencia T-401, 2017) antes del día ciento veinte, que debe notificarse a la administradora del SGP entre los días ciento veinte y ciento cincuenta, informando la extensión de la incapacidad por un término mayor de ciento ochenta días, en el cual el trabajador recibirá un subsidio equivalente a la prestación

económica que venía recibiendo, es decir, la mitad del salario que se registra en el ingreso base de cotización, pero esta vez, la responsabilidad del pago de la incapacidad, la asume la respectiva administradora del SGP. Si continua la incapacidad después del día quinientos cuarenta y uno retoma nuevamente la obligación a las EPS sin imponer condiciones al cotizante incapacitado, recibiendo el mismo concepto económico 50 % del valor del salario (Ley 1753 de 2015), resaltando que, si el salario del trabajador es igual al salario mínimo legal mensual vigente, el subsidio será del 100 % (Sentencia C-543, 2007). El marco jurídico de las incapacidades médicas está en el *Código Sustantivo de Trabajo*, artículo 227 y en el Decreto Único Reglamentario en Salud 780 de 2016, artículo 3.2.1.10., párrafo primero. En conclusión, el valor de la prestación económica de la incapacidad médica se resume en la siguiente tabla:

Tabla 1. Reconocimiento de incapacidades médicas

Periodo	1-2	3-90	91-180	181-540	540+
Responsable del pago	Empleador	EPS	EPS	AFP	EPS
Porcentaje del salario	1 100 %	2/3 66,67 %	1/2 50 %	1/2 50 %	1/2 50 %
Normatividad	Decreto 2943 de 2013, artículo 1.	Código Sustantivo del Trabajo, artículo 227.	Código Sustantivo del Trabajo, artículo 227.	Ley 100 de 1993, artículo 41, inciso 5.	Ley 1753 de 2015, artículo 67.
		Decreto 19 de 2012, artículo 142.	Decreto 19 de 2012, artículo 142.	T-920 de 2009 / T-265 de 2022.	T-920 de 2009 / T-265 de 2022.

Fuente: elaboración propia que se obtiene de la normatividad vigente y el precedente constitucional.

2. La licencia de maternidad es la garantía constitucional y legal a favor de la madre, menor de edad y familia en general como institución base de la sociedad. Protege y cuida a este grupo de la población a través del reconocimiento y pago de una licencia que ayuda a cubrir las necesidades básicas de la madre y del recién nacido o menor adoptado en cumplimiento de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en la cobertura del Sistema General de Seguridad Social en Salud. La Carta Política establece que durante el embarazo y después del parto la mujer gozará de una especial protección del Estado según artículo 43 como política pública para proteger la dignidad humana y garantizar el mínimo vital de las mujeres gestantes, lactantes y adoptantes al recibir un beneficio previsto en la Ley 100 de 1993, artículo 207 como prestación económica que se materializa en el descanso remunerado en la época del parto o de adopción y se otorga a la mujer trabajadora del sector público o privado, dependientes o independientes siempre y cuando aporte en el régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Actualmente la licencia de maternidad es de dieciocho semanas, artículo 236 del *Código Sustantivo de Trabajo*. La prestación económica que concede esta licencia de maternidad es un periodo de descanso remunerado por un valor del 100 % del ingreso base de cotización en el Sistema de Seguridad Social Integral. Si la trabajadora cuenta con un salario variable se tendrá presente el salario promedio del último año de servicio o proporcional para identificar el ingreso base de liquidación.

En caso de no cotizar durante todo el periodo de gestación la Corte Constitucional responde ese problema jurídico con la sentencia T-790 de 2005, reconoce la prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho formal cuando se vean afectados el mínimo vital de la madre y del recién nacido por el no pago del descanso remunerado, comenzando a brindar una garantía que parte del principio *pro homine* en el sentido que si no aportó al Sistema General de Seguridad Social en Salud menos de dos meses del periodo de gestación o diez semanas, se ordenara el pago de la licencia de maternidad de forma completa, es decir el 100 % del ingreso base de cotización, pero si dejó de cotizar más de dos meses del periodo de gestación, se ordena el pago de manera proporcional al tiempo que efectivamente cotizó (Sentencia T-014,

2022) como resultado de multiplicar el ingreso base de cotización por los días aportados al Sistema de Seguridad Social Integral sobre doscientos setenta días, según lo prescrito en el Decreto 780 de 2016, artículo 2.1.13.1 sobre la licencia de maternidad.

La Corte Constitucional desarrolla en su precedente la figura del fuero de maternidad que consiste en la garantía de la que gozan las mujeres gestantes, lactantes y adoptantes de no ser despedidas en razón del proceso de gestación o adopción, garantizándoles la estabilidad laboral reforzada o estabilidad ocupacional reforzada (Sentencia T-426, 2022), al determinar que cualquier despido genera una presunción legal por medio de la cual la finalización del vínculo laboral obedece a un trato discriminatorio por motivos o con ocasión del embarazo o lactancia (Sentencia C-470, 1997). Se presume que no tiene efecto jurídico el despido de una mujer durante el estado de embarazo o los tres meses posteriores al parto si no se solicitó la respectiva autorización al Ministerio de Trabajo, que verificará la existencia o no de la causal para el despido.

La estabilidad laboral reforzada parte de cuatro presupuestos desarrollados por el precedente constitucional (Sentencia SU-075, 2018), en primer lugar, como la garantía que brinda la carta política en su artículo 43 sobre la protección especial a la mujer gestante, segundo, en la protección de la mujer embarazada, lactante o adoptante de no ser discriminada en el ámbito laboral por ser protegida en el derecho interno e internacional, según artículos 239, 240 y 241 del *Código Sustantivo de Trabajo*, el tercer presupuesto ampara el derecho fundamental de la dignidad, mínimo vital y vida que se deben ponderar con los otros valores y principios constitucionales de acuerdo al precedente constitucional SU-070 y SU-071 de 2013 y por último, el carácter prevalente de la familia en el ordenamiento jurídico colombiano, expreso en los artículos 5 y 42 de la carta política.

Ahora bien, la diferencia entre estabilidad laboral y ocupacional reforzada radica en las modalidades contractuales, porque la primera implica cualquier relación laboral desde contratos a término definido, indefinido, obra labor, jornal o destajo, así como vinculaciones legales y reglamentarias, posición jurídica y reiterativa de la Corte Constitucional según sentencia de unificación SU-075 de 2018, mientras

que la segunda, refiere para aquellas mujeres que no tienen ningún vínculo laboral, como ocurre con aquellas personas que tienen un contrato de prestación de servicios, contrato de cooperativismo o un contrato de aprendizaje garantizando en ambas modalidades el fuero de maternidad (Sentencia T-329, 2022).

El fuero de maternidad se extiende en los mismos términos al padre que quede a cargo del recién nacido o adoptado sin el apoyo de la madre, sea por enfermedad o muerte, según el artículo 236 numeral 4 del *Código Sustantivo de Trabajo*. Es importante aclarar que la regla general del descanso remunerado de la licencia de maternidad es de dieciocho semanas, pero como regla especial surgen dos situaciones jurídicas concretas que extienden el descanso, como ocurre en el primer caso sobre el parto prematuro, al tener presente el término entre la fecha del nacimiento o parto y el término probable de gestación, sumándose ese tiempo a las dieciocho semanas, y en el segundo caso, ocurre cuando se dan los partos múltiples o madres de un hijo con discapacidad, donde se extenderá la licencia por dos semanas más, es decir, quedará por un término de veinte semanas. Este mismo derecho lo tienen las madres adoptantes.

3. La licencia de paternidad es un descanso remunerado del que gozan los padres biológicos o adoptantes como una garantía constitucional y legal, con el fin de amparar al padre, recién nacido o menor de edad y familia durante los primeros días de existencia o adopción acatando lo prescrito en la carta política de los artículos 5, 42 y 44. Este derecho lo tiene el trabajador que se encuentra afiliado en el régimen contributivo por estar aportando al Sistema General de Seguridad Social en Salud, gozando de un periodo de tiempo remunerado por la EPS, para ser destinado al acompañamiento y cuidado del menor. El carácter legal que reconoció por primera vez la licencia de paternidad, fue a partir de la Ley 755 de 2002 o Ley María, como un derecho laboral que protege a los padres trabajadores al concederles inicialmente un período de tiempo de cuatro días hábiles, para que durante estos primeros días de vida o adopción se comparta con el menor una relación de cercanía y familiaridad, que posteriormente aumentó el término a ocho días hábiles y, a partir del 2021, pasó a ser de dos semanas con la Ley 1468 de 2011.

La Ley María establecía como requisitos para ser acreedor del reconocimiento y pago de la licencia de paternidad, allegar el registro civil de nacimiento y acreditar el padre una cotización de cien semanas, periodo de tiempo que fue declarado inexecutable y reducido al tiempo de gestación, con el argumento que dicho periodo se ajusta a los parámetros de razonabilidad sin afectar el equilibrio económico del Sistema General de Seguridad Social en Salud y evitar de esta manera, la vulneración de derechos individuales y de la familia (Sentencia C-663, 2009). La anterior situación cambia cuando la Corte Constitucional, en 2010, amparó los derechos de un hombre que solicitaba el reconocimiento y pago de la licencia de paternidad, pero le faltaban cuatro semanas de cotización, al analizarse el caso concreto, se determinó probada la vulneración de los derechos fundamentales del mínimo vital y protección familiar, al considerar el alto tribunal en su *ratio decidendi*, que la licencia de paternidad debe gozar de los mismos derechos de la licencia de maternidad, y por lo tanto, en el caso particular dejó de pagar aportes al sistema por un término no mayor de diez semanas (Sentencia T-1050, 2010).

La Ley 1468 de 2011, estableció como requisitos para obtener la licencia de paternidad allegar el registro civil de nacimiento y acreditar el padre una cotización durante las semanas previas al reconocimiento de la licencia, que de acuerdo a lo expresado por la norma, no se determina con exactitud durante cuantas semanas se debe aportar para gozar del descanso remunerado, vacío jurídico que es resuelto por el Decreto 2353 de 2015, que posteriormente fue derogado por el Decreto 780 de 2016 al prescribir un término de aportes por el período de gestación de la madre, en el artículo 2.1.13.3.

Nuevamente el precedente constitucional reitera su línea jurisprudencial al garantizar los derechos de un hombre que le negaron la licencia de paternidad por parte de la EPS por no haber cotizado la totalidad de período de gestación de la madre, faltándole un mes para completar los nueve meses, el alto tribunal se mantuvo en que la licencia de paternidad debe tener los mismos derechos de la licencia de maternidad, y por lo tanto, se le debe garantizar el reconocimiento y pago total de la licencia siempre y cuando haya dejado de aportar por lo menos dos meses del período de gestación o diez semanas, y si

llegase a aportar un periodo inferior al establecido se le cancela en proporcionalidad, amparándose de esta manera los derechos fundamentales del padre y del menor (Sentencia STP-1366, 2022). Se desvela un gran referente de deconstrucción y aggiornamento del derecho con la sentencia (Sentencia T-143, 2023) sobre la licencia parental compartida, siguiendo los lineamientos expresos de la C-415 de 2022, en la que se aclara que las licencias parentales de la Ley 2114 de 2021 también la tienen las parejas homoparentales o del mismo sexo, gozando de las mismas licencias de maternidad, paternidad, compartida y flexible de las parejas hetero parentales adoptantes (Sentencia C-415, 2022).

4. Licencia de maternidad por aborto es el descanso remunerado del que gozan las madres que se encuentran en periodo de gestación y sufren un aborto o un parto prematuro no viable, protegiendo a la mujer con una licencia de dos o cuatro semanas de acuerdo al dictamen médico del especialista. La norma establece como *conditio sine qua non* para el otorgamiento de esta licencia prescrita en el *Código Sustantivo de Trabajo*, artículo 237, aportar el certificado médico en el que se determina que la trabajadora que hace parte del régimen contributivo ha sufrido un aborto o un parto prematuro no viable, señalando el día del suceso y el tiempo de reposo que necesita dependiendo de la prescripción del médico tratante. Es importante determinar que el reconocimiento y pago lo realiza la respectiva EPS en la que se encuentre afiliada la trabajadora cancelando la totalidad del salario, es decir, el 100 % del ingreso base de cotización, diferenciando la licencia de maternidad por aborto de la incapacidad médica de origen común que tiene un porcentaje totalmente diferente al descanso remunerado.

El Estado Social de Derecho ampara el primer principio y derecho fundamental de toda persona que es la vida, como ocurre por ejemplo, con la formación del *nasciturus* que a través de políticas públicas de carácter penal sancionaba cualquier amenaza o vulneración del derecho del que está por nacer, aclarando que este amparo no se da de una manera absoluta, porque se debe reconocer el balanceo de otros valores, principios y derechos constitucionales, por lo que a partir del 2006, el máximo tribunal despenalizó el aborto, al comprender el verdadero sentido pluralista del Estado colombiano y ponderar bienes jurídicos, sin sacrificar otros derechos fundamentales como la vida de

la mujer, la libertad, la dignidad, la autodeterminación de derechos sexuales y reproductivos, la intimidad, la salud física y mental y el libre desarrollo de la personalidad.

Es así que el precedente constitucional estableció las pautas y directrices jurídicas para determinar que la conducta del aborto no se tipificaba como delito en las siguientes tres condiciones: acceso carnal violento, riesgo o peligro para la salud física o mental de la madre y la existencia de una grave malformación del feto que no permite la viabilidad de la vida (Sentencia C-355, 2006), luego de catorce años después, la Corte Constitucional analiza una demanda de constitucionalidad pero se declara inhibida por errores de ineptitud sustantiva en el formato de la presentación de la demanda, para pronunciarse de fondo sobre la despenalización del aborto (Sentencia C-088, 2020). Posteriormente, el máximo tribunal asume una posición de enfoque diferencial de género a través de la sentencia C-055 de 2022, en la que despenaliza el aborto en Colombia, con el argumento de ser una conducta discriminatoria e injusta contra la mujer, al impedírsele acceder al Sistema General de Seguridad Social en Salud, bajo la condición de poder interrumpir voluntariamente el embarazo hasta el mes sexto (Sentencia C-055, 2022).

Se destaca la cobertura de la que gozan las trabajadoras que se encuentran en el régimen contributivo y solicitan el reconocimiento de la prestación económica por el aborto, con una protección constitucional y legal de estabilidad laboral reforzada o estabilidad ocupacional reforzada, por el fuero de maternidad, que se extiende también bajo estas circunstancias, por el máximo tribunal desde el 2003 (Sentencia T-1185, 2003), garantizando a aquellas personas que han sufrido un aborto o un parto prematuro no viable, la prohibición legal de ser despedidas, independientemente del vínculo laboral, resguardando no solamente las mujeres del sector privado sino también del sector público (Decreto 3135 de 1968, artículo 21 sobre prohibición de despido), de no ser desvinculadas durante el embarazo, ni durante los tres meses posteriores del parto o aborto.

El fuero de maternidad lo tienen todas las trabajadoras sin importar que haya desaparecido el estado de embarazo, el empleador debe abstenerse de realizar conductas de despido por el aborto (Sentencia

T-694, 2016), y en caso de contar con causas objetivas, se debe solicitar autorización al Ministerio de Trabajo para realizar la desvinculación de la trabajadora durante el embarazo, lactancia o aborto. La omisión del empleador de solicitar autorización genera una ineficacia del despido, y en consecuencia, procederá el reintegro laboral sin solución de continuidad, pago de salarios dejados de percibir, el reconocimiento y pago de la respectiva indemnización de los sesenta días, de acuerdo a los artículos 240 y 241 del *Código Sustantivo de Trabajo*.

Ahora bien, el Sistema General de Seguridad Social en Salud tiene el apoyo en dos subsistemas como es la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (Adres), entidad que sustituye al Fondo de Solidaridad y Garantía (Fosyga), según Ley 1753 de 2015, artículo 67, y reglamentada por el Decreto 1429 de 2016, por el cual se modifica la estructura de la Adres, que actúa como subsistema frente a las contingencias de eventos catastróficos, terroristas, accidentes de tránsito fantasma y aquellos que no cubre el Plan de Beneficios de Salud, y el subsistema denominado Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (Soat), que cubre únicamente las contingencias de accidente de tránsito que causen lesiones o muerte de personas involucradas en el hecho. El fundamento normativo de los dos subsistemas que ayudan al Sistema General de Seguridad Social en Salud parte de la Ley 100 de 1993, artículo 167, sobre los riesgos catastróficos y accidentes de tránsito, el Decreto 56 de 2015, por el cual se establecen las reglas para el funcionamiento de la subcuenta del Seguro de Riesgos Catastróficos y Accidentes de Tránsito (ECAT), y el Decreto 780 de 2016, artículo 2.6.1.4.1.

Una gran parte de las personas vinculadas al sector productivo se mantienen en el régimen subsidiado por las condiciones particulares de pobreza en las que se encuentran, especialmente los trabajadores que se ubican en la economía informal, quienes reciben cobertura y atención a través de las prestaciones asistenciales, que al no contar con la capacidad de pago, están protegidas por el mismo régimen subsidiado gracias a la financiación que reciben con los aportes de las entidades territoriales que obtienen recursos del Sistema General de Regalías (SGR) y del Sistema General de Participación (SGP). Analizando la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud de los últimos cinco

años, se detalla cómo un poco más de la mitad de los afiliados al sistema pertenecen al régimen subsidiado que, para 2023, representaba una población de 26 123 267 personas en dicho régimen (Ministerio de Salud, 2023a).

Tabla 2. Afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud

Afiliados al régimen contributivo y subsidiado			
Año	Régimen contributivo	Régimen subsidiado	Total
2019	22 909 679	22 808 930	45 718 609
2020	23 362 083	24 026 912	47 388 995
2021	24 623 736	23 968 577	48 592 313
2022	23 527 972	25 672 278	49 200 250
2023	23 599 532	26 123 267	49 722 799

Fuente: elaboración propia derivada del análisis del sistema de seguridad social integral que reporta el Departamento Nacional de Planeación (DNP) y Ministerio de Salud sobre el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

1.3.2. Sistema General de Riesgos Laborales

Las consecuencias jurídicas de la ocupación informal en Colombia reflejan una desprotección frente al Sistema General de Riesgos Laborales desconectándose la realidad con el modelo de Estado Social de Derecho que funda sus principios en la dignidad humana, trabajo y solidaridad, desvelando cómo el número de afiliados al sistema es ínfimo. Según análisis de los últimos cinco años, más de la mitad del universo del sector productivo, que en diciembre de 2022 contaba con 11 808 311 afiliados al Sistema General de Riesgos Laborales, se encuentra desamparado ante las contingencias de un accidente de trabajo o enfermedad laboral, sin garantías mínimas de cobertura (Ministerio de Salud, 2023b).

En estos términos, la situación de cobertura en riesgos laborales es baja en relación al verdadero número de trabajadores que hacen parte del sector productivo de forma activa, desvelando el desamparo al que están sujetos la mayoría de trabajadores que se ubican en la informalidad o como independientes frente a las contingencia laborales, que ante la ocurrencia de un accidente o enfermedad laboral, solamente tendrán cobertura por parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud con el régimen subsidiado a través de prestaciones asistenciales, porque en dicho régimen no se tiene derecho a las prestaciones económicas.

Tabla 3. Afiliados al Sistema General de Riesgos Laborales

Año	Trabajadores afiliados	Empresas afiliadas	Total
2018	9.984.636	832.846	9.984.636
2019	10.528.465	882.382	10.528.465
2020	10.458.320	959.122	10.458.320
2021	11.125.999	1.035.274	11.125.999
2022	11.808.311	1.110.983	11.808.311

Fuente: elaboración propia derivada del análisis del Sistema de Seguridad Social Integral que reporta el Departamento Nacional de Planeación (DNP) sobre el Sistema General de Riesgos Laborales.

Inicialmente el ordenamiento jurídico estableció la afiliación al Sistema General de Riesgos Laborales de forma voluntaria para aquella parte de la población categorizada en el grupo de trabajadores que se mantenían en la economía informal, así como también para los trabajadores independientes, según lo prescrito por la Ley 1562 de 2012, en el artículo 2 sobre la afiliación al Sistema General de Riesgos Laborales y el Decreto 1563 de 2016, por medio del cual se reglamenta la afiliación voluntaria al Sistema General de Riesgos Laborales. No se puede desconocer el esfuerzo que hacen las políticas públicas del Gobierno

nacional a través de los Planes Nacionales de Desarrollo frente a la informalidad, como ocurrió por ejemplo la configuración de los pisos de protección social, creados por la Ley 1955 de 2019, del Plan Nacional de Desarrollo del pasado gobierno, en el artículo 193, que buscaba ofrecer beneficios en Seguridad Social Integral para aquellos trabajadores dependientes o independientes que devenguen menos de un salario mínimo y reglamentado por el Decreto 1174 de 2020, para cubrir las contingencias de salud en el régimen subsidiado o vejez a través de los Beneficios Económicos Periódicos (BEP) y riesgos laborales con el fondo de seguro inclusivo.

El Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022 diseñó una estrategia de inserción productiva para aquellas personas que laboraban un tiempo parcial y perciben menos de un salario mínimo, aplicándose la figura jurídica de los pisos de protección social, que está estructurada por tres elementos, como lo son el régimen subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud, el servicio social complementario a través de los BEP y el Seguro Inclusivo de Riesgos Laborales, que deberán aportar el 15 % del ingreso base de cotización, destinándose de ese porcentaje total el 14 % a la cuenta de ahorro individual del vinculado para los beneficios económicos periódicos y el restante 1 %, se destinará al pago de la prima del seguro inclusivo, aclarando que no obtienen ninguna prestación económica quienes se encuentren cubiertos en Régimen Subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud, según lo prescrito en la Ley 1955 de 2019, artículo 193, sobre los pisos de protección social para personas con ingresos inferiores a un salario mínimo y el Decreto 1174 de 2020, por el cual se reglamenta el piso de protección social para personas que devengan menos de un salario mínimo. Los aportes en el servicio social complementario de BEP serán obligatorios para los empleadores o contratantes durante el tiempo que perdure la relación laboral o contractual que deberá efectuarse mensualmente y en el caso de los trabajadores independientes serán ellos los responsables de realizar los aportes al programa BEP. El artículo que incorpora los pisos de protección social fue demandado por inconstitucional pero el máximo tribunal determinó que no es un instrumento discriminatorio porque protege a un sector productivo

laboral que incentiva a la incorporación de la economía formal de aquellos que se encuentran en la informalidad (Sentencia C-277, 2021).

El trabajador o contratista se debe inscribir al piso de protección social a través de una cuenta de ahorro individual en el servicio social complementario de los BEP, aclarando que esta inscripción no exonerará al empleador en el pago de las prestaciones sociales a favor del trabajador. Se resaltan como beneficios futuros el acceso a los bienes y servicios del Sistema de Subsidio Familiar como también mantener la posibilidad de una vez cumplido la edad de cincuenta y siete años o sesenta y dos años, sin haber cumplido los requisitos legales para obtenerla y el hecho de no haber retirado el dinero a través de la indemnización sustitutiva o devolución de saldos podrá solicitar el subsidio bimensual de forma vitalicia.

Además, el Estado se compromete a proteger los derechos laborales y de la seguridad social como garantías de promoción de derechos inalienables e irrenunciables a través de la Unidad de Gestión de Pensiones y Parafiscales (UGPP) al impedir que los empleadores utilicen figuras jurídicas que generen evasión o elusión de los aportes del Sistema de Seguridad Social Integral. Aunque existentes, estas son políticas públicas tenues y precarias que buscan proteger a una población superior de los once millones de trabajadores que se encuentran discriminados y que son ajenos al Sistema de Seguridad Social Integral y que ganan menos del salario mínimo legal mensual vigente, población que representó en 2023, según datos del DANE, un 55,5 % de la población laboral ajenos a las garantías mínimas laborales y de cobertura integral, convirtiéndose en un verdadero sofisma y contraste social de injusticia e inequidad (Arango, 2019).

Es relevante comprender que el término pisos de protección social surgió en el contexto del ordenamiento jurídico internacional como garantía de la cobertura de los derechos básicos de la seguridad social con el fin de promover el reconocimiento de los derechos humanos y fomentar condiciones dignas y justas, en la que la Organización Internacional del Trabajo, como agencia especializada de las Naciones Unidas, promueve los pisos de protección social como herramienta de redistribución de las riquezas y de protección básica que se debe brindar a través del reconocimiento de la seguridad social como un

derecho fundamental, con una cobertura y universalidad del sistema de manera gradual, especialmente para los sectores desprotegidos en consonancia con los principios de universalidad, prestacional, adecuación, previsibilidad, inclusión, dignidad, progresividad, solidaridad, eficiencia, eficacia, sostenibilidad financiera, coherencia, integración y participación con el objeto de responder y aliviar las situaciones de vulnerabilidad y exclusión social, y que fueron adoptadas a partir del 2012 con la Recomendación 202, al determinarse la estructura de los pisos de protección social (OIT, 2012).

Igualmente, el DANE, a través de su *Boletín Técnico* sobre la medición del empleo informal y la seguridad social, define quiénes son los ocupados en la informalidad. Para ello, clasifica a la población según su situación en el mercado laboral en tres categorías: ocupados, desocupados y personas fuera de la fuerza laboral.

Este boletín permite medir indicadores clave del mercado laboral colombiano, como la Tasa Global de Participación (TGP), la Tasa de Ocupación (TO), la tasa de desempleo (TD) y la proporción de informalidad. La informalidad laboral se determina con base en el sector o tipo de actividad desempeñada, las condiciones del puesto de trabajo y la ausencia de garantías laborales mínimas establecidas por la ley. En este sentido, se considera informal a quienes trabajan sin acceso a seguridad social en salud, pensión y riesgos laborales, así como a aquellos cuya remuneración es inferior al salario mínimo.

Esta situación refleja una profunda desigualdad social. Según el DANE, para el trimestre de noviembre de 2023 a enero de 2024, el 55,7 % de la población ocupada en Colombia se encontraba en condiciones de informalidad (DANE, 2023b).

Dicho esto, debemos comprender cuál es el objeto de las entidades Administradoras de Riesgos Laborales (ARL) que en sí buscan mejorar las condiciones de seguridad y salud en el trabajo de todos los afiliados al Sistema de Seguridad Social Integral a través de unos beneficios garantizados con las prestaciones asistenciales y económicas. Se entiende como prestaciones asistenciales aquellas que brindan las ARL como causa y consecuencia de un origen laboral, determinándose las siguientes de acuerdo al Decreto 1295 de 1994, artículo 5:

1. Asistencia médica.
2. Quirúrgica.
3. Farmacéutica.
4. Hospitalaria.
5. Odontológica.
6. Laboratorio.
7. Servicios de diagnóstico e imágenes.
8. Tratamiento.
9. Terapéutica.
10. Prótesis.
11. Órtesis.
12. Rehabilitación.
13. Gastos de traslado.

No obstante, las ARL asumen de igual forma las prestaciones económicas derivadas de un accidente de trabajo o enfermedad laboral que son reconocidas por la respectiva entidad donde se encuentre afiliado el trabajador garantizando los siguientes beneficios, según lo prescrito en la Ley 776 de 2002:

1. Incapacidad temporal.
2. Incapacidad permanente parcial.
3. Pensión de invalidez.
4. Pensión de sobreviviente o sustitución pensional.
5. Auxilio funerario.

1. Incapacidad temporal. Se entiende por incapacidad temporal el acto médico expedido por el profesional de salud adscrito a la EPS en la cual se encuentra afiliado el trabajador y quien está impedido para desempeñar su labor por un tiempo determinado (Ley 776 de 2002, artículo 2). El trabajador incapacitado recibirá un subsidio equivalente al 100 % de su ingreso base de cotización que será asumido el primer día por el empleador o contratista y a partir del segundo día en adelante por la respectiva administradora de riesgos laborales (Ley 776 de 2002, artículo 3), que será el responsable de cubrir la contingencia de curación, rehabilitación y readaptación del trabajador. El pago del

auxilio o subsidio por incapacidad temporal garantiza el mínimo vital del trabajador que no puede prestar sus servicios por motivo de enfermedad o accidente de trabajo y proteger sus derechos a la salud, dignidad humana y núcleo familiar. Estas personas gozan del fuero de estabilidad laboral reforzada o estabilidad ocupacional reforzada, independientemente de la forma de vinculación contractual que se celebre, porque en todo caso exige una autorización del Ministerio de Trabajo para determinar la viabilidad o no del despido, situación que contrasta de acuerdo a la posición del precedente constitucional o precedente judicial (Sentencia C-200, 2019).

El legislador estableció en la normatividad que una vez vencido el periodo de incapacidad temporal, el empleador tiene la obligación de reincorporar al trabajador en el empleo que desempeñaba, siempre y cuando, no existan recomendaciones laborales, porque si las hay, tiene la obligación de acatarlas, siendo responsable de las consecuencias jurídicas que genera el desacato de dichas recomendaciones, y si hay alguna merma laboral declarada por la Junta de Calificación de Invalidez, se le debe otorgar un empleo compatible con la condición física en el que pueda trabajar con una reubicación laboral u ocupacional (Ley 776 de 2002, artículo 2). La normatividad vigente congruente con los valores de la carta política, protege al trabajador mientras dure incapacitado temporalmente por un origen laboral, contingencia que es asumida por la ARL al reconocer y pagar la incapacidad, pero también, asume la obligación de pagar los aportes en cotización que le corresponde al empleador en el Sistema General de Seguridad Social en Salud y Sistema General de Pensiones, trasladando solamente la carga al empleador de cubrir los aportes al Sistema General de Riesgos Laborales, según lo prescrito en la Ley 1562 de 2012, artículo 5.

2. Incapacidad permanente parcial. Es el reconocimiento y pago de una indemnización que recibe el afiliado al Sistema General de Riesgos Laborales por la disminución definitiva pero parcial de la pérdida de capacidad laboral como consecuencia de una contingencia de origen laboral que oscila entre el rango igual o mayor al 5 % pero inferior al cincuenta por ciento 50 %. El reconocimiento y pago de la indemnización por la pérdida de capacidad laboral lo declara en primera oportunidad el dictamen que expide la comisión médica interdisciplinaria

de la respectiva ARL que establece la fecha de estructuración de la contingencia, origen de la enfermedad o accidente, porcentaje de pérdida de capacidad laboral y los fundamentos de hecho y de derecho, expreso en el Decreto 1352 de 2013, artículo 40, definiendo los criterios que debe tener el dictamen.

Si el afiliado no está de acuerdo con el dictamen en primera oportunidad presenta la inconformidad dentro de los diez días siguientes hábiles y el expediente se envía a la Junta Regional de Calificación de Invalidez. Si persiste el desacuerdo frente a la decisión de la calificación de la Junta procede entonces el recurso de apelación que corre traslado a la Junta, reglamentado en el Decreto 019 de 2012, artículo 142, y frente a esta decisión solamente procede una demanda ante la jurisdicción ordinaria laboral o jurisdicción contenciosa administrativa según sea el caso.

El dictamen de la incapacidad permanente parcial será declarado de acuerdo al manual único de pérdida de la capacidad laboral que sigue los criterios de calificación integral al evaluar los componentes biológico, psicológico y social del ser humano expresos en la deficiencia, discapacidad y minusvalía. Se entiende por *deficiencia* la exteriorización de un estado patológico que representa la pérdida o anomalía de la estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica del cuerpo humano, por *discapacidad* la alteración del nivel de la persona que se expresan en el desempeño y comportamiento de la actividad normal del hombre y por *minusvalía* la alteración del entorno cultural, social, económico y laboral de la persona que lo restringe en el desempeño de un rol o actividad concreta, según el marco jurídico del Decreto 1507 de 2014, que establece el *Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional*.

Se destaca cómo los porcentajes máximos del dictamen en la calificación son el 50 % de deficiencia, el 20 % de discapacidad y el 30 % de invalidez para un total de 100 %, acorde a lo establecido en el Decreto 917 de 1999, artículo 8, sobre la distribución porcentual de los criterios para la calificación total de la invalidez. El monto de la incapacidad permanente parcial se reconoce y paga a través de una indemnización que trata de compensar el daño sufrido por parte de la ARL que no puede ser inferior a dos ni mayor a veinticuatro salarios

del ingreso base de liquidación que se obtiene como resultado de los últimos seis meses de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral en el caso de ser un accidente de trabajo o los aportes realizados en el último año en el caso de ser una enfermedad laboral. Cuando la contingencia genera una patología de carácter progresivo se podrá calificar y modificar el porcentaje inicial y la Administradora de Riesgos Laborales reconocerá el excedente (Ley 776 de 2002, artículo 7).

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

3. Pensión de invalidez. Es la prestación económica mensual que reconoce el Sistema General de Riesgos Laborales a favor de una persona que ha sufrido una pérdida de capacidad laboral igual o mayor al 50 % que lo aleja del mundo laboral como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad laboral. La invalidez es un estado o condición que limita al trabajador afiliado a una administradora de riesgos laborales que es declarado por medio de un dictamen médico de calificación expedido por la comisión médica interdisciplinaria en primera oportunidad, por las Juntas de Calificación de Invalidez Regional o Nacional o por la jurisdicción, ya sea ordinaria laboral o contenciosa administrativa. La pensión de invalidez se reconoce desde la fecha de estructuración y comienza a pagarse de forma retroactiva desde la merma de la salud física, mental, intelectual o sensorial

al titular del derecho quien reúne los requisitos legales de afiliación y aportes al Sistema General de Riesgos Laborales y el porcentaje requerido de pérdida de capacidad laboral.

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

Se precisa que existe incompatibilidad para obtener simultáneamente dos pensiones de origen común y de origen laboral originados en el mismo evento, en otras palabras, al declararse el estado de invalidez por pérdida de capacidad laboral, se debe determinar el origen de la contingencia ya sea común o laboral, en el que el primero responde la administradora del Sistema General de Pensiones y el segundo está obligado la respectiva administradora del Sistema General de Riesgos Laborales sin desconocer que tampoco puede ocurrir cobro simultáneo de prestación económica a cargo del Sistema de Seguridad Social Integral, de acuerdo a lo prescrito en Ley 776 de 2002, artículos 9 y 10, sobre el estado de invalidez y monto de la pensión de invalidez.

Situación diferente ocurre cuando surge una concurrencia de contingencias o acumulación de porcentajes por pérdida de capacidad laboral de origen mixto, es decir, confluyen un origen laboral y un origen común que comienza a reconocerse a partir de la sentencia de control de constitucionalidad C-425 de 2005, al declarar inexecutable el párrafo primero del artículo primero de la Ley 776 de 2002, que prescribía como “la existencia de patologías anteriores no es causa para aumentar el grado de incapacidad, ni las prestaciones que correspondan al trabajador” al considerar en la *ratio decidendi* que el hecho de “prohibir la norma que se aumente el grado de discapacidad con base en patologías anteriores, está desconociendo la realidad física del

trabajador a proteger, para darle prioridad al formalismo de asunción del riesgo creado” (Sentencia C-425, 2005), de esta manera se reconoce la pensión de invalidez de origen mixto que permite al afiliado la sumatoria de porcentajes de discapacidad de origen común y origen laboral cuando el porcentaje sea inferior al 50 %, reconocida por el mismo precedente judicial, quien admite la concurrencia de origen de pérdida de capacidad laboral (Sentencia SL-3008, 2002).

Al beneficiario de la pensión de invalidez de origen laboral se le podrá actualizar la pérdida de la capacidad laboral cada tres años con el fin de ratificar, modificar o extinguir el derecho según lo expreso en Ley 100 de 1993, artículo 44, sobre la revisión de las pensiones de invalidez, con el objeto de evitar fraudes al Sistema de Seguridad Social Integral o incurrir en la inequidad pensional por la incongruencia en el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, aclarando que el beneficiario de esta prestación económica debe continuar cotizando al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

4. Pensión de sobreviviente o sustitución pensional. Es la prestación económica que reciben una o varias personas que entran a gozar de los beneficios que brinda el Sistema General de Riesgos Laborales al ocurrir la muerte del afiliado o pensionado otorgando el derecho a la pensión de sobreviviente o sustitución pensional en la medida que cumpla con los requisitos legales, pero con interpretaciones diversas por parte del precedente constitucional y judicial referente a los años de convivencia. La *pensión de sobreviviente* de origen laboral tiene por objeto proteger la familia del causante no pensionado, como núcleo fundamental de la sociedad de tal forma que las personas que dependían económicamente del fallecido obtengan el sustento necesario para el diario vivir, siempre y cuando tengan el derecho, mientras que la *sustitución pensional* ocurre cuando muere el pensionado, que en este caso sería aquel que tenga una pensión de invalidez de origen laboral y le asiste el derecho al grupo familiar del pensionado a reclamar ahora en su nombre la prestación que recibía en vida el causante.

Los requisitos para acceder a la pensión de sobreviviente o sustitución pensional del cónyuge o compañero permanente se resumen en la acreditación de una vida marital con el causante y una convivencia no menor a cinco años (Sentencia SU-149, 2021), regido por los principios

de reciprocidad y solidaridad entre el causante y sus beneficiarios, como expresión de la prevalencia a la convivencia real que genera lazos de apoyo afectivo y comprensión mutua al momento de la muerte, sin embargo, esa interpretación es diferente para la Corte Suprema de Justicia a partir del 2020, al cambiar su línea jurisprudencial con la Sentencia SL 2747 de 2020, donde la Corte diferencia entre la pensión de sobreviviente y la sustitución pensional, y el cambio radica en fijar el alcance del literal a del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, aclarando que la convivencia mínima de cinco años solo es exigible en caso de muerte del pensionado (Sentencia SL-2747, 2020), pero no opera para el caso de los beneficiarios de la pensión de sobreviviente en calidad de cónyuge o compañero o compañera permanente, porque no se requiere ningún tiempo mínimo de convivencia sino que es suficiente acreditar la condición de cumplir el presupuesto del literal a del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, de manera que la cohabitación de cinco años solo es exigible en caso de muerte del pensionado, línea jurisprudencial que se mantiene desde el 2020 (Sentencia SL-1388, 2021).

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

La pensión de sobreviviente o sustitución pensional está cubierta por la ARL siempre y cuando la contingencia tenga un origen laboral que garantiza a los familiares del causante la prestación económica respectiva en la que el monto de esta pensión depende de tres situaciones: primero en el caso de la muerte del afiliado, las personas que tengan el derecho obtendrán el monto del 75 % del ingreso base de liquidación, el segundo caso ocurre cuando muere el pensionado que gozaba de la pensión de invalidez de origen laboral otorgándose la sustitución

pensional del 100 %, y el tercer caso refiere la figura del gran invalido que al fallecer se le descontara el 15 % que se le reconocía al causante, es decir, se liquidará la sustitución pensional a los familiares del causante en un 75 % del ingreso base de liquidación, siguiendo la Ley 776 de 2002, artículos 11 y 12, que determina este tipo de prestación económica de muerte del afiliado o pensionado y su respectivo monto. Cada una de estas pensiones se reajustarán anualmente de acuerdo al porcentaje de variación del índice de precios al consumidor, aclarando que los beneficiarios de esta prestación económica no pueden obtener una pensión inferior al salario mínimo.

5. Auxilio funerario. Prestación económica que brinda el Sistema General de Riesgos Laborales ante el deceso del afiliado o pensionado siempre y cuando el origen de la contingencia sea de carácter laboral, porque si es resultado de un accidente de tránsito asume la contingencia el Soat y si la causa es de origen común lo asume la respectiva entidad administradora del SGP. El monto de la prestación económica corresponde a la última mesada pensional o ingreso base de liquidación del afiliado sin que este auxilio pueda ser inferior a cinco ni superior a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes, acatando lo prescrito en la Ley 100 de 1993, artículos 51 y 86, sobre el auxilio funerario frente a una contingencia de origen común o laboral, diferenciando de igual manera, la contingencia presentada en relación a un accidente de tránsito, que en este caso, se obtendrá una indemnización de muerte y gastos funerarios determinados en 750 salarios mínimos legales diarios vigentes, que para 2024 sería de \$32 500 000. Como requisito de esta prestación se debe demostrar el haber sufragado los gastos del entierro del afiliado o pensionado y allegar la cuenta de cobro en un plazo no mayor de un año a partir de la fecha del fallecimiento de la persona:

Valor a pagar y responsable del pago. Se reconocerá y pagará una sola indemnización por muerte y gastos funerarios por víctima, en cuantía equivalente a setecientos cincuenta salarios mínimos legales diarios vigentes al momento de la ocurrencia del accidente de tránsito, del evento terrorista, del evento catastrófico de origen natural o del aprobado por el Ministerio de Salud y Protección Social en su calidad de Consejo de Administración del Fosyga. (Decreto 56, 2015).

1.3.3. Sistema General de Pensiones

La protección que brinda el Sistema General de Pensiones frente a las contingencias de vejez, invalidez o muerte tiene su fundamento normativo en la Ley 100 de 1993, que determina una cobertura integral bajo alguno de los dos regímenes vigentes, como lo son el Régimen de Prima Media (RPM) o el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), exigiendo una fidelización en los aportes al sistema para garantizar una efectiva y material cobertura. Es llamativo el significativo número de trabajadores que se encuentran afiliados en alguno de los dos regímenes, pero aparecen reportados como inactivos, es decir, se encuentran afiliados en alguno de los dos regímenes sin realizar los debidos aportes mensuales al Sistema General de Pensiones. El mayor número de afiliados se encuentra en el régimen de ahorro individual con solidaridad, duplicando el número de personas afiliadas al régimen de prima media, que, para el mes de diciembre de 2023, representaba una población total de 25 773 709 de afiliados, en ambos regímenes, y de este número, solamente aportan activamente 11 708 352, siendo menos de la mitad de la población laboral activa, que si continúan aportando al sistema pueden alcanzar una pensión, pero ¿qué ocurre con el resto de la población inactiva? ¿Qué no decir de los que se encuentran en la periferia y no cotizan porque no tiene capacidad de pago como ocurre con los informales?

La omisión, evasión y condiciones socioeconómicas que afrontan los informales y muchos trabajadores que aparentemente se encuentran en la formalidad pero no se les garantiza los derechos mínimos laborales generan una desprotección del mismo sistema por no encontrarse afiliados o contribuyendo activamente con los aportes periódicos a la respectiva Administradora de Fondos de Pensiones (AFP), provocando la consecuencia jurídica de exclusión de los beneficios que brinda el Sistema General de Pensiones a través de las prestaciones económicas, como lo son la pensión de vejez, pensión de invalidez, pensión de sobreviviente y auxilio funerario como también del subsidio de incapacidad entre los días 181 al 540, aclarando que las primeras prestaciones están regladas en la Ley 100 de 1993 y Ley 797 de 2003, pero esta última prestación económica fue incorporada al Sistema

General de Pensiones, de acuerdo al Decreto 019 de 2012, artículo 142. Los informes estadísticos que brinda el Departamento Nacional de Planeación, la Superintendencia Financiera, el Ministerio de Trabajo y el Departamento Administrativo Nacional de Estadística reflejan una cruda realidad pensional de la población laboral colombiana tal como se proyecta en la siguiente tabla de afiliados al respectivo régimen y número de aportantes activos e inactivos.

El sueño de todo trabajador es alcanzar los requisitos para obtener una pensión digna y decente, que, en el régimen de prima media, requiere el cumplimiento de los requisitos de la edad, que corresponde para la mujer a 57 años o para el hombre a 62 años y el tiempo o número de semanas cotizadas en el sistema, equivalente al total de 1300 semanas. En el caso del régimen de ahorro individual con solidaridad no existe el requisito de edad ni tiempo, porque se le permite al cotizante pensionarse a la edad que quiera, siempre y cuando tenga el capital suficiente ahorrado, pero en el caso de llegar a la edad de pensionarse y tener por lo menos 1150 semanas se le concede una pensión de un salario mínimo legal mensual vigente, derecho que lo otorga la Ley 100 de 1993 a través del Fondo de Garantías de Pensión Mínima (FGPM).

Es importante aclarar que la Corte Constitucional en la Sentencia C-197 de 2023 solicita al Congreso de la República y al Gobierno nacional adoptar una pensión de vejez con enfoque de género y en especial para las mujeres cabeza de familia con el fin de garantizar una igualdad material en el acceso a esta prestación económica, aplicándose a partir del primero de enero de 2026 de manera progresiva, disminuyéndose gradualmente las semanas de cotización hasta llegar a 1000 semanas en el régimen de prima media. La forma como el poder judicial de la Corte Constitucional deconstruye el derecho a través de la argumentación y criterios jurídicos razonables y lo actualiza (*aggiornamento*) en relación al enfoque de género, solicitando a los poderes del legislativo y ejecutivo, Congreso de la República y Gobierno Nacional, definir las políticas públicas que garanticen las condiciones de equidad y justicia para el efectivo acceso al derecho a la pensión de vejez para las mujeres y de esta forma cerrar la brecha histórica de discriminación de género. Si el primero de enero de 2026 el poder legislativo y ejecutivo no ha adoptado el cumplimiento del fallo de la máxima autoridad

**Tabla 4. Afiliados al Sistema General de Pensiones.
Régimen de prima media y régimen de ahorro individual con solidaridad**

Mes y año	Régimen de prima media			Régimen de ahorro individual con solidaridad			Total, afiliados
	Activos	Inactivos	Subtotal afiliados	Activos	Inactivos	Subtotal afiliados	
2019	3 084 939	3 785 425	6 870 364	7 683 289	8 779 800	16 463 089	23 335 070
2020	2 971 600	3 828 400	6 800.000	6 740 049	10 347 883	17 087 932	23.887 932
2021	2 576 787	4 204 233	6 781 020	8 417 071	9 853 218	18 270 289	25 051 309
2022	3 012 551	3 764 854	6 777 405	8 791 643	9 942 782	18 734 425	25 511 830
2023	2.625,971	4 159 479	6 785 456	9 082 381	9 905 872	18 988 253	25 773 709

Fuente: elaboración propia que se deriva del análisis del sistema de seguridad social integral que reporta el DNP y Superintendencia Financiera de Colombia sobre el Sistema General de Pensiones.

constitucional, se ordena entonces reducir el número de semanas mínimas de cotización para las mujeres en el régimen de prima media gradualmente, que para enero de 2026 se disminuirá 50 semanas y a partir del enero de 2027 se disminuirá en 25 semanas cada año hasta llegar a 1000 semanas para el 2032 (Sentencia C-197, 2023).

En el régimen de ahorro individual con solidaridad se permite a los afiliados destinar de los aportes periódicos mensuales el valor del 0,5 % del total cotizado al sistema, con el propósito de completar los recursos necesarios para financiar las pensiones de aquellas personas que no lograron ahorrar el capital suficiente asegurando una mesada pensional de vejez, una vez agotados los recursos propios de la cuenta de ahorro del afiliado se procede al pago de la pensión con cargo a los recursos del FGPM de forma vitalicia y que se puede trasladar a los beneficiarios como pensión de sobreviviente en caso de fallecimiento del pensionado, según lo expreso en la Ley 100 de 1993, artículo 20 sobre el monto de las cotizaciones.

Se aclara que el beneficio que resulta atractivo para los afiliados por pertenecer al régimen de ahorro individual con solidaridad frente a la pensión mínima no tiene un carácter facultativo o discrecional del cotizante, en el sentido de solicitar dicha pensión cuando lo desee, porque la pensión es un derecho fundamental que no puede ser renunciado por la parte beneficiaria, de acuerdo a la reiterada línea del precedente de la Corte Suprema de Justicia, sala laboral:

Así las cosas, ni la ley ni la Constitución Política de 1991, le otorgan al afiliado la posibilidad de renunciar a la pensión de vejez para con ello preferir la devolución de saldos, así esta opción, en apariencia, y mirada desde una perspectiva a corto plazo parezca más favorable, pues en materia de la seguridad social, no puede perderse de vista que la pensión cualquiera sea ella, en este caso la de vejez, es un derecho mínimo e irrenunciable que encuentra apoyo, entre otros, en los artículos 13 y 14 del CST y 53 de la CN, derecho que debe primar, sobre otras opciones, en este asunto, la devolución de saldos, y así debe ser garantizado y asegurado por las entidades que administran el sistema, para el caso en el RAIS. (Sentencia SL-4207, 2019)

Se determinan dos causas principales al elevado número de personas inactivas en el Sistema General de Pensiones, el primero se debe a las condiciones laborales precarias que viven los trabajadores informales quienes no logran obtener el mínimo vital o la remuneración necesaria para el sustento personal y familiar, y segundo, la ignorancia generacional frente a los factores de ahorro para el futuro pensional o cultura del ahorro en aportes al sistema, que en sí no solamente los afecta, sino que también ponen en situación crítica al sistema por desfinanciamiento, porque más de la cuarta parte de los ingresos del presupuesto general de la nación se destinan a pagar el faltante de los recursos de la mesada pensional (Fedesarrollo, 2018), que en 2022 fue para 2 708 734 pensionados en todos los regímenes. Se aclara que el Sistema General de Pensiones tiene dos regímenes según la Ley 100 de 1993, artículo 12, el régimen de prima media y el régimen de ahorro individual, pero en la misma ley establece que habrá unas excepciones, porque se mantendrán otros dos regímenes el régimen especial y el régimen exceptuado. En 2022, en el régimen de prima media el número de pensionados fue 1 980 544 afiliados y en el régimen de ahorro individual con solidaridad la cifra de pensionados fue 281 601 aportantes, mientras que en los regímenes especiales y exceptuados fueron 446 589 pensionados (Ministerio de Ciencias, Tecnología e Innovación, 2023).

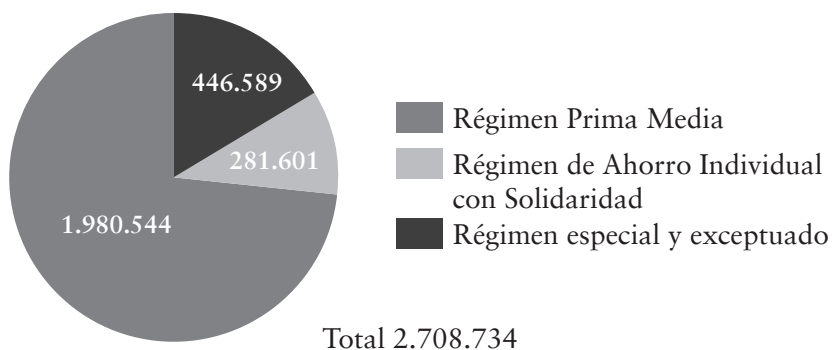


Figura 1. Pensionados en Colombia 2022

Fuente: Ministerio de Ciencias, Tecnología e Innovación (2023).

El significativo número de personas pensionadas en el régimen de prima media frente al régimen de ahorro individual con solidaridad, proyecta unos datos estadísticos inferiores frente al fondo público de Colpensiones, quien paga cinco veces más pensiones que el régimen privado, contexto preocupante, si consideramos que el RAIS, en comparación con Colpensiones, tiene un mayor número de afiliados (18 988 253), pero menor tasa de pensionados (281 601). Lo anterior constituye un argumento que desmitifica las bondades aparentes del régimen privado de pensiones que ilusiona en la mayoría de los casos, con la falsa premisa de poder pensionarse a cualquier edad en el RAIS, siempre cuando cumpla con el ahorro correspondiente para lograr obtener la mesada pensional de vejez, sin especificar que todo dependerá de los cálculos internos de cada administradora de fondo de pensiones, de acuerdo a la Ley 100 de 1993, artículo 64 y a la Resolución 3099 de 2015, que determinan la forma de distribución del ahorro, según la expectativa de vida del afiliado y los posibles beneficiarios de la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional en caso de muerte del afiliado o pensionado, situación que en algunos casos implica que el afiliado no tiene el capital suficiente para financiar una renta vitalicia de por lo menos un salario legal mínimo.

El Sistema General de Pensiones brinda a través de los dos regímenes establecidos por el ordenamiento jurídico colombiano solamente prestaciones económicas que buscan proteger a sus afiliados de las contingencias que pueden surgir en cualquier etapa de la vida al guardar la integridad y dignidad humana, prescritas por el Decreto 1833 de 2016, artículo 2.2.1.1.1 que determina las prestaciones del sistema general de pensiones:

1. Pensión de vejez.
2. Pensión de invalidez.
3. Pensión de sobreviviente o sustitución pensional.
4. Indemnización sustitutiva o devolución de saldos.
5. Auxilio funerario.
6. Incapacidad médica de origen común, posterior a los 180 días hasta el día 540.

1. Pensión de vejez. El régimen de prima media es regulado por la Ley 100 de 1993, que estableció que para acceder a la pensión el afiliado debía acreditar dos requisitos, primero, contar con 1000 semanas cotizadas, y segundo, haber cumplido 55 años en el caso de las mujeres o 60 en el de los hombres, pero el legislador cambió las reglas de juego al establecer nuevas pautas que se expresan en la Ley 797 de 2003, modificando el monto, el tiempo y la edad para adquirir el derecho de la mesada pensional, primero, estableció la fórmula $r = 65,50 - (0,5 \times s)$ que entra operar a partir del 2004, representando el porcentaje del ingreso de liquidación base y (s) es el resultado del ingreso base de liquidación de los últimos 10 años dividido por el salario mínimo del año que se causa el derecho, de esta manera se despeja la fórmula establecida y se incrementa por cada 50 semanas adicionales del número de semanas mínimas cotizadas al 1,5 % hasta llegar al tope máximo del 80 % o 70,5 %, valor que decrece dependiendo del nivel de ingresos de cotización; segundo, referente al tiempo o número de semanas, a partir del 2005, el tiempo de cotización se incrementó en 50 semanas y a partir del 2006, comenzó a incrementarse en 25 semanas cada año, hasta llegar a las 1300 semanas en el 2015. Tercero, la edad se incrementa a partir del 2014, se amplió dos años para adquirir el derecho a pensionarse, es decir, se requieren 57 años para las mujeres 62 años para los hombres, según lo determina la Ley 100 de 1993, artículos 33 y 34 y posterior modificación con la Ley 797 de 2003, artículos 9.

En el régimen de ahorro individual con solidaridad el afiliado solamente requiere del capital suficiente para pagarse la pensión de vejez, cuyo capital ahorrado debe ser suficiente para financiar una pensión superior al 110 % del salario mínimo. Al no lograr acumular el dinero necesario en la cuenta individual se establece una garantía de pensión mínima para aquellas personas que con pocos ingresos no alcancen generar esta pensión y se establecieron los requisitos de tiempo de los aportes en 1150 semanas y la edad de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres, porque el resto de dinero los asume el Estado partiendo del principio de solidaridad al pagar el saldo restante para financiar la pensión (Ley 100 de 1993, artículos 64 y 65 sobre los requisitos para obtener la pensión de vejez y garantía mínima de pensión de vejez

y Decreto 1833 de 2016 en el artículo 2.2.5.4.2.). Si el afiliado a la administradora de fondo de pensiones no reúne el capital suficiente para pensionarse ni cumple con los requisitos para acceder a la pensión mínima tiene dos caminos: el primero consiste en seguir aportando hasta ahorrar el capital suficiente para solicitar la pensión y la segunda alternativa consiste en acogerse a la pensión mínima de vejez.

2. Pensión de invalidez. Es la prestación económica periódica o mensual que reconoce el Sistema General de Pensiones a favor del afiliado cotizante que aporta al sistema siempre y cuando haya sufrido una pérdida de capacidad laboral igual o mayor al 50 % que lo excluye del campo laboral como consecuencia del origen de un accidente o enfermedad común. La invalidez es una condición que limita al trabajador quien ha sufrido y le han dictaminado una pérdida de capacidad laboral inicialmente por las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral (EPS, ARL, SGP) conformado por un comité médico interdisciplinario, que frente a la manifestación de inconformidad por el dictamen será evaluado por las Juntas de Calificación de Invalidez Regional o Nacional de acuerdo a los criterios y porcentajes de deficiencia, discapacidad y minusvalía, es decir, se tienen en cuenta los aspectos biológicos, psicológicos y sociales del ser humano contenidos en el Manual Único para la Calificación de Invalidez, cuyo referente normativo es la Ley 100 de 1993, artículo 41 sobre la calificación del estado de invalidez y el Decreto 1507 de 2014, por el cual se expide el *Manual Único para la Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional*, y definido por la misma normatividad como un estado en el que la “persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50 % o más de su capacidad laboral” en el artículo 38 de la Ley 100; dicho dictamen debe contener los fundamentos de hecho y de derecho, el origen de la contingencia, el porcentaje de la pérdida de capacidad laboral y la fecha de estructuración, definida esta última como la fecha en que una persona pierde un cierto porcentaje o grado de capacidad laboral y ocupacional.

Se establecen como requisitos para acceder a la prestación económica acreditar la pérdida de capacidad que sea igual o superior al 50 % y haber cotizado 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración como regla general, pero se dan dos

reglas específicas o excepciones, la primera comprende a las personas que hayan cotizado 75 % del tiempo para la pensión de vejez que corresponde a 975 semanas, quienes solamente requieren haber cotizado por lo menos veinticinco 25 semanas en los últimos tres años, y la segunda excepción, surge con la población joven hasta 26 años que solamente deben aportar al Sistema General de Pensiones 26 semanas en el último año (Ley 860 de 2003, artículo 1 sobre los requisitos para obtener la pensión de invalidez), periodo de tiempo que fue elevado por el precedente constitucional en su control abstracto, al pasar la edad de menor de 20 años a 26 años porque:

La Sala constató que la decisión legislativa de delimitar esta regla especial únicamente para los menores de veinte años de edad, sin extenderla hacia todos los jóvenes con veinte años o más, no tuvo ninguna justificación específica [...] ni respondió a un criterio objetivo y razonable. Para remediar el déficit de protección generada, la Corte declaró exequible la norma, en el entendido de que se debe aplicar, en cuanto sea más favorable, a toda la población joven. Para este efecto precisó, que este grupo poblacional se debe entender como aquel que tenga hasta 26 años de edad, inclusive. (Sentencia C-020, 2015)

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

Segundo, cuando el grado de invalidez es igual o superior al 66 % y si tiene un número de aportes de 800 semanas obtendrá un monto mínimo de 54 % del ingreso base de liquidación, que se incrementará en 2 % por cada 50 semanas adicionales hasta llegar al tope máximo de 75 % del ingreso base de liquidación, aclarando que nadie puede obtener una pensión de invalidez inferior al salario mínimo legal mensual vigente y que el ingreso base de liquidación es el resultado de los aportes de toda la vida laboral en el régimen de prima media, descrita

en la Ley 100 de 1993, artículo 40 sobre el monto de la pensión de invalidez. En el régimen de ahorro individual con solidaridad el capital necesario es el valor actual esperado desde la fecha de estructuración hasta la extinción del derecho a la pensión en su favor y en el de cada uno de los beneficiarios conocidos siguiendo los montos de la pensión de invalidez del régimen de prima media (Decreto 1833, 2016).

La calificación del estado de invalidez determina que una persona no puede seguir siendo parte del sector productivo y laboral por la merma de sus capacidades biológicas, psíquicas y sociales exigiendo una calificación integral de todos los aspectos del ser humano que inicia y reconoce desde la fecha de estructuración, que en ciertos momentos no siempre va coincidir, porque se va dando de manera progresiva como ocurre con el caso de enfermedades huérfanas, crónicas o degenerativas y requiere de la actualización del porcentaje de pérdida de capacidad laboral, como la fecha de estructuración (Sentencia T-177, 2023).

Esta actualización porcentual tiene la finalidad de responder la situación en concreto y avance progresivo de la afectación de la condición humana, al causar una merma de las capacidades que deben tenerse presente, de lo contrario, se vulnerarían derechos fundamentales por no ser consecuentes en la capacidad residual del afiliado frente al hecho que a la fecha de calificación de la invalidez contaba con las 50 semanas de aportes que exige la norma para el reconocimiento de la pensión, pero se le niega el derecho por fundamentarse en la fecha de estructuración que en ese momento no contaba con el número de semanas mínimas para obtener la prestación económica. Es así que el precedente de la Corte Constitucional de manera reiterada mantiene la línea jurisprudencial (Sentencia T-436, 2022) frente a la invalidez que se agrava paulatinamente y merece un trato jurídico especial frente a los casos ordinarios estableciendo unas reglas que deben ser acatadas por el Sistema General de Pensiones al momento de estudiar la solicitud del reconocimiento del derecho:

En primer lugar, la administradora de fondos de pensiones no puede limitarse a hacer el conteo mecánico de las 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración y debe hacer un análisis especial caso a caso, en el que además de

valorar el dictamen, deben tenerse en cuenta otros factores tales como las condiciones específicas del solicitante y de la patología padecida, así como su historia laboral.

En segundo lugar, a las administradoras de fondos de pensiones les corresponde verificar que los pagos realizados después de la estructuración de la invalidez: (i) hayan sido aportados en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual del interesado; y (ii) que éstos no se realizaron con el único fin de defraudar el Sistema de Seguridad Social.

La mencionada sentencia de unificación señala que la capacidad laboral residual se trata de la posibilidad que tiene una persona de ejercer una actividad productiva que le permita garantizar la satisfacción de sus necesidades básicas, pese a las consecuencias de la enfermedad y, en consideración de este elemento, a la administradora de fondos de pensiones le corresponde comprobar que el beneficiario trabajó y, producto de ello, aportó al Sistema durante el tiempo que su condición se lo permitió.

En tercer lugar, una vez el fondo de pensiones verifica que la invalidez se estructuró como consecuencia de una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa y que existen aportes realizados al sistema por parte del solicitante en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual, debe determinar el momento desde el cual verificará el cumplimiento del supuesto establecido en la Ley 860 de 2003, es decir, que la persona cuenta con 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración. En particular, esta Corte ha considerado que ni el juez constitucional, ni la administradora de fondos de pensiones pueden alterar la fecha de estructuración que definieron las autoridades médicas competentes. Por lo tanto, para determinar el momento real desde el cual se debe realizar el conteo, las distintas Salas de Revisión han tenido en cuenta: (i) la fecha de calificación de la invalidez o (ii) la fecha de la última cotización efectuada, porque se presume que fue allí cuando el padecimiento se manifestó de tal forma que le impidió continuar siendo laboralmente productivo y proveerse por sí mismo de sustento económico o, inclusive, (iii) la fecha de solicitud del reconocimiento pensional. (Sentencia SU-588, 2016)

3. Pensión de sobreviviente o sustitución pensional. Prestación económica que reciben una o varias personas que entran a gozar de los beneficios que brinda el Sistema General de Pensiones al ocurrir la muerte del afiliado o pensionado otorgando el derecho a la pensión de sobreviviente o sustitución pensional en la medida que cumpla con los requisitos legales. La *pensión de sobreviviente* que debe ser de origen común tiene la finalidad de amparar con una renta mensual a los miembros del grupo familiar que dependían directamente del causante, con el fin de no abandonar o desproteger a los beneficiarios del afiliado o pensionado que fallece. Los beneficiarios de este derecho deben guardar un cierto grado de parentesco con el causante reconocidos como el cónyuge o compañera permanente, los hijos, los padres y hermanos que acrediten el derecho, mientras que la *sustitución pensional* ocurre cuando muere el pensionado, que en este caso sería aquel que tenga una pensión de vejez o invalidez de origen común y le asiste el derecho al grupo familiar del pensionado reclamar ahora en su nombre la prestación que recibía en vida el causante.

La distribución de la mesada pensional que recibe el sobreviviente es la siguiente: 1) si existe cónyuge o compañero permanente e hijos con derecho se distribuye así: 50 % para el cónyuge o compañero permanente y otro 50 % para los hijos con derecho para un total del 100%; 2) si es pensionado y tiene cónyuge y compañero permanente, con una convivencia igual o mayor a cinco años, pero no ha disuelto la sociedad conyugal se distribuirá la pensión en proporción al tiempo de convivencia (convivencia sucesiva); 3) si es afiliado o pensionado y tiene cónyuge y compañero permanente, con una convivencia simultánea e igual o mayor a cinco años anterior a la muerte del causante se distribuirá la pensión en partes iguales (convivencia simultánea); 4) Si es afiliado o pensionado y tiene cónyuge y compañero permanente, pero sin convivencia simultánea con solo separación de hecho y una convivencia igual o mayor a cinco años gozarán de una pensión en partes iguales (convivencia no simultánea); 5) si existe un número plural de hijos con derecho y no existe cónyuge o compañero permanente, la pensión se distribuirá por partes iguales para dar un total del 100 %; 6) ante la muerte de un afiliado o pensionado si no hay cónyuge o compañero permanente e hijos sino solamente padres quienes

dependían económicamente del causante, les corresponderá el 100 % de la pensión de forma vitalicia; 7) cuando no hay cónyuge o compañero permanente, hijos con derecho ni padres, sino solamente hermanos quienes dependían económicamente del causante les corresponderá el 100 % de la pensión de forma vitalicia (para entender mejor el porcentaje de la mesada pensional por parte de los supérstites, se analizó las sentencias SU-337 de 2017 y SL-51833 de 2016 para el numeral 1; T-017 de 2018 y SL-1399 de 2018 numerales 2, 3 y 4; T-440 de 2018 y SL-055 de 2018 numeral 5; T-529 de 2019 y SL-6390 de 2016 numeral 6; T-370 de 2017 numeral 7).

Ahora, si la cónyuge o compañera permanente es menor de 30 años o tiene menos de 30 años y no procreó hijos con el causante obtendrá una pensión de forma temporal por un término de 20 años, modalidad que cambia cuando es mayor de 30 con o sin hijos, porque la obtendrá de forma vitalicia; los hijos la tendrán de modo temporal hasta la edad de los 18 años a no ser que acrediten escolaridad y dependencia económica con el causante, pensión que se extenderá hasta los 25 años, pero si el hijo es discapacitado o con invalidez la tendrá de forma vitalicia prescrito en la Ley 100 de 1993, artículo 47 sobre los beneficiarios de la pensión de sobreviviente, modificado por la Ley 797 de 2003, artículo 13.

Es interesante diferenciar la posición de criterios del precedente constitucional y judicial sobre los años de convivencia, ya que la posición de la Corte Constitucional establece en su interpretación que los requisitos para acceder a la pensión de sobreviviente o sustitución pensional del cónyuge o compañero permanente se resumen en la acreditación de una vida marital con el causante y una convivencia no menor a cinco años (Sentencia SU-149, 2021), regido por los principios de reciprocidad y solidaridad entre el causante y sus beneficiarios, como expresión de la prevalencia a la convivencia real que genera lazos de apoyo afectivo y comprensión mutua al momento de la muerte, reconocidos de manera progresiva por el precedente constitucional y judicial en consonancia al modelo de Estado Social de Derecho que subsana la discriminación que surgía frente a la convivencia simultánea entre el cónyuge y compañera permanente del causante fija una posición por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo

(Sentencia, 2021) en respuesta al pluralismo jurídico del ordenamiento interno; sin embargo, la posición de la Corte Suprema de Justicia, que tenía la misma posición del máximo tribunal constitucional, cambia su interpretación a partir del 2020 a través de la Sentencia SL-2747 de 2020, en la que la Corte diferencia entre la pensión de sobreviviente y la sustitución pensional, y el cambio radica en fijar el alcance del literal a del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, aclarando que la convivencia mínima de cinco años solo es exigible en caso de muerte del pensionado (Sentencia SL-2747, 2020), pero no opera para el caso de los beneficiarios de la pensión de sobreviviente en calidad de cónyuge o compañero o compañera permanente, porque no se requiere ningún tiempo mínimo de convivencia sino que es suficiente acreditar la condición de cumplir el presupuesto del literal a del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, de manera que la cohabitación de cinco años solo es exigible en caso de muerte del pensionado, línea jurisprudencial que se mantiene desde el 2020 (Sentencia SL-1388, 2021).

La pensión de sobreviviente o sustitución pensional está cubierta por las administradoras del Sistema General de Pensiones siempre y cuando la contingencia tenga un origen común y cumpla con el requisito para acceder a la prestación económica como es la de acreditar la muerte del afiliado o pensionado por vejez o invalidez, que frente al caso de la muerte del afiliado, deberá demostrar haber cotizado por lo menos 50 semanas dentro de los tres años anteriores al fallecimiento, garantizando a los familiares del causante el reconocimiento y pago del derecho pensional.

El monto de la pensión de sobreviviente se determina de la siguiente manera: primero, cuando muere el afiliado, el sobreviviente tendrá derecho al 45 % del ingreso base de liquidación, que se incrementará en 2 % por cada 50 semanas adicionales de cotización a las primeras 500 semanas, sin exceder el tope máximo de 75 % del ingreso base de liquidación; segundo, cuando muere el pensionado por vejez o invalidez, el sobreviviente por sustitución pensional recibirá el 100 % de la pensión que aquel disfrutaba en vida, aclarando que, en ambos casos, en ninguna circunstancia la mesada pensional no podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente en cada una de los regímenes, sin importar que no hayan alcanzado acumular el número mínimo de

semanas, porque solamente requiere la cotización de por lo menos 50 semanas dentro de los tres años anteriores al fallecimiento. La financiación de la pensión mínima de sobreviviente en el régimen de ahorro individual saldrá de los recursos de la cuenta de ahorro individual incluidas las cotizaciones voluntarias más la suma adicional necesaria para obtener dicha garantía a cargo de la aseguradora con la cual se haya contratado el seguro de sobreviviente, según lo expreso en el Decreto 1833 de 2016, artículo 2.2.5.8.2 sobre la financiación de la pensión mínima de sobreviviente en el régimen de ahorro individual.

4. Indemnización sustitutiva o devolución de saldos. La indemnización sustitutiva o devolución de saldos es una prestación económica que opera cuando el cotizante no estructura el derecho a pensionarse y opta por la devolución o reintegro de los aportes que se realizaron en las respectivas administradoras del Sistema General de Pensiones. Cuando el afiliado no cumple con los requisitos para pensionarse por vejez, invalidez o sobreviviente en el régimen de prima media la devolución de los aportes se denomina indemnización sustitutiva y para el caso del régimen de ahorro individual con solidaridad se denomina devolución de saldos de los respectivos aportes realizados en el sistema pensional, reglado en el Decreto 1833 de 2016, artículo 2.2.4.5.1 sobre la causación del derecho.

Los requisitos de la indemnización sustitutiva se pueden presentar en tres circunstancias: primero en la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que opera cuando el afiliado cumple con el requisito de edad para pensionarse por vejez, pero no cumplió con el requisito del tiempo o número de semanas mínimas y manifiesta la imposibilidad de continuar cotizando. El monto de esta indemnización es el resultado de un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas y multiplicado por el promedio ponderado que el afiliado cotizó para el riesgo de vejez, invalidez o muerte, de acuerdo a la Ley 100 de 1993, artículo 37 sobre la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y reglado en el Decreto 1833 de 2016, artículo 2.2.4.5.3 sobre la cuantía de la indemnización.

Cumplida la edad para adquirir el derecho de la pensión de vejez, es decir, 57 en las mujeres o 62 años para los hombres sin haber completado las semanas requeridas, el cotizante puede optar por seguir

aportando al sistema hasta completar las semanas que le hacen falta o, si en caso contrario, manifiesta la imposibilidad de poder seguir cotizando puede solicitar la indemnización sustitutiva. Una vez recibida la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez no hay posibilidad de reclamar la pensión de vejez como regla general, porque no es posible seguir cotizando al sistema, pero si logra demostrar que tenía derecho y que por desconocimiento o error solicito la indemnización, el alto tribunal de la jurisdicción ordinaria infiere que:

[...] en torno a lo que plantea el censor en el numeral 4 de los des-
aciertos fácticos denunciados, debe precisarse que el pago de la
indemnización sustitutiva, no impide el eventual reconocimiento
de la pensión de vejez, cuando posteriormente se constata que pro-
cedía la referida prestacional pensional, en tanto vele y se reitera
esta es irrenunciable. (Sentencia SL-1703, 2018)

La prestación económica que le fue reconocida inicialmente en la indemnización sustitutiva se descontará de la pensión de vejez que tenga derecho, independientemente del régimen al que pertenezca.

En el segundo caso, aplica la indemnización sustitutiva por invalidez cuando el afiliado tiene una pérdida de capacidad laboral igual o mayor al 50 %, pero no cuenta con el número de semanas mínimas en los últimos tres años o del año para el caso de los jóvenes menores de 26 años (Ley 100 de 1993, artículo 45 sobre la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez). En esta circunstancia no existe la posibilidad de completar el número de semanas requeridas. En la tercera circunstancia, la indemnización sustitutiva de pensión de sobreviviente tiene la finalidad de proteger al grupo familiar del afiliado fallecido en recuperar los aportes realizados al sistema pensional siempre y cuando el afiliado no haya alcanzado a obtener la causación del derecho a la pensión, es decir, no haber cumplido los requisitos de tiempo en los aportes de cotización (Ley 100 de 1993, artículo 49 sobre la indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente).

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

y, tercero, que no se le hubiera reconocido indemnización sustitutiva de la pensión de vejez (Sentencia SL-6397, 2016). Claro que existe una salvedad frente al último requisito y se constituye cuando el afiliado reclamó la indemnización sustitutiva en vida y los beneficiarios logran demostrar que podían reclamar una pensión de sobreviviente, en ese caso tendrán el derecho al reconocimiento y la prestación económica que le fue reconocida al afiliado en vida se descontará de la pensión de sobreviviente, situación jurídica que también aplica para el régimen de ahorro individual con solidaridad, tal como lo expresa el precedente judicial al afirmar que:

Para responder esta acusación, basta señalar que la circunstancia de haber recibido los beneficiarios, los saldos de la cuenta individual del causante, en virtud de la devolución efectuada por la administradora demandada, no los priva de la posibilidad de acceder a la pensión de sobrevivientes deprecada, pues como lo ha sostenido la jurisprudencia de la Sala, tanto la devolución de saldos como la indemnización sustitutiva son prestaciones que tienen el carácter de provisionales, y que no se constituyen en obstáculo para el disfrute de la prestación periódica cuando se demuestra que existe el derecho a ella, por ser la pensión la garantía máxima de la seguridad social y un beneficio irrenunciable en los términos del artículo 48 superior. (Sentencia SL-1624, 2018)

La devolución de saldos en el régimen de ahorro individual con solidaridad de la pensión de vejez opera cuando el afiliado cumple con el requisito de edad para pensionarse por vejez, es decir, 57 o 62 años, pero no cumple con el requisito de contar con el capital necesario para financiar la pensión de por lo menos un salario mínimo legal mensual vigente; cuando no haya cotizado las 1150 semanas y expresa la imposibilidad de seguir cotizando, el afiliado tendrá entonces la opción de elegir entre seguir aportando al sistema hasta completar el capital necesario que le hace falta o reclamar la devolución de saldos (Ley 100 de 1993, artículo 66), aclarando que es el cotizante quien debe manifestar la opción de continuar aportando al sistema pensional o solicitar la devolución de saldos y no puede ser una imposición de la administradora del Sistema General de Pensiones (Sentencia T-122, 2019); de

igual forma, se aplican las mismas situaciones jurídicas de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez, pensión de invalidez o pensión de sobreviviente en el caso de la devolución de saldos.

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

5. Auxilio funerario. Prestación económica que brindada por las administradoras del Sistema General de Pensiones ante el deceso del afiliado o pensionado siempre y cuando el origen de la contingencia sea de carácter común, porque si fue una consecuencia de un accidente de tránsito lo asume el Soat, y si la contingencia del accidente o enfermedad es de origen laboral lo asume la respectiva ARL. El monto de la prestación económica corresponde a la última mesada pensional o ingreso base de liquidación del afiliado sin que este auxilio pueda ser inferior a cinco ni superior a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes (Ley 100 de 1993, artículos 51 y 86 sobre el auxilio funerario y reglado por el Decreto 1833 de 2016, en el artículo 2.2.8.4.1 que determina el derecho al auxilio funerario). Como requisito de esta prestación se debe demostrar el haber sufragado los gastos del entierro del afiliado o pensionado y allegar la cuenta de cobro en un plazo no mayor de un año a partir de la fecha del fallecimiento de la persona. El reconocimiento y pago del auxilio funerario no implica la acreditación de aportes de un número mínimo de semanas al sistema.

Importante aclarar que el auxilio funerario como prestación económica por parte del Sistema General de Pensiones y la indemnización que se obtiene frente al acontecimiento de un accidente de tránsito consiste en una indemnización de muerte y gastos funerarios determinados en 750 salarios mínimos legales diarios vigentes, que para el 2024 sería de \$32 500 000. Como requisito para obtener esta prestación se debe demostrar el haber sufragado los gastos del entierro del afiliado

o pensionado y allegar la cuenta de cobro en un plazo no mayor de un año a partir de la fecha del fallecimiento de la persona, determinando como referente normativo el Decreto 56 de 2015, sobre el valor a pagar y responsable del pago:

Se reconocerá y pagará una sola indemnización por muerte y gastos funerarios por víctima, en cuantía equivalente a setecientos cincuenta salarios mínimos legales diarios vigentes al momento de la ocurrencia del accidente de tránsito, del evento terrorista, del evento catastrófico de origen natural o del aprobado por el Ministerio de Salud y Protección Social en su calidad de Consejo de Administración del Fosyga. (Decreto 56, 2015)

6. Auxilio de incapacidad médica. Prestación económica que es asumida por las administradoras del Sistema General de Pensiones frente a las contingencias de una enfermedad o accidente no laboral o de origen común que reciben los cotizantes al estar impedidos física o mentalmente para desempeñar su capacidad laboral por un tiempo determinado; dicha prestación económica es asumida a partir del día 181 hasta el día 540, siempre y cuando las EPS cumplan las formalidades legales de emitir un concepto médico favorable o desfavorable (Sentencia T-401, 2017) antes del día 120 y notifiquen a la administradora del SGP entre los días 120 y 150 sobre la extensión de la incapacidad por un término mayor de 180 días, en ese caso el trabajador recibirá un subsidio equivalente a la prestación económica que venía recibiendo, es decir, la mitad del salario que se registra en el ingreso base de cotización, según lo establece el Decreto 19 de 2013, artículo 142.

Si continua la incapacidad después del día 540 la obligación la retorna nuevamente a las EPS sin imponer condiciones al cotizante incapacitado, recibiendo el mismo concepto económico del cincuenta 50 % del valor del salario, resaltando que, si el salario del trabajador es igual al salario mínimo legal mensual vigente, el subsidio será siempre del 100 % (Sentencia C-543, 2007).

1.3.4. Servicios sociales complementarios

El legislador estableció los servicios sociales complementarios como una parte del mismo Sistema de Seguridad Social Integral que está conformada por cinco programas que buscan proteger a la población más necesitada y pobre, descrita en la Ley 100 de 1993, artículos del 257 al 263. El primer programa es el adulto mayor, con el fin de proteger a las personas de la tercera edad que se encuentran en situación de abandono o pobreza extrema y no cuentan con una pensión. El Estado colombiano brinda estos servicios sociales complementarios a través del programa Colombia Mayor, un subsidio económico que reciben las personas mayores de edad con bajos recursos o que carecen de ellos. El subsidio se entrega bajo dos modalidades, una como subsidio económico directo en el que los recursos se giran a los beneficiarios a través de una red bancaria, y subsidios económicos indirectos, que son aquellos recursos que se brindan a través de centros de bienestar del adulto mayor. El valor del subsidio desde el 2020 es de \$80 000 pesos (Prosperidad Social, 2024), según Resolución 0234 de 2020, suma irrisoria para una parte de la población pobre y marginada. De igual manera, puede brindar los servicios sociales complementarios alimentación, alojamiento y salud no incluidos en el Plan de Beneficios de Salud, lo que antiguamente se denominaba Plan Obligatorio de Salud.

La atención especial al adulto mayor inicia con el Consejo Nacional de Política Económica y Social a través de la expedición del documento Conpes 2722 de 1994, con el objeto de crear la red de solidaridad social como un conjunto de programas dirigidos al mejoramiento de la calidad de vida de los grupos de población más pobres y vulnerables (Departamento Nacional de Planeación, 1994). Luego, con la expedición del documento Conpes 2793 de 1995 se propuso mejorar las condiciones de vida de las personas de mayor edad y elevar la calidad de vida de toda la población para que alcance una vejez saludable y satisfactoria haciendo énfasis en el desarrollo de políticas públicas para la protección de adultos mayores de 60 años y que se encuentren registradas en los niveles 1 y 2 del Sisbén. Con la expedición de la Ley 797 de 2003 se crea la Subcuenta del Fondo de Solidaridad Pensional que dará paso al programa Adulto Mayor, actualmente denominado

Colombia Mayor, del que sale la disponibilidad financiera de los subsidios otorgados, determinando como referente normativo la Ley 797 de 2003, artículo 8, sobre el Fondo de Solidaridad Pensional: subcuenta de subsistencia, Decreto 3771 de 2007, por el cual se reglamenta la administración y el funcionamiento del Fondo de Solidaridad Pensional y la Resolución 1370 de 2013, por el cual se actualiza el manual operativo del programa de protección social Colombia Mayor. Para ser parte del programa se establecen los siguientes requisitos:

- Ser colombiano.
- Haber residido durante los últimos 10 años en Colombia.
- Tener una edad de 70 años.
- Estar clasificado dentro del Sistema de Selección de Beneficiarios para Programas Sociales (Sisbén).
- Carecer de ingresos suficientes para subsistir.
- Vivir solo y sin ingreso mensual o que no supere la mitad del salario mínimo.
- Vivir en la calle o de la caridad pública.
- Vivir con la familia y que el ingreso familiar sea inferior o igual al salario mínimo.
- Residir en un centro de bienestar del adulto mayor.

Segundo, los beneficios económicos periódicos que fueron diseñados para incentivar el ahorro para la vejez en la población de bajo recursos económicos y que no logran cumplir con los requisitos exigidos por el Sistema General de Pensiones. Los BEP aplican para aquellas personas que se encuentran en los niveles 1, 2 y 3 del Sisbén que cotizaron a una administradora del Sistema General de Pensiones y llegaron a la edad de 57 años o 62 años y que no han cumplido los requisitos legales para obtenerla y no han retirado el dinero a través de la indemnización sustitutiva o devolución de saldos, situación jurídica que genera el cumplimiento de los requisitos para que los afiliados que se encuentran en esas circunstancias pueden solicitar el traslado del capital de aportes al programa de BEP y tener un ingreso por el resto de la vida. El manejo y administración de estos recursos se hace a través del régimen de prima media y el Gobierno nacional otorga un 20 % de

incentivo sobre el valor total ahorrado como mecanismo de apoyo a esta parte de la población que se encuentra en situación de pobreza.

Los BEP son un programa dirigido a las personas que reciben ingresos inferiores al salario mínimo obteniendo un subsidio cada dos meses por un monto que no podrá superar el 85 % del salario mínimo legal mensual vigente, comprendiendo que no es una mesada pensional sino un subsidio que solamente lo tiene el aportante y desaparece el derecho con el fallecimiento del afiliado, es decir, no proceder el traslado de subsidio a los sobrevivientes.

La norma establece la forma de acceder, administrar y financiar los subsidios e incentivos que otorga el Gobierno nacional, que en últimas son asumidos por el presupuesto de la nación, tal y como está prescrito en la Ley 1328 de 2009, artículo 87 sobre los beneficios económicos periódicos, y reglamentado por el Decreto 604 de 2013, el cual define el acceso y operación del servicio social complementario de beneficios económicos periódicos y el Decreto 2983 de 2013, por el cual se modifica parcialmente el Decreto 604 de 2013, permitiendo de esta forma, para los usuarios, el estar vinculado con al programa de los BEP y al Sistema General de Pensiones, pero con la salvedad de no poder cotizar simultáneamente en un mismo mes, porque no es posible la concurrencia de beneficios al obtener una mesada pensional y un subsidio por parte del BEP, aclarando que prevalece las prestaciones económicas que brinda el Sistema General de Pensiones por ser un derecho irrenunciable.

En otras palabras, si se dan las circunstancias para causarse el derecho para la pensión, se solicita el traslado de los aportes del programa BEP a la administradora del Sistema General de Pensiones con el fin de completar los requisitos para obtener la mesada pensional o incrementar el monto; caso contrario, se solicita que los aportes que se tienen en el sistema se trasladen a la cuenta del BEP, según Decreto 2983 de 2013, artículo 4, sobre la coexistencia del mecanismo BEP con el Sistema General de Pensiones. Los gastos de administración son cubiertos por el Gobierno nacional y en ningún caso se les cobrará a los beneficiarios del programa y, ante el incentivo puntual y fiel de por lo menos seis aportes durante el año o el valor equivale a seis salarios mínimos legales diarios vigentes, podrán disfrutar en el año siguiente

del seguro BEP que lo protege en caso de muerte, enfermedades graves o desmembración y amparo exequial sin ningún costo para el usuario, según Decreto 1833 de 2016, artículo 2.2.13.4.5, sobre los requisitos que otorgan el incentivo puntual.

Tercero, reconoce las cajas de compensación familiar como parte del Sistema de Protección Social a través de la Ley 1450 de 2011, artículo 151, que determina el Plan Nacional de Desarrollo denominado *Prosperidad para todos*. Las cajas de compensación familiar están orientadas hacia la disminución de la vulnerabilidad y el mejoramiento de la calidad de vida de sus asociados a través de la recreación, la cultura, la educación, la salud, el otorgamiento de subsidios de vivienda, créditos y la protección al cesante. Los afiliados tienen derecho a prestaciones económicas que pueden ser pagadas en dinero, bienes y servicios, en el que la prestación en dinero tiene la finalidad de ayudar económicamente a la familia a través de un subsidio que beneficia al grupo familiar del trabajador siempre y cuando, la remuneración no supere los cuatro salarios mínimos legales mensuales vigentes o, sumando los ingresos con el cónyuge o compañero permanente, no supere los seis salarios mínimos.

Además, recibe el afiliado, en caso de muerte de la persona a cargo, un subsidio equivalente a 12 mensualidades del subsidio en dinero que recibía por el fallecido y si ocurre la muerte del afiliado, el subsidio será de 12 meses del monto del subsidio por las personas que tenía a cargo el causante; la prestación en bienes se refleja en alimentos, vestidos, becas de estudio, textos escolares y farmacia entre otros, mientras que las prestaciones de servicios se dan a través de inversión en el Sistema de Seguridad Social Integral, nutrición, mercadeo, educación, vivienda, créditos de fomento y recreación, de acuerdo a la Ley 21 de 1982, Ley 789 de 2002, Decreto 1769 de 2003.

Cuarto, el subsidio al desempleo que posteriormente se denominó como mecanismo de protección al cesante, reglado en la Ley 789 de 2002, Decreto 827 de 2003, Decreto 2340 de 2003, Ley 1636 de 2013 y Decreto 2852 de 2013 con la creación del Fondo Solidario de Fomento al Empleo y Protección al Cesante (Fosfec) con el fin de financiar los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, Sistema General de Pensiones y las cajas de compensación familiar

sobre un salario mínimo, con el que pueden acceder a los beneficios y prestaciones que brinda este Sistema de Protección Social todos los trabajadores dependientes que le realizaron aportes a las cajas de compensación familiar durante al menos un año continuo o discontinuo en el transcurso de los tres últimos años, y en el caso de los independientes o cuenta propia que hayan realizado aportes por lo menos dos años de manera continua o discontinua en el transcurso de los tres últimos años, siendo gravoso el requisito de densidad de aportes para los trabajadores independientes.

El subsidio de desempleo es un beneficio que se otorga a los trabajadores cesantes del sector público o privado, dependientes o independientes a través de las cajas de compensación familiar, durante un tiempo máximo de seis meses, recibiendo un subsidio económico mensual de alimentos que equivale a un salario y medio mínimo dividido seis cuotas mensuales iguales que para el 2021 equivalieron a \$227 131, así como también la cobertura en el pago de la seguridad social en salud y pensión sobre un salario mínimo mensual vigente. De igual forma, ante la crisis sanitaria del Covid-19, el Gobierno decretó una ayuda para las personas que perdieron su trabajo a causa de la pandemia, siempre y cuando el trabajador cesante se ubicara en la categoría A y B en aportes a la caja de compensación familiar por lo menos seis meses continuos o discontinuos en los últimos cinco años, recibiendo un auxilio económico de \$160 000 durante tres meses, según Decreto 801 de 2020.

En quinto y último se encuentra el Programa de Subsidio al Aporte en Pensión (PSAP) que hace parte de la subcuenta de solidaridad, y tiene como objetivo subsidiar el aporte al Sistema General de Pensión de personas cuyo ingreso sea igual o inferior al salario mínimo y no cuenten con los recursos necesarios para realizar la totalidad de los aportes al Sistema de General de Seguridad Social Integral. El programa cubre una parte de la población que se encuentra en situación de vulnerabilidad como es el caso de los desempleados, trabajadores independientes, ya sea en el área rural o urbana, madres sustitutas, personas con discapacidad y concejales de los municipios que se encuentran categorizados en los niveles 4, 5 o 6, a los que el Estado les ofrece el beneficio de subsidiar los aportes entre el 70 % y el 95 % con los beneficiarios

aportando solamente entre el 30 % y el 5 % de la cotización al Sistema General de Pensión para completar el 100 %, buscando entonces, alcanzar la pensión mínima que corresponde a un salario mínimo legal mensual vigente. El subsidio es temporal y en todo caso tiene un término que llega hasta los 65 años o cuando se hayan subsidiado el máximo de semanas, prescrito en la Ley 100 de 1993, artículo 28, sobre la parcialidad del subsidio y Decreto 1833 de 2016, artículo 2.2.14.1.28.

El porcentaje que aporta el Estado a través del PSAP sale del Fondo de Solidaridad Pensional con lo que los beneficiarios quedan cubiertos contra todas las contingencias que cubre el Sistema General de Pensiones como son las de vejez, invalidez, muerte y auxilio funerario conforme lo señalado en el título primero del capítulo cuarto de la Ley 100 de 1993, artículo 25, y siguientes. De acuerdo al grupo poblacional al que pertenece el beneficiario, el Fondo de Solidaridad Pensional subsidia una parte del total del aporte a través del consorcio Colombia Mayor y la obligación de cotizar al sistema cesa cuando el beneficiario reúna los requisitos para obtener la pensión mínima de vejez o cuando el afiliado se pensione por invalidez o se obtenga la pensión de sobreviviente, sin perjuicio de continuar con los aportes voluntarios que decidan seguir efectuando los interesados.

Se requiere que el beneficiario se encuentre afiliado al Sistema General de Seguridad Social en Salud, independientemente del régimen, adicionalmente los aportes al Sistema General de Pensión deben haber sido realizados en el régimen de prima media y en caso de haberse aportado al régimen de ahorro individual con solidaridad, el usuario debe tramitar el traslado de los aportes a Colpensiones y por último pertenecer al grupo poblacional establecido por la ley. Si es madre sustituta debe tener dicha calidad certificada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y tener entre 18 a 65 años, en este caso el Estado aporta el 80 % del valor de la cotización hasta los 65 años; si es una persona que se encuentra en condición de discapacidad debe tener un dictamen de pérdida de capacidad laboral igual o mayor a 50 % determinado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, encontrarse afiliado en el Sisbén en los niveles I o II y tener entre 18 a 65 años, en este caso el Estado cotizará el 95 % del total de aportes por un término de tiempo del subsidio hasta 750 semanas o hasta los 65 años.

En el caso de los trabajadores independientes, en el sector rural o urbano, si tiene entre 35 y 54 años debe haber cotizado por lo menos 250 semanas y si tiene entre 55 y 65 años debe haber cotizado por lo menos 500 semanas, en este caso el Estado cotizará el 75 % del total de los aportes por un término de tiempo de hasta 650 semanas o hasta los 65 años; y en el caso de los concejales estos deben acreditar la calidad y constancia de encontrarse activo en los municipios de categoría 4, 5 o 6, no percibir otra fuente de ingreso y tener la edad entre 18 y 65 años, en cuyo caso el subsidio se mantendrá solo por el periodo en el que ostenta la calidad de concejal y el Estado cotizará el 75 % del total de aportes por un término de tiempo de hasta 650 semanas, hasta que deje de ser concejal o hasta los 65 años.

Es paradójico pero los subsidios de los servicios sociales complementarios compuestos por Colombia Mayor, los beneficios económicos periódicos y la caja de compensación familiar no constituyen verdaderos derechos fundamentales, aunque hacen parte del modelo del Sistema de Seguridad Social Integral por la forma como se restringe a un simple asunto de políticas públicas de la administración de turno y temas de disponibilidad presupuestal que se traduce en la entrega de beneficios y subsidios precarios e irrisorias prestaciones a una parte de la población que se encuentra discriminada y ajena al mismo sistema; estos subsidios no pasan de ser un sofisma para los verdaderos sectores vulnerados, salvo el Programa de Subsidio al Aporte en Pensión que sale del Fondo de Solidaridad Pensional que está diseñado para garantizar un subsidio pensional a aquellos que no pueden cotizar de manera regular en el Sistema General de Pensión y ayuda de una forma significativa a reducir los niveles de desigualdad y pobreza en la población más vulnerable y pobre.

Se colige entonces a manera de conclusión del presente acápite, cómo una gran parte de la población ocupada en Colombia se mantiene en la periferia y sin garantías de estabilidad laboral ni protección de seguridad social, representando un elevado número de trabajadores que carecen de oportunidades laborales, económicas y de formación, y requieren de una especial protección del Estado que debe velar por la efectividad de los principios, derechos y deberes de todos sus asociados, y de esta forma incentivar vínculos laborales en condiciones

dignas y justas. La formalidad es el único camino reivindicatorio que reconoce el carácter inalienable, irrenunciable y fundamental de los derechos y principios laborales, que deben prevalecer independientemente de la modalidad o contratación frente al contexto actual del mundo del trabajo que refleja los reportes del Departamento Administrativo Nacional de Estadística en los últimos trimestres de cada año, al seguir proyectando una elevada tasa de informalidad.

Tabla 5. Porcentaje del empleo informal y seguridad social en los últimos años

Empleo informal y seguridad social			
Aportantes en el Sistema General de Seguridad Social Integral en los últimos 5 años			
Año	SGSSS: régimen contributivo	Sistema General de Riesgos Laborales	Sistema General de Pensiones
2019	22 909 679	10 528 465	10 768 228
2020	23 362 083	10 458 320	9 711 649
2021	24 623 736	11 125 999	10 993 858
2022	23 527 972	11 808 311	11 804 194
2023	23 599 532	11 158 799	11 708 352

Fuente: elaboración propia derivada del análisis de los reportes del Departamento Nacional de Planeación, Ministerio de Trabajo y Superintendencia Financiera de Colombia.

1.4. El modelo constitucional y principalista: un direccionamiento hacia la justicia social

El modelo constitucional colombiano incorpora el principio de la justicia como valor fundamental en la estructura del Estado Social de

Derecho que conecta el carácter ético, moral y político de forma correlativa (Sentencia C-284, 2015), dejando atrás el clásico lastre del modelo de Estado de derecho o Estado decimonónico que surgió en el siglo XIX influenciado por la revolución industrial y comercial frente a la transición del periodo de la colonia a la república, especialmente caracterizado por un acatamiento incondicional a la ley, que constituyó en algunos casos la base de sistemas políticos totalitarios como fueron el comunismo, franquismo, fascismo y nazismo, escudándose en el orden jurídico para cometer delitos de lesa humanidad. En el contexto latinoamericano, no pasó desapercibida esta situación que se aprovechó para instaurar un orden que socavó libertades y derechos individuales, como ocurrió en el contexto colombiano con la toma del Palacio de Justicia en Bogotá por parte del grupo guerrillero M-19, el día 6 de noviembre de 1985, cuando se impuso el imperio de la ley, en sentido estricto, para recuperar la institucionalidad sin importar la vulneración del derecho a la vida, situación que fue calificada posteriormente como una masacre por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (caso 10738, Holocausto del Palacio de Justicia).

El imperio de la ley termina reduciendo el derecho a un simple formalismo jurídico o apego incondicional a lo que está expreso en la norma, manteniendo una rivalidad entre la ley y la moral o una confrontación entre las categorías de la validez y la legitimidad. En estos términos, la categorización de la justicia se comprende mejor desde la concepción aristotélica, quien la determina y relaciona desde los conceptos de legalidad y equidad, de ahí que “lo justo es lo legal y lo equitativo, y lo injusto es lo ilegal y lo no equitativo” (Aristóteles, 2005). Aristóteles brinda un realce significativo al valor de la justicia que compromete e involucra a todos los miembros de la comunidad y de manera holística, relacionando el conjunto con las partes, siendo la ley la categoría más genérica y la equidad, la más específica, con el fin de diferenciar lo injusto de la injusticia, porque la primera tiene un carácter universal que atenta contra la ley y la equidad, mientras que la segunda, refiere a casos particulares donde no necesariamente se atente contra la equidad:

[...] la justicia es la única, entre las virtudes, que parece referirse al bien común, porque afecta a otros; hace lo que conviene a otro, ya sea a un gobernante o a uno de la comunidad [...]. Por tanto, esta justicia no es una parte de la virtud, sino la virtud en su totalidad y su opuesto, la injusticia, no es solo una parte del vicio, sino el vicio en su totalidad [...]. Pues bien, se ha distinguido lo injusto como lo ilegal y lo no equitativo; y lo justo como lo legal y lo equitativo; por consiguiente, la injusticia antes señalada es la que se ajusta a lo ilegal. Más como lo no equitativo y lo ilegal no son lo mismo, sino diferentes como la parte con relación al todo (pues todo lo no equitativo es ilegal, pero no todo lo ilegal es no equitativo), así tampoco lo injusto y la injusticia son idénticos, sino diferentes de aquellos, los unos como partes y los otros como todos. (Aristóteles, 2005)

La Constitución Política tiene un diseño jurídico que conecta los valores, los principios, las directrices y las reglas de manera articulada como un todo. Comprendiendo que no puede desconocerse nada de lo anterior dentro del orden jurídico, en virtud de la integridad como unidad y coherencia constitucional, tal como se evidenció en la Sentencia en control abstracto C-479 de 1992, que extiende el poder vinculante a los valores establecidos en el preámbulo, en la que la máxima corte refiere cómo el modelo constitucional y principialista no termina con el articulado expreso en la Carta Magna, sino que tiene un carácter abierto y el mismo poder judicial puede recurrir más allá de las normas para la resolución de los conflictos jurídicos:

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

literalidad de sus artículos. El preámbulo da sentido a los preceptos constitucionales y señala al Estado las metas hacia las cuales debe orientar su acción; el rumbo de las instituciones jurídicas.

Lejos de ser ajeno a la Constitución, el preámbulo hace parte integrante de ella. Las normas pertenecientes a las demás jerarquías del sistema jurídico están sujetas a toda la Constitución y, si no pueden contravenir los mandatos contenidos en su articulado, menos aún les está permitida la transgresión de las bases sobre las cuales se soportan y a cuyas finalidades apuntan.

[...]

Quitar eficacia jurídica al preámbulo, llamado a guiar e iluminar el entendimiento de los mandatos constitucionales para que coincida con la teleología que les da sentido y coherencia, equivale a convertir esos valores en letra muerta, en vano propósito del constituyente, toda vez que al desaparecer los cimientos del orden constitucional se hace estéril la decisión política soberana a cuyo amparo se ha establecido la Constitución.

Juzga la Corte Constitucional que el preámbulo goza de poder vinculante en cuanto sustento del orden que la carta instaura y, por tanto, toda norma, sea de índole legislativa o de otro nivel, que desconozca o quebrante cualquiera de los fines en él señalados, lesiona la Constitución porque traiciona sus principios. Si la razón primera y trascendente del control constitucional no es otra que la de garantizar la verdadera vigencia y supremacía de la Constitución, ese control deviene en utópico cuando se limita a la tarea de comparar entre sí normas aisladas, sin hilo conductor que las armonice y confiere sentido integral, razonable y solido al conjunto. (Sentencia C-479, 1992)

En estos términos, la justicia implica un reconocimiento moral interpretativo como valor supremo de la carta política que permea el orden constitucional del Estado en relación a los demás valores, principios, directrices y reglas, comprendiendo que cada una de estas categorías tiene un carácter valorativo, ya sea de orden axiológico, deontológico, teleológico y preceptivo, y deben ser analizados, interpretados y aplicados dentro de un espíritu holístico e integrador del derecho que vincula en su totalidad el texto de la Carta Magna y una forma de

deconstruir y actualizar (*aggiornamento*) el derecho en los casos concretos. La relevancia de comprender la estructura jurídica de los valores, principios, directrices y reglas constitucionales lo ayuda resolver el precedente de la Corte Constitucional, al explicar el alcance jurídico de cada uno.

1) El trabajo como valor, principio, directriz y derecho:

3.4.2. La jurisprudencia constitucional ha considerado que la naturaleza jurídica del trabajo cuenta con una triple dimensión. Primero, en palabras de la Corporación la lectura del preámbulo y del artículo primero superior muestra que *el trabajo es valor* fundante del Estado Social de Derecho, porque es *concebido como una directriz* que debe orientar tanto las políticas públicas de pleno empleo como las medidas legislativas para impulsar las condiciones dignas y justas en el ejercicio de la profesión u oficio. En segundo lugar, *el trabajo es un principio* rector del ordenamiento jurídico que informa la estructura social de nuestro Estado y que, al mismo tiempo, limita la libertad de configuración normativa del legislador porque impone un conjunto de reglas mínimas laborales que deben ser respetadas por la ley en todas las circunstancias (artículo 53 superior). Y, en tercer lugar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 de la carta, *el trabajo es un derecho* y un deber social que goza, de una parte, de un núcleo de protección subjetiva e inmediata que le otorga carácter de fundamental y, de otra, de contenidos de desarrollo progresivo como derecho económico y social. (Sentencia C-593, 2014)

2) La justicia como valor y principio constitucional:

7.2.2. Principio de vigencia de un orden justo. En cuanto al principio de la vigencia del orden justo, tenemos que este se encuentra ligado de forma íntima con el modelo de Estado de derecho, toda vez que este principio se erige como una declaración en contra de la arbitrariedad y las decisiones judiciales o administrativas que desconozcan derechos y garantías fundamentales. No puede haber justicia si no se respetan los principios de legalidad, juez natural,

imparcialidad en la administración de justicia, derecho de defensa, derecho de contradicción y demás garantías integrantes del macro-derecho al debido proceso. El principio de vigencia de un orden justo implica la necesidad de justificar las decisiones estatales que afecten los derechos de los ciudadanos, que los mismos puedan ser controvertidos frente autoridades judiciales y que estos se sujeten a los principios de transparencia y publicidad. En consecuencia, esta corporación ha afirmado que “El orden justo plasmado por el constituyente se traduce en la vigencia de los preceptos constitucionales, en el imperativo para el legislador y para las autoridades de actuar dentro de esos parámetros superiores; de expedir normas y actos que no contraríen la carta política, y en la exigencia para que los jueces, en el ejercicio de su función de administrar justicia, profieran sus decisiones con plena observancia de esos cánones constitucionales. Así mismo, dentro de un orden justo, se reclama el compromiso que deben asumir todas las personas de respetar los derechos de los demás, de no abusar de los propios y de cumplir con sus deberes y obligaciones constitucionales y legales”. (Sentencia T-890, 2014)

3) La progresividad y no regresión como *principio y regla*:

15. A pesar de que en ocasiones la jurisprudencia de esta Corte ha utilizado la expresión *principio de progresividad y no regresión*, lo que implicaría que la no regresión también es un principio, como incluso se ha afirmado expresamente, la jurisprudencia más reciente se ha referido al principio de progresividad y a la regla de no regresión, como categorías jurídicas distintas: un principio y una regla, aunque estrechamente vinculadas. Se trata de una relación de género a especie, en la que la prohibición no absoluta de regresión (regla) es una de las manifestaciones del principio de progresividad el que antes que una obligación de no hacer (el regreso arbitrario en el contenido prestacional de los derechos), implica una obligación amplia de hacer, cada vez más exigente para “lograr gradual, sucesiva, paulatina y crecientemente la plena efectividad” del contenido prestacional de los derechos constitucionales. (Sentencia C-115, 2017)

4) La igualdad como principio, derecho y valor:

5.5. La igualdad como principio, como derecho fundamental y como valor. La Corte Constitucional ha señalado desde el comienzo de su actividad, que la igualdad en Colombia comparte el triple carácter de ser un principio jurídico, un derecho fundamental y un valor fundante del ordenamiento.

5.5.1. La igualdad como principio. El tratamiento de la igualdad como principio en Colombia se corresponde con la expedición de la carta de 1991 y las actividades de la Corte Constitucional. [...] La igualdad como principio fue dispuesta en el inciso primero del artículo 13 de la Constitución, al acoger la fórmula tradicional según la cual, “*Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley*”. Ya en el año de su fundación, la Corte señalaba que “El principio de igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de igualdad de la ley a partir de la igualdad abstracta, por el concepto de generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Con este concepto solo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado” [...].

5.5.2. La igualdad como derecho fundamental. Recurrentemente se acepta que los derechos fundamentales son básicamente derechos constitucionales que tienen aplicación directa y cláusula de garantía reforzada, es decir, que para su efectividad ante los tribunales, la administración o los particulares, pueden ser ejercitadas tanto las acciones de código, de origen legal, como por las acciones constitucionales, preferentemente la acción de tutela. Adicionalmente y en sentido funcional, ha sostenido la Corte Constitucional que “*son derechos fundamentales (i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) todo derecho que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo*” [...].

5.5.3. La igualdad como valor fundante del ordenamiento. Como se dijo desde la Sentencia T-406 de 1992, los valores son

los componentes axiológicos del ordenamiento jurídico, y operan principalmente en los momentos de la interpretación y la adjudicación del derecho. Esa misma Sentencia señaló al preámbulo y al artículo 2 de la Constitución, como enunciados en los que los valores aparecen relacionados con los fines del Estado y más precisamente, con el servicio a la comunidad, la prosperidad general, la efectividad de los principios, derechos y deberes y la participación. Años más tarde precisaría la Corte dentro de la misma línea, que *“la igualdad es una norma que establece fines, dirigidos a todas las autoridades creadoras del derecho y en especial al Legislador”*. (Sentencia C-586, 2016)

Como consecuencia, el precedente constitucional desde su inicio ha venido estableciendo e identificando de manera peculiar y diferenciadora la naturaleza de los enunciados jurídicos, categorizando lo propio de cada uno, de acuerdo a las dos siguientes tablas:

Tabla 6. Diferencia entre valores y principios constitucionales

Diferencia entre valores y principios	
Valores	Principios
Tienen un carácter axiológico y por lo tanto moral.	Tienen un carácter deontológico y por lo tanto jurídico como estándar.
Tienen una eficacia indirecta porque no tiene una aplicación inmediata.	Tienen una eficacia directa porque tiene una aplicación inmediata.
Tienen eficacia y textura interpretativa abierta (indirecta).	Tienen eficacia y textura interpretativa concreta o específica (directa).
Tienen un carácter programático y por lo tanto general.	Tienen un carácter jurídico y por lo tanto concreto.
El legislador puede delimitar el alcance de dichos valores.	Los mismos principios establecen una delimitación política y axiológica.

Diferencia entre valores y principios	
Valores	Principios
Establecen fines jurídicos a los cuales se quiere llegar o para el futuro.	Establecen prescripciones o normas jurídicas para el presente.
No pueden valerse de ellos para resolverse una situación específica.	Pueden valerse de ellos para resolver una situación concreta.
Son normas que establecen fines dirigidos en general a las autoridades creadoras del derecho y en especial al legislador.	Son normas que establecen un deber ser específico del cual se deriva un espacio de discrecionalidad legal y judicial.
Por ejemplo, los valores de la justicia, la convivencia y la libertad.	Por ejemplo, los principios de dignidad humana, el trabajo y la solidaridad.

Fuente: elaboración propia derivada del análisis de las sentencias T-406 de 1992 y C-1287 de 2001.

Tabla 7. Diferencia entre directrices y reglas constitucionales

Diferencia entre directrices y reglas	
Directrices	Reglas
Tienen un carácter de orden político como directriz.	Tienen un carácter jurídico de orden normativo.
Son también estándares pertinentes, pero sin una fuerza jurídica obligatoria.	Son normas con un carácter general y abstracto, pero con un grado de eficacia.
Parte de un contenido teleológico claramente fijado por el legislador.	Parte de un supuesto de hecho y determina consecuencias jurídicas.
Son principios en sí, pero entendidos como normas programáticas.	Son normas que regulan la vida humana en relación con la sociedad.

Diferencia entre directrices y reglas	
Directrices	Reglas
Tienen una dirección que define las metas políticas del Estado.	Tienen una estructura lógica que parte de silogismo.
No tienen consecuencias jurídicas que ordenan, permiten o prohíben.	Tienen consecuencias jurídicas que ordenan, permiten o prohíben.
Buscan mejorar aspectos económicos, políticos o sociales de la comunidad.	Su forma de aplicación parte de la subsunción.
Las directrices tienen un espíritu teleológico colectivo.	Las reglas son normas establecidas como mandatos definitivos.
Por ejemplo, vivienda digna, acceso a la propiedad y los servicios públicos.	Por ejemplo, responsabilidad de los particulares y servidores públicos.

Fuente: elaboración propia derivada del análisis de las sentencias C-1287 de 2001 y C-586 de 2016.

De ahí que el estudio del derecho frente a las situaciones coyunturales que surgen en el devenir jurídico, parte y se interpreta dentro de una textura abierta y dinámica en relación con el valor de la justicia, abarcando un análisis integral y sistemático de los contenidos de la carta política, e independiente de la naturaleza jurídica de los enunciados, porque en últimas busca la satisfacción y cumplimiento efectivo de los fines del Estado. El principio y valor de la justicia como orden justo delimita los postulados del Estado Social de Derecho, que de manera concreta se puede desvelar en el sistema de seguridad social integral, al determinarse como principio, ya sea, como estándar o como directriz política, pero también, como derecho social fundamental, que ha sido determinado por el precedente constitucional en las sentencias C-020 de 2015 y C-083 de 2019, reivindicando al ser humano a través de las garantías expresas en la Carta Magna:

6. La hermenéutica constitucional implica un ejercicio de ensamblaje y articulación armónica del texto superior, guiado por la necesidad de optimizar la eficacia de la Constitución Política,

entendida como un todo. Este método busca evitar que la aplicación aislada de una norma constitucional, al rigor de su tenor literal, signifique a la vez el desconocimiento de algún principio, valor, fin, derecho o deber constitucional. La interpretación constitucional sistemática es aquella que mejor consulta el concepto mismo de Constitución, no entendida como un conjunto de disposiciones codificadas, sino como una unidad, un sistema normativo coherente, con sentido lógico, armónico y concordante, construido a partir de principios, valores y fines comunes, no excluyentes entre sí. Este método de interpretación es el que funda el recurso a la técnica hermenéutica de la ponderación, no solo en el caso de colisión entre normas constitucionales de distinta naturaleza y textura, sino también como parámetro para determinar la razonabilidad de las medidas adoptadas por las autoridades públicas, incluido el legislador [...].

7. En el contexto de la interpretación constitucional sistemática, juegan un rol fundamental los principios, valores y fines constitucionales, al tratarse de normas que por su ubicación dentro del texto superior, su estatus constitucional y su textura normativa amplia, es decir, no preceptiva en forma de regla, sirven para guiar la acción de las autoridades públicas, incluida la producción normativa en sus distintas formas, dirigen la interpretación constitucional y le dan coherencia a la actividad pública, al tiempo que articulan el sistema normativo. (Sentencia C-115, 2017)

Se reconoce cómo el valor de la justicia tiene un carácter prevalente dentro del modelo constitucional actual, desvelando el valor y principio de la justicia como filosofía propia del Estado Social de Derecho, prescrito en el preámbulo, artículo 2, cuando se refiere al orden justo como fin teleológico o finalista del Estado, y los artículos 116 y 229 sobre la administración y acceso a la justicia, al determinar que es una de las formas de alcanzar los fines primordiales del Estado y lograr un verdadero orden político, económico, equilibrio social y justo, que ampara a todos los residentes del territorio colombiano. En sí, la justicia tiene un carácter relevante en la teoría del derecho que se plasma en la Carta Magna a través de los contenidos axiológicos y deontológicos que fundamenta la legitimidad jurídica, porque no solamente

radica en el cumplimiento formal del ordenamiento, sino más bien, en alcanzar el carácter teleológico que justifica la validez y eficacia del derecho, eso sí, clarificando el precedente constitucional en su control abstracto, al expresar que la responsabilidad en el cumplimiento de los fines del Estado no corresponde solamente a la administración pública, sino que también es una responsabilidad de las personas, la familia y sociedad en general, que ayudan contribuir en lograr la materialización de los fines del Estado (Sentencia C-037, 2003). Luego, la validez se refiere tanto a los aspectos formales como a los materiales siendo que el primero determina el régimen de competencia en la producción normativa del derecho, mientras que el segundo, la eficacia del derecho, radica en las normas jurídicas en sí y en el grado de coherencia con los contenidos superiores que están expresos en la carta política, obligando a la comunidad en general, a acatar y aplicar las normas. El principio y valor constitucional de la justicia tiene una relevancia en la estructura del ordenamiento jurídico colombiano:

La razón de ser la justicia es darle a cada uno lo suyo, según una igualdad proporcional. La medida de lo que se debe dar a cada cual es según su merecimiento, que determina la acción de dar. Ese merecer no es señalado por factores de arbitrio sino descubierto por la razón de acuerdo con la necesidad objetiva: es impropio del artífice de la justicia dar con un criterio distinto al que viene fijado por el merecimiento, porque ello sería no tener en cuenta el bien común. Y todo lo que desconoce el bien común, tiene evidentemente una razón de injusticia. En este caso la injusticia consiste en la falta de proporcionalidad equitativa, pues se dan excepciones no debidas. (Sentencia C-171, 1993)

La justicia como legitimidad jurídica tiene un componente formal y material, el primero se refiere al conjunto de procedimientos y grados jurisdiccionales que buscan alcanzar el orden justo y la convivencia ciudadana en la práctica judicial, mientras que el segundo busca instaurar el orden justo como pretensión de lo correcto o corrección moral del derecho en la sociedad, equilibrando cargas en el campo económico, político, social y jurídico, con el fin de promover una convivencia pacífica de todos sus asociados, siguiendo el objeto central del *Código*

Sustantivo del Trabajo, artículo 1, cuando prescribe que “La finalidad primordial de este Código es la de lograr la justicia en las relaciones que surgen entre empleadores y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social”. Se colige como el valor constitucional de la justicia tiene un componente formal y material:

7.2.2. Principio de vigencia de un orden justo. [...] De igual manera que con el principio a la igualdad, el principio de justicia tiene una dimensión formal y otra material. La primera se refiere al respeto de los trámites y requisitos propios de cada procedimiento llevado a cabo frente a una autoridad pública, por lo que se encuentra enfocada hacia el respeto del principio de legalidad. Por su parte, la dimensión material del principio de justicia apunta hacia el contenido de las decisiones adoptadas por órganos investidos de poder, de tal suerte que se busque que los mismos no generen consecuencias que afecten de manera desmesurada los intereses de las personas afectadas por ellas. De esta forma, el principio de justicia material guarda una relación íntima con el principio de equidad, toda vez que se busca mantener el equilibrio de las decisiones tomadas por los actores institucionales.

El principio de vigencia de un orden justo, de acuerdo con el art. 2 de la carta política, corresponde a uno de los fines esenciales del Estado y da pie a una de las garantías que debe ser protegida con recelo por los órganos encargados de mantener en funcionamiento el aparato estatal. Por lo anterior ha dicho la Corte que “el orden justo, cuya vigencia plantea la Constitución como uno de los fines esenciales del Estado colombiano, es el que corresponde a la vigencia del ordenamiento constitucional de 1991, desarrollado por el ordenamiento legal que no le sea contrario, por los actos administrativos que reglamentan la aplicación de los dos órdenes normativos anteriores y por las providencias judiciales que dicten cuál es el derecho aplicable a los casos particulares”. (Sentencia T-890, 2014)

1.5. El principio *pro homine*, una relectura de la condición humana en el contexto de la economía informal

El principio *pro homine* constituye una relectura reivindicatoria del derecho reconociendo la prevalencia de la dignidad humana y los derechos inherentes a la persona sobre el formalismo jurídico y el sistema económico imperante. De ahí brota el grado de comprensión de este principio como garantía constitucional que permite la aplicación e interpretación de los derechos fundamentales de forma amplia, sobrepasando el carácter literal de las normas, permitiendo un análisis coherente e integral de los ideales establecidos en la carta política con el ánimo de alcanzar un mayor grado de protección de los derechos humanos y en consonancia con el espíritu de interpretación abierta o cláusulas abiertas reconocidas a nivel internacional, tal como los refieren en los artículos 93 y 94 de la Carta Magna, cuando determina que los derechos no están totalmente expresados en la norma superior, entendiendo que también lo hacen a través de las cláusulas abiertas en materia de derecho humano o que sean inherentes a la condición humana y sean aceptados en el ordenamiento jurídico internacional a través del bloque de constitucionalidad. Lo anterior, implica una aplicación de la primacía de la norma más favorable a la condición humana, es decir, se le concede un poder prevalente a la regla que más protege y respeta los derechos fundamentales.

El principio *pro homine* goza de una dimensión integradora e interpretativa desde la óptica de la reivindicación de los derechos humanos. La primera dimensión tiene un carácter holístico que conecta el ordenamiento con toda la estructura normativa, evitando caer de esta forma en posiciones jurídicas radicales que se evidencian en el positivismo al reducir el derecho a lo simplemente reglado o determinado por las normas, como también puede ser considerado por el utilitarismo jurídico que se enfoca en el bienestar o beneficio presuntivo de las mayorías, que en palabras de Dworkin, refiere a la teoría dominante, en la que el derecho no puede interpretarse ni aplicarse de forma aislada, incongruente o descontextualizada, porque el fin último radica

en garantizar la reivindicación de los derechos de las personas y lograr la efectiva materialización de la justicia:

La teoría dominante tiene dos partes y mantiene la independencia entre ellas. La primera es una teoría sobre lo que es el derecho; dicho de manera más informal, es una teoría sobre las condiciones necesarias y suficientes para que una proposición de derecho sea válida. Esta es la teoría del positivismo jurídico, que sostiene que la verdad de las proposiciones legales consiste en hechos que hacen referencia a las reglas que han sido adoptadas por instituciones sociales específicas, y en nada más. La segunda es una teoría sobre lo que debe ser el derecho y sobre cómo deben ser las instituciones legales conocidas. Tal es la teoría del utilitarismo, que sostiene que el derecho y sus instituciones han de servir al bienestar general y a nada más. Ambas partes de la teoría dominante se derivan de la filosofía de Jeremy Bentham. (Dworkin, 1989)

La segunda dimensión del derecho desde la óptica del principio *pro homine*, parte del carácter interpretativo, al favorecer en últimas la condición humana, cuando se estudia y analiza la realidad jurídica y se procede aplicar la teoría del derecho de manera abierta en la resolución de los problemas, implicando una superación y trascendencia del ritualismo normativo, al guardar coherencia con los demás principios del ordenamiento jurídico para garantizar y reconocer la primacía de los derechos inalienables de la persona. Este carácter hermenéutico sirve para desvelar el sentido de las normas a través de una interpretación sistemática, teleológica e integradora del derecho, que el mismo precedente constitucional en su control abstracto reconoce y reitera:

Principio de interpretación *pro homine*. El Estado colombiano, a través de los jueces y demás asociados, por estar fundado en el respeto de la dignidad humana (artículo 1 de la Constitución) y tener como fines garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes (artículo 2), tiene la obligación de preferir, cuando existan dos interpretaciones posibles de una disposición, la que más favorezca la dignidad humana. Esta obligación se ha denominado por la doctrina y la jurisprudencia *principio de interpretación pro*

homine o por persona. A este principio se ha referido esta corporación en los siguientes términos: el principio de interpretación *pro homine*, impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional. (Sentencia C-438, 2013)

La prevalencia y primacía del principio *pro homine* se fundamenta en los contenidos axiológicos y deontológicos de la Constitución Política que se develan en los mismos postulados del Estado Social de Derecho, reivindicando las garantías mínimas de los individuos, al no subsumir o limitar el ordenamiento a lo que está simplemente determinado o establecido por el poder legislativo, porque demanda una articulación del derecho en consonancia con todos los demás poderes públicos en relación a la forma como se interpreta el carácter holístico de la norma superior de manera vinculante, abierta e innominada que ampare y proteja la misma condición humana; de ahí la justificación jurídica de cómo la interpretación y argumentación del derecho no puede excluir otros derechos y garantías que sean inherentes a la dignidad humana.

El ámbito integrador e interpretativo del derecho referente al principio *pro homine* exige una superación hermenéutica frente al ritualismo normativo, discrepando entre lo establecido en el orden interno y la situación jurídica concreta, como suele suceder con la economía de mercado, que está demacrada por el fenómeno de la globalización y la industrialización a través de la *lex mercatoria*, permeando las relaciones laborales con una serie de modalidades contractuales que se implementan de forma novedosa y con figuras innominadas para desregularizar las condiciones de trabajo y terminar metafóricamente en un canibalismo laboral. Se entienden por canibalismo laboral las acciones y omisiones que realizan los empleadores para ocultar, diezmar y desproteger los derechos de los trabajadores mediante prácticas que reducen costos, responsabilidades y eluden obligaciones, que terminan alienando a la persona mediante el trabajo.

El auge de las nuevas modalidades contractuales especialmente a través de los medios tecnológicos propende una novedosa divulgación

contractual sin límites y sin reglas, cada vez más lejano de lo expresamente establecido en el derecho laboral, al convertir estas modalidades en regla general o común denominador de todas aquellas relaciones de trabajo, que sumerge la actividad humana en un proceso enajenante y cosificador de producción de bienes y servicios, sumergiendo a los trabajadores en condiciones de injusticia, barbarie y precarización, por el hecho de desconocer el principio rector de la dignidad humana, eje central del modelo de Estado Social de Derecho, que antepone el capital o la economía neoliberal sobre la misma persona. No se puede desconocer cómo el derecho al trabajo debe garantizarse en todo momento y circunstancias en condiciones dignas y justas para brindar un real acatamiento de lo previamente establecido en el marco jurídico colombiano, independientemente de la modalidad contractual, ya sea laboral, civil, comercial, administrativa o autónomo, que impide reducir el valor del trabajo a situaciones degradantes e inhumanas, garantizando condiciones equitativas dentro del ordenamiento, que el mismo precedente constitucional en su control abstracto establece:

4.1. La Constitución Política protege al trabajo como valor esencial y lo promueve en condiciones dignas y justas, fundada además en la solidaridad social. Esto implica que las relaciones laborales se aseguren con principios que restrinjan los abusos que pueden engendrarse al amparo de las leyes del mercado y del principio de la autonomía de la voluntad, o regulando las condiciones requeridas para racionalizar la economía con el fin, de asegurar el pleno empleo, también la distribución equitativa de oportunidades que tiene como efecto el mejoramiento de la calidad de vida de los trabajadores.

[...]

4.3. Esto último se ha cimentado en que no es posible predicar en las relaciones laborales la plena autonomía de la voluntad, y que, al estar involucrados en el trabajo derechos de estirpe superior, como la dignidad y la igualdad, es necesario proscribir todo tipo de arbitrariedad, así como establecer mecanismos de control para evitar que, de existir, perviva.

[...]

5.11. Esto se ha posibilitado desde la jurisprudencia tras advertir la pervivencia de obstáculos jurídicos y materiales que supuso desligar el trabajo doméstico de las concepciones premodernas, como la servidumbre, en la que se dispone sobre la persona y no sobre la labor que esta realiza y que implicaba que pudiera exigírseles deberes principales de conducta que, además de excesivos, no son correlativos a las garantías que deben dispensárseles en el marco de las garantías constitucionales, especialmente de la dignidad, en tanto aquella dispensa un trato de mercancía a quien es persona. (Sentencia C-028, 2019)

1.6. La equidad en el ordenamiento jurídico frente a la informalidad

El principio de la equidad tiene un alcance constitucional que está estrechamente relacionado con la justicia, al ser determinado bajo dos connotaciones, una como principio correlativo y la otra como principio resolutivo; la primer principio está a su vez conectado con los principios y valores constitucionales que reconoce el sujeto central del derecho, expreso en la misma reivindicación de la persona humana; en el segundo, la equidad se interpreta como fuente resolutive de solución de conflictos en las situaciones de dudas que surjan en la interpretación de la norma o ante aquellos vacíos que el legislador no visualizó, comprendiendo que no existe una discrecionalidad de la autoridad pública, especialmente de los operadores judiciales, quienes deben conectar el ordenamiento de manera integral y exigiendo una heurística jurídica como mecanismos en la resolución de conflictos de carácter particular:

5.2.7.2. La equidad ha sido objeto de análisis por las decisiones de este tribunal destacando (i) que se trata de un concepto jurídico indeterminado objeto de constitucionalización; (ii) que su reconocimiento se constata en diferentes disposiciones de la carta que aluden a ella (arts. 20, 95, 226, 230, 267 y 363); y (iii) que la equidad en materia de administración de justicia tiene su lugar en los espacios dejados por el legislador al paso que su función es la

de evitar una injusticia como resultado de la aplicación de la ley a un caso concreto.

[...]

La injusticia puede surgir, primero, de la aplicación de la ley a un caso cuyas particularidades fácticas no fueron previstas por el legislador, dado que este se funda para legislar en los casos usuales, no en los especiales y excepcionales. La omisión legislativa consiste en no haber contemplado un caso especial en el cual aplicar la regla general produce un efecto injusto. Segundo, la injusticia puede surgir de la ausencia de un remedio legal, es decir, ante la existencia de un vacío. En esta segunda hipótesis, la equidad exige decidir cómo hubiera obrado el legislador. En la primera hipótesis la equidad corrige la ley, en la segunda integra sus vacíos. Así entendida, la equidad brinda justicia cuando de la aplicación de la ley resultaría una injusticia. (Sentencia C-284, 2015)

Ahora bien, al ser considerada la equidad por el precedente constitucional como una expresión jurídica indeterminada por no tener un alcance concreto, requiere entonces de una corrección moral que se identifique bajo la modalidad de estándar o de directriz, dependiendo de la forma como se interprete y aplique en la resolución del problema jurídico que no ha sido posible solucionar a través de la subsunción de normas o por medio del precedente judicial, demandando una revaloración de las circunstancias y contexto sociológico en el que los derechos se interpretan y aplican como cartas de triunfo de acuerdo a la situación concreta y sin inventar derechos nuevos por parte de las autoridades públicas. La equidad exige una argumentación jurídica que justifica la pretensión del derecho, abordándose desde los criterios epistemológicos o deontológicos; el primero busca la pretensión de la verdad argumentando la mejor conducta de la sociedad como correcta en un contexto determinado, mientras que el segundo, como pretensión valorativa de la realidad, busca distinguir entre lo correcto o incorrecto frente a la decisión que se toma en una situación particular, escogiendo la mejor interpretación valorativa del derecho. El principio de equidad lo encontramos articulado en toda la carta política tal como lo refiere el precedente constitucional SU-837 de 2002 y no puede considerarse

inconexo o desarticulado con el ordenamiento jurídico colombiano, cuya finalidad es la de “evitar una injusticia como resultado de la aplicación de la ley a un caso concreto” (Sentencia C-284, 2015):

5.1. La equidad, concepto indeterminado, ha sido constitucionalizado. Varias disposiciones de la carta política se refieren expresamente a ella. El artículo 20, inciso 2 de la Carta Magna, garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad; el artículo 95, inciso 2, numeral 9 de la Carta Magna, eleva a deber de la persona y del ciudadano el contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad; el artículo 150, numeral 16 de la Carta Magna, establece que el Estado podrá, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados; el artículo 226 de la Carta Magna, ordena al Estado promover la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional; el artículo 227 de la Carta Magna, ordena al Estado promover la integración económica, social y política con las demás naciones y especialmente, con los países de América Latina y del Caribe mediante la celebración de tratados que sobre bases de equidad, igualdad y reciprocidad, creen organismos supranacionales [...]. El artículo 267, inciso 3 de la Carta Magna, establece que la vigilancia de la gestión fiscal del estado incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales; y finalmente, el artículo 363 de la Carta Magna, determina que el sistema tributario se funda en los principios de equidad, eficiencia y progresividad. (Sentencia SU-837, 2002)

La equidad tiene una estrecha conexión con la dignidad humana en la que el poder público y particularmente el poder jurisdiccional está llamado a resolver, dentro del espíritu de congruencia e integridad del ordenamiento jurídico, los problemas a través de las fuentes del

derecho, evitando caer en situaciones de injusticia por el hecho de aplicar e interpretar literal y taxativamente la ley. En estos términos, la maximización del ordenamiento interno por medio del formalismo jurídico conduce un extremo de injusticia e inequidad social, de ahí parte el aforismo latino de Marco Tulio “*summum ius summa iniuria*” (Cicerón, s. f.), premisa latina que significa *un mayor derecho una mayor injusticia*, es decir, cuando se aplica la ley al pie de la letra puede terminar convertida en la mayor fuente de injusticia; una forma de mitigar esa situación se da a través de la equidad en la manera como se pueden resolver los conflictos jurídicos de forma concreta, tal como lo refiere el doctrinante Ronald Dworkin al denunciar el apego incondicional y extremista de los legicentristas:

La popularidad de este punto de vista entre teóricos del derecho ayuda a explicar por qué los legos, cuando piensan en las cortes, se preocupan más por la fidelidad a la ley que por lo que la ley es en realidad. Si los jueces se dividen en un gran caso y su desacuerdo no puede ser sobre cuestiones de derecho porque el derecho es una cuestión de hecho evidente arreglado con facilidad entre abogados bien informados, una de las partes debe estar desobedeciendo o ignorando la ley, y este debe ser el lado que apoya una decisión que es nueva en el sentido trivial. De modo que la cuestión de fidelidad es la cuestión que requiere discusión pública y la atención del ciudadano observador. La opinión más popular, tanto en Inglaterra como en los Estados Unidos, insiste en que los jueces siempre deberían seguir la ley, en cualquier decisión, en lugar de tratar de mejorarla. Puede suceder que no les guste la ley que encuentran, puede esta obligarlos a desalojar una viuda en Navidad incluso en medio de una tormenta, pero sin embargo la hacen cumplir. Lamentablemente, según esta opinión popular, algunos jueces no aceptan esa sabia compulsión; en forma encubierta e incluso al desnudo, tuercen la ley para servir a sus propios propósitos o política. Estos son los malos jueces, los usurpadores, los destructores de la democracia.

Esa es la respuesta más popular a la cuestión de la fidelidad, pero no es la única. Algunas personas, toman un punto de vista diferente: que los jueces deberían tratar de mejorar la ley cada

vez que puedan, que siempre deben ser políticos en la forma que deplora la primera respuesta. El mal juez, desde el punto de vista minoritario, es el juez rígido y *mecánico* que hace cumplir la ley para beneficio de esta, sin importarle la miseria, la injusticia o la ineficiencia que provoque. El buen juez prefiere la justicia a la ley. Ambas versiones del punto de vista del lego, la *conservadora* y la *progresista*, giran sobre la tesis académica de que el derecho es una cuestión de hechos evidentes, pero en ciertos sentidos la tesis académica es más sofisticada. La mayoría de los legos asumen que los libros contienen una ley decisiva sobre cada uno de los casos que pueden presentarse ante un juez. (Dworkin, 2012)

La equidad demanda en el ordenamiento jurídico un compromiso resolutivo frente a la inequidad social y laboral en las que se encuentra una gran parte de la población colombiana, ubicada dentro de la economía informal, ajenos de las garantías del derecho al trabajo y de la seguridad social, obligando a todos los sectores y entidades públicas, privadas y sociedad en general, a asumir el principio de la equidad como fuente del derecho en la defensa de la dignidad humana y de los derechos individuales para evitar situaciones de injusticia como resultado de la aplicación literal de la ley frente a la informalidad en el caso concreto, asumiendo el derecho como pretensión de las garantías mínimas de todas las personas que se encuentran en el sector productivo sin discriminación ni exclusión. Suena relevante el criterio del precedente judicial del Consejo de Estado cuando afirma:

Por ejemplo, el proverbio en el sentido de que el derecho aplicado al extremo puede conducir a una gran injusticia *summum ius, summa iniuria* refleja la necesidad de mitigar el rigor de la ley en ciertos casos, es decir, no guiarse estrictamente por el criterio *dura lex, sed lex*. La máxima según la cual la equidad aconseja cuando carezcamos de derecho *aequitas suggerit, ubi iure deficiamur* indica la función integradora de la equidad. Sin embargo, la distancia entre el derecho y la equidad no debería ser tan grande, al tenor de otra conocida máxima: en derecho hay que buscar siempre la equidad, pues de otro modo no sería derecho *ius Semper quaerendum est equabile, neque enim aliter ius esset*. (25000-23-41-000-2016-02323-01, 2017)

La equidad demanda un balanceo de cargas y beneficios a favor de los más desprotegidos en coherencia con el principio de igualdad y justicia social, reconocido en las fuentes del derecho y de manera preferente por la Corte Constitucional, como sujetos de especial protección frente a las situaciones de abuso del derecho que ejercen los sectores económicos imperantes, que no pueden prevalecer como modelo económico dominante o bajo la premisa de autonomía de la voluntad empresarial, anteponiendo criterios que vulneran derechos y principios mínimos establecidos en la carta política, guardando un equilibrio entre las libertades económicas de los individuos y empresarios, y una relación con los principios y fines del Estado Social de Derecho, la Corte Constitucional, en su control abstracto sobre el abuso del poder económico dominante, determinó:

5. El modelo de Estado adoptado por la Constitución de 1991 no tiene un contenido neutro en lo que respecta al ámbito económico. Al contrario, prevé normas superiores expresas fundadas en dos pilares que explican la relación entre el poder estatal y el mercado: (i) la protección de la libertad de empresa y la libre iniciativa privada, garantías que carecen de carácter absoluto, puesto que su ejercicio debe acompañarse con la función social de la empresa, el interés social, la necesidad de contar con un mercado competitivo, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación (art. 333); y (ii) la adscripción de competencias a las autoridades del Estado, basadas en su condición de director general de la economía (art. 334), y establecidas para garantizar el goce efectivo de las mencionadas libertades, el cumplimiento de los límites que le son propios, junto con las demás finalidades de la intervención que ha previsto el Constituyente, como son el uso adecuado de los recursos naturales y del suelo; la producción, utilización y consumo de los bienes y servicios públicos y privados; la racionalización de la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano; el logro del pleno empleo de los recursos humanos; el aseguramiento a que todas las personas y, en especial a

las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos; y por último, la promoción de la productividad, la competitividad y el desarrollo económico. (Sentencia C-228, 2010)

Una verdadera equidad no se puede amparar de manera absoluta en el principio constitucional de libertad económica y empresarial, según lo prescrito en la Carta Política, artículo 333, que establece que la actividad económica y la iniciativa privada son libres, pero dentro de los límites del común, porque el mismo principio determina una doble limitación que está reglada en la responsabilidad y función social del Estado, estableciendo obligaciones dentro del articulado constitucional como sustento que permite la autorregulación de sus intereses, pero sin contrariar los valores y principios establecidos en la carta política. Además, la libertad y autonomía empresarial no equivale al desconocimiento de los principios y valores de la Carta Magna, porque todas las personas están sometidas al imperio de la estructura social y vinculante del ordenamiento jurídico, que busca cumplir los fines del Estado y respeto de los derechos individuales y sociales:

3.2. El carácter limitable del derecho a mantener el poder adquisitivo del salario. [...] Lo anterior no significa, sin embargo, que el carácter limitable de los derechos constitucionales permita desconocer su peso e importancia frente a otros conceptos jurídicos como pueden ser los fines colectivos o los intereses generales, incluso de orden constitucional como, por ejemplo, los fines esenciales del Estado o el interés público. La limitación de un derecho constitucional se justifica para alcanzar fines específicos de interés público y en la medida adecuada, conducente o necesaria, según el caso, para alcanzar tales fines concretos. Ello en razón a que frente a estos fines los derechos tienen una prioridad deontológica que impide que sean disueltos en un mero cálculo utilitarista o desconocidos invocando la voluntad de las mayorías. Sobre este particular anotó la Corte en la sentencia antes referida:

“Los derechos no pueden ser desconocidos mediante la simple invocación del principio de interés general. En este orden de ideas es importante recordar la doctrina de la Corte en el sentido de que los derechos constitucionales no pueden entonces ser

disueltos en un cálculo utilitario sobre el bienestar colectivo, ni pueden estar sometidos al criterio de las mayorías, ya que esos derechos son precisamente limitaciones al principio de mayoría y a las políticas destinadas a satisfacer el bienestar colectivo”. (Sentencia C-1017, 2003)

La equidad exige un balanceo y equilibrio entre el principio de economía social de mercado, compuesto por el reconocimiento de la libertad económica, empresarial y de competencia, y la relación con los principios de protección del interés general y fines del Estado, que de igual forma se articula con el valor constitucional de la solidaridad en la redistribución equitativa de los recursos para el mejoramiento de la calidad de vida de todos los asociados. Es así que los principios de equidad y solidaridad garantizan la efectividad de los planteamientos mínimos del Estado Social de Derecho supeditando el modelo económico dominante, porque no gozan de un derecho y libertad absoluta, y requiere del poder público que pueda brindar beneficios y protección a los grupos minoritarios que están excluidas del poder económico o de aquella parte de la población que se encuentra en situación de vulnerabilidad. Sobre la economía social de mercado la Corte Constitucional en su control abstracto determinó:

2.4.1. La Constitución de 1991, especialmente al adoptar un modelo de Estado Social de Derecho, introdujo un modelo de economía social de mercado en el que, de un lado, se admite que la empresa es motor de desarrollo social (art. 333), y por esta vía, se reconoce la importancia de una economía de mercado y de la promoción de la actividad empresarial, pero por otro, se asigna al Estado no solo la facultad sino la obligación de intervenir en la economía con el fin de remediar las fallas del mercado y promover el desarrollo económico y social (arts. 333, 334 y 335). La intervención del Estado en la economía busca entonces conciliar los intereses privados presentes en la actividad empresarial, con el interés general involucrando en el buen funcionamiento de los mercados para lograr la satisfacción de las necesidades de toda la población en condiciones de equidad. En este sentido, el artículo 334 de la carta dispone que el Estado intervendrá en la economía

para racionalizarla “[...] con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano”. (Sentencia C-197, 2012)

En estos términos, el principio de equidad constituye una herramienta jurídica para la construcción de una sociedad justa y solidaria que promueve la defensa de los derechos, principios y deberes mínimos a favor de las personas que por su condición requieren un trato preferencial (Sentencia C-200, 2019), de acuerdo al desarrollo y al reconocimiento del precedente constitucional al proteger a las madres y padres cabeza de hogar, fuero de maternidad y paternidad, los desplazados, las personas que se encuentran en debilidad manifiesta por su condición de incapacidad médica o pérdida de capacidad laboral, que en materia laboral se protege y garantiza a través del principio constitucional de la estabilidad laboral u ocupacional reforzada. Qué no decir de los trabajadores informales que viven en condiciones de inequidad y precariedad, y por ende requieren de un trato preferencial. El máximo tribunal ha sido reiterativo tanto en el control concreto como abstracto de la protección que gozan los trabajadores, independientemente de la modalidad contractual, amparando el derecho al trabajo a través del principio de la estabilidad laboral reforzada:

5.4. La estabilidad laboral reforzada no tiene un rango puramente legal sino tiene fundamento directo en diversas disposiciones de la Constitución Política, a saber: en el derecho a la “estabilidad en el empleo” (Constitución Política, art. 53); en el derecho de todas las personas que “se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta a ser protegida especialmente con miras a promover las condiciones que hagan posible una igualdad real y efectiva” (Constitución Política, arts. 13 y 93); en que el derecho al trabajo “en todas sus modalidades” tiene especial protección del Estado y debe estar rodeado de condiciones dignas y justas (Constitución Política, art. 25); en el deber que tiene el Estado de adelantar una política de “integración social” a favor de aquellos que pueden considerarse “disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos” (Constitución Política, art. 47); en el derecho fundamental a

gozar de un mínimo vital, entendido como la posibilidad efectiva de satisfacer necesidades humanas básicas como la alimentación, el vestido, el aseo, la vivienda, la educación y la salud” (Constitución Política, arts. 1, 53, 93 y 94); y en el deber de todos de “obrar conforme al principio de solidaridad social” ante eventos que supongan peligro para la salud física o mental de las personas (Constitución Política, arts. 1, 48 y 95). (Sentencia T-052, 2020)

La equidad, justicia y solidaridad constituyen tres principios pilares del derecho constitucional contemporáneo que se articulan en la teoría del derecho como garantías básicas y de manera concreta en el área del derecho laboral y de la seguridad social, que de forma preferente se aplican a los trabajadores informales como sujetos de especial protección, por encontrarse en condiciones indignas e injustas, contrarias a los principios inherentes a la condición humana. Se colige entonces, una incongruencia entre la realidad laboral del sector productivo que vive inmerso en la economía informal y los mismos valores, reglas, estándares y directrices prescritas en la Carta Magna.

Lamentablemente, la forma como el poder público minimiza la situación precaria que vive el sector productivo de los informales, el desamparo que están sujetos por la desafiliación del Sistema de Seguridad Social Integral o la reducida cobertura en salud por las prestaciones asistenciales que brinda el sistema a través del régimen subsidiado, bajo la penumbra del amparo legal que considera la afiliación de esta parte de la población de trabajadores informales e independientes como voluntaria y no obligatoria, contrasta con la verdadera naturaleza jurídica del Estado, porque un gran número de personas que hacen parte de la economía informal no están cubiertos, convirtiéndose el modelo de seguridad social en un derecho accesorio y no un servicio público obligatorio, de rango constitucional, determinándose en fiel reflejo de inequidad e injusticia social que obliga al Estado despertar de la aquiescencia y letargo jurídico que se encuentra para lograr alcanzar relaciones dignas y justas.

El principio constitucional de equidad demanda una redistribución de las cargas económicas y sociales en toda la población de forma razonable y proporcional, ajustándose de forma particular a las necesidades de los sectores más vulnerables a través de la promoción de

política pública de carácter incluyente y mediante la integración social de aquellas personas que por su condición viven inmersos en circunstancias de debilidad manifiesta, superando de esta forma el legicentrismo jurídico imperante y dando relevancia a la dignidad humana como presupuesto central del modelo constitucional, en el que la seguridad social constituye un servicio público esencial destinado a hacer efectivo el mejoramiento de las condiciones de vida digna. Además, el presupuesto constitucional que justifica el principio de equidad ante las situaciones de incertidumbre, dudas en la interpretación de la norma o vacíos jurídicos que no fueron determinados por el legislador, exige la mejor interpretación posible al caso concreto en coherencia a los valores establecidos en el modelo estatal, para resolver el conflicto en equidad, como pretensión de lo correcto, desde el balanceo distributivo de las cargas de la realidad social.

Capítulo 2.

El alcance de la corrección moral frente a la seguridad social de los informales

Nuestra teoría de las mejoras nos permite imaginar programas de redistribución, incluyendo seguros compensatorios contra el desempleo, los salarios bajos y la mala suerte, que técnicamente, si no políticamente, son posibles para nosotros y que pueden acercar a nuestra comunidad a una distribución ideal. ¿Nos podemos imaginar que, mediante esos planes, lleguemos a una situación en la que ya no nos sea técnicamente posible acercarnos aún más a ese ideal? Permítanme que llame a las situaciones de este tipo distribuciones igualitarias defendibles, para señalar el hecho de que, aunque no hacen realidad la igualdad de recursos perfecta, son ejemplos de lo mejor que podemos conseguir incluso con nuestra mejor voluntad política. Es fácil identificar distribuciones que no sean defendibles porque son claramente mejorables, de acuerdo con nuestra teoría de las mejoras, en la dirección de la igualdad valorada mediante costes de oportunidad.

RONALD DWORKIN, *Virtud Soberana.*
La teoría y la práctica de la igualdad

La trascendencia del ordenamiento interno inicia desde el momento en que asume la corrección moral como instrumento jurídico, ayudando a alcanzar el principio y valor de la justicia como pretensión de lo correcto, conectando de igual forma, el derecho con la moral, e implicando que todas las decisiones del poder público están sometidas a la moralidad política que orienta la teoría del derecho. Luego, la relación correlativa entre el derecho y la moral no es una situación accidental porque brota desde la misma conciencia del ser humano, partiendo de la realidad jurídica como producto social que regula la conducta de todos los asociados.

La corrección moral demanda integrar los principios fundamentales del modelo establecido en la carta política entre ellos la dignidad humana, la solidaridad, la justicia y todas aquellas que tienen que ver con el bienestar y mejoramiento de las condiciones de vida. Especialmente, comienza a darse con el reconocimiento del valor del trabajo en todas sus modalidades, que deben ser cubiertas por el Sistema de Seguridad Social Integral a través de los principios rectores de eficiencia, solidaridad y universalidad, amparando a las personas por medio de las prestaciones asistenciales y económicas, considerando que casi la mitad de la población laboral vive inmersa en la economía informal y se ve sujeta al rebusque para alcanzar el mínimo grado de subsistencia, afectando el bienestar, la productividad y la cantidad y calidad del trabajo.

En estos términos, la relevancia de los principios como estándares en la teoría del derecho justifica el alcance de la seguridad social al conectar las categorías teleológicas y deontológicas en las decisiones de las autoridades públicas a través del reconocimiento de los derechos subjetivos, que en últimas, constituyen los principios de una verdadera corrección moral al imponer obligaciones genéricas y trascender la realidad en tiempo, modo y lugar, brindar seguridad y actualidad jurídica, cuyo fin principal radica en la protección de la dignidad humana. La articulación y reciprocidad de la teoría del derecho frente a la legitimidad, validez y eficacia, alcanza un nivel de preponderancia cuando se analiza y aborda la realidad colombiana desde la óptica principialista.

2.1. El carácter holístico de la teoría jurídica como respuesta efectiva a la seguridad social de los informales

Abordar el derecho desde una perspectiva holística implica el reconocimiento del carácter trilemático de la realidad en su contexto jurídico, moral y social que guarda una estrecha relación al conectar cada una de ellas, siendo que la primera categoría reconoce la validez de una norma cuando proviene de la institución competente que está establecida en el mismo ordenamiento, la segunda, refiere a la legitimidad en el sentido de la justificación moral de la norma, y la tercera, abarca el carácter sociológico de la eficacia, argumentando que una norma vale socialmente si es acatada por el conglomerado, determinando que cada una guarda una conexión y correlación entre sí en la teoría del derecho y concretamente en el modelo constitucional actual.

Es así como las categorías de la teoría del derecho que reconocen la validez, la legitimidad y la eficacia en el marco constitucional terminan como punto de encuentro en la reivindicación de la dignidad humana, siendo que los derechos, principios y valores constitucionales no pueden ser considerados de manera aislada o parcial, porque iría en contra de una verdadera materialización de los fines del Estado, que exige una corrección moral, para lograr la justicia y equidad como pretensión de lo correcto. El carácter valorativo del derecho toma una gran relevancia frente a los postulados éticos y de justicia que ineludiblemente brinda los soportes estructurales del Estado Social de Derecho, en el que el mismo planteamiento *ius* filosófico del precedente constitucional resalta la fuerza vinculante que tienen los principios como realidad deontológica que ayudan a justificar y fundamentar el derecho dentro del ordenamiento jurídico interno, que el mismo precedente determina:

13. La principal diferencia entre ambos tipos de normas radica en la especificidad de sus órdenes o preceptos, pues mientras los principios son típicas normas de organización, mediante los cuales se unifica o estructura cada una de las instituciones jurídicas que dan fundamento o valor al derecho, a través de la condensación de valores éticos y de justicia; las reglas constituyen normas de

conducta que consagran imperativos categóricos o hipotéticos que deben ser exactamente cumplidos en cuanto a lo que ellas exigen, sin importar el ámbito fáctico o jurídico en el que se producen.

Así las cosas, mientras las reglas se limitan a exigir un comportamiento concreto y determinado, los principios trascienden a la mera descripción de una conducta prevista en un precepto jurídico, para darle valor y sentido a muchos de ellos, a través de la unificación de los distintos pilares que soportan una institución jurídica. Con acierto, la doctrina ha sostenido que: “Los principios constituyen los soportes estructurales del sistema entero del ordenamiento, al que por ello prestan todo su sentido. Son generales por lo mismo, porque trascienden de un precepto concreto y organizan y dan sentido a muchos, y, a la vez, porque no deben confundirse con apreciaciones singulares y particulares que pudieran expresar la exigencia de una supuesta justicia de caso concreto [...]. Son los principios institucionales los que organizan las distintas normas reguladoras disponibles para el régimen de la institución, los que dan a las mismas todo su sentido y alcance, y a la vez, los que precisan, según una lógica propia, la articulación de todas ellas, así como la solución procedente en caso de insuficiencia de alguna de ellas o de laguna. Los principios institucionales son principios generales del derecho porque trascienden a las normas concretas y porque en ellos se expresa siempre necesariamente un orden de valores de justicia material; son así, a la vez, nódulos de condensación de valores éticos sociales y centros de organización del régimen positivo de las instituciones y animadores de su funcionamiento”.

Los principios, como lo reconoce la doctrina, están llamados a cumplir en el sistema normativo los siguientes papeles primordiales: (i) sirven de base y fundamento de todo el ordenamiento jurídico; (ii) actúan como directriz hermenéutica para la aplicación de las reglas jurídicas; y finalmente, (iii) en caso de insuficiencia normativa concreta y específica, se emplean como fuente integradora del derecho. En estos términos, es indiscutible que los principios cumplen una triple función de fundamento, interpretación e integración del orden jurídico. (Sentencia C-818, 2005)

El contexto jurídico actual requiere una visión global de la teoría del derecho que garantice los principios y valores constitucionales como norma superior que reconoce la condición humana como eje central del Estado, conectando la validez, legitimidad y eficacia como pretensión de lo correcto. En este orden de ideas, las normas jurídicas constitucionales tienen un grado fundamental por estar relacionados de manera directa y prevalente con los derechos inalienables de la persona, fin último del derecho, que de manera estrecha y concreta se garantiza y protege a través de la seguridad social que tiende a buscar el bienestar y satisfacción de las necesidades básicas de la población. De ahí que:

38. El trabajo es un derecho fundamental que tiene la especial protección desde el ordenamiento constitucional, así ha sido reconocido en el preámbulo y los artículos 1, 25 y 53 de la Constitución. Por su parte, el artículo 13, hace alusión a la obligación del Estado de proteger especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionar los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

39. En igual sentido, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 7 refiere que “Los Estados parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias”, así como una remuneración adecuada, condiciones de existencia digna, igualdad de género, seguridad e higiene en el trabajo y tiempo para el descanso y la recreación.

40. El Programa de Trabajo Decente de la OIT establece los objetivos orientadores de ese organismo internacional, entre los que se encuentran: (i) *el empleo*, respecto del cual se especifica que los Estados deben promover posibilidades de trabajo que permitan el desarrollo personal del individuo y que generen la oportunidad de ganarse la vida decorosamente; (ii) *el derecho fundamental al trabajo*, en procura de propender por su protección y garantía, tanto en el sector formal como en el sector informal (no estructurado); y (iii) *la protección social*, en la que se deben atender las causas y mitigar las consecuencias que generan vulnerabilidad y

retiro de las personas de sus trabajos, independientemente que se originen desde situaciones de desempleo, vejez, padecimientos de salud u otras.

41. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha hecho alusión a “la importancia del derecho del trabajo como un elemento central, fundamental y rector para el avance en la protección de los derechos humanos”.

42. La jurisprudencia constitucional ha reconocido que el derecho al trabajo contiene tres elementos a partir de los cuales se materializa su protección, así: (i) la libertad de escoger profesión u oficio; (ii) ejercerlo en condiciones no discriminatorias; y (iii) una función social.

43. A partir de este contexto normativo y jurisprudencial, la Sala Plena procede a establecer algunas precisiones frente al denominado trabajo informal, el cual tiene su origen a partir de la necesidad de ejercer una actividad laboral, que permita alcanzar una solución inmediata para la generación de ingresos, que lleve a la subsistencia de quien lo ejerce. Ello al ser un fenómeno que atiende principalmente a factores como las migraciones, el aumento de la población, escasa formación profesional y trabas administrativas o legales (cargas prestacionales para empleador y trabajador), entre otras, que llevan a precarizar los derechos de los trabajadores.

44. La Organización Internacional del Trabajo (OIT), utiliza el término *economía informal* el cual incluye el sector informal, así como el empleo informal. Fue así como en un primero momento, introdujo el concepto de sector informal como aquella parte de la economía compuesto por empresas privadas no registradas que normalmente operan en pequeña escala y con trabajo informal. En 2002, lo amplió a economía informal para definir “todas las actividades económicas de los trabajadores y las unidades económicas que —legalmente o en la práctica— no están cubiertas o están insuficientemente cubiertas por las disposiciones institucionales formales”. (Sentencia SU-272, 2021)

En estos términos, el objeto de la seguridad social radica en brindar protección y cobertura a toda la población sin discriminación, pero

con un trato preferencial para aquellas personas que viven en situaciones de debilidad manifiesta, porque este grupo poblacional vulnerable se debe ubicar dentro de los parámetros de justicia y equidad para lograr una verdadera materialización del derecho, y sin desconocer el carácter teleológico de la Carta Magna que busca alcanzar los fines esenciales del Estado. La seguridad social contribuye en la materialización de dichos fines al proteger el conglomerado social con una calidad de vida digna, justa y decente mediante las prestaciones asistenciales y económicas que concede el sistema en todo momento y situación de contingencia humana, constituyéndose no solamente en un derecho social fundamental sino también al reconocerse como un derecho fundamental que ampara directamente a la condición humana, tal como lo refiere la Corte Constitucional en la Sentencia C-372 de 2011, al señalar lo siguiente:

2.3.2.5. [...] Así las cosas, el derecho a la seguridad social, en la medida en que “es de importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana” es un verdadero derecho fundamental cuyo desarrollo, si bien ha sido confiado a entidades específicas que participan en el sistema general de seguridad social fundado por la Ley 100 de 1993, encuentra una configuración normativa preestablecida en el texto constitucional (artículo 49 superior) y en los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad; cuerpos normativos que dan cuenta de una categoría *ius* fundamental íntimamente arraigada al principio de dignidad humana, razón por la cual su especificación en el nivel legislativo se encuentra sometida a contenidos sustanciales preestablecidos [...].

2.5.1. La Corte Constitucional ha entendido que todos los derechos fundamentales, tanto los derechos civiles y políticos como los derechos económicos, sociales y culturales, implican obligaciones de carácter negativo y positivo. A diferencia de los que solía afirmar parte de la doctrina, para la Corte no es cierto que solamente los derechos económicos, sociales y culturales tengan contenidos prestacionales; los derechos civiles y políticos también requieren

de la adopción de medidas, la destinación de recursos y la creación de instituciones para hacerlos efectivos. (Sentencia C-372, 2011)

Los trabajadores informales deben considerarse como sujetos de particular protección constitucional y legal que requieren de un amparo especial frente a la cobertura en el sistema de seguridad social, por ser un derecho de orden público, inherente a la misma condición humana, demandando del poder público y de la sociedad en general, el fomento del trabajo en condiciones dignas, justas y decente, independientemente de las modalidades contractuales:

4.5.6.1. En estos casos surgen tres argumentos que explican las consecuencias que debe producirse en derecho. En primer lugar, al ser el Sistema de Riesgos Laborales un subsistema especial dentro la seguridad social, debe entenderse que su existencia se explica por la consagración de un régimen más favorable para las personas, en cuanto al acceso de las prestaciones que en general otorga el sistema integral de protección. Esto significa que un trabajador independiente o informal que se vincula al Sistema de Riesgos Laborales, lo hace con la expectativa de que, si se produce un siniestro respecto de la actividad laboral o de subsistencia que realiza, se le brinde una mejor y mayor cobertura en relación con aquella a la que tendría derecho por el sistema tradicional de los riesgos comunes. No se trata entonces de excluir al trabajador de un régimen protección por la falta de afiliación, cuando la misma ley la categoriza como una salvaguarda voluntaria, sino, por el contrario, el de brindar un espacio de mayor cobertura en el que debe primar, en caso de siniestro y de concurrencia de afiliaciones la regla de la especialidad.

4.5.6.2. En segundo lugar, la voluntariedad de afiliación supone un escenario en el que el ejercicio de una actividad lucrativa es ajeno a una relación de sujeción, de ahí que no se imponga la necesidad de transferir un riesgo creado por el beneficiario que se obtiene de otro. En este marco, cualquiera de las contingencias amparadas por el Sistema General de Seguridad Social, se entiende que tendrían que estar cubiertas por el sistema común, en tanto el siniestro no se produjo como consecuencia de una relación de

subordinación o del poder de dirección de un contratante, como hipótesis que explican la ocurrencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad laboral, según se explicó con anterioridad. Ello guarda correspondencia con el contenido del principio de integridad, cuyo fin es el de asegurar que todas las contingencias que puedan afectar las condiciones de vida de una persona, en aspectos tales como la vida, salud, integridad física o psíquica y capacidad económica, estén cubiertas por el Sistema de Seguridad Social.

4.5.6.3. En tercer lugar, la naturaleza irrenunciable del derecho a la seguridad social, en el escenario de la interpretación conforme, no permite entender que el carácter voluntario de una afiliación al Sistema de Riesgos Laborales produzca como efecto que el siniestro derivado de la actividad de subsistencia de un trabajador independiente o informal, en el evento de ser calificado como *profesional*, suponga la ausencia de un régimen de coberturas, ya sea (i) en los casos en que la persona no se encuentra vinculada a dicho subsistema, pero lo estuvo en algún momento de su historia laboral, o (ii) porque en realidad nunca lo ha estado. (Sentencia T-033, 2016)

De ahí, la seguridad social como derecho subjetivo no parte de una relación contractual bilateral o sinalagmática que gira únicamente en los deberes recíprocos de las partes que emanan de las cotizaciones al sistema, sino en la misma garantía constitucional y fundamental que está a cargo del Estado frente a la cobertura de las contingencias que busca proteger la dignidad humana a través de los principios rectores de eficiencia, universalidad y solidaridad. El precedente judicial que ha sido reiterado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre la cobertura al sistema de seguridad social de los trabajadores informales refiere:

Igualmente, una lectura como la que propone la censura, según la cual la ausencia de una afiliación, que no era obligatoria y que ni siquiera estaba reglamentada, equivale a una falta de cobertura, no resulta razonable ni proporcional para el afiliado y si quebranta gravemente su derecho fundamental e irrenunciable a la seguridad social, además de que, en el caso de trabajadores informales,

autónomos e independientes, contraviene el deber del Estado de proteger el trabajo en todas sus modalidades (artículo 25 de la Constitución Política).

En el mismo orden, resultaría contrario al principio de igualdad suponer que la cobertura del sistema de seguridad social depende de la forma en la que se accede al trabajo y que, tras ello, algunas fórmulas de trabajo informal e independiente quedan en absoluta desprotección frente a sus realidades cotidianas. En este punto es preciso llamar la atención en que el sistema de seguridad social se fundamenta en la protección de la vida, la integridad y la dignidad de las personas, en toda su magnitud, y no simplemente en la regulación y cubrimiento de alguna fórmula particular de trabajo.

[...]

Finalmente, para la Sala las anteriores conclusiones no representan alguna contravención al principio de sostenibilidad financiera del sistema ni dan pie al reconocimiento de prestaciones sin una base real de cotizaciones, sino que simplemente reconocen las realidades especiales de ciertas formas de trabajo, que deben encontrar una cobertura integral de la seguridad social, a partir de las variables que ofrece el sistema y de la gestión de la afiliación y aportes que recibe el sistema general de pensiones.

Por todo lo anterior, se reitera, como lo concluyó el Tribunal, por su naturaleza, el riesgo del causante debía ser asumido por el sistema general de pensiones administrado por la institución demandada, teniendo en cuenta el principio de integridad previsto en el artículo 2 de la Ley 100 de 1993 y que la afiliación al sistema general de riesgos profesionales era voluntaria y no estaba reglamentada para el momento de su muerte. (Sentencia SL-4350, 2019)

En sí, el carácter holístico de la teoría jurídica como respuesta efectiva de la seguridad social de los informales, se garantiza y protege cuando el Estado, a partir del incentivo y la promoción en la afiliación y los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, busca cubrir a toda la población, pero cuando se analiza de forma detallada el ordenamiento se descubre cómo las normas son incongruentes con esta garantía constitucional como ocurre con el Sistema General de Riesgos

Laborales por parte de los trabajadores independientes o informales, prescribiendo como ellos se afilian voluntariamente, de acuerdo a la Ley 1562 de 2012, artículo 2, literal b, por ende, si no se encuentran cubiertos por una administradora de riesgos laborales y ocurre una contingencia de origen laboral, no tendrá ninguna cobertura; que no decir del Sistema General de Seguridad Social en Salud si no está aportando como cotizante, solo tendrá derecho a las prestaciones asistenciales, bajo el régimen subsidiado.

De igual forma, la situación jurídica de la seguridad social de los informales, frente al Sistema General de Pensiones que, en caso de no estar cotizando de forma activa, están desprotegidos de las contingencias de vejez, invalidez, sobreviviente y auxilio funerario, quedando a la deriva este derecho fundamental e inalienable de la persona. En estos términos, se requiere de una verdadera y efectiva interpretación holística, teleológica e integral de la teoría del derecho como corrección moral, abandonando el clásico planteamiento del formalismo jurídico y respondiendo al caso concreto de los trabajadores informales en justicia y equidad, por ser un sector laboral productivo que no tiene vínculo contractual y se encuentra marginado.

2.2. La corrección moral, una respuesta razonable del derecho frente a la seguridad social de los trabajadores informales

La corrección moral radica en el alcance que tiene la justicia como pretensión, es decir, relacionando el derecho con la moral, expresado en ideales de lo correcto e incorrecto, demandando un grado de reconocimiento y reivindicación de los valores, principios, directrices y derechos que se justifican y argumentan críticamente frente a las decisiones que se deben asumir en una determinada situación, las cuales deben ser justas para la solución del caso concreto, implicando que todas las decisiones del poder público estén sometidas a la moralidad política que justifica el derecho a través de la corrección moral. La pretensión del derecho como corrección moral exige una verdadera articulación de la teoría jurídica referente a la validez, legitimidad y eficacia, tal

como lo propone Ronald Dworkin al conectar el derecho y la moral en las situaciones particulares:

La gente normalmente recurre al razonamiento moral como respuesta a la percepción de inseguridad o vulnerabilidad en sus convicciones morales. Mucha gente tiene opiniones iniciales sobre temas morales y políticos: si un feto de poco tiempo tiene o no derechos morales propios; si existe diferencia moral entre un doctor que cumple con el deseo de su paciente de que le quite la máquina de soporte vital y otro que lo cumple facilitándole pastillas cuya ingesta le llevarán a la muerte; si una comunidad política debería intentar alcanzar decisiones colectivas sobre cuestiones tales como el aborto y la eutanasia e imponérselas a todos los ciudadanos por medio del derecho o si, por el contrario, debería permitir a cada sujeto alcanzar sus propias convicciones y actuar conforme a ellas. [...] O puede que se pregunten si sus planteamientos acerca de si es adecuado que el Estado imponga una visión de la eutanasia a todos los ciudadanos son coherentes con los que mantienen respeto a si es adecuado que haga lo propio con el aborto. Por supuesto, no digo que la gente solo se preocupe por la consistencia de sus opiniones, como si la verdad no importara. Se preocupan por la integridad de sus convicciones porque están deseosos de hacer lo correcto. (Dworkin, 2007)

En estos términos, el ideal de corrección en la teoría del derecho, ayuda identificar cuáles de los estándares son aplicables y correctos para resolver el problema jurídico que no ha sido posible solucionar a través de la subsunción de normas o precedentes del pasado, en el que el poder público, pero de manera particular el poder jurisdiccional, está llamado a interpretar el derecho como pretensión de lo correcto y aplicarlo frente a determinadas situaciones concretas. El ordenamiento jurídico colombiano reconoce la relación que existe entre el derecho, la moral y la ética, en el que el valor de la vida buena y el significado de vivir bien, ayuda a resignificar y reivindicar el fin del derecho en la búsqueda de la justicia, por tener un carácter valorativo entre lo correcto o incorrecto, justo o injusto, bueno y malo sobre aquello que debemos hacer o como debemos comportarnos dentro de

una comunidad política (Dworkin, 2014). El precedente constitucional en su control abstracto desvela la relevancia que tiene la corrección moral en el ordenamiento jurídico al reconocer la dignidad, la vida y la integridad como pilares fundamentales del Estado Social de Derecho, el cual afirma:

11.1. Al proclamar el artículo 1 que el Estado Social de Derecho se funda en el respeto a la dignidad humana, la Constitución reconoce que toda persona, independientemente de sus virtudes o merecimientos personales goza de una preeminencia que la hace titular de derechos y destinataria de la justicia. De este reconocimiento de la dignidad como fundamento de la organización política se derivan unos deberes positivos y de abstención para el Estado: declarar que la dignidad humana representa el primer fundamento del Estado Social de Derecho implica consecuencias jurídicas a favor de la persona, como también deberes positivos y de abstención para el Estado a quien corresponde velar porque ella cuente con condiciones inmateriales y materiales adecuadas para el desarrollo de su proyecto de vida. Por condiciones inmateriales se entienden los requerimientos éticos, morales, axiológicos, emocionales e inclusive espirituales que identifican a cada persona y que siendo intangibles e inmanentes deben ser amparados por el Estado, pues de otra manera la persona podría ser objeto de atentados contra su fuero íntimo y su particular manera de concebir el mundo. Por condiciones materiales han de entenderse los requerimientos tangibles que permiten a la persona vivir rodeada de bienes o de cosas que, según sus posibilidades y necesidades, le permiten realizar su particular proyecto de vida.

11.2. En estrecha relación e interdependencia con la dignidad humana, el derecho a la vida humana está establecido desde el preámbulo mismo de la Constitución Política, como un valor superior que debe asegurar la organización política, pues tanto las autoridades públicas como los particulares deben propender por garantizar y proteger la vida humana y con mayor razón, si prestan el servicio de seguridad social. Igualmente, en los artículos 11 y 13 Superiores, se establece el derecho a la vida como inviolable y

se consagra como deber del Estado el de protegerlo, en especial, el de aquellas personas que, por su condiciones económicas, físicas o mentales, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, y en el mismo sentido, ordena sancionar los abusos y maltratos que contra ellos se cometan. En armonía con lo expresado, el artículo 48 de la carta, proclama que la seguridad social debe sujetarse a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establece la ley, y el artículo 365 ibidem, señala que los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado y que, como tal, tiene el deber de asegurar su prestación de manera eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. (Sentencia C-274, 2016)

La corrección moral es una característica propia del constitucionalismo contemporáneo que en el caso colombiano está expresada en los derechos fundamentales y las cláusulas abiertas que reconocen derechos humanos, tal y como ocurre con el derecho al trabajo, a la seguridad social, la estabilidad laboral, *in dubio pro operario*, el derecho a la asociación y huelga, entre otros derechos claramente reconocidos y jurisdiccionalmente garantizados en la práctica judicial, lo cual no significa un activismo o discrecionalidad judicial sino un acatamiento al imperio de la ley que abarca y articula el ordenamiento jurídico como un todo, y partiendo de la misma Carta Magna. Además, el máximo tribunal de lo constitucional no desconoce la situación concreta y especial que viven los trabajadores informales, y que debe tenerse presente la condición de vulnerabilidad al determinar:

1. La protección constitucional del derecho al trabajo de los vendedores informales. La jurisprudencia constitucional ha sido enfática en la protección constitucional del derecho al trabajo especialmente de las personas que se dedican a las ventas informales. Tras comprender que el trabajo es un vehículo de acceso a la ciudadanía social, en tanto permite que las personas, a través del ingreso que deriva de sus labores, se provean de alimentación, vivienda, estudio, recreación, entre otros, la Corte ha señalado que, en principio, no es posible limitar su ejercicio cuando este se realiza en escenarios no formales; para ello además se ha prevalido de los

principios de buena fe y de confianza legítima cuando las autoridades han permitido que se ocupen los espacios públicos en la realización de este tipo de actividades.

Así ha destacado que, si las razones prevalentes para que perviva la economía informal, derivan de problemas estructurales de la política de pleno empleo por parte del Estado, la ausencia de oportunidades que además origina desigualdad social, lo que corresponde es armonizar los derechos que se encuentran en tensión, esto es el trabajo en condiciones dignas y justas y a la par el espacio público.

Para ello la jurisprudencia ha entendido que la regla general es que no es posible afectar los derechos de quienes realizan esta actividad, en tanto integran un grupo social y económicamente vulnerable, al punto de que en la Sentencia C-211 de 2017 la Corte definió condicionar la imposición de medidas correccionales a la existencia de alternativas reales de vinculación laboral en mejores condiciones y destacó que “la recuperación del espacio público suele ser una medida que altera las condiciones económicas de los comerciantes informales que allí se encuentran. Frente a esta realidad la administración tiene el deber de diseñar e implementar políticas públicas tendientes a contrarrestar los efectos nocivos de la recuperación, programas que deben ser acordes con estudios cuidadosos y empíricos que atiendan la situación que padecen las personas desalojadas”.

[...]

En suma y tal como lo destacó la Sentencia C-211 de 2017 “Las autoridades tienen el deber de proteger la integridad del espacio público y al mismo tiempo están en la obligación de velar por los derechos fundamentales de los vendedores informales, en especial: (i) los derivados del respeto por la dignidad humana; (ii) la solidaridad hacia las personas que se encuentran en estado de indefensión o de vulnerabilidad; (iii) la igualdad de trato a partir de acciones afirmativas destinadas a brindarles protección preferencial; (iv) el debido proceso administrativo como condición para las actividades de policía; (v) la observancia del principio de buena fe, particularmente en lo relacionado con la confianza legítima

que ampara a determinados vendedores informales; y (vi) la proporcionalidad y razonabilidad de las medidas correctivas a aplicar. (Sentencia C-489, 2019)

Asumir el ordenamiento jurídico con una respuesta razonable del derecho y desde la argumentación jurídica, demanda una interpretación teleológica de la carta política. En el caso concreto de estudio es la situación de precariedad laboral que afrontan los trabajadores informales junto a la desprotección que los mantiene ajenos a las garantías mínimas del derecho del trabajo y de la seguridad social, lo cual debe ser incentivado por políticas públicas progresivas y congruentes del Estado para luchar mancomunadamente contra las situaciones de pobreza e informalidad que constituyen causales determinantes de desigualdad e injusticia social. Los fenómenos sociales de pobreza e informalidad no solamente afectan condiciones materiales básicas, sino que también vulneran la misma condición humana y demanda del Estado una serie de planeamientos jurídicos de especial atención y protección a esta parte de la población.

El modelo de Estado constitucional colombiano no puede seguir guardando un cierto grado de aquiescencia de libertad individual y empresarial, guiada bajo la premisa francesa *laissez faire et laissez passer, le monde va de lui meme*, porque prevalecen los derechos y garantías inalienables de la persona y exige un verdadero empoderamiento reivindicatorio de los derechos de aquellos sectores más vulnerables de la población, iniciando con políticas públicas que incentiven el crecimiento económico a favor de los más pobres (Naciones Unidas, 2015b). De ahí que los informales constituyen una parte de la población desamparada por el modelo económico dominante, bajo el amparo de la libertad económica de las empresas y con la aquiescencia del poder público al tolerar la desregularización de los derechos laborales y de la seguridad social, siendo que los trabajadores informales son sometidos a condiciones indignas, inseguras, insalubres y desprotegidas del Sistema de Seguridad Social Integral.

La corrección moral en el poder político implica la adjudicación de una pretensión desde una doble perspectiva, como corrección epistemológica y como corrección deontológica. La primera, busca la pretensión de la verdad argumentando la mejor conducta de la sociedad como

correcta en un contexto determinado, mientras que la segunda, como pretensión valorativa de la realidad, busca distinguir entre lo correcto o incorrecto frente a la decisión que se toma o asume en una situación particular, escogiendo la mejor interpretación valorativa del derecho.

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

Dworkin presenta en su argumentación de corrección moral, cómo la Constitución de los Estados Unidos establece principios morales de carácter general, que en su interpretación jurídica tiene un horizonte amplio, porque otorga a los ciudadanos un reconocimiento y reivindicación de los derechos que no se limita a los que están expresamente promulgados en la Carta Magna, por tener un contenido de cláusulas abiertas y no restrictiva de garantías individuales y se justifica en el orden moral y político como ocurrió con las argumentaciones de la Corte Suprema frente a la igualdad racial, la libertad en decisiones reproductivas y el libre desarrollo de la personalidad:

Sin embargo, los cambios en las expectativas de la sociedad respecto al derecho y los jueces se pusieron en movimiento incluso en los años treinta cuando ellos escribieron y con velocidad acelerada en las décadas posteriores, cambios que hicieron que la concepción general de la legalidad del positivismo fuera cada vez más implausible y auto frustrante. De forma creciente, los esquemas legislativos elaborados llegaron a ser fuentes del derecho importantes, pero estos esquemas no fueron, no pudieron ser, códigos

detallados. Se articularon cada vez más a partir de declaraciones generales de principios y directrices políticas que requerían ser desarrollados por decisiones administrativas y judiciales concretas;

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

La pretensión del derecho como lo correcto inicia desde el primer momento en que se reivindica y se reconoce la dignidad humana de los trabajadores informales a través de la reubicación, la ayuda para el emprendimiento, la capacitación técnica, la formación laboral, el apoyo económico, el fomento del cooperativismo y para la asociación, entre otros, mediante políticas públicas que estén diseñadas para promover el cumplimiento de la afiliación, cobertura y aportes al Sistema General de Seguridad Social Integral en Salud, Sistema General de Riesgos Laborales y Sistema General de Pensiones, como también la sanción de la evasión o elusión de la seguridad social a aquellos que pretenden ocultar verdaderos vínculos laborales, civiles, comerciales o administrativos.

Capítulo 3.

El principio de sostenibilidad en la estructura del Estado Social de Derecho

Nuestra responsabilidad fundacional de vivir bien provee una base para reivindicar derechos morales y políticos. Podríamos o no pensar que esos derechos deben ser protegidos por un filtro más, distinto, de la responsabilidad por añadidura a los filtros basados en la capacidad que hemos analizado. Los autores de injusticias despojan a sus víctimas de oportunidades o recursos que muy probablemente habrían conducido a decisiones diferentes. Tal vez deberíamos, por lo tanto, no tener en cuenta esas decisiones corruptas en la evaluación de los culpables que somos nosotros u otros. O al menos no deberíamos tenerlas en cuenta del todo; en vista de la injusticia, deberíamos reducir la responsabilidad de sus víctimas. Este nuevo y distinto filtro es conceptualmente accesible porque las cuestiones raigales para el sistema de la responsabilidad no son metafísicas sino éticas y morales; y esa es la precisa razón por la cual el filtro es polémico.

RONALD DWORKIN, *Justicia para erizos*

El modelo económico imperante influye en las bases del constitucionalismo actual al otorgar una alta jerarquía a dos principios de carácter presupuestal dentro del ordenamiento jurídico. Esto se

evidenció con el Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política y estableció el principio de sostenibilidad financiera, así como con el Acto Legislativo 03 de 2011, que introdujo el principio de sostenibilidad fiscal. Este último fue posteriormente regulado por la Ley 1473 de 2011, la cual estableció una regla fiscal como parámetro rector de la gestión financiera y fiscal del poder público, concebida como una herramienta para garantizar el equilibrio social. Fue así como surgió el Acto Legislativo n.º 01 de 2005, al determinar que cualquier normatividad que se haga frente al Sistema General de Pensiones, debe preservar el equilibrio financiero obligando al Estado a la implementación de políticas públicas encaminadas a la provisión de los fondos necesarios que se requieren para asegurar el verdadero goce de este derecho irrenunciable, como también ocurrió con el Acto Legislativo n.º 03 de 2011, que establece el principio de sostenibilidad fiscal como una directriz que direcciona y encamina la política pública con un carácter vinculante en la toma de decisiones que deben ayudar en la efectiva materialización y alcance de los fines esenciales del Estado Social de Derecho.

3.1. El principio de sostenibilidad financiera

Bajo el argumento de garantizar la materialización efectiva de los derechos económicos, sociales y culturales como ocurre con la seguridad social en el ordenamiento interno, se incorporó y elevó a un rango constitucional el principio presupuestal de *sostenibilidad financiera* con el Acto Legislativo n.º 01 de 2005, al determinarse que en el Sistema General de Pensiones debe existir la obligación de guardar un equilibrio financiero con el recaudo de los recursos necesarios para asegurar el goce efectivo de este derecho. De ahí parte la interpretación de la seguridad social en la forma como se categoriza desde un carácter trilemático, al reconocerse primero como un derecho humano y fundamental que está ligado directamente con la vida y dignidad humana; segundo por ser un servicio público esencial garantizado por el Estado que busca satisfacer necesidades básicas de las personas; y tercero por ser un derecho social fundamental de carácter prestacional que no

solamente está encaminado a garantizar derechos inalienables de las personas sino también a ofrecer una calidad de vida congruente con la condición humana, fin y objeto del Acto Legislativo n.º 01 de 2005, que adiciona el artículo 48 de la Constitución Política:

El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del sistema pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este Acto Legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas.

Sin perjuicio de los descuentos, deducciones y embargos a pensiones ordenados de acuerdo con la ley, por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada de las pensiones reconocidas conforme a derecho. Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones.

En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos. Los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas, incluidos los de pensión de vejez por actividades de alto riesgo, serán los establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones. No podrá dictarse disposiciones o invocarse acuerdo alguno para apartarse de lo allí establecido [...]. (Acto legislativo 1, 2005)

El principio de sostenibilidad financiera exige una asignación de recursos para garantizar la efectividad, universalidad y solidaridad del Sistema de Seguridad Social Integral, y de manera particular el Sistema General de Pensiones a través de los aportes periódicos que se realizan en las cotizaciones y el número de semanas mínimas requeridas para acceder a este derecho, implicando un compromiso del Estado en garantizar a todos los habitantes del territorio colombiano el derecho

a la seguridad social como derecho irrenunciable y de orden público. Este principio busca disponer de fondos necesarios permanentes para alcanzar los objetivos establecidos y las garantías mínimas de la seguridad social, la cual que tiene un carácter teleológico por estar demarcada y constituida dentro de los fines esenciales del Estado y plenamente asegurada como servicio público, que en adelante está sujeta al estándar constitucional de sostenibilidad financiera. Referente a la sostenibilidad financiera, el ordenamiento jurídico internacional a través de la OIT lo reconoce como un principio presupuestal al determinar:

Sostenibilidad financiera: el Convenio sobre norma mínima (seguridad social), 1952 (Núm. 102) establece que las prestaciones y los gastos de administración deben ser financiados colectivamente por cotizaciones sociales o impuestos, o una combinación de ambos, teniendo en cuenta la situación de las personas con ingresos bajos. Dispone también la realización de estudios actuariales periódicos para garantizar la sostenibilidad del sistema, e incluso previo a cualquier modificación al sistema. En el marco de la *Declaración de la OIT sobre la Justicia Social para una Globalización Equitativa*, se ha reafirmado también la necesidad de adoptar y ampliar medidas de protección social que sean sostenibles y estén adaptadas a las circunstancias nacionales, impulsando aquellas necesarias para proporcionar ingresos básicos a quienes los necesiten, y la revisión de su alcance y cobertura para responder a las nuevas necesidades generadas por los cambios tecnológicos, sociales, demográficos y económicos.

Para salvaguardar la sostenibilidad de los sistemas de pensiones, la OIT propicia la introducción de reformas paramétricas que estén en línea con los principios convencionales de la seguridad social y a condición de que se observe una implementación gradual que tenga en cuenta los derechos adquiridos y que se evite un impacto abrupto en el nivel de vida de los beneficiarios. (OIT, 2020)

Llama la atención la forma como se incorpora la sostenibilidad financiera como principio rector de la seguridad social, que al incluirse con los demás principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, constituyen estándares que deben ser garantizados por el Estado, y de manera

particular aplicados en el Sistema General de Pensiones, que solicita el cumplimiento de los requisitos de las semanas mínimas cotizadas y la edad para asegurar el reconocimiento de las prestaciones económicas que se tengan derecho. Es importante aclarar como el mismo principio de sostenibilidad financiera se extiende para aquellas prestaciones económicas que no tienen un carácter pensional, sino también para aquellos casos donde se recibe un subsidio que ayuda a la población adulta mayor como ocurre con los BEP, pero demanda un grado de corresponsabilidad entre el aportante y el Estado, que esta categorizado como servicio social complementario.

La sostenibilidad financiera impone a los interesados el cumplimiento de los requisitos señalados en el ordenamiento jurídico, como lo son las reglas relativas a los aportes al sistema, edad en el caso del régimen de prima media o monto en el caso del régimen de ahorro individual con solidaridad, una limitación en los topes mínimos y máximos de la mesada pensional y la unificación del sistema en el sentido de no seguir permitiendo regímenes especiales o exceptuados para amparar de esta manera una efectiva cobertura y real materialización de los fines del Estado Social de Derecho, que garantiza un régimen pensional sostenible de acuerdo a la capacidad económica. Importante aclarar que el principio de sostenibilidad financiera no solamente está reconocido en el Sistema General de Pensiones sino también en el Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de la Ley 1438 de 2011 y por el precedente constitucional en su control abstracto con las sentencias C-459 de 2008 y C-978 de 2010. De ahí, que la forma como el precedente constitucional en su control abstracto reitera y determina la relevancia de los principios rectores constitucionales es un referente de una verdadera materialización de este derecho:

6. El alcance de los citados principios fue objeto de análisis y concreción por parte de esta Corporación en las sentencias C-623 y C-1024 de 2004, en los siguientes términos:

Según el principio de universalidad, la cobertura en la protección de los riesgos inherentes a la seguridad social debe amparar a todas las personas residentes en Colombia, en cualquiera de las etapas de su vida, sin discriminación alguna por razones de sexo,

edad, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, etc.

El principio de solidaridad exige la ayuda mutua entre las personas afiliadas, vinculadas y beneficiarias, independientemente del sector económico al cual pertenezcan, y sin importar el estricto orden generacional en el cual se encuentren. Este principio se manifiesta en dos subreglas, a saber:

En primer lugar, el deber de los sectores con mayores recursos económicos de contribuir al financiamiento de la seguridad social de las personas de escasos ingresos, por ejemplo, mediante aportes adicionales destinados a subsidiar las subcuentas de solidaridad y subsistencia del sistema integral de seguridad social en pensiones, cuando los altos ingresos del cotizante así lo permiten.

En segundo término, la obligación de la sociedad entera o de alguna parte de ella, de colaborar en la protección de la seguridad social de las personas que por diversas circunstancias están imposibilitadas para procurarse su propio sustento y el de su familia. En estos casos, no se pretende exigir un aporte adicional representado en una cotización en dinero, sino que, por el contrario, se acuden a otras herramientas del sistema de seguridad social en aras de contribuir por el bienestar general y el interés común, tales como, (i) el aumento razonable de las tasas de cotización, siempre y cuando no vulneren los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna; (ii) la exigencia proporcional de períodos mínimos de fidelidad de carencia, bajo la condición de no hacer nugatorio el acceso a los derechos de la seguridad social y, eventualmente; (iii) el aumento de las edades o semanas de cotización, con sujeción a los parámetros naturales de desgaste físico y psicológico, como lo reconocen los tratados internacionales del derecho al trabajo.

El principio de eficiencia cuyo propósito consiste en lograr el mejor uso económico y financiero de los recursos disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social. Mediante este principio se pretende hacer efectivo, el mandato constitucional de garantizar “el derecho al pago oportuno

y al reajuste periódico de las pensiones legales”, en los términos previstos en el artículo 53 del texto superior.

Finalmente, el principio de sostenibilidad financiera, incorporado a la Constitución Política a través del Acto Legislativo n.º 01 de 2005, mediante el cual se exige del legislados que cualquier regulación futura que se haga del régimen pensional debe preservar el equilibrio financiero del sistema general de pensiones. (Sentencia C-111, 2006)

El derecho a la seguridad social como derecho humano no se subsume únicamente en el campo laboral, sino que trasciende su alcance y cobertura a todos los residentes del territorio, implicando un compromiso por parte del Estado en la financiación del sistema, al ser un gasto público de carácter social que cubre las necesidades básicas e insatisfechas de la población a través del principio de sostenibilidad financiera. En ese orden de ideas, el modelo determinado en la Carta Magna de 1991, impone la obligación al Estado de amparar la efectividad de este derecho, especialmente el de asegurar el acceso a aquellas personas de bajos recursos como ocurre con los trabajadores que se ubican en la informalidad, convirtiéndose en un requerimiento estatal de lograr la materialización de la seguridad social como derecho fundamental e inherente del ser humano a través de las prestaciones asistenciales y económicas.

En estos términos, al confrontarse la realidad jurídica de los trabajadores informales frente a la cobertura en el Sistema de Seguridad Social Integral desvela una incongruencia constante y reiterativa, porque de acuerdo a los boletines trimestrales que reporta el DANE, en el trimestre conformado por los meses de septiembre a noviembre de 2023, el número de informales en las 23 ciudades y áreas metropolitanas fue del 55,5 %, de esta parte de la población laboral que vive en la informalidad se encuentran afiliados como cotizantes al Sistema General de Seguridad Social en Salud el 51,5 % y un porcentaje de afiliados en el Sistema General de Pensiones del 43,3 % (DANE, 2024), reflejando que más de la mitad de la población activa laboral son trabajadores informales, ajenos a los derechos mínimos del trabajo y del Sistema de Seguridad Social Integral, aclarando que el reporte del DANE solamente

mide los aportes como cotizantes en salud y pensión, excluyendo de su ficha técnica el Sistema General de Riesgos Laborales.

La realidad de la cobertura, promoción y prevención que brinda la seguridad social contrasta con lo establecido en el ordenamiento y requiere de una política pública responsable, incluyente, participativa y presupuestal que demanda una inversión social como punto de equilibrio que debe existir entre el derecho que se busca amparar y los costos que genera este reconocimiento a través del principio de sostenibilidad financiera, aclarando que no puede convertirse en una excusa estatal la justificación de una baja cobertura de este derecho por los escasos recursos con los que cuenta la administración, porque se opondría a los principios y fines esenciales del Estado, y vulneraría de igual forma los derechos inalienables de la condición humana. No se puede desconocer cómo la cobertura al Sistema de Seguridad Social Integral es un derecho y un deber de todos porque compromete al Estado, a la sociedad, a la familia y a la persona.

Un excelente ejemplo de deconstrucción del derecho en materia de seguridad social se encuentra cuando se retoma la esencia misma del ordenamiento jurídico –el ser humano– y se interpreta desde la óptica del *aggiornamento* con un enfoque diferencial de género a través de la Sentencia C-197 de 2023 en la que la Corte Constitucional resolvió que el artículo 9, inciso 2 del numeral 2 de la Ley 797 de 2003, es inexecutable porque genera discriminación indirecta cuando no considera las condiciones y dificultades que afrontan las mujeres para acceder al mercado laboral y asumir las obligaciones del cuidado del hogar. La norma estableció requisitos uniformes en el tiempo de cotización en hombres y mujeres para el acceso a la pensión de vejez, situación discriminatoria por género, determinando por ende, en la decisión del fallo, un efecto *inter communis*, es decir, aplicado solamente para las mujeres a partir del primero de enero de 2026, exhortando al legislador y poder ejecutivo acatar y cumplir el fallo, que si para esa fecha no se ha adoptado el régimen propuesto de protección para las mujeres referente a la prestación económica de la pensión de vejez en reducir el número de semanas de cotización a 1000 semanas, con la salvedad de darse de manera progresiva y gradual para no afectar el principio de sostenibilidad financiera, comenzando una disminución

de 50 semanas para el 2026 y a partir del 2027 se reduce a 25 semanas por año hasta llegar al número de semanas establecidas en lugar de cotizar 1300 semanas.

La sentencia constituye un hito jurídico referente a la garantía y protección de los principios constitucionales de la dignidad humana, mínimo vital, igualdad y seguridad social, particularmente en lo referente a la pensión que ayuda a reducir las desigualdades entre hombre y mujeres y sin desconocer que el mayor número de personas que se mantienen en la informalidad son mujeres, que no solamente viven en la periferia del mercado laboral, sino que también, un gran número de mujeres se dedican a la economía de cuidado desvelando un elevado grado de injusticia social (OIT, 2024a).

3.2. El principio de sostenibilidad fiscal

El principio de sostenibilidad fiscal realmente es una directriz que fue establecida en el Acto Legislativo n.º 03 de 2011, por el cual se adicionan los artículos 334, 339 y 346 de la Constitución Política, que tienen como finalidad garantizar el cubrimiento de los gastos de necesidades básicas y endeudamiento del Estado sin desconocer la limitada capacidad económica que tiene la administración por el bajo recaudo de ingresos y recursos financieros. La continua inversión requiere a su vez la moderación del gasto público social para asegurar el sostenimiento de las políticas públicas y el funcionamiento estatal a mediano y largo plazo, exigiendo a las autoridades del poder administrativo, legislativo y judicial mantener un equilibrio y control razonable del gasto en coherencia con el modelo y ordenamiento jurídico establecido, y de esta forma alcanzar los fines esenciales del Estado Social de Derecho a través de la sostenibilidad fiscal, regulada en la Ley 1473 de 2011, que de manera particular, en el artículo primero, determina el objeto del Acto Legislativo al afirmar que “tiene por objeto expedir normas que garanticen la sostenibilidad de largo plazo de las finanzas públicas y contribuyan a la estabilidad macroeconómica del país”.

La sostenibilidad fiscal en sí no es principio constitucional como ocurre con el principio de sostenibilidad financiera. Es una directriz

que sirve de instrumento netamente presupuestal en la regulación del gasto público social para asegurar el alcance y cumplimiento efectivo de los fines esenciales del Estado, controlando de forma eficiente y racional los costos que garantizan el respaldo de las obligaciones y recursos públicos, sin afectar las garantías de los derechos individuales y sociales. Se destaca y conecta lo anterior con el principio de progresividad que busca amparar los derechos económicos, sociales y culturales, al gozar de un carácter vinculante que promueve el aseguramiento del servicio de forma periódica, oportuna y brindando una seguridad jurídica por estar direccionado hacia adelante, con el fin de proteger el mínimo vital y la dignidad humana de todos los habitantes, tal como lo refiere el precedente constitucional al determinar la constitucionalidad de la sostenibilidad fiscal:

31.1. La primera disposición que adiciona el artículo 334 de la Constitución Política determina que la intervención del Estado en la economía debe realizarse en el plano nacional y territorial, y dentro de un marco de sostenibilidad fiscal. Así, la reforma especifica que esa competencia se predica de los distintos niveles territoriales del país y debe adelantarse con consideración a la sostenibilidad fiscal, en tanto mecanismo para el mantenimiento de la relación deuda, ingresos nacionales. Esta enmienda, entonces, adiciona los condicionamientos para la intervención del Estado en la economía, pues integra la sostenibilidad fiscal a los existentes y no reformados por el Acto Legislativo, esto es, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano.

31.2. Con todo, la introducción de un marco de sostenibilidad fiscal para el ejercicio de la intervención del Estado en la economía tiene, en virtud de la siguiente disposición normativa contenida en la reforma que determina el objetivo de dicho marco, un propósito definitivo: fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. Esta provisión es importante, pues vincula a la sostenibilidad fiscal con los fines esenciales del Estado y, en suma, con la cláusula de Estado Social de Derecho, en los términos explicados en esta

sentencia sobre el contenido y alcance de ese eje estructural de la Constitución. Como se expondrá en fundamentos jurídicos posteriores, un contenido normativo de esta naturaleza tiene efectos definitivos para la interpretación sistemática de la sostenibilidad fiscal y la definición acerca de la presunta sustitución de la carta política por la reforma demandada. (Sentencia C-288, 2012)

Resulta relevante analizar la relación que existe entre la sostenibilidad financiera y la sostenibilidad fiscal, porque ambas categorías tienen el propósito de evitar que el gasto sea mayor frente a los ingresos reales obtenidos por el Estado, y de esta forma se pueda garantizar la protección de los derechos sociales, como ocurre cuando el principio de sostenibilidad financiera no es suficiente para garantizar las prestaciones económicas en materia pensional, viéndose entonces obligado interactuar recíprocamente entre la sostenibilidad financiera con la fiscal, en el sentido de disponer recursos para cubrir los saldos faltantes y de esta manera no afectar los derechos del Sistema General de Pensiones. En estos términos, la sostenibilidad fiscal constituye una previsión presupuestal que responde al objetivo de garantizar el compromiso de pago de los gastos y obligaciones contraídas por el Estado, esta premisa jurídica ha sido reiterada por el precedente constitucional al determinar las categorías propias de la sostenibilidad financiera y la sostenibilidad fiscal (Sentencia C-110, 2019).

Tabla 8. Diferencia entre sostenibilidad financiera y fiscal

Sostenibilidad financiera		Sostenibilidad fiscal
1	Aparece en el ordenamiento jurídico con el Acto Legislativo n.º 01 de 2005.	Aparece en el ordenamiento jurídico con el Acto Legislativo n.º 03 de 2011.
2	Adiciona el artículo 48 referente a la Sistema General de Pensiones.	Adiciona los artículos 334, 339 y 346 referente al régimen económico.
3	Es un principio rector de orden constitucional.	Es una directriz elevada al orden constitucional.

	Sostenibilidad financiera	Sostenibilidad fiscal
4	Tiene el objeto de ayudar con el cumplimiento de los fines sociales del modelo constitucional de Estado Social de Derecho. Se proyecta como fin.	Tiene el objeto de garantizar la sostenibilidad a largo plazo de las finanzas públicas para alcanzar los fines del Estado. Se proyecta como medio.
5	Está previsto concretamente en materia de pensiones: específico.	Está previsto como criterio orientador del poder público: general.
6	Garantiza el derecho adquirido hacia el futuro.	Garantiza el funcionamiento del Estado a mediano y largo plazo.
7	Cualquier regulación futura que se haga del régimen pensional debe preservar el equilibrio financiero del Sistema General de Pensiones.	Cualquier regulación debe ser dentro del marco de sostenibilidad fiscal, con el fin de alcanzar de forma progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho.
8	Por ser un principio constitucional tiene un carácter valorativo y jerárquico en la ponderación frente al choque de otros principios.	No puede ponderarse con los principios constitucionales y carece de jerarquía suficiente para desvirtuar otros principios.
9	Principio que busca garantizar el reconocimiento de las pensiones a través de las reglas especiales que están encaminadas a evitar los desequilibrios en materia pensional.	Debe ser comprendido conforme al principio de progresividad e implica una limitación por las cláusulas de intangibilidad de los derechos fundamentales.
10	Estrechamente relacionado con los demás principios rectores de la seguridad social.	Estrechamente relacionado con el principio de progresividad como directrices para su concreción.

Fuente: elaboración propia derivada del análisis de la Sentencia C-110 de 2019.

Contextualizando la realidad jurídica de los trabajadores informales se evidencia la exigencia de un mayor requerimiento y compromiso del poder público en la aplicación de la sostenibilidad fiscal como instrumento para reducir la pobreza e inequidad social, al requerir el

cumplimiento y respeto de las garantías mínimas individuales y colectivas de los trabajadores, porque dentro del ordenamiento jurídico se reconocen los derechos del trabajo y a la seguridad social como derechos fundamentales e irrenunciables, siendo que las autoridades del poder público están llamadas, dentro del marco constitucional y legal, a luchar frontalmente contra la desregularización y el auge de modalidades contractuales que fomentan la informalidad laboral, para asumir de esta manera los derechos en serio, tal como lo afirmaba Ronald Dworkin.

La aquiescencia o mutismo frente a la informalidad en Colombia no puede seguir constituyéndose en el común denominador de las relaciones laborales sacrificando el bienestar de una gran parte de la población productiva que se mantiene al margen del Sistema de Seguridad Social Integral, aminorando el alcance de la carta política que demanda una real efectividad y concreción de los derechos, principios y garantías constitucionales que están expresos en el modelo de Estado Social de Derecho, que tiene como fin último la protección de la persona y la dignidad humana. En otras palabras, los instrumentos presupuestales no pueden constituirse en barrera de promoción y amparo de los derechos y libertades individuales, porque la sostenibilidad fiscal es en sí un mecanismo que brinda las herramientas básicas para satisfacer las necesidades de las personas y no puede ser un instrumento de cosificación y alienación de la persona, enajenando al ser humano de algo tan básico como es la cobertura al Sistema General de Seguridad Social Integral, obligando al Estado a brindar cobertura a todos sus asociados, tal como lo refiere la Corte Constitucional:

51. Ahora bien, en el ordenamiento jurídico colombiano, es importante mencionar que los artículos 48 y 49 de la Constitución Política definen la seguridad social como un servicio público obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado y que esta fundado en los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. La jurisprudencia constitucional ha señalado que la seguridad social es un derecho fundamental que requiere la implementación de políticas encaminadas a obtener los recursos

necesarios para su materialización y el diseño de instituciones que permitan las condiciones materiales mínimas de exigibilidad.

Además, la Corte Constitucional ha señalado que la garantía de este derecho permite asegurar los demás derechos de la persona, en los casos en los que ha sido afectada por circunstancias difíciles que obstaculizan o impiden el normal desarrollo de sus actividades laborales, como la vejez, la invalidez o que merman la sostenibilidad del grupo familiar, como en el caso de la muerte. En ese sentido, este tribunal ha indicado que el derecho a la seguridad social está estrechamente relacionado con el principio de dignidad humana y los fines del Estado como el de servir a la comunidad, promover la prosperidad general, promover las condiciones para obtener una igualdad real y efectiva, adoptar medidas en favor de los grupos discriminados, y proteger a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en situación de debilidad manifiesta.

52. Bajo ese contexto normativo el principio de universalidad en seguridad social es entendido como la garantía de la protección a todas las personas sin distinción, en todas las etapas de la vida. La jurisprudencia constitucional ha reconocido que este principio está relacionado con el de progresividad, pues la Constitución estableció que el Estado tiene la obligación de ampliar progresivamente la cobertura en seguridad social, de manera que, la garantía de la universalidad pueda llegar a ser alcanzada. Igualmente, la Corte ha señalado que el principio de solidaridad “es la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio de protección del más fuerte hacia el más débil”.

53. Por su parte, en Colombia, ante la existencia de múltiples y dispersos sistemas de seguridad social, el legislador, mediante la Ley 100 de 1993, consolidó el Sistema de Seguridad Social Integral (SSSI), aunque mantuvo algunos regímenes especiales y exceptuados. Esa ley define los procedimientos y entidades que tienen por objeto amparar a los trabajadores y a su núcleo familiar en las contingencias de salud, vejez, invalidez y muerte. Así, la mencionada norma establece los subsistemas correspondientes, como el

Sistema General en pensiones, salud, riesgos laborales y los servicios sociales complementarios.

Específicamente, el Sistema General de Pensiones (SGP) tiene por objeto amparar a los trabajadores y a su núcleo familiar, a través del reconocimiento de las pensiones respectivas, de las contingencias de vejez, invalidez y muerte. “De esta forma, los trabajadores acceden a una prestación económica mensual al momento de su retiro laboral por vejez o invalidez, de conformidad con los aportes que hicieron durante su vida laboral a un fondo de pensión obligatoria”. En materia de pensiones, el sistema colombiano está compuesto por dos regímenes solidarios que coexisten y tienen distintas características. Por un lado, está el solidario de prima media con prestación definida de carácter público, administrado por Colpensiones. Por otro lado, hay un régimen de ahorro individual con solidaridad, de carácter privado, operado por administradoras de fondos de pensiones y cesantías. De acuerdo con lo señalado en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, existe la posibilidad de afiliarse a cualquiera de estos regímenes y trasladarse entre ellos bajo el cumplimiento de ciertas reglas.

En Colombia, todos los trabajadores, tanto dependientes como independientes, están en la obligación de afiliarse al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones. Así, el artículo 15 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 3 de la Ley 797 de 2003, establece esta obligación para todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos. Además de las personas naturales que presten servicios al Estado o a las entidades o empresas del sector privado, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, o cualquier otra modalidad de servicios, los trabajadores independientes y los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegidos para ser beneficiarios de subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales.

Así, de acuerdo con lo señalado en el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, durante la vigencia de una relación laboral o de un contrato de prestación de servicios, los empleadores y contratistas

deberán efectuar las cotizaciones bien sea al régimen de prima media con prestación definida o al régimen de ahorro individual con solidaridad. Además, como lo dispone el artículo 22 de la mencionada ley “el pago de los aportes a pensión respecto de trabajadores dependientes impone al empleador la obligación de descontar del salario de cada trabajador los respectivos aportes y trasladarlos al fondo correspondiente”. Por el contrario, los trabajadores independientes deben cancelar el porcentaje pleno de cotización que les corresponde. Además, el sistema establece que el ingreso base de cotización no podrá ser en ningún caso inferior a un salario mínimo legal mensual vigente (SMLV), de acuerdo también con el artículo 5 de la Ley 797 de 2003. (Sentencia C-447, 2022)

El punto de equilibrio y equidad social surge en la relación directa que debe existir entre la sostenibilidad fiscal y el principio de progresividad que ayuda a no perder el verdadero horizonte de este instrumento jurídico para lograr de manera paulatina alcanzar los fines esenciales del Estado, obligando al poder público a trabajar mancomunadamente con la sociedad en general, para garantizar la concreción de los derechos económicos, sociales y culturales, como un deber constitucional que se debe amparar de manera progresiva, siguiendo los lineamientos del precedente constitucional:

16. El principio de progresividad se refiere a la forma en la que el Estado debe hacer efectiva la faceta prestacional de los derechos, lo cual implica que su eficacia y cobertura debe ampliarse gradualmente y de conformidad con la capacidad económica e institucional del Estado. Se resalta que dicho principio se predica de algunos aspectos de tal faceta, pues existen otros que aun cuando tienen un componente prestacional son exigibles de forma inmediata. Estos se refieren, principalmente, a aquellos relacionados con el principio de no discriminación y con el contenido esencial de cada derecho, que suponen mínimos de protección.

El principio de progresividad consta de dos obligaciones: la primera, avanzar y ampliar cada vez más el ámbito de realización del derecho; y, la segunda, no disminuir el nivel de satisfacción alcanzado con anterioridad. Esta imposibilidad de retrotraer las

medidas que logran la protección de los derechos es conocida como el mandato de no retroceso, según el cual existe una prohibición *prima facie* de regresión, que tiene un margen cuando este se puedan justificar.

De esta forma, el mandato de progresividad comporta (i) la satisfacción inmediata de niveles mínimos de protección; (ii) el deber de observar el principio de no discriminación en todas las medidas o políticas destinadas a ampliar el rango de eficacia de un derecho; (iii) la obligación de adoptar medidas positivas, deliberadas, y en un plazo razonable para lograr una mayor realización de las dimensiones positivas de cada derecho, razón por la cual la progresividad es incompatible, por definición, con la inacción estatal; y (iv), la prohibición de retroceder por el camino iniciado para asegurar la plena vigencia de todos los derechos.

[...]

19. El respeto del principio de progresividad, que conlleva la regla de no regresividad ha sido parámetro de constitucionalidad, al igual que un elemento de análisis al verificar la violación de derechos constitucionales, principalmente alrededor de los derechos a la seguridad social, al medio ambiente, a la vivienda, a la salud y al trabajo. El desarrollo de este principio en conjunto con la regla de no regresividad es diferente respecto de cada derecho. No obstante, la evolución de la jurisprudencia sobre el mismo ha determinado ciertas reglas generales, a saber: (i) las medidas que constituyan un retroceso en la protección de los derechos sociales, económicos y culturales son *prima facie* inconstitucionales; (ii) la libre configuración del legislador se reduce en materia de estos derechos, en tanto que cuando este adopte una medida que produzca una disminución en el nivel de protección alcanzando, tiene el deber de justificación conforme al principio de proporcionalidad, aun cuando exista un amplio margen de configuración; (iii) la prohibición de regresividad también es aplicable a la administración; (iv) en virtud de este principio no es posible avalar la inactividad del Estado en su tarea de implementar acciones para lograr la protección integral de los derechos; y (v) en relación con las facetas prestacionales de los derechos que no son exigibles de forma inmediata, es posible solicitar

judicialmente: (1) la existencia de una política pública, (2) orientada a garantizar el goce efectivo del derecho y (3) que contemple mecanismos de participación de los interesados.

En consonancia, se ha reconocido que la regla de no regresividad no es absoluta, pues se entiende que existen situaciones que de conformidad con determinaciones de racionalización de recursos y con el momento histórico de cada Estado admiten el retroceso de la efectividad de algunas garantías, sin que ello suponga necesariamente una arbitrariedad, lo cual se verifica mediante el análisis de razonabilidad y proporcionalidad de la medida. (Sentencia C-046, 2018)

Los principios presupuestales de sostenibilidad en general no deben ser los derroteros de la política pública del Estado Social de Derecho ni mucho menos dejarse guiar por el fiel acatamiento del modelo económico imperante, porque no responde a las necesidades y garantía de concreción del Sistema de Seguridad Social Integral como derecho irrenunciable que se debe brindar a todos los habitantes del territorio, especialmente a la población marginada o en situación de vulnerabilidad como ocurre con los trabajadores que se ubican en la economía informal, porque es un derecho que está sujeto a los principios rectores de eficiencia, universalidad, solidaridad y sostenibilidad financiera, e implica un grado de congruencia con el ordenamiento jurídico por su carácter teleológico o finalista, exigiendo del Estado garantizar el bienestar general y mejoramiento de la calidad de todos sus habitantes, implicando, por ende, un correcto manejo de la política pública en la sostenibilidad fiscal, según lo reitera el precedente en su control abstracto:

41. La consagración de la sostenibilidad fiscal en la Constitución de 1991. Por intermedio del Acto Legislativo n.º 03 de 2011, el Congreso incorporó a la Constitución el criterio de sostenibilidad fiscal para efectos de preservar una disciplina económica que evite, controle o dé solución a la extensión en el tiempo de hipótesis de déficit fiscal, que pongan en serio riesgo la estabilidad de las finanzas públicas. Este criterio opera como un instrumento de intervención en la economía que, desde el Estado Social de Derecho, busca contribuir en el objetivo de alcanzar de forma progresiva el

mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo. De esta manera, la Corte ha dicho que la sostenibilidad fiscal actúa como un “criterio orientador, instrumental y adjetivo de la actuación de las ramas del poder, disciplina la administración de las finanzas públicas a fin de que sea posible que la proyección hacia su desarrollo futuro reduzca el déficit fiscal, a través de la limitación de la diferencia entre los ingresos nacionales y los gastos públicos. Tiene entonces una naturaleza exclusivamente instrumental que emplaza a las autoridades públicas a valorar, discutir y tomar las medidas que se requieran para evitar un desequilibrio entre los gastos e ingresos públicos que pueda afectar la vigencia de la cláusula de Estado social”.

42. En línea con lo expuesto, en los antecedentes del acto de reforma se manifestó que: “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 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. En otras palabras, el Gobierno protege la sostenibilidad fiscal cuando la senda del gasto que adopta en el presente no socava su capacidad de seguir gastando en la promoción de los derechos sociales y en los demás objetivos del Estado en el mediano plazo”. (Sentencia C-322, 2021)

Capítulo 4.

La deconstrucción y el *aggiornamento* del derecho como categoría *ius* filosófica que retoma la condición humana en la realidad de la informalidad

Introduzco ahora dos principios que, a mi parecer, enuncian exigencias fundamentales del vivir bien [...]. El primero es un principio de autorrespeto donde cada persona debe tomar en serio su propia vida: debe aceptar que es un asunto de importancia que su vida sea una ejecución exitosa y no una oportunidad desperdiciada. El segundo, es el principio de autenticidad. Cada individuo tiene la responsabilidad personal especial de identificar lo que representa un éxito en su vida, tiene la responsabilidad personal de crear esa vida por medio de un relato o un estilo coherente que él mismo avale. Juntos, los dos principios proponen una concepción de la dignidad humana: la dignidad requiere autorrespeto y autenticidad.

RONALD DWORKIN, *Justicia para erizos*

El derecho no puede constituirse en una fuente de alienación y explotación de los derechos individuales y sociales de las personas para diezmar garantías básicas constitucionales y legales bajo el pretexto del sometimiento del Estado al sistema dominante global de la economía del mercado o de políticas públicas neoliberales, ni mucho menos estar sujeto a posiciones radicales de falsos profetas o caudillismos políticos que camuflan ideologías totalitarias, que imponen

aparentemente criterios de grupos mayoritarios, pero vulnerando derechos, principios y libertades de las minorías. De ahí parte la deconstrucción epistemológica y ontológica de la teoría jurídica de volver a la esencia misma del derecho que parte de la misma persona y requiere de una interpretación de la realidad actual como *aggiornamento* en el sentido de dinamizar y transformar la realidad dentro del contexto jurídico del devenir social.

En estos términos se explica cómo el Estado, la sociedad, la familia y las personas están llamados a resignificar el mundo jurídico a partir de la premisa *ius* filosófica de la dignidad humana, demandando una pretensión de lo correcto y un renacimiento del derecho que comienza desde una concepción nihilista para superar posiciones erráticas que en ciertos tiempos y circunstancias alcanzaron un aparente grado de preponderancia, pero que en el contexto actual no responde a los problemas sociojurídicos porque pretendían justificar y anteponer un *statu quo* alienante impuesto a través de sistemas totalitarios que vivió y siguen persistiendo paradójicamente en el mundo actual con ideologías nefastas como el nazismo en Alemania, el fascismo en Italia, el falangismo en España, el comunismo en la antigua Unión de Repúblicas Socialista Soviética, el imperialismo en Japón, y qué no decir de las dictaduras de extrema derecha o izquierda en América Latina y regímenes absolutistas que se mantienen bajo la premisa de defender la institucionalidad ideológica del régimen o sistema.

Urge una necesidad de articular en la teoría del derecho la validez, la legitimidad y la eficacia de manera integral y que tengan como referente y punto central la dignidad humana, para evitar un desbordamiento abusivo y arbitrario del poder público, especialmente llamando a la autoridad jurisdiccional asumir la aplicación e interpretación del derecho desde el principio *pro homine* como pretensión de la justicia.

4.1. La deconstrucción del derecho como *adaequatio iuri* en la informalidad

El derecho como un campo de las ciencias sociales no determina la realidad, sino que la interpreta dentro del contexto de las transformaciones

sociales actuales como consecuencia del devenir y debate jurídico que parte del mismo ser humano, al adecuar el ordenamiento jurídico a la realidad, es decir, al interpretarla como una *adaequatio iuris ratio ad rem*, cuyo fin último reside en garantizar las condiciones de vida digna y justa para todos sus asociados.

Se requiere una deconstrucción del derecho como derrumbe o inversión de los modelos preestablecidos para volver a consolidar epistemológica y ontológicamente su real sentido, comenzando a desentronizar el formalismo jurídico con el salto al reconociendo prevalente de la condición humana, que inicia precisamente en el periodo contemporáneo con la constitución de Alemania de 1949, al humanizar los derechos como uno de los mayores referentes constitucionales que instituye el triunfo de la dignidad humana dentro del ordenamiento jurídico, reconociéndolo en su carta política o Ley Fundamental, en el artículo primero, al recalcar el valor y alcance de la dignidad humana:

Respetarla y protegerla es obligación de todo poder público. El pueblo alemán, por ello, reconoce los derechos humanos inviolables e inalienables como fundamento de toda comunidad humana, de la paz y de la justicia en el mundo. Los siguientes derechos fundamentales vinculan a los poderes legislativos, ejecutivo y judicial como derecho directamente aplicable. (Ley Fundamental para la República Federal Alemana, 1949)

La deconstrucción, *destruktion* en alemán, es un término que quiere decir, desmontar o deshacer. En el contexto de la deconstrucción jurídica llama a un reconocimiento de la persona y de la dignidad humana que se convierte en el eje central del modelo de Estado Social de Derecho y no se limita solamente a asegurar la vida, propiedad y libertad individual sino la promoción y protección de toda la población, garantizando la prosperidad general y especialmente la de asegurar los beneficios mínimos de aquellas personas de menores ingresos o vulneradas; si se diera el caso de que en su operatividad dejara de cumplir los fines esenciales establecidos en el ordenamiento constitucional colombiano, entonces perdería su horizonte y sentido de ser por la violación sistemática de derechos fundamentales, porque las autoridades públicas estarían incumpliendo sus obligaciones para garantizar

los derechos, constituyendo de esta forma el mayor insulto y burla de acuerdo a lo preceptuado y establecido en el carácter axiológico, deontológico y teleológico de la carta política frente a la resolución de los problemas jurídicos actuales.

El simple hecho de pretender aplicar e interpretar el derecho de forma lineal dentro de un marco legicentrista y reduccionista, cuya defensa radica en mantenerse en una posición estática para perseverar un *status quo* que impide un real reconocimiento de los principios y derechos inherentes de la persona, entroniza la validez como culmen del ordenamiento en contraste con el verdadero alcance del modelo estatal. De ahí parte la deconstrucción del derecho que exige un replanteamiento de las bases jurídicas esenciales que reconozcan y reivindiquen los derechos frente a posiciones que justifican situaciones de alienación o enajenación de la misma condición humana. La deconstrucción en sí parte de una concepción filosófica que exige una capacidad de asombro, análisis y argumentación al replantear epistemológica y ontológicamente el mundo jurídico:

En estos términos, es importante reconocer el alcance del sentido de la palabra deconstrucción, que fue propuesto por el argelino Jacques Derrida en *La voix et le phénomène* de 1967, y quien relativiza los conceptos dominantes con un espíritu nihilista, cuestionando todas aquellas categorías existentes y desjerarquizando el orden establecido para ser analizado desde otra óptica que no significa una simple interpretación de la realidad o de los textos, sino una deconstrucción de los mismos, para evitar caer en posiciones dogmáticas, extremistas y totalitarias que solamente imponen modelos de verdad absoluta, homogeneidad o dentro de un carácter monológico que desconoce la realidad o nos aparta de la misma; la deconstrucción fue inicialmente desarrollada por Martin Heidegger en su obra *Ser y tiempo*, relacionándola con el concepto de destrucción, al inducir la búsqueda del carácter ontológico de la realidad, que en el contexto actual se determina en dar un sentido y significado a las palabras desde el ser y no desde el aspecto kantiano del deber ser, es decir, resignificando el derecho laboral y la seguridad social como derechos inherentes al hombre con caracteres de fundamentalidad, irrenunciabilidad y universalidad (Moreno, 2020).

La deconstrucción jurídica involucra un nuevo viraje epistemológico y ontológico del derecho desde una concepción viva, dinámica y transformadora que parte de la dignidad humana y no puede ser tratada como un objeto de estudio al que se le aplican unas normas ajenas a la misma realidad humana y que pueden poner en peligro el valor intrínseco de la persona, exigiendo entonces dejar atrás el lastre de posiciones que están arraigadas en el imperio de la ley, centradas en la validez de la norma, minando la credibilidad de la legitimidad moral y política del derecho y convirtiendo la eficacia en un simple acatamiento ciego del ordenamiento. Es inadmisibles desconocer el espíritu deconstructivo, reivindicatorio y progresista del derecho en la actualidad, que comenzó a renacer a finales de la segunda guerra mundial como respuesta a las ideologías totalitarias que manipularon el sistema jurídico para justificar el abuso del derecho a través de los modelos totalitarios, acatando la premisa hobbesiana de “*auctoritas non veritas facit legem*”, en español, *la autoridad y no la verdad, la que define la ley*, es decir, lo que el soberano decida, eso es lo legal y justo, argumentos que sirvieron para justificar y legitimar una ideología de barbarie, crueldad y genocidio (Hobbes, 1651).

De ahí que la deconstrucción jurídica implica un análisis *ius* filosófico de la realidad desde una doble perspectiva que debe ser comprendida como una categoría epistemológica y ontológica para alcanzar una verdadera transformación social, tal como lo referenció Karl Marx en su breve escrito *Tesis sobre Feuerbach*, cuando identifica la actividad práctica en la interpretación social, afirmando en su XI tesis que “los filósofos no han hecho más que interpretar de diversos modos el mundo, pero de lo que se trata es de transformarlo” (Marx, s. f.), planteamiento válido que debe permear el ordenamiento jurídico a través de los derechos, principios y valores constitucionales que están establecidos en el sistema jurídico contemporáneo como garantías que guardan una relación directa con la dignidad humana, que no puede subsumirse ni mucho menos limitarse en situaciones de aplicación silogísticas de la norma (literalidad) o dejarse llevar por el espíritu de las mayorías socavando los derechos y decisiones de las minorías, ni mucho menos guiarse por el modelo económico dominante, porque la esencia del poder público radica en el respeto y protección de la

dignidad del hombre y de esta forma, alcanzar la reivindicación de los derechos humanos.

El primer aspecto deconstructivo comienza a analizarse desde el carácter epistemológico al articular la legitimidad, la validez y la eficacia como punto de encuentro y referencia que parte de la primacía del ser humano, reconociendo y conectando los postulados valorativos de la carta política que justifica la razón de su existencia, que no es otra cosa que la misma efectividad de las garantías de los derechos humanos de todos sus asociados como cartas de triunfo, siguiendo el planteamiento de Dworkin. La categoría epistemológica exige, por lo tanto, asumir el derecho con un espíritu dinámico y transformador de la realidad que no se limita en la observancia literal de las premisas normativas, sino que busca alcanzar la justicia y equidad en las relaciones sociales de las personas, buscando como fin la construcción de una sociedad democrática, pluralista, incluyente y participativa. Es así como Dworkin en su obra *Justicia para erizos* describe la obligación que tiene las instituciones jurídicas de la democracia de respetar los derechos políticos del conglomerado social, entendiéndolos como carta de triunfo en la forma como cada persona debe vivir y respetar a los demás:

Resumo las conclusiones de esa discusión. Una comunidad política no tiene poder moral para crear e imponer obligaciones a sus miembros a menos que los trate con igual consideración y respeto; es decir, a menos que sus políticas traten el destino de cada uno de ellos como de igual importancia que los demás y respeten sus responsabilidades individuales por su propia vida. Ese principio de legitimidad es la fuente más abstracta de los derechos políticos. Los gobiernos no tienen autoridad moral para coaccionar a nadie, ni siquiera para mejorar los beneficios sociales, el bienestar o la bondad de la comunidad en su conjunto, a no ser que respeten esas dos exigencias en cada una de las personas. Los principios de la dignidad enuncian, por lo tanto, derechos políticos muy abstractos: estos triunfan sobre las políticas colectivas gubernamentales. (Dworkin, 2016)

La epistemología jurídica no se puede sesgar desde una concepción monolítica del conocimiento y con un carácter único que se subsume

en las esferas de lo sociológico, político o jurídico, porque imposibilitaría un real conocimiento holístico del derecho, coligiéndose entonces una articulación sistemática de cada una de las dimensiones antes descritas que en sí son distintas, pero se integran en una sola teoría general desde la argumentación y justificación del derecho; de ahí que, la adecuación jurídica desde la deconstrucción abre el camino a la indagación de la realidad y del conocimiento de forma real, constante, profunda e integral frente a los problemas complejos del mundo jurídico al implicar una transversalización de saberes y no de una simple interpretación de hechos legales, porque parte de la misma condición humana para lograr una correcta búsqueda del real sentido y alcance del derecho, apoyándose en las categorías de la política, la ética y el derecho, con la salvedad de retomar la justicia como valor básico. Refiere Dworkin en su obra *La justicia con toga*:

Hoy en día el panorama ha cambiado en dos importantes sentidos. En primer lugar, los cursos denominados *Teoría del derecho* ya no se dedican solo o siquiera principalmente a tales cuestiones conceptuales, sino que se ocupan de una gran variedad de temas más políticos acerca, por ejemplo, del papel de la ciencia económica en el derecho, la sociología del derecho, el feminismo y lo que de modo revelador se llama *teoría racial crítica*. En segundo lugar, la filosofía del derecho ha emigrado al centro de muchos otros cursos y materias académicas, borrando por completo la distinción entre el derecho sustantivo y la teoría del derecho. (Dworkin, 44)

Además, la deconstrucción del derecho como *adaequatio iuri* a partir de la arista de la epistemología, inicia desde el momento en que se superan concepciones clásicas dominantes que subyugan el derecho en cuestiones meramente sistemáticas o de literalidad normativa, que justificaron y sigue justificando situaciones alienantes, por ejemplo, en el ámbito internacional la construcción de muros fronterizos de Estados Unidos e Israel que discriminan y vulneran normas internacionales, la negación de algunos países de la Comunidad Europea en ayudar asistencialmente a los refugiados del conflicto armado del continente africano o del medio oriente. La deconstrucción epistémica en sí requiere una conexión directa de cada uno de los elementos de

la teoría jurídica, es decir, la articulación de la legitimidad, la validez y la eficacia del ordenamiento jurídico en relación con la reivindicación de los derechos, que en últimas confluyen un reconocimiento de la primacía de la persona.

Por ello, la realidad de la economía informal desvela una incongruencia del Estado y la sociedad en general con el silencio y tolerancia de este fenómeno global que afecta la mitad de la población laboral en Colombia y mantiene una desconexión de la teoría del derecho como *adaequatio iuris ratio ad rem* en propender la reivindicación de la dignidad humana, eje pendular del modelo de Estado Social de Derecho. La aquiescencia del Estado por la omisión en algunos casos y en otro por la negligencia de asumir las directrices de las políticas públicas que luchan contra la pobreza, desigualdad e injusticia social con el fin de garantizar el derecho al trabajo en condiciones dignas y decentes, especialmente de aquellos sectores más desprotegidos como ocurre con los informales, quienes optan por el camino de la precarización por el hecho de ser el único medio de subsistencia, opacando el verdadero fin social del Estado de luchar por el bienestar y mejoramiento de las condiciones de vida de todos sus asociados.

La vulneración de derechos y garantías constitucionales a un gran número de trabajadores que se ubican en el sector productivo e informal requiere de las autoridades públicas el cumplimiento de sus obligaciones ante la existencia de un fenómeno jurídico y social de connotación global que afecta derechos básicos como el derecho al trabajo, el mínimo vital, el debido proceso, el derecho de asociación, la seguridad social y en general la condición humana, se requiere urgentemente de políticas públicas e inversión social de manera concreta por parte del poder legislativo y ejecutivo y un compromiso del poder jurisdiccional en la práctica judicial, obrando siempre en justicia para reconocer el trabajo como principio fundamental del Estado Social de Derecho, conectando las dimensiones de la teoría jurídica en la realidad, con el fin de promover trabajo digno, incluyente, justo, equitativo, regulado por la normatividad vigente y con garantías de protección y cobertura integral en seguridad social, mejorando de esta forma la calidad de vida de todos y el cumplimiento de los fines esenciales del Estado. De ahí es que la Corte Constitucional en su control abstracto refiere:

1. La protección constitucional del derecho al trabajo de los vendedores informales. La jurisprudencia constitucional ha sido enfática en la protección constitucional del derecho al trabajo especialmente de las personas que se dedican a las ventas informales. Tras comprender que el trabajo es un vehículo de acceso a la ciudadanía social, en tanto permite que las personas, a través del ingreso que deriva de sus labores, se provea de alimentación, vivienda, estudio, recreación, entre otros, la Corte ha señalado que, en principio, no es posible limitar su ejercicio cuando este se realiza en escenarios no formales; para ello además se ha prevalido de los principios de buena fe y de confianza legítima cuando las autoridades han permitido que se ocupen los espacios públicos en la realización de ese tipo de actividades.

Así ha destacado que, si las razones prevalentes para que perviva la economía informal, derivan de problemas estructurales de la política de pleno empleo por parte del Estado, la ausencia de oportunidades que además origina desigualdad social, lo que corresponde es armonizar los derechos que se encuentran en tensión, esto es el trabajo en condiciones dignas y justas y a la par al espacio público.

Para ello la jurisprudencia ha entendido que la regla general es que no es posible afectar los derechos de quienes realizan esta actividad, en tanto integran un grupo social y económicamente vulnerable, al punto de que en la Sentencia C-211 de 2017 la Corte definió condicionar la imposición de medidas correccionales a la existencia de alternativas reales de vinculación laboral en mejores condiciones y destacó que “la recuperación del espacio público suele ser una medida que altera las condiciones económicas de los comerciantes informales que allí se encuentran. Frente a esa realidad la administración tiene el deber de diseñar e implementar políticas públicas tendientes a contrarrestar los efectos nocivos de la recuperación, programas que deben ser acordes con estudios cuidadosos y empíricos que atiendan la situación que padecen las personas desalojadas”.

Por la vía del control concreto la jurisprudencia constitucional también ha admitido que el trabajo informal es expresión de la precariedad, que se concreta en la incertidumbre sobre la manera en la

que se va a desarrollar (espacios físicos, contingencias de seguridad, desalojos, sanciones, etc.), la ausencia de protección social, los escasos recursos que se obtienen y que impiden la movilidad social, la dificultad de organizarse colectivamente para defender sus derechos (libertad de asociación) que limitan la autodeterminación del individuo y por ello ha entendido que las personas que lo ejercen son altamente vulnerables, de allí que para resolver la tensión con el espacio público (i) el Estado tiene la obligación de crear una política de recuperación que contenga alternativas económicas adecuadas que se comparezcan con las circunstancias particulares de los afectados; (ii) en ese marco debe respetar el debido proceso y el principio de confianza legítima de los trabajadores dedicados a la venta informal que pueden verse gravemente afectados con los cambios bruscos e intempestivos; (iii) cuando las autoridades estatales, en ejercicio de su obligación constitucional de velar por la protección del espacio público adoptan políticas que puedan implicar afectación en las garantías de sus ocupantes, por tratarse de personas que están en condiciones económicas precarias, deben acoger medidas complementarias y eficaces que se dirijan a contrarrestar los efectos negativos de las mismas; (iv) bajo el amparo del derecho del trabajo la administración no puede imponer cargas desmedidas o desproporcionadas a quienes derivan su sustento de las ventas informales. (Sentencia C-489, 2019)

De acuerdo a lo prescrito en el precedente constitucional, las autoridades públicas están llamadas a proteger el espacio público sin menoscabar la dignidad humana y los derechos fundamentales de los trabajadores que se encuentran en situación de informalidad por su condición de vulnerabilidad y debilidad manifiesta, requiriendo por parte de las autoridades públicas un trato humano y preferencial. Es así que la validez del sistema jurídico no radica en el carácter sancionatorio y represivo de la norma que el legislador haya expedido ni mucho menos el simple acatamiento e interpretación literal de la norma por parte del poder ejecutivo, ni tampoco subsumir una aplicación taxativa de la norma por parte de la autoridad judicial, porque demanda de igual forma, una legitimidad del Estado en el reconocimiento particular de estas personas que se encuentran en debilidad manifiesta y

por consiguiente requieren de un trato preferencial para lograr alcanzar la igualdad y justicia material respetando las normas superiores y en consonancia a la unidad jurídica que se necesite para interpretar, argumentar y aplicar en el caso concreto.

Ahora bien, el carácter de eficacia social se desvela en la forma como se realiza su efectiva aplicación por parte de las autoridades públicas quienes deben integrar el ordenamiento como un todo normativo, rechazando la interpretación y la aplicación jurídica que sean desproporcionales, desbalanceadas, irrazonables y no se ajustan a la situación particular, como es el caso de adoptar medidas irrazonables de abuso del poder cuando se pretende rescatar el espacio público que el mismo Estado permitió en el pasado y desconociendo la realidad sociojurídica de la informalidad, traicionando el principio de confianza legítima, porque la administración decide imponer sanciones de prohibición de trabajar en el espacio público, multas, decomisos y destrucción de los artículos ofertados por los vendedores informales, vulnerando de esta forma derechos fundamentales tales como la vida, dignidad humana, mínimo vital y el trabajo, contrariando de esta forma una correcta interpretación de los valores, principios y derechos básicos de la Constitución Política. Las lecturas monolíticas o unidimensionales del derecho generan situaciones de injusticia social que requieren una correcta respuesta desde una interpretación razonable de las esferas de lo sociológico, político y jurídico en la resolución de los conflictos actuales cuyo presupuesto fundante es el ser humano. En estos términos, el carácter epistemológico radica en la aplicación de la teoría jurídica al contexto de la realidad social que se debe conectar con los derechos fundamentales sin desconocer y desnaturalizar el alcance y fines del Estado Social de Derecho.

El segundo aspecto deconstructivo surge desde la arista de la ontología que se edifica entorno de las realidades jurídicas del ser humano, objeto del derecho, obligando acatar y garantizar derechos mínimos como lo son los derechos humanos frente a los que el Estado debe abstenerse en adoptar medidas que vulneren los derechos inherentes e inalienables de las personas. El carácter ontológico radica en garantizar los derechos individuales que parten de la misma dignidad humana y no pueden ser desconocidos o vulnerados por el Estado a través de los

poderes públicos, exigiendo categóricamente ser interpretados desde la moral, la política y la ética, para llegar a la pretensión de lo correcto, guardando de esta forma una coherencia holística con los principios y valores establecidos en el ordenamiento jurídico.

Cualquiera que declare que se toma los derechos en serio y que elogie a nuestro gobierno por respetarlos debe tener alguna idea de qué es ese algo. Debe aceptar como mínimo una o dos ideas importantes. La primera es la idea, vaga pero poderosa, de la dignidad humana. Esta idea asociada con Kant, pero que defienden filósofos de diferentes escuelas supone que hay maneras de tratar a un hombre que son incongruentes con el hecho de reconocerlo cabalmente como miembro de la comunidad humana y sostiene que un tratamiento tal es profundamente injusto. La segunda es la idea, más familiar, de la igualdad política, que supone que los miembros más débiles de una comunidad política tienen derecho, por parte del Gobierno, a la misma consideración y el mismo respeto que se han asegurado para sí los miembros más poderosos, de manera que, si algunos hombres tienen libertad de decisión, sea cual fuere el efecto de la misma sobre el bien general entonces todos los hombres tienen que tener la misma libertad. (Dworkin, 1989)

En estos términos, interpretar el derecho como deconstrucción, obliga a asumir la realidad jurídica desde la condición humana, es decir, partiendo de la persona como sujeto y no como objeto, rechazando la retórica clásica del legicentrismo que entroniza la ley, para retomar el sentido de las realidades jurídicas, que debe confluir entorno a la condición humana, guardando de igual forma una relación con otros sujetos del derecho que se conectan con la realidad humana como sucede en el contexto de la protección y defensa del medio ambiente y de los seres sintientes, que demanda replantear el pensamiento jurídico en relación con otros sujetos. En sí, el derecho debe constituirse en verdadero instrumento de justicia material o simetría de las realidades sociales que busque la transformación de las instituciones y condiciones de vida en contextos justos y dignos.

La deconstrucción del derecho como *adaequatio iuri* en la realidad de los informales, desde el carácter ontológico, se fundamenta en el

reconocimiento de esta parte de la población en condiciones de vulnerabilidad y debilidad manifiesta por los contextos de injusticia, desigualdad y desprotección en materia del derecho laboral y de la seguridad social, requiriendo de una atención preferencial acordes a los principios del Estado Social de Derecho y de políticas públicas inclusivas y de participación que traten de resolver la problemática jurídica, social y económica de los informales para lograr un verdadero orden justo, que puede alcanzarse a través de campañas de formación, capacitación, reubicación, asociación, trabajo digno y cobertura en seguridad social, constituyendo de esta forma, un paso de la reivindicación de la dignidad humana y el trabajo.

Desde la arista de la ontología del derecho en el caso concreto, se determina cómo las condiciones de los informales requieren materializar la justicia social en condiciones dignas y decentes, dando un salto a la economía formal en igualdad de condiciones y oportunidades laborales sin discriminación ni desigualdad, conectando el ordenamiento jurídico con la realidad del trabajo que reconoce el carácter de orden público e irrenunciable, porque las modalidades contractuales no pueden ser vulneradas por un acuerdo de voluntades entre las partes ni mucho menos pueden ser el resultado de un abuso del derecho por parte de los empresarios con tácticas que camuflan un verdadero vínculo laboral, afectando derechos de los trabajadores por el desamparo que se genera en la desnaturalización de las garantías mínimas constitucionales y legales. Gran parte de la desregularización de las relaciones de trabajo en el contexto colombiano surge en primer lugar por la inoperancia y aquiescencia del Estado frente al fenómeno jurídico y en segundo lugar, por la conducta fraudulenta de los empresarios de disfrazar verdaderos vínculos laborales, induciendo a los trabajadores a mantenerse en la periferia de la economía informal y requieren de acciones concretas frente al caso particular:

6. Problemática social y económica de los vendedores informales en Colombia. Imperativo constitucional de la adopción de acciones afirmativas, una política pública inclusiva y programas de reubicación o alternativas de trabajo adecuados.

Antes de abordar jurídicamente la problemática que enfrenta el derecho al espacio público con el derecho al trabajo de los vendedores informales, la Sala hará referencia a la realidad social y económica que afecta a estos comerciantes, que ha llevado a la Corte a considerarlos como una población vulnerable y, en esta medida, objeto de especial protección constitucional por el Estado.

6.1. A pesar de que la Constitución establece que Colombia está organizada como Estado Social de Derecho (art. 1); que el Estado debe proteger especialmente aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta (art. 13); que el trabajo tiene una cuádruple naturaleza porque es un valor (preámbulo), un principio (arts. 1 y 53), un derecho (art. 25) y una obligación (art. 25), que se debe garantizar a toda la población colombiana en condiciones dignas y justas; que el Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones (art. 54); y que el Estado intervendrá para dar pleno empleo a las personas y asegurar, de manera progresiva, que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos (art. 334); resulta evidente que el desempleo, la falta de oportunidades, el cierre de empresas y las desigualdades sociales siguen presentes y se cuentan entre las causas que llevan a los ciudadanos a emplear los recursos necesarios para sobrevivir como la venta informal con utilización del espacio público. (Sentencia C-211, 2017)

Tampoco puede ser un abuso del derecho por parte del poder público que justifica su acción y prevalencia del espacio público obrando incongruentemente con los postulados de la carta política, desconociendo los factores sociales y de precariedad que viven estas personas que están dedicadas a la economía informal. Tal actitud no ayuda en la resolución del conflicto jurídico y aún más, cuando se guarda una aquiescencia por parte de la administración que por largo tiempo toleró esta situación, para luego cambiar las reglas de juego frente al uso del espacio público, omitiendo los principios de confianza legítima, debido proceso, derecho al trabajo y buena fe entre otros, con posiciones sesgadas

entorno a las labores productivas de los trabajadores informales, con las autoridades públicas justificando su obrar con medidas represivas y alienantes a través de multas, decomisos, destrucción de los bienes y desalojo de los sitios de trabajo, acogiéndose a la literalidad y formalismo, que terminan siendo verdaderas cargas desproporcionadas y arbitrarias contra estas personas de especial protección constitucional.

En estos términos se desvela cómo las condiciones labores de los informales son indignas e incongruentes con lo establecido en la Constitución Política, al imponer una serie de obligaciones y principios por encima de la misma condición humana, que genera una confrontación de principios entre el derecho al trabajo y el espacio público, ignorando que el precedente constitucional y judicial, como fuentes del derecho, han resuelto el problema jurídico con el balanceo de estos derechos, amparando y dándole prevalencia al carácter ontológico del ser humano, como elemento constitutivo del Estado Social de Derecho por medio del principio de confianza legítima. El principio de confianza legítima parte de la garantía de proteger los derechos de la dignidad humana, el mínimo vital y el derecho al trabajo frente a la situación de la preservación del espacio público. Confluyen también el principio de buena fe y los principios constitucionales del Estado Social de Derecho, que al momento de aplicar las medidas correctivas de recuperación del espacio público se deben medir bajo los parámetros de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, argumentación jurídica reiterada por el precedente constitucional en las sentencias C-489 de 2019, C-211 de 2017, C-361 de 2016, C-083 de 2014, C-507 de 2014, C-880 de 2014, C-156 de 2013, C-157 de 2013 y C-279 de 2013 que piden al Estado adoptar medidas para que los informales puedan trabajar sin vulnerar derechos ni perder el espacio público por ser un bien imprescriptible e inembargable. La Corte Constitucional en el análisis de la realidad de los informales prescribe:

1. La protección constitucional del derecho al trabajo de los vendedores informales. La jurisprudencia constitucional ha sido enfática en la protección constitucional del derecho al trabajo especialmente de las personas que se dedican a las ventas informales. Tras comprender que el trabajo es un vínculo de acceso a la ciudadanía

social, en tanto permite que las personas, a través del ingreso que deriva de sus labores, se provea de alimentación, vivienda, estudio, recreación, entre otros, la Corte ha señalado que, en principio, no es posible limitar su ejercicio cuando este se realiza en escenarios no formales; para ello además se ha prevalido de los principios de buena fe y de confianza legítima cuando las autoridades han permitido que se ocupen los espacios públicos en la realización de ese tipo de actividades.

Así ha destacado que, si las razones prevalentes para que perviva la economía informal, derivan de problemas estructurales de la política de pleno empleo por parte del Estado, la ausencia de oportunidades que además origina desigualdad social, lo que corresponde es armonizar los derechos que se encuentran en tensión, esto es el trabajo en condiciones dignas y justas y a la par el espacio público.

Para ello la jurisprudencia ha entendido que la regla general es que no es posible afectar los derechos de quienes realizan esta actividad, en tanto integran un grupo social y económicamente vulnerable, al punto que en la Sentencia C-211 de 2017 la Corte definió condicionar la imposición de medidas correccionales a la existencia de alternativas reales de vinculación laboral en mejores condiciones y destacó que “la recuperación del espacio público suele ser una medida que altera las condiciones económicas de los comerciantes informales que allí se encuentran. Frente a esta realidad la administración tiene el deber de diseñar e implementar políticas públicas tendientes a contrarrestar los efectos nocivos de la recuperación, programas que deben ser acordes con estudios cuidados y empíricos que atiendan la situación que padecen las personas desalojadas” [...].

En suma y tal como lo destacó la Sentencia C-211 de 2017 “Las autoridades tienen el deber de proteger la integridad del espacio público y al mismo tiempo están en la obligación de velar por los derechos fundamentales de los vendedores informales, en especial: (i) los derivados del respeto por la dignidad humana; (ii) la solidaridad hacia las personas que se encuentran en estado de indefensión o de vulnerabilidad; (iii) la igualdad de trato a partir

de acciones afirmativas destinadas a brindarles protección preferencial; (iv) el debido proceso administrativo como condición para las actividades de policía; (v) la observancia del principio de buena fe, particularmente en lo relacionado con la confianza legítima que ampara a determinados vendedores informales; y (vi) la proporcionalidad y razonabilidad de las medidas correctivas a aplicar”. (Sentencia C-489, 2019)

Se colige entonces la justificación de la deconstrucción del derecho desde el enfoque ontológico, en el sentido de que el Estado, a través de las autoridades públicas, no puede seguir vulnerando derechos de personas que requieren de una atención preferencial bajo la premisa constitucional y defensa del carácter imprescriptible, inalienable e inembargable de los bienes de uso público, tal como lo prescribe la Carta Política en el artículo 13, minimizando las condiciones de vulnerabilidad histórica, social, económica y jurídica del sector que se ubica en la economía informal, con la implementación de medidas que dificultan las labores de esta parte de la población, es decir, no procede y si la hay, se reprocha la argumentación jurídica por parte del Estado, quien trata de justificar su accionar prevalente y monológico normativo o exegético, para afectar derechos del sector laboral de los informales, que equivale casi al cincuenta por ciento de la población productiva.

4.2. El derecho como *aggiornamento* o *update iuris*: una respuesta de la informalidad

La teoría del derecho como *aggiornamento* o *update iuris* se refiere a la contextualización de la realidad jurídica frente a los cambios y transformaciones sociales y políticas que se deben analizar y estudiar de manera congruente desde el marco del constitucionalismo actual, que en el caso concreto dentro del modelo estatal colombiano como Estado Social de Derecho, reconoce la primacía de los derechos inalienables de las personas y demanda una posición jurídica más abierta, incluyente, participativa y pluralista. Luego, los derechos, deberes, fines, principios y valores constitucionales se deben actualizar acorde a la realidad dentro de un espíritu democrático y en defensa de un

orden justo, sin desconocer que el eje pendular del mundo jurídico parte de la reivindicación de la condición humana y en sí la prosperidad general de todos sus asociados.

El término *aggiornamento* viene de la lengua italiana que significa *ponerse al día* o *estar actualizado*, expresión propia del periodo contemporáneo que fue empleada por el Papa Juan XXIII, quien exigía un cambio estructural de la Iglesia católica porque estaba estancada en la historia y no respondía a las realidades y problemáticas de la sociedad de la época, demandando un vuelco ontológico en la estructura eclesial con la convocatoria del Concilio Vaticano II, que en relación al derecho constituye una pretensión de actualidad jurídica o *update iuris*, es decir, demanda renovarse cada día para afrontar los problemas jurídicos concretos que surgen en la sociedad actual, porque el derecho no puede pretender seguir con posiciones fijas que no dan respuestas al contexto contemporáneo. El *aggiornamento* jurídico no significa obrar con discrecionalidad de acuerdo a los intereses de las autoridades públicas del momento, porque ellos no tienen esa facultad y están sujetos perentoriamente a los criterios deontológico, axiológico, normativo y teleológico expresos en la carta política, exigiendo un acatamiento y aplicación de los principios y directrices políticas, como estándares del derecho.

De igual forma, el *aggiornamento* no implica vulneración del principio de seguridad jurídica porque el derecho debe encuadrarse dentro del marco de las transformaciones sociales, políticas y económicas de las realidades globales, siendo que cada una de las decisiones estatales debe guardar una simetría y coherencia con los valores de la justicia, equidad y el debido proceso frente a la resolución de los casos, justificando de esta manera, la estructura jurídica desde la corrección como una valoración del mundo del derecho actual y vigente que no puede interpretarse de manera aislada e incongruente. En sí, la actualización jurídica de los problemas sociales vigentes exige una visión amplia y abierta del derecho que se justifica de manera razonable y coherente con los principios constitucionales previamente establecidos en la Constitución Política.

La globalización es un fenómeno jurídico que afecta a todos los Estados pero que no puede constituirse en el derrotero de políticas

públicas que transgreden valores básicos dentro del ordenamiento interno. El sistema de mercado a nivel mundial está dominado por el modelo neoliberal que promueve una prevalencia de la libertad económica que antecede al sujeto humano y es contraria al modelo estatal que fue establecido en la Constitución de 1991 por menoscabar la dignidad humana. El sistema económico colombiano es un modelo de economía social que promueve la libertad de mercado, pero comienza a ser restringida cuando es contraria a los valores constitucionales del trabajo, justicia, dignidad humana, solidaridad y en sí al orden social y económico justo que está expresado en los fines esenciales del Estado que protege los intereses generales de la población. La Corte Constitucional reconoce el alcance del modelo económico social de mercado al determinar:

5.3. En materia económica la carta de 1991 adoptó el modelo de economía social de mercado. En este sentido ha dicho la Corte Constitucional, que “el Estado constitucional colombiano es incompatible tanto con un modelo del liberalismo económico clásico, en el que se proscribe la intervención estatal, como con modalidades de economía de planificación centralizada en las que el Estado es el único agente relevante del mercado y la producción de bienes y servicios es un monopolio público. En contrario, la carta adopta un modelo de economía social de mercado, que reconoce a la empresa y, en general, a la iniciativa privada, la condición de motor de la economía, pero que limita razonable y proporcionalmente la libertad de empresa y la libre competencia económica, con el único propósito de cumplir fines constitucionalmente valiosos, destinados a la protección del interés general”.

De acuerdo con lo anterior, el texto constitucional fue dispuesto para una sociedad de mercado, es decir, para un tipo de organización que desarrolla procesos ágiles de intercambio, que buscan no solo la satisfacción de necesidades básicas, sino también la obtención de garantías, bajo el supuesto según el cual, la actividad económica debe ser dinámica y estar en crecimiento, todo ello en un escenario de mercado fundado en la libertad de acción de los individuos, en el que las leyes de producción, distribución, intercambio y consumo se sustraen a la reglamentación

consiente y planificada de los individuos, cobrando vida propia.
(Sentencia C-032, 2017)

Se valora la estructura del ordenamiento jurídico que se fundamenta en los mismos fines esenciales del Estado que protege a toda la población sin discriminación ni exclusión a través del reconocimiento de la primacía de la persona, que busca el bienestar y mejoramiento de las condiciones de vida de cada uno de sus asociados e implicando asumir el derecho como realidad social de forma viva y dinámica que transforma y contextualiza las realidades actuales. Un buen referente de contextualización y actualización de la realidad jurídica está en el análisis que realiza la Corte Constitucional frente al modelo económico que debe interpretarse de manera racional por parte de las autoridades públicas, con el fin de propender el mejoramiento de la calidad de vida de todos los habitantes, afirmando:

4. [...] Para la realización efectiva de esos cometidos, la Constitución acogió lo que se ha llamado un modelo de economía social de mercado, que propende por armonizar el derecho a la propiedad privada y el reconocimiento de libertades económicas, como la libertad de empresa, la libre competencia y la iniciativa privada, con la intervención del Estado en la economía, de manera que confluyen “la mano invisible del mercado y el brazo visible del Estado”.

En numerosas ocasiones la jurisprudencia de este Tribunal se ha pronunciado sobre el particular, advirtiendo que “el papel del mercado como instrumento de asignación de recursos se concilia con el papel económico, político y social del Estado redistribuidor de recursos”. En una de sus más recientes decisiones (Sentencia C-197 de 2012) la Corte precisó lo siguiente: “La Constitución de 1991, especialmente al adoptar un modelo de Estado Social de Derecho, introdujo un modelo de economía social de mercado en el que, de un lado, se admite que la empresa es motor de desarrollo social (artículo 333 superior), y por esta vía, se reconoce la importancia de una economía de mercado y de la promoción de la actividad empresarial, pero por otro, se asigna al Estado no solo la facultad sino la obligación de intervenir en la economía con el

fin de remediar las fallas del mercado y promover el desarrollo económico y social (artículos 333, 334 y 335 constitucionales)”.

Para compatibilizar el régimen de libertades económicas con la cláusula de Estado Social de Derecho existen diversos mecanismos de intervención en la economía. El Estado tiene a su cargo la dirección general de la economía y, en esa medida, es no solo legítima su intervención en ciertos sectores, sino que en algunos eventos se hace necesaria con el fin de racionalizarla y conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de la población, la distribución equitativa de oportunidades y los beneficios del desarrollo. (Sentencia C-263, 2013)

El derecho como *aggiornamento* frente al caso de los trabajadores informales demanda una adecuación jurídica a la realidad de esta parte de la población que se mantiene al margen de la economía formal y que requiere de una atención especial por parte del Estado y la sociedad en general. Debe hacer frente a la desregularización del trabajo que contrasta con los principios y valores del modelo estatal, que no solamente afecta a los trabajadores informales, sino que trasciende al ámbito familiar y social, al comprometer la base de toda sociedad, que radica en la familia como institución sociológica y en la que requieren, cada uno de sus miembros, el amparo constitucional por ser ellos quienes dependen económicamente de un elevado número de trabajadores que se encuentran marginados de la formalidad laboral.

El cumplimiento de las garantías constitucionales del trabajo, el mínimo vital, la dignidad humana y, especialmente, la seguridad social integral, seguirá siendo una utopía que contrasta con la realidad en cuanto persista la actitud de negligencia por parte del Estado en pretender ignorar o aminorar la situación de desnaturalización del trabajo que viven un gran porcentaje de la población productiva colombiana que está sometida a una condición de vulnerabilidad, que no puede seguir imponiendo mayores cargas impositivas de manera arbitraria y desproporcional, exigiendo un cambio de paradigma y una correcta justificación en cada una de las decisiones de las autoridades públicas; de igual forma, la transformación de las realidades sociales debe ser coherentes con el ordenamiento, superando el formalismo que delimita el derecho alrededor de la norma y bajo el pretexto de una

mala interpretación del principio de seguridad jurídica, porque ¿acaso el derecho debe constituirse en el periodo contemporáneo en sinónimo de cosificación y alienación de la condición humana? La Corte Constitucional prescribe en su precedente:

69.1. La Corte se ocupó de establecer si la norma desconocía los derechos constitucionales y la jurisprudencia constitucional sobre los derechos y la protección de los vendedores informales o ambulantes; y si resultaba desproporcionada, al no incluir acciones afirmativas para este sector de la población, infringiendo los principios del Estado Social de Derecho, la dignidad humana, la efectividad de los derechos, la participación y el orden justo, la protección especial de los sujetos vulnerables, el trabajo, el debido proceso, la confianza legítima y ubicación laboral de las personas en edad de trabajar (arts. 1, 2 13, 25, 29 y 54 superiores).

[...]

69.4. A partir del examen, consideró que:

(i) La disposición se ajustaba al artículo 82 de la carta, es decir, al deber de proteger la integridad del espacio público y su destinación al uso común, sobre el interés particular; 24, que establece la libertad de circulación con las limitaciones legales; 313 (numeral 7), que confiere a los consejos municipales la función de reglamentar los usos del suelo y vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda. Obligación que contribuye además al desarrollo de actividades lúdicas, recreativas y de transporte.

(ii) Esta obligación no es incompatible con la protección debida por el Estado a las personas que, amparadas por el principio de buena fe, se dedican a actividades informales en zonas consideradas como espacio público, frente a quienes la medida podía resultar irrazonable o desproporcionada. En consecuencia, la disposición analizada resultaba constitucional, únicamente, bajo el entendido de que las personas que se dedican a las ventas informales, se encuentran en condiciones de vulnerabilidad, y están amparadas por el principio de confianza legítima, “no serían afectados con las medidas de multa, decomiso, destrucción del bien, hasta tanto

las autoridades competentes hayan ofrecido programas de reubicación o alternativas de trabajo formal”. (Sentencia C-054, 2019)

El *aggiornamento* del derecho ayuda a contextualizar el ordenamiento jurídico al asumirlo desde una perspectiva global y holística en la que se reconocen las garantías mínimas que ayudan a reivindicar los derechos de aquellas personas que se encuentran en la periferia, al brindarles una protección especial e incluyente, y articularlo como un todo el marco jurídico colombiano, que no puede transgredir garantías mínimas de los trabajadores informales con acciones restrictivas que afecten los postulados del Estado Social de Derecho. Bajo estos parámetros se determina la prevalencia de la condición humana que constituye el primer paso para la construcción oportuna de condiciones laborales justas que estén reguladas o sujetas por el marco jurídico y la promoción de alternativas de trabajo en situaciones dignas y decentes que ayuden a mejorar la calidad de vida de cada uno de los integrantes de este sector económico y su núcleo familiar.

Además, el derecho como *aggiornamento* o *update iuris* no se reduce a simples planteamientos programáticos que minimizan el alcance de los derechos y garantías constitucionales de esta parte de la población, sino por el contrario, la actualidad jurídica como práctica transformadora y dinámica de la realidad social, e independientemente de la modalidad contractual, debe ayudar a responder desde la justicia y la equidad, la resolución del problema jurídico que se plantea, comenzando con la cobertura del Sistema General de Seguridad Social Integral como derecho fundamental e irrenunciable, y de esta forma, dar inicio a una verdadera reivindicación de los derechos que protege a los trabajadores a través de las prestaciones asistenciales y económicas, en cualquier modalidad de vinculación, como estrategia de formalización del trabajo y como primer paso de equilibrio social en las relaciones laborales.

Capítulo 5.

La equidad, una propuesta de interpretación de los derechos individuales y sociales a partir de los postulados del derecho como integridad

Un positivista podría argumentar que los principios no pueden ser obligatorios o vinculantes. Eso sería, empero, un error. Naturalmente, queda en pie la cuestión de si un principio determinado vincula de hecho a un funcionario judicial; pero no hay nada en el carácter lógico de un principio que le niegue fuerza vinculante. Supongamos que el juez de la causa Henningsen hubiera pasado por alto el principio de que los fabricantes de automóviles tienen un deber especial para con los usuarios, o el principio de que los tribunales traten de proteger a las partes cuya posición negociante sea más débil, y hubiera decidido simplemente a favor del demandado citando, sin más, el principio de libertad contractual. Sus criterios no se habrían contentado con señalar que no había tenido en cuenta consideraciones que otros jueces han atendido durante algún tiempo; los más hubieran dicho que el juez tenía el deber de formarse una opinión cabal de estos principios, y el demandante, el derecho de exigir que lo hiciera. Nosotros no queremos significar otra cosa cuando decimos que una norma es vinculante para el juez, que éste debe observarla si es aplicable y que, si no lo hace, habrá cometido el error consiguiente.

RONALD DWORKIN, *La filosofía del derecho*

5.1. Estudio de caso de la realidad de la economía informal

La realidad del fenómeno de la informalidad se debe analizar desde el modelo establecido por el constituyente primario, asumiendo el derecho desde la óptica de la deconstrucción y *aggiornamento*, en la que el Estado no puede desconocer los derechos de un significativo número de personas que se encuentran en la economía informal como sector productivo y, por tanto, requieren de una atención preferencial bajo la premisa constitucional de considerar estas personas como sujetos de especial protección. De ahí surge la importancia de comprender el contexto histórico, político, social y económico actual que viven estas personas para acreditarles el amparo constitucional tal como lo refiere de manera reiterativa la Corte Constitucional al considerar el trabajo informal en condiciones de debilidad manifiesta:

46. Por otra parte, al responder el requerimiento realizado en primera instancia, el Secretario del Interior del Municipio de Bucaramanga sostuvo que venía adelantando, “mediante trabajo coordinado con la Policía Metropolitana de Bucaramanga (Mebuc), acciones de recuperación de espacio público en los términos previstos en la Ley 1801 del 29 de julio de 2016.” Como se determinó en la citada Sentencia T-424 de 2017, cuando se controviertan “actos administrativos adoptados por autoridades administrativas en juicios de policía de restitución de bienes de uso público” si bien existe el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, este mecanismo debe ser analizado en el caso concreto en cuanto a su idoneidad y eficacia. En la situación de los accionantes, según la respuesta del Secretario del Interior, tampoco se deriva la existencia de un acto administrativo proferido por esa entidad que hubiera ordenado su traslado. Adicionalmente, dado que los accionantes cuestionan las medidas correccionales de policía (con las que no se les permite continuar vendiendo en su ubicación habitual), aquellos tendrían que acudir al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pero ello implicaría imponerles una carga desproporcionada, como se sostuvo en

las citadas sentencias T-701 de 2017 y T-090 de 2020, por cuanto son sujetos de especial protección constitucional. Esto, ya que se trata de personas que pertenecen a un grupo considerado vulnerable (vendedores informales) y se encuentran en precarias condiciones económicas y laborales, de las cuales dependen para su sustento y el de sus familias.

47. Por su parte, en el expediente T-8.309.211 la acción de tutela (i) fue instaurada a través del apoderado judicial del señor Wilman Gilberto Atencio Gaviria (en el expediente se encuentra el correspondiente poder especial), quien estima afectados sus derechos fundamentales; (ii) fue presentada contra la Alcaldía Municipal de Montería, entidad que, según el accionante, es la responsable de vulnerar sus derechos fundamentales; (iii) fue radicada el 29 de enero de 2021, once días después de que tuviera que trasladarse de su sitio habitual de trabajo; y (iv) aunque se adoptó un acto administrativo verbal (con el que se comunicó a los vendedores que a partir del 18 de enero de 2021 no podrían ubicarse en su sitio habitual de trabajo) que sería susceptible de control en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, esto implicaría imponer una carga desproporcionada, como se reseñó respecto del expediente T-8.292.660. Es necesario destacar que el accionante, dada su condición de vendedor informal semiestacionario, también es un sujeto de especial protección constitucional que depende de los ingresos que percibe de esa actividad para su supervivencia y la de su familia. Al respecto, la Sala resalta que, según la información que el accionante remitió en sede de revisión, aquél tiene una hija menor de edad en condición de discapacidad. (Sentencia T-073, 2022)

Analizar y resolver los problemas sociales actuales, descontextualizando la naturaleza jurídica del modelo de Estado Social de Derecho que se funda en la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad, desconociendo por ende, el espíritu teleológico constitucional que debe propender por el bienestar y el mejoramiento de la calidad de vida de todos sus asociados, presenta un Estado fallido que es incapaz de proporcionar los fines mínimos del Estado o una contundente proyección reiterativa del estado de cosas inconstitucionales por su vulneración

de derechos fundamentales que afectan a un número significativo de personas protegidas por la Constitución y que han sido reconocidas como sujetos de especial protección, camuflando su ineptitud e inoperancia bajo la falsa premisa de no contar con disponibilidad presupuestal y encontrarse supeditado al apego incondicional de legalidad, que justifica su actuación y política pública insuficiente, desvelando una incapacidad de no adoptar los correctivos necesarios para superar y resolver los problemas jurídicos relevantes actuales que afectan gran parte de la población laboral.

El hecho de asumir una posición legicentrista que acata la norma sin el mayor esfuerzo interpretativo y hermenéutico de garantizar derechos mínimos y una conexión vinculante con el ordenamiento jurídico a partir de la Carta Magna, que debería justificar razonablemente los derechos como cartas de triunfo desde la pretensión de lo correcto a través de la teoría del derecho como legitimidad, validez y eficacia, genera por ende, situaciones de injusticia social e inequidad bajo el aparente amparo del formalismo jurídico, y en últimas, no termina solucionando nada sino ahondando el problema. Se analizan dos casos particulares que evidenciarán, en primer lugar, el contexto que afrontan los trabajadores que se mantienen en la economía informal, y, en segundo lugar, la respuesta equivocada de las autoridades públicas frente al problema, describiendo de esta forma, la aquiescencia e incongruencia de las autoridades públicas frente a la resolución del conflicto contrastando con los principios básicos establecido en el ordenamiento jurídico interno.

El primer caso de estudio gira sobre el trabajo sexual de un grupo de trabajadoras que fueron expulsadas de la Plaza de la Mariposa por parte de la Policía Metropolitana de Bogotá en cumplimiento de una orden de la Alcaldía Mayor de recuperar el espacio público, y el segundo, de un vendedor informal que vivió el desplazamiento por el conflicto armado y con discapacidad fue desalojado del sitio de trabajo por autoridad policiva en cumplimiento de una orden de la administración municipal. En ambos casos se confrontan los derechos fundamentales y la defensa del espacio público, con medidas irrazonables y desproporcionadas.

El contexto del presente caso giró en torno a la Sentencia T-594 de 2016, que describe un operativo de la Policía Nacional en búsqueda de recuperar el espacio público en la Plaza de la Mariposa, en el que proceden a detener a trece mujeres por el alto grado de exaltación y que presuntivamente ejercían el trabajo sexual por la forma de vestir y las conducen a la Unidad Permanente de Justicia (UPJ) de la Policía Nacional. Fueron conducidas al calabozo donde fueron golpeadas, abusadas con tactos inapropiados en diferentes partes del cuerpo y agredidas psicológica y verbalmente con palabras que las tildaban de *putas e hijueputas*. La detención fue cuestión de horas porque esa misma noche las dejaron en libertad. Se interpone una acción de tutela alegando la vulneración del debido proceso, derecho al trabajo, dignidad humana, intimidad, libre desarrollo de la personalidad, libertad, honra, derecho de locomoción y solicitan un resarcimiento del daño causado porque viven en un constante abuso de autoridad y son discriminadas por su actividad que se constituye como su único medio de subsistencia y el de sus familias.

En primera instancia el Tribunal Administrativo de Cundinamarca corre traslado al Ministerio Público y, la Procuraduría General de la Nación junto a la Personería de Bogotá, determinaron que no existía ninguna vulneración de derechos. La respuesta de la Policía Metropolitana de Bogotá señaló que sus actuaciones fueron en cumplimiento de sus funciones de acuerdo a lo establecido en el Decreto 98 de 2004, artículo 12, que autoriza a la Policía Nacional a retirar a cualquier persona de una zona que ha sido recuperada, por consiguiente, la autoridad policiva tiene la facultad de remover a las trabajadoras sexuales del espacio público y que el trabajo sexual durante horas del día trasgrede el artículo 47 del Código de Policía y en últimas su actuación buscaba garantizar la conservación y protección del espacio público. La Alcaldía Mayor de Bogotá tampoco observó ninguna vulneración de derechos de este grupo de mujeres. La respuesta del juez de primera instancia (*a quo*) fue que no procedía la acción de tutela al considerar que se encontraba encaminada a la obtención de una indemnización y al resarcimiento de daños, mecanismo por el cual no procede algún tipo de pago, y justificando que para la conducción a la UPJ de las mujeres sí tenía competencia la Policía Nacional y que el

material probatorio no era suficiente para acreditar un abuso de autoridad; además, termina el Tribunal Administrativo de Cundinamarca como autoridad judicial de primera instancia, felicitando el esfuerzo de la policía para recuperar el espacio público.

Se impugna la decisión y lo conoce el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección segunda, confirmando la decisión al considerar que no es la jurisdicción idónea para el amparo de sus pretensiones. La Corte Constitucional entra a revisar el caso concreto y practica pruebas escuchando a la accionante que narra la situación diaria que viven las trabajadoras sexuales al ser discriminadas y estigmatizadas por parte de la Policía Nacional, como el constante abuso de autoridad. Manifiesta la accionante que es madre cabeza de hogar de una menor de nueve años de edad, quien utiliza una silla de ruedas por discapacidad psicomotora. Se le interroga si fue objeto a tactos corporales, pero refiere que el día de los hechos no fue sometida a ese procedimiento, pero aclara que la policía sí lo practica, justificando ese procedimiento para determinar si las mujeres se encuentran lactando o si están en su periodo menstrual.

La Corte Constitucional procede también escuchar a la Policía Metropolitana de Bogotá y a entidades públicas como la Procuraduría, la Defensoría, la Alcaldía Mayor y el Ministerio de Trabajo, además de a entidades particulares defensoras de los derechos humanos, pero de manera particular se detallan los argumentos jurídicos de la Policía que manifiesta el cumplimiento del deber constitucional de mantener el orden y la seguridad, acatando las normas vigentes, como ocurre con el Decreto 098 de 2008, artículo 8, acerca de las etapas administrativas que los alcaldes deben agotar antes de aplicar procedimientos policivos y artículo 12, que habilita a la Policía a remover a cualquier persona que ocupe un espacio público recuperado. En la *ratio decidendi* de la mencionada sentencia, procede la Corte a determinar como problema jurídico:

23. La Sala encuentra que el problema jurídico que debe resolver es ¿si la detención y conducción a la UPJ de las tutelantes en la Plaza de la Mariposa violó sus derechos a la libertad de circulación, a la libertad personal y a la no discriminación y si esa acción puede

hacer parte de una política de recuperación del espacio público que amenaza esos mismos derechos?

Para resolver el problema planteado se abordarán los siguientes puntos como marco constitucional aplicable al caso: (i) el derecho a la libertad personal; (ii) el derecho a la libre circulación; (iii) las trabajadoras sexuales y los derechos a la igualdad y a la dignidad; (iv) la prohibición de discriminación en razón de la apariencia y derecho a la dignidad, para finalmente resolver el (v) caso concreto. (Sentencia T-594, 2016)

La argumentación jurídica que se expresa en la *ratio decidendi* a través de las consideraciones de la Corte Constitucional, comienza a desvirtuar y a reprochar la posición que adoptaron las autoridades públicas al pretender justificar la no vulneración de derechos fundamentales de este grupo de mujeres. El máximo tribunal reconoce que esta población se encontraba en condiciones de debilidad manifiesta y que estas mujeres son sujetos de especial protección, vulneración que no solamente transgrede el marco interno sino también el orden internacional en materia de derechos humanos. El reconocimiento que les brinda el precedente constitucional a las trabajadoras sexuales como grupo discriminado y marginado por su actividad es coherentes con los pilares del modelo de Estado Social de Derecho, porque se fundamenta en los principios constitucionales, pero choca con las medidas que fueron adoptadas por parte de la Policía Nacional en defensa del espacio público. La errónea aquiescencia de autoridades públicas como la Alcaldía Mayor, la Procuraduría General de la Nación y la Personería Distrital en el contexto de defender el operativo policivo en la recuperación del espacio público y en cumplimiento de las medidas administrativas que fueron establecida por la Alcaldía Mayor contrasta con el reconocimiento de los derechos inalienables de las personas. Respecto al reconocimiento que les otorga la Corte Constitucional a este grupo de mujeres que se dedican al trabajo sexual, declara:

76. En consecuencia, “la evaluación moral de la prostitución se ha desprendido de un patrón de valoración cultural que ha tendido a menospreciar a quienes ejercen tal actividad. Este acercamiento, que

responde a estereotipos negativos, ha generado una visión de un menor valor hacia estas personas, a partir de la estigmatización”.

77. De ahí que, incluso, muchas veces se plantea la rehabilitación de las mujeres en prostitución, porque “son estigmatizadas como personas enfermas, o que requieren regresar a su estado anterior”.

78. Adicionalmente, “para la mayoría de las mujeres en prostitución, el estigma no es nuevo, por lo general ya lo han experimentado de alguna manera antes de entrar en ella pues muchas pertenecen a sectores socialmente excluidos; de ahí que ‘la estigmatización y el rechazo social más fuerte va hacia aquellas con mayores necesidades económicas, más aún si a su condición de pobre se agregan otros elementos tales como pertenecer a alguna minoría étnica, tener piel oscura, o ser inmigrante’ (Juliano, 2005: 86). Paradójicamente, varias mujeres de estos sectores recurren a la prostitución para aliviar los efectos de su situación primigenia y, en su lugar, potencian y profundizan el estigma”.

79. De modo que la estigmatización de la prostitución es un obstáculo para que las mujeres que la ejercen gocen de sus derechos. En efecto, el estigma que se les prodiga, especialmente a aquellas que provienen de grupos empobrecidos, minorías étnicas o migrantes, es la antesala de los actos discriminatorios y de violencia de los que son víctimas.

80. Adicionalmente, las mujeres en prostitución están constantemente expuestas a agresiones físicas y feminicidios, pues el perfil de quienes contratan estos servicios “son personas con baja autoestima y misoginia”. Según el Instituto Nacional de Medicina Legal entre 2004 y 2013 hubo 13 232 homicidios de mujeres, dentro de las cuales 238 estaban en condición de prostitución y de ese total, el 9 % eran menores de edad.

81. En ese sentido, “es necesaria una especial protección constitucional a favor de quienes desempeñan el trabajo sexual, que se materializa en la adopción de acciones afirmativas que contribuyan a combatir el estigma del que son objeto, y garanticen que este grupo esté en igualdad de dignidad y derechos”. (Sentencia T-310, 2022)

En estos términos, la Corte Constitucional respecto a la Sentencia T-594 de 2016, en su parte resolutoria o *decisum*, reconoce la vulneración de los derechos de las accionantes, pero confirma parcialmente el fallo del *ad quem* en el sentido de la improcedencia de la acción de tutela para reclamar perjuicios económicos, y ordena a la Policía Metropolitana de Bogotá abstenerse de utilizar la política de recuperación del espacio público para limitar otros derechos. Luego, el enfoque preferencial de los derechos y principios constitucionales que protegen a las personas, reconociendo la relevancia que tiene la condición humana frente a otros bienes jurídicos e implicando un efectivo balanceo de derechos en la toma de decisiones que se vayan a adoptar por parte de las autoridades públicas de pesar y contrapesar sus actuaciones, es un claro ejemplo de cómo todas las políticas públicas deben estar sujetas a los principios básicos del modelo constitucional colombiano como Estado Social de Derecho, que requieren de un análisis del caso concreto como pretensión de lo correcto.

El segundo caso de estudio parte de la Sentencia T-243 de 2019, del señor Ricaurte Molano, vendedor informal en condición de discapacidad que fue víctima del conflicto armado y desplazado por la violencia. Su lugar de trabajo era el parque principal del municipio de San Antonio, Tolima, lugar donde construye una caseta y realiza sus actividades como vendedor informal. La administración municipal inició un proceso de reubicación en atención a la política de recuperación del espacio público y deciden celebrar un contrato de arrendamiento de un local comercial por un término de 24 meses, que se suscribió en 2004 y que se podía prorrogar. En 2013, la administración municipal de manera unilateral decide terminar el contrato argumentando, en primer lugar, que en los contratos estatales de arrendamiento no se pueden pactar cláusulas de prórroga, y, en segundo lugar, el incumplimiento del objeto social acordado, porque se estableció en el contrato inicial la actividad económica de panadería y heladería y terminó con una venta de ropa. El trabajador informal interpone los debidos recursos y se declara la justa causa para la terminación del contrato de arrendamiento, pero él se mantiene en sus actividades económicas hasta el día 19 de enero de 2017, fecha que le inician una actuación policiva de restitución del bien inmueble como bien fiscal. Ante las

acciones de la inspección de policía, el quejoso interpone los debidos recursos, pero la decisión se mantiene en firme, estableciéndose como fecha del desalojo el día 22 de noviembre de 2017.

El señor Ricaurte Molano interpone acción de tutela argumentando la vulneración del debido proceso, vida digna, trabajo y su condición de discapacitado y víctima del conflicto armado. El *a quo* niega el amparo solicitado, argumentando tres razones: primero que era un procedimiento policivo jurisdiccional, segundo, que no existió ninguna vulneración del debido proceso, y tercero, que el accionante no acredita la condición de debilidad manifiesta. Se impugna la decisión y el *ad quem* como segunda instancia confirma el fallo y dentro de su justificación manifiesta que el hecho de ocupar un bien inmueble del Estado no significa adquirir derechos como la de permanecer indefinidamente. La Corte Constitucional revisa el caso concreto y dentro del análisis de la *ratio decidendi* procede a determinar como problema jurídico la presunta vulneración del principio de confianza legítima y la protección constitucional de los trabajadores informales como sujetos de especial amparo:

2.1. El principio de confianza legítima en la jurisprudencia constitucional. En reiterada jurisprudencia, la Corte Constitucional ha resuelto conflictos constitucionales en torno a la confianza legítima. Estos conflictos nacen a partir de la existencia de cláusulas constitucionales que, por una parte, permiten a los particulares realizar actividades en los bienes públicos como, por ejemplo, los vendedores informales. Estas actividades están amparadas bajo el principio de libertad y, de manera concreta, la libertad de profesión u oficio y, a su vez, en el principio de buena fe; y, por otro lado, la obligación de las autoridades estatales de ejercer actividades para la recuperación del espacio público, la cual está garantizada en la Constitución Política, arts. 1 y 82, así como asegurar los derechos fundamentales a la libertad de locomoción y a la seguridad personal. La resolución de la anterior controversia constitucional no se resuelve a partir de jerarquización de principios, sino, por el contrario, a partir de un ejercicio de armonización y ponderación entre estos dos principios constitucionales. Con base en lo anterior, aun

cuando dichos conflictos se resuelven teniendo en cuenta el caso concreto, la jurisprudencia constitucional ha diseñado, al menos, cuatro subreglas precisas para resolver el conflicto constitucional.

La primera consiste en la afectación justificada. Esta reside en que las actuaciones administrativas que persiguen la preservación del espacio público no deben afectar injustificadamente los derechos de las personas que lo utilizan para satisfacer sus derechos fundamentales. La segunda implica la valoración del contexto social en las que se desarrollan las políticas públicas de recuperación del espacio público y la identificación de los derechos e intereses constitucionales en conflicto. Ello es imprescindible no solo para evaluar el impacto de la medida, sino para establecer el alcance de los medios de protección de personas y grupos vulnerables que pueden verse afectados por esta. En la tercera conlleva a la observancia del debido proceso. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el respeto por el debido proceso asegura que el trámite se ajusta a parámetros legales previamente establecidos y proscribire cualquier tipo de arbitrariedad o abuso por parte de los órganos encargados del diseño o adopción de política y normas destinadas a la recuperación del espacio público, y de las autoridades de policía que intervengan en su ejecución. Y, finalmente, la cuarta consiste en la protección del principio de confianza legítima. Este parámetro ha sido utilizado como parámetro cardinal de identificación de las situaciones y sujetos cuyos intereses deben ser protegidos en el marco de las políticas, medidas o normas asociadas a la recuperación del espacio público [...].

2.2. los trabajadores informales reubicados como sujetos de especial protección constitucional. La categoría de sujetos de especial protección es una identificación y reconocimiento por parte del Estado a un grupo de personas que, en virtud del artículo 13, inciso 3 de la Constitución Política, se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta y, por tanto, necesitan acciones institucionales concretas encaminadas a una especial protección constitucional para remediar dicha situación de desigualdad [...].

Ahora bien, dentro de la categoría de sujeto de especial protección se encuentran los trabajadores informales. De acuerdo con

la Corte, la protección especial de las personas que se dedican a las ventas ambulantes obedece principalmente a que se encuentran “en situación de especial vulnerabilidad y debilidad por sus condiciones de pobreza o precariedad económica”. Al ser de especial protección constitucional, la Corte Constitucional ha sostenido que el Estado debe desplegar acciones afirmativas. Sin embargo, debido a la forma en la que se ejerce el trabajo de ventas ambulantes, estas acciones implican una tensión con otros principios constitucionales, a saber: a) el principio de confianza legítima, derivado de los principios de buena fe y seguridad y de la libertad de profesión u oficio; y b) la protección y conservación del espacio público, derivado del deber del Estado de velar por la protección de este.

Dicha tensión debe resolverse, no a través de una mera cuestión jerárquica, sino de armonización pues, en palabras de la Corte Constitucional, en casos de ocupación indebida del espacio público por parte de comerciantes informales, cualquier política tendiente a recuperar dichos espacios, que suponga una afectación al goce efectivo de sus derechos, debe adelantarse con plena observancia de la totalidad de los imperativos fundamentales consagrados en la Carta, especialmente aquellos dirigidos a proteger a las personas en situación de vulnerabilidad con ocasión de su contexto socioeconómico, y los postulados que garantizan las expectativas legítimas y el mínimo existencial. (Sentencia T-243, 2019)

En estos términos, la Corte Constitucional al resolver el problema jurídico declara que la relación contractual entre la administración y los informales que fueron objeto de políticas públicas de reubicación, no guarda una simetría o trato igualitario, porque una parte se encuentra en condición de debilidad manifiesta, por lo que deben ser interpretadas dichas cláusulas a favor de los vendedores informales, restringiendo a la administración proceder de manera automática en la declaración de incumplimiento del contrato de arrendamiento de manera desproporcional; y si el incumplimiento fue una consecuencia del proceder de los informales, la administración pública debe buscar los medios necesarios para resolver las inconsistencias, y de esta forma poder continuar con la actividad económica sin afectar el trabajo, mínimo vital y dignidad humana, ordenando así el máximo tribunal

constitucional a la segunda instancia o *ad quem* la revocación del fallo y garantizar los derechos fundamentales del trabajador informal.

En este sentido, la casuística analizada en los dos anteriores casos, describe la difícil situación de vulnerabilidad y precariedad que vive y afronta esta parte de la población de trabajadores que se ubican en la informalidad, que requieren de consideraciones profundas, integrales y coherentes con los derechos, principios y valores establecidos en el modelo de Estado Social de Derecho por parte de las autoridades. El diseño e implementación de políticas públicas, demandan del poder estatal adoptar decisiones jurídicas que no pueden ser incongruentes, irracionales o desproporcionales frente al bien jurídico que ampara la condición humana o persona, como un elemento constitutivo de la carta política, especialmente brindando un reconocimiento prevalente a aquellos sujetos que se encuentran en condición de debilidad manifiesta.

Se aclara que respecto a los sujetos constitucionales de especial protección no puede hacerse un simple reconocimiento de derechos fundamentales y principio de la confianza legítima, sino que debe trascender la interpretación del ordenamiento con la deconstrucción de la realidad jurídica que no se limita a protegerlos sino que además brinda verdaderas garantías y herramientas que ayuden a superar la informalidad, incorporándolos paulatinamente a la formalidad laboral, comenzando con la cobertura integral al Sistema General de Seguridad Social Integral. De esta manera, el derecho actual responde a la problemática de la realidad social de manera viva y dinámica como realidad jurídica de *aggiornamento*, que no solamente reconoce derechos mínimos a este grupo de trabajadores, sino también, ayuda a mejorar las condiciones de calidad de vida.

5.2. El problema jurídico de la seguridad social de los informales

El fenómeno de la informalidad refleja la complejidad de la realidad social y económica que viven estos trabajadores ante las situaciones de desempleo, pobreza, falta de oportunidades e injusticia social, manteniendo a este sector productivo en contextos de marginación,

comprendiendo que las situaciones que afrontan responden a una realidad social que asumen no por elección sino por las desigualdades que viven en el día a día para su subsistencia. En este contexto, se exige a las autoridades públicas garantizar la real efectividad de los derechos, principios y valores constitucionales dentro del ordenamiento jurídico colombiano, que está encaminado al cumplimiento y materialización de los fines estatales y que en últimas busca defender la primacía de la condición humana, por encima de otros derechos. Además, la razón de ser del poder público radica en la promoción y garantía de los derechos de las personas que deben ser interpretados e integrados en coherencia con los tratados del derecho internacional en materia de derechos humanos.

De acuerdo a los reportes que brinda el DANE, para finales del 2023, el 55,5 % de la población laboral se ubicaba en el sector económico informal, estando desprotegidos de las garantías laborales y de la seguridad social, con bajas expectativas para alcanzar un mejoramiento de las condiciones laborales y calidad de vida decente y justa. De igual forma, es importante comprender que la economía de la informalidad no radica en un problema de recuperación del espacio público, ni mucho menos una situación de evasión o elusión de cargas tributarias o simplemente un estilo de vida que requiere de un accionar coercitivo del Estado para forzar esta parte de la población hacia el camino de la formalización, porque tales concepciones están alejadas de la realidad y aparentan ocultar el verdadero problema jurídico que viven estos trabajadores en situaciones de discriminación y estigmatización, requiriendo una asertiva decisión desde la pretensión de lo correcto a partir de la deconstrucción y el *aggiornamento* del orden jurídico, que rediseña la estructura finalista del Estado de promover políticas para el desarrollo sostenible y la formalización de las relaciones laborales como estrategia de lucha contra la pobreza, el desempleo y la informalidad.

Se comprende que la cobertura integral no solamente se extiende a las relaciones de trabajo, sino también se garantiza en un orden legal a todas las modalidades contractuales, ya sean de carácter civil, comercial o administrativo, pero se excluyen los trabajadores que se identifican como independientes, porque sus aportes son voluntarios,

como también ocurre con los trabajadores informales que laboran en condiciones indignas y no logran obtener en la mayoría de los casos el mínimo vital para su subsistencia. De ahí surgen inquietudes sobre la cobertura en el Sistema de Seguridad Social Integral para aquella parte de la población que se encuentra ajena a las garantías mínimas y constituye un imperativo categórico del Estado garantizar este derecho a través de los principios rectores de eficiencia, universalidad y solidaridad.

La seguridad social para el sector productivo no puede convertirse en un servicio público esencial de carácter oneroso, privilegiado o un derecho exclusivo que tienen algunas personas con el acceso a todos los beneficios prestacionales, por el hecho de cumplir simplemente con el requisito de pago de las cotizaciones periódicas, porque dicho postulado contradice los presupuestos sociales del Estado y no responde la obligación de luchar contra la pobreza, la desigualdad y la injusticia social. Es deber del Estado garantizar una cobertura sin distinción ni discriminación, que de acuerdo al principio diferencial está obligado a brindar una cobertura a las personas que obtienen menores ingresos y requieren de una material protección en el Sistema de Seguridad Social Integral, porque deben estar articuladas los fines del Estado y las políticas económicas y sociales que estimulen un orden justo, un incentivo hacia la formalidad laboral y genere oportunidades de las condiciones de vida de todos sus asociados dentro del espíritu del marco constitucional que protege el trabajo y garantiza la seguridad social.

El fondo del problema jurídico de la seguridad social de los informales radica en la confrontación de la realidad fáctica que viven y el desamparo del mismo sistema, y se agrava por las falsas pretensiones estatales que argumentan de forma irreal, silogística, ilógica y sin compromiso social, porque pretende desconocer la realidad de la economía informal. En primer lugar, la pretensión del Estado de argumentar una defensa del bien general para rescatar el espacio público como derechos absolutos, es disonante e incongruente con la misma dignidad humana, en segundo lugar, la pretensión de motivar sus decisiones con argumentaciones jurídicas descontextualizadas e irracionales por parte de la administración y de algunos empresarios que satanizan la informalidad, ignorando que el real problema no tiene un carácter parroquial o interno, sino deviene del modelo económico neoliberal,

y que es reconocido a nivel internacional por Naciones Unidas y la Organización Internacional del Trabajo, siendo que esta última, reconoce que más de 2000 millones de personas trabajan en la economía informal y que esta representa el 61,2 % del empleo mundial bajo esas condiciones de precarización laboral (OIT, 2018).

En tercer lugar, la falta de compromiso de todos los sujetos y actores de la sociedad quienes no han asumido el verdadero alcance del Sistema de Seguridad Social Integral como derecho fundamental y requieren no simplemente de una afiliación sino aportar al sistema para mantener el financiamiento del mismo, guardando coherencia con uno de los pilares y principios del modelo de Estado Social de Derecho que radica en la solidaridad, sin que lo anterior los exima de la responsabilidad de aportar de manera activa al modelo de seguridad social.

No se ignora que los trabajadores informales viven en una lucha diaria constante para la subsistencia, sin embargo, esto no debe ser una excusa para no incorporarse al ámbito de la formalización laboral y que implique una responsabilidad mutua, al dividirse los compromisos en primer lugar, por parte del Estado quien está llamado a incentivar el cooperativismo, la formación, la reubicación y en sí la formalización del trabajo comenzando con el cumplimiento de las garantías del marco constitucional y legal de este servicio público esencial y, en segundo lugar, incentivando a los trabajadores informales a una cultura legal de aportar al Sistema de Seguridad Social Integral con implicaciones coercitivas por la evasión o elusión en el pago de aportes, como por ejemplo, quitar o reducir ayudas económicas estatales hasta que no se ponga al día con sus aportes; brindar acompañamiento en la tecnificación de sus labores; fomento de cooperativismo y trabajo mancomunado por actividad económica laboral o capacitación entre otras que deben estar a cargo del Estado.

En estos términos, la responsabilidad del Estado y de la sociedad en general debe partir del reconocimiento del Sistema de Seguridad Social Integral como un derecho fundamental irrenunciable, garantizado a toda la población sin discriminación, pero también demandando una obligación social de todas las personas que se encuentran en el sector productivo de cotizar categóricamente al sistema, sin desconocer que dentro del conglomerado social de la informalidad se encuentran

personas que no logran obtener su mínima subsistencia y requieren de parte del Estado una subvención o ayuda económica en aportes, para lograr de esta forma la cobertura integral de toda la población e igualdad material de condiciones y oportunidades.

De igual forma, las autoridades públicas están llamadas a brindar una atención preferencial y garantizar un efectivo enfoque de género, porque dentro del sector económico informal, el mayor número de trabajadores informales son mujeres, caracterizándose esta parte de la población por tener menos oportunidades, sufrir desigualdad en el reparto de trabajo, ejecutar labores no remuneradas como las domésticas y de cuidado de los hijos, por la continua brecha salarial y discriminatoria por el género (OIT, 2014), implicando por ende, una corresponsabilidad y solidaridad para aquellas personas que han sido marginadas y excluidas del sector económico, hasta lograr un equilibrio que comienza con el amparo de la seguridad social.

5.3. La equidad del Sistema de Seguridad Social Integral como derecho, valor y principio

La equidad del derecho está expresada en cada una de las categorías de la Constitución Política que tienen un carácter de orden prescriptivo, teleológico, axiológico y deontológico, irradiando la teoría del derecho actual, al no subsumirse en cláusulas determinadas o inamovibles, ni mucho menos considerando el modelo constitucional colombiano como una realidad jurídica accidental o accesorio que se reduce en una simple nominación conceptual sin trascendencia, porque se omite el real fundamento del constitucionalismo actual que protege la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad como pilares constitutivos del Estado. Se requiere entonces, de una deconstrucción y *aggiornamento* del mundo jurídico que implica dejar atrás un derecho excluyente y reduccionista frente a los problemas sociales que demanda una solución concreta en equidad como pretensión de lo correcto.

La equidad hace parte de la estructura del derecho y diseño del Sistema de Seguridad Social Integral que orienta la búsqueda de la justicia social por medio de la inclusión y participación de todos,

especialmente de los grupos marginados, para construir relaciones de coordinación económica y equilibrio social a través de las políticas públicas que obligan al Estado a hacer una inversión social, pero de igual forma, implica un recaudo de mayores recursos financieros para la sostenibilidad del sistema. En sí, el modelo estatal colombiano dentro de sus fines esenciales está llamado a proteger a las personas con la cobertura de las contingencias propias de la realidad humana, y de manera preferente el amparo de aquellos sectores menos favorecidos, como pretensión de lo correcto.

El Sistema de Seguridad Social Integral protege la dignidad humana al reconocer el valor material de la existencia de la persona, dentro de un carácter tridimensional determinado como derecho, principio y valor, en el que el poder público es el primer responsable de garantizar y reconocer a la persona como sujeto central del derecho que no puede ser convertido en sujeto cosificado, alienado o enajenado por las políticas públicas y económicas imperantes dentro del contexto global del neoliberalismo, posición clara y definida en la doctrina constitucional cuando afirma:

La posición jurisprudencial que circunscribe el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada únicamente a quienes tienen una pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda considera como constitucionalmente indiferente que a una persona se le termine su vínculo contractual solo o fundamentalmente por contraer una enfermedad o problema de salud que acarree un grado de pérdida de capacidad inferior, aunque ciertamente interfiera en el desarrollo de sus funciones y los exponga a un trato especial adverso únicamente por ese hecho. La Corte Constitucional, en contraste, considera que una práctica de esa naturaleza deja a la vista un problema constitucional objetivo. Los seres humanos no son objetos o instrumentos, que solo sean valiosos en la medida de su utilidad a los fines individuales o económicos de los demás. Las personas tienen un valor en sí mismas, y al experimentar una afectación de salud no pueden ser tratadas como las mercancías o las cosas, que se desechan ante la presentación de un ‘desperfecto’ o ‘problema funcional’. Un fundamento del Estado constitucional es

“el respeto de la dignidad humana” (Constitución Política, art. 1), y la Constitución establece que el trabajo, “en todas sus modalidades”, debe realizarse en condiciones dignas y justas (Constitución Política, art. 25). Estas previsiones impiden que en el trabajo las personas sean degradadas a la condición exclusiva de instrumentos. (Sentencia SU-049, 2017)

Es importante comprender que los afiliados al Sistema de Seguridad Social Integral deben contribuir para su sostenibilidad, equidad y eficiencia del sistema y no solo para obtener los beneficios prestacionales de carácter asistencial o económico, sino también para preservar el sistema en su conjunto, subrayando de manera particular el principio de equidad para evitar un grado de injusticia como resultado de la interpretación y aplicación de la ley en un determinado caso concreto. Frente a esta situación debe prevalecer el reconocimiento de la dignidad humana como un derecho fundamental autónomo, por su carácter inherente e inalienable de la persona, que está protegido y fundamentado a partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos e incorporado por el orden interno colombiano en la Carta Política del 91, considerando además de que el precedente constitucional en su análisis doctrinal lo determina como un derecho de *vivir como quiera*, en el entendido de la autonomía o posibilidad de diseñar un plan de vida y determinarse según sus características, *vivir bien*, en el sentido de estar sujeto a las condiciones materiales concretas de la existencia y *vivir sin humillaciones* como intangibilidad de bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral:

205. La Corte Constitucional ha expresado que la dignidad humana es el fundamento y la finalidad de todos los derechos fundamentales y los derechos humanos; uno de los pilares del orden constitucional y un mandato que se proyecta sobre toda la organización y diseño institucional del Estado. Como consecuencia de estos atributos, la dignidad humana es un valor, un principio y un derecho subjetivo en nuestro Estado social y constitucional de derecho.

206. La dignidad humana permite también comprender algunos de los atributos de los derechos fundamentales. Así, de esta se desprenden su *universalidad* (los derechos son para todas y

todos), interdependencia (las relaciones intrínsecas entre los distintos derechos) e indivisibilidad (la imposibilidad de privilegiar unos derechos sobre otros, pues ello implicaría dividir la dignidad del ser humano).

207. En los primeros pronunciamientos de la Corte Constitucional, las alusiones a la dignidad humana se remontaban a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa de 1789; y, poco después se cifraban en alusiones a dos mandatos de la moral crítica kantiana: la autonomía del ser humano, como agente capaz de un razonamiento que orienta su voluntad de acuerdo con una ley moral universal, producto de su reflexión moral, y la prohibición de hacer del ser humano un mero instrumento para otros fines, pues su dignidad lo convierte en un fin en sí mismo.

208. Bajo esa perspectiva, el contenido mínimo de la dignidad humana se cifra en dos grades aristas. Primero, la dignidad en tanto valor intrínseco hace referencia al elemento ontológico de la dignidad humana vinculada a la naturaleza del ser. De allí se predica el conjunto de características que le son inherentes y comunes a todos los seres humanos y que les otorgan un estatus especial en el mundo. Por definición, su caracterización se contrapone a una visión instrumental de la persona por cuanto es advertida como un valor en sí misma.

209. Segundo, la autonomía, concebida como elemento ético de la dignidad humana, fundamenta el libre arbitrio de los individuos que nos permite buscar aquello que podemos entender como vivir bien; aspirar a una vida buena. La autodeterminación es la pieza fundamental de esta dimensión. Una persona es autónoma cuando puede definir las reglas que han de regir su forma de vivir y obrar conforme a ellas.

210. La primera arista de la dignidad se concreta en la faceta de libertad que no puede ser suprimida por interferencias sociales o externas en la medida en que abarca decisiones personales básicas y se corresponde con la capacidad de tomar decisiones y hacer elecciones de acuerdo con la comprensión íntima de lo que es bueno o deseable.

211. A partir de la Sentencia C-881 de 2002, sin abandonar las referencias centrales a la autonomía y la no instrumentalización del ser humano, la Corte Constitucional planteó que la autonomía tiene una triple función en nuestro ordenamiento constitucional y un triple contenido. Es *valor, principio y derecho*, e incorpora las dimensiones de actuar con base en un plan de vida definido de manera autónoma (vivir como se quiera), acceder a condiciones materiales mínimas de subsistencia (vivir bien) y ser protegido en su integridad física y moral (vivir sin humillaciones) se remontan en principio a la misma fuente. (Sentencia C-233, 2021)

La equidad frente al Sistema de Seguridad Social Integral parte del momento en que se reconoce la prevalencia de la condición humana como derecho, valor y principio, siendo que el primer referente *como derecho*, constituye la estructura principal del modelo de Estado Social de Derecho, por ser la dignidad humana un derecho inalienable que vincula a todas las autoridades públicas; el segundo referente determina la dignidad humana *como principio*, en el entendido de ver al ser humano como un fin en sí mismo que no puede ser utilizado como un instrumento o medio, constituyéndose en el eje rector del modelo constitucional; y el tercer referente, reconoce la dignidad humana *como valor* por la forma de proyectar la vida de vivir bien, siendo el Estado el primer garante en brindar bienestar y mejoramiento de las condiciones de vida de todas las personas.

En estos términos, el Sistema de Seguridad Social Integral, constituye el primer paso de la pretensión de la justicia y equidad, cuyo objetivo central del derecho se materializa en los fines teleológicos del Estado, por ser un servicio público esencial y un derecho fundamental, que busca la promoción y prosperidad general de todos los miembros, actuando mancomunadamente para superar la desigualdad, y de esta forma, lograr la materialización de la justicia y equidad (Constitución Política de Colombia, 1991a). La equidad exige una articulación de los principios rectores de la seguridad social en la manera en cómo se utilizan los recursos para el financiamiento y sostenibilidad del sistema, con el fin de brindar una cobertura integral de toda la población frente a las contingencias humanas, y una exigencia social de ayuda y auxilio mutuo por parte de aquellos que tienen posibilidad de contribuir

con mayores aportes para garantizar la protección real de quienes se encuentran en situaciones de minusvalía o desventaja.

La equidad en la seguridad social como derecho y deber se determina en el reconocimiento del mismo y en la obligación del Estado y de la sociedad en general, como representación de la familia y la persona, en socorrer a los que viven en situaciones de miseria, precariedad o de vulnerabilidad como ocurre con los trabajadores informales, quienes requieren de un aseguramiento y cobertura de condiciones básicas de existencia, dignidad humana, mínimo vital y satisfacción de necesidades que demandan un compromiso y responsabilidad de todo el conglomerado social a través de una inversión social del gasto público y el pago de aportes al sistema en la medida de las capacidades económicas.

El principio de equidad no es un problema de una parte de la población sino un compromiso social de todos, que debe comenzar por las autoridades públicas, especialmente del poder legislativo y ejecutivo que están llamados a regular, implementar y diseñar estrategias que direccionan y ayudan a redistribuir los recursos económicos y amparar de manera preferencial a los desfavorecidos, además por las autoridades judiciales, quienes no pueden quedarse ajenas a la realidad política y social permitiendo la afectación de derechos constitucionales, porque es el poder judicial en últimas, el que garantiza la interpretación y aplicación real y efectiva de los derechos como carta de triunfo.

De igual forma, la equidad es un compromiso de corresponsabilidad de todos los actores sociales frente al pago de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, que garantiza la cobertura y el financiamiento del sistema y constituye un valor de la moral política que debe ser coherente con el ordenamiento jurídico, al reconocer y reivindicar las garantías, derechos, principios y obligaciones de todos los ciudadanos, dejando atrás el Estado liberal, que enaltecía la ley con un poder predominante, situación diferente con el nuevo modelo, que busca alcanzar la materialización de los fines esenciales del Estado, sin desconocer el ideal de Montesquieu sobre el control de poderes públicos para la eficacia de los derechos, invistiendo a cada autoridad, pero de manera concreta al poder judicial, el rol de materializar los derechos, principalmente, aquellos que guardan una

relación estrecha y directa con la dignidad humana. Es así como la interpretación del derecho no puede reducirse a las teorías semánticas o legicentristas que valoran el mundo jurídico como lo práctico o beneficioso de las normas que están sujetas al criterio de las mayorías o de quienes tienen el poder económico o político, porque dichas concepciones no buscan la equidad y la justicia como pretensión de lo correcto, requiriendo de criterios valorativos y principialistas que establecen estándares vinculantes y direccionan el ordenamiento jurídico por un orden social justo y de equidad.

Luego, para reconocer el principio de equidad en el ordenamiento, es necesaria la deconstrucción e interpretación desde el *aggiornamento* en coherencia con la teoría del derecho que ofrece diferentes maneras de interpretar y solucionar las cuestiones actuales, como debe ocurrir con la seguridad social de un gran número de trabajadores quienes se ubican en la economía informal, y demandan un compromiso moral, ético y político del Estado para cumplir con el espíritu teleológico y deontológico de este derecho, porque son pretensiones legítimas del conglomerado social y sirven como instrumento de equidad en la construcción del tejido social que vela por los derechos de todos y en particular por los desvalidos.

En síntesis, la equidad en el Sistema de Seguridad Social Integral exige una deconstrucción de categorías jurídicas tradicionales para dar respuesta a las situaciones actuales y lograr una reivindicación de los derechos en el ordenamiento interno a través de los derechos, principios y valores constitucionales, entendiendo que antes de la Constitución de 1991 los derechos fundamentales valían en el ámbito de la ley, pero hoy las leyes valen solo en el ámbito de los derechos fundamentales denotando un vuelco argumentativo e interpretativo del derecho que busca la maximización del bienestar de las personas.

El modelo constitucional de Estado obliga a las ramas del poder público a garantizar derechos mínimos a todos sus asociados, particularmente, a la población que se mantiene en la periferia y en estado de necesidad, esforzándose en brindar condiciones dignas y justas que implican impartir políticas públicas sociales por parte del ejecutivo, que debe acatar el arquetipo de Estado Social de Derecho, como también ocurre, con el poder legislativo, que promulga leyes y garantiza

derechos a través de la subsunción legal, pero delimitando su sentido político en los textos constitucionales, sin desconocer tampoco, el papel importante que asumen las autoridades judiciales que ejercen un valor relevante en la efectividad de los mismos, amparando y ampliando el espectro jurídico de los derechos individuales y sociales, con fundamento en el carácter teleológico, axiológico y deontológico de la Constitución.

5.4. La equidad, modo razonable del derecho actual frente a la economía informal

El principio de equidad en el Sistema de Seguridad Social Integral tiene una valoración fundamental en la estructura del Estado Social de Derecho, guardando una relación con la justicia, la igualdad y la solidaridad para el cumplimiento efectivo de los fines esenciales, que requieren de una corresponsabilidad por parte del Estado y de la sociedad, de manera particular el sector productivo, que sin importar la modalidad contractual debe contribuir en la sostenibilidad financiera, no solamente para causar el derecho de obtener los beneficios prestaciones sino también para preservar la integridad del sistema, sin menoscabar derechos y garantías constitucionales de aquella población que requiere de un trato preferencial.

El principio de equidad como modo razonable del derecho parte del análisis y la argumentación en la solución del caso concreto teniendo en cuenta las circunstancias particulares en el momento de tomar una decisión jurídica, que en últimas debe propender a la reivindicación del ser humano de acuerdo a los lineamientos establecidos por la comunidad política. La equidad supera expresiones conceptuales estáticas que no ayudan a dinamizar la teoría del derecho, porque al verificarse en circunstancias determinadas se desvela una disonancia con lo establecido en el ordenamiento, luego, la equidad parte de la justificación que brinda a través de la mejor interpretación posible de la normatividad y la forma como lo resuelve desde la corrección moral, sobrepasando la restringibilidad legal, porque no basta con el simple reconocimiento del derecho sin lograr una real efectividad de los

mismos, siendo inadmisibile en la sociedad actual seguir tolerando la vulneración masiva y sistemática de derechos fundamentales por culpa del incumplimiento de las obligaciones a cargo del Estado, afectando a un elevado número de personas, como ocurre en el caso de los trabajadores informales.

La aplicación del principio de equidad en relación a la seguridad social comienza desde su interpretación teleológica o finalista del modelo de Estado que preceptúa la materialización de sus principios rectores en la eficiencia, la solidaridad y la universalidad del sistema, guardando una estrecha correlación con la satisfacción de los derechos de las personas inherente a la función social del Estado, asegurando el bienestar de todos sus habitantes en el territorio colombiano. Además, constituye un imperativo categórico prioritario el amparo y protección de los derechos, valores y principios constitucionales para aquellas personas de menores recursos o en condiciones de precariedad, exigiendo del *poder legislativo* establecer normas que garanticen la efectividad material de los derechos de todos sus asociados, especialmente de quienes son considerados como sujetos de especial protección constitucional. Se exige, así mismo, del *poder ejecutivo* el diseño y ejecución de una correcta política pública que reincorpore a los trabajadores a la formalidad laboral en condiciones justas y decentes, incentivando estrategias de ayuda social, marcadas por el espíritu solidario del modelo de Estado. Y del *poder judicial*, encargado de aplicar, interpretar y materializar los fines del Estado Social de Derecho, como pretensión de lo correcto, hacer efectivos los derechos individuales y sociales desde la hermenéutica teleológica constitucional.

Un criterio base de equidad para las personas que se ubican en la economía informal parte del balanceo de las cargas y beneficios presenciales que debe existir entre el Estado y el trabajador informal; es apremiante, en primer lugar, tomar el camino de la formalidad laboral como responsabilidad compartida entre las partes a través de una moralidad política incluyente, participativa, solidaria, formativa, con capacitación técnica, financiera, reubicación y cooperativismo, entre otros. En segundo lugar, es deber del Estado luchar contra la pobreza, el desempleo, la injusticia y la informalidad laboral como problemas jurídicos sociales actuales a través de una política pública incluyente,

dejando atrás concepciones jurídicas irrazonables que, en vez de promover la justicia y equidad en la redistribución de las riquezas y garantizar una protección de todo el conglomerado social, suscita la inequidad al privilegiar y amparar una parte de la población productiva con modelos económicos y políticas públicas que se antepone a la misma esencia del Estado Social de Derecho.

Es deber constitucional de todos los asociados contribuir con el financiamiento de los gastos estatales en defensa de un orden justo y equitativo, que de acuerdo a la Constitución Política de Colombia en el artículo 95, numeral 9, prescribe el deber de “Contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad”. Constituyendo una obligación social que está prescrita como mandato, lo que incluye contribuir con aportes al Sistema de Seguridad Social Integral. De ahí radica el compromiso bipartito y correlativo del Estado y sus asociados, siendo que, en primer lugar, el Estado no puede evadir su responsabilidad de incentivar políticas públicas incluyentes de toda la población, sin ignorar a los que tienen una prevalencia constitucional por ser sujetos de especial protección y que se deben articular al tejido social en la redistribución de las relaciones sociales. La solidaridad constituye uno de los motores de la razón de ser del Estado Social de Derecho, reconocido como principio, valor y deber dentro del articulado constitucional determinando: 1) la solidaridad es un *valor* reconocido en el preámbulo de la misma Constitución Política de Colombia de manera implícita en los valores de justicia, igualdad y orden justo; 2) es un *principio* constitucional claro y expreso en el modelo estatal de Estado Social de Derecho en los artículos 1 y 48 de la Carta Magna; 3) la solidaridad es un *deber* u obligación del conglomerado social, declarado en el artículo 95 de la Carta Magna, numeral 2, cuando dice que se debe: “Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas”.

Como estrategias de superación de la economía informal, el Estado está llamado a formar técnicamente a los trabajadores que se ubican en dicho sector económico para dar el salto a la formalización laboral, que no radica simplemente en la brindar cursos de capacitación por

entidades públicas como el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), sino un acompañamiento y apoyo en la constitución de micro, pequeñas y medianas empresas, como también, un soporte técnico, científico, tecnológico y financiero para el mejoramiento cuantitativo y cualitativo de las condiciones laborales buscando una mayor productividad y competitividad. La reubicación es otro elemento determinante que se debe implementar en las políticas públicas previo diseño técnico y análisis de la realidad del sector que se pretende reubicar, con el fin de garantizar y promover las condiciones de vida digna y justa como elemento esencial de la función social del Estado que reconoce la prevalencia del ser humano sobre otros derechos.

El Estado asume el compromiso de reubicar a los trabajadores informales en un sitio determinado que permita el desarrollo de sus actividades, pero no de manera informal porque de ahora en adelante debe estar dentro del marco jurídico de la formalidad, como *conditio sine qua non* para poder recibir los beneficios y el apoyo estatal, convirtiéndose en una obligación esencial por parte de los trabajadores informales comenzar a superar esta modalidad de economía. Por el hecho de ser reubicado y recibir una serie de apoyos por parte del Estado, no se pierde la condición preferencial de ser sujeto de especial protección constitucional, hasta que realmente se logren superar las situaciones de trasgresión de los derechos y en coherencia con el principio constitucional de equidad, para evitar vulneración o una errónea interpretación del derecho. Sobre la condición de sujetos de especial protección el precedente constitucional en su control concreto refiere:

2.1. Los trabajadores informales reubicados como sujetos de especial protección constitucional [...]. Ahora bien, dentro de la categoría de sujeto de especial protección se encuentran los trabajadores informales. De acuerdo con la Corte, la protección especial de las personas que se dedican a las ventas ambulantes obedece principalmente a que se encuentran “en situación de especial vulnerabilidad y debilidad por sus condiciones de pobreza o precariedad económica”. Al ser de especial protección constitucional, la Corte Constitucional ha sostenido que el Estado debe desplegar acciones afirmativas. Sin embargo, debido a la forma en la que se ejercer

el trabajo de ventas ambulantes, estas acciones implican una tensión con otros principios constitucionales, a saber: a) el principio de confianza legítima, derivado de los principios de buena fe y seguridad y de la libertad de profesión u oficio; y b) la protección y conservación del espacio público, derivado del deber del Estado de velar por la protección de este.

Dicha tensión debe resolverse, no a través de una mera cuestión jerárquica, sino de armonización pues, en palabras de la Corte Constitucional, “en casos de ocupación indebida del espacio público por parte de comerciantes informales, cualquier política tendiente a recuperar dichos espacios, que suponga una afectación al goce efectivo de sus derechos, debe adelantarse con plena observancia de la totalidad de los imperativos fundamentales consagrados en la carta, especialmente aquellos dirigidos a proteger a *las personas en situación de vulnerabilidad con ocasión de su contexto socio económico*, y los postulados que garantizan las expectativas legítimas y el mínimo existencial”.

La protección de los derechos fundamentales de los trabajadores informales, además, no se limita a la reubicación de dichas personas en espacios concretos producto de la ejecución de estas políticas públicas. En efecto, de acuerdo con la Corte, al momento de hacer la reubicación policiva de un vendedor informal, el Estado asume la carga de localizarlo en un sitio cuyo esquema y régimen de propiedad permita el desarrollo de la actividad informal sin que el vendedor tenga el temor de ser desalojado de nuevo, por lo tanto, con la reubicación de los vendedores ambulantes no cesa la categoría de sujetos de especial protección de este grupo poblacional, sino, por el contrario, es una expresión de dicha categoría constitucional y se mantiene hasta que superen las razones de vulneración de derechos. (Sentencia T-243, 2019)

En estos términos, el precedente de la Corte Constitucional reconoce de manera reiterativa la condición de sujetos de especial protección, constituyendo un primer paso de equidad social como modo razonable del derecho, implicando lo anterior una deconstrucción y *aggiornamento* del entorno jurídico frente a la economía informal, que por el simple hecho de incorporarse al sector formal por medio de las

estrategias diseñadas en las políticas públicas estatales, no significa un abandono por parte de las autoridades públicas, sino al contrario, un acompañamiento continuo que logre superar los obstáculos y barreras de vulnerabilidad a las que ha sido sujeta esta parte de la población, hasta alcanzar vivir en condiciones dignas y justas, constituyéndose entonces, en un imperativo aspiracional dentro de la estructura de modelo de Estado Social de Derecho, según los lineamientos de la doctrina constitucional:

1. La protección constitucional del derecho al trabajo de los vendedores informales [...]. En suma y tal como lo destacó la Sentencia C-211 de 2017 “Las autoridades tienen el deber de proteger la integridad del espacio público y al mismo tiempo están en la obligación de velar por los derechos fundamentales de los vendedores informales, en especial: (i) los derivados del respeto por la dignidad humana, (ii) la solidaridad hacia las personas que se encuentran en estado de indefensión o de vulnerabilidad; (iii) la igualdad de trato a partir de acciones afirmativas destinadas a brindarles protección preferencial; (iv) el debido proceso administrativo como condición para las actividades de policía; (v) la observancia del principio de buena fe, particularmente en lo relacionado con la confianza legítima que ampara a determinados vendedores informales; y (vi) la proporcionalidad y razonabilidad de las medidas correctivas a aplicar. (Sentencia C-489, 2019)

Juega un papel importante el actuar de los trabajadores informales, por el carácter de reciprocidad y corresponsabilidad que tienen el Estado y todos los sujetos del conglomerado social, que están llamados a cumplir el ordenamiento jurídico, acatando la normatividad vigente en las regulaciones laborales y de la seguridad social, independientemente de cada una de las diferentes modalidades contractuales, comprendiendo que todos los trabajadores que se ubican en el sector productivo informal, tienen el derecho de recibir una atención preferencial por parte del Estado. No obstante, una vez diseñadas y aplicadas las medidas estatales de emprendimiento de las políticas económicas y sociales de inclusión que buscan mejorar las condiciones mínimas y decentes de los trabajadores, están obligados a reincorporarse al mundo de la

formalidad, bajo los lineamientos constitucionales de promoción y respeto a la dignidad humana, trabajo y solidaridad, como pretensión de lo correcto, para lograr en últimas alcanzar razonablemente un orden social justo y equitativo, por medio de medidas que incentiven el bienestar de todos pero que no afecten sus derechos fundamentales y condición de sujetos de especial protección constitucional.

En sí, el Estado y las personas como sujetos de derechos están obligados a trabajar mancomunadamente en la defensa de los derechos y garantías mínimas de toda la población a través de políticas públicas que amparen y reconozcan los derechos a la dignidad humana, el mínimo vital, el trabajo y la seguridad social entre otros derechos, principios y valores constitucionales, determinando la salvedad de no existir derechos absolutos que se antepongan a la misma esencia del Estado Social de Derecho que reconoce a la persona como sujeto inalienable. Así mismo, las acciones de las autoridades públicas deben enmarcarse dentro del marco constitucional de equidad, es decir, no pueden argumentarse medidas jurídicas del poder público irrazonables que justifiquen la defensa de otros derechos o bienes jurídicos como ocurre con el hecho de velar por el respeto del espacio público, cuya interpretación es totalmente descontextualizada y excluyente de la realidad, desconociendo el verdadero contexto de vulnerabilidad y debilidad manifiesta que han estado sujetos este sector productivo de la informalidad.

El poder público comienza a dar respuestas concretas al fenómeno de la informalidad, como ocurre con el poder legislativo que a través de la Ley 1988 de 2019, establece los lineamientos para la formulación, implementación y evaluación de una política pública de los vendedores informales, prescribiendo lineamientos claros de una atención preferencial a esta parte de la población y en coherencia con la doctrina constitucional; de igual forma, el poder ejecutivo a través de la Resolución 1213 de 2020, reglamenta los plazos y la metodología de la política pública de vendedores informales que refiere la Ley 1988 de 2019. Por último, el poder judicial, concretamente el precedente constitucional en su control concreto ha venido reconociendo y de forma reiterativa la protección especial que merece esta parte de la población, recordando que la defensa del espacio público no es un derecho

absoluto y que no debe prevalecer sobre los derechos fundamentales de las personas que se mantienen en la informalidad:

60. El artículo 82 de la Constitución Política establece el deber del Estado de velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común. Para cumplir este mandato, la carta asignó a las autoridades administrativas municipales, concejos y alcaldes, la competencia para regular los aspectos esenciales y protección del espacio público. Por un lado, el numeral 7 del artículo 313 dispone que los concejos municipales son competentes para reglamentar los usos del suelo, y el artículo 315 establece que los alcaldes tienen la obligación de acatar y hacer cumplir el ordenamiento jurídico, integrado por las normas que expida el concejo municipal, lo cual implica que deben hacer cumplir “las normas relativas a la protección y acceso al espacio público”.

61. Por otra parte, la Corte ha referido que las ventas informales son una forma de precariedad laboral en la que las personas se encuentran en una situación de vulnerabilidad, ya que no cuentan con una relación salarial en las que se garantice su estabilidad laboral y la afiliación al sistema de seguridad social y en salud, aunado a que quienes recurren a esas actividades lo han hecho por la falta de oportunidades académicas o laborales, sumado a la escasez de recursos económicos. Además, por lo general, se trata de trabajos mal remunerados en los que priman las cualidades individuales, son inciertas las oportunidades y la manera en la que se desarrolla (espacios físicos, contingencias de seguridad, desalojos, sanciones etc.), y los ingresos fluctuantes.

62. Esas circunstancias han sido tenidas en cuenta por esta Corporación, de cara a la cláusula material de igualdad contenida en el artículo 13 de la Constitución, por lo que ha determinado que, por regla general, los vendedores informales son sujetos de especial protección constitucional, debido a que son una población en situación de vulnerabilidad y marginación social por sus condiciones de pobreza o precariedad económica —circunstancias que deben ser constatadas por el juez de tutela— y, en consecuencia,

requieren una mayor atención por parte del Estado. Además, respecto de las situaciones en las que los derechos de los vendedores informales entren en tensión con el derecho al espacio público, la Corte ha señalado que “si las razones prevalentes para que perviva la economía informal, derivan de problemas estructurales de la política de pleno empleo por parte del Estado, la ausencia de oportunidades que además origina desigualdad social, lo que corresponde es armonizar los derechos que se encuentran en tensión [...]”.

63. Es decir, si bien el Estado tiene el deber de velar por la integridad del espacio público (en particular los alcaldes, como máxima autoridad del municipio), esta obligación encuentra límites en los derechos de las personas que, amparadas en el principio de buena fe, se han dedicado a las actividades informales en esas zonas. De esta manera, la recuperación del espacio público no puede derivar en arbitrariedad, ni desconocer los postulados del Estado Social de Derecho, por lo que debe respetarse el derecho al trabajo de los vendedores informales, conforme al principio de confianza legítima y con enfoque diferencial (incluyendo a todas las categorías de vendedores informales, de conformidad con lo establecido en el artículo 3 de la Ley 1988 de 2019).

64. La Corte ha señalado que los cambios generados por la administración en ejecución de los planes de restitución del espacio público ocupado por los trabajadores informales vulneran el *principio de confianza legítima*, cuando (i) ocurren de modo intempestivo; (ii) suceden sin que haya mediado previo aviso y/o trámite administrativo bajo el cumplimiento del debido proceso; y (iii) no se evalúan cuidadosamente las circunstancias que rodean la situación concreta de las personas dedicadas al comercio informal involucradas y la administración se abstiene de adoptar trámites indispensables para ofrecerles alternativas de subsistencia. (Sentencia T-073, 2022)

La informalidad constituye un verdadero reto de actualidad jurídica, que requiere ser analizada desde dos perspectivas, en primer lugar, reconociendo el carácter valorativo del principio de la equidad como herramienta jurídica para la construcción de una sociedad justa y solidaria que promueve la defensa de los derechos, principios y deberes

mínimos a favor de las personas, que por su condición requieren de un trato preferencial, como ocurre con los trabajadores informales que a través de la afiliación y cobertura del Sistema de Seguridad Social Integral, logran dar el primer paso de superación de inequidad e injusticia social. En segundo lugar, determina la deconstrucción de la teoría del derecho como derrumbe de los modelos pre establecidos para volver a consolidar epistemológica y ontológicamente el real sentido del derecho que parte de la persona, irradiando los lineamientos constitucionales que están previamente expresos como garantías directas de la dignidad humana y no puede subsumirse ni mucho menos limitarse en situaciones silogísticas, que además, requieren de la mejor interpretación jurídica como *aggiornamento*, que contextualiza y comprende las transformaciones sociales y políticas de manera congruente en relación al marco constitucional del Estado Social de Derecho, que reconoce la primacía de los derechos de las personas. En ese sentido, el máximo tribunal en su precedente constitucional determina la relevancia del valor de la interpretación hermenéutica y holística de la carta política como cláusulas abiertas que no limitan el ordenamiento ni excluyen el derecho en lo previamente establecido en la norma, porque la teoría del derecho es una carta de triunfo que reivindica la condición humana y responde a las nuevas realidades sociales y jurídicas que surgen en el contexto, según lo expreso en el artículo 93 de la Carta Magna.

Esto se debe a que, en la hermenéutica constitucional, la enunciación expresa de una categoría no excluye la existencia de otras, incorporando per se la regla de interpretación *inclusio unius est exclusio alterius*, pues la carta política no es una norma general escrita en lenguaje prohibitivo. Por el contrario, la norma superior, al estar escrita en el lenguaje deontológico de valores, de principios y derechos fundamentales, su contenido esencial se determina con base en el principio lógico kelseniano según el cual “lo que no esté jurídicamente prohibido, está permitido” la interpretación sistemática de estos. (Sentencia SU-214, 2016)

Se colige entonces que el Estado tiene el compromiso de brindar soluciones claras y profundas al problema jurídico del estudio para lograr alcanzar la equidad como un modo razonable del derecho que justifique

la teoría jurídica en su legitimidad, validez y eficacia en el ordenamiento jurídico. Además, requiere de un compromiso de todo el conglomerado social para cumplir con sus deberes para lograr mejorar las condiciones de vida de sus asociados, sin desconocer el valor prevalente de los derechos inalienables de la persona, particularmente de aquellos sujetos de especial protección constitucional con políticas públicas que incorporen en sus programas la opción legítima y constitucionalmente protegida de los trabajadores informales, para garantizar la efectiva materialización del trabajo en condiciones dignas, decentes y justas.

En síntesis, las decisiones que asuma el poder público deben orientarse hacia la integración social y la equidad, fomentando el respeto de la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad. Las medidas que se adopten para el ordenamiento jurídico colombiano y que busquen incorporar a esta parte de la población al mundo de la formalidad, deberán seguir los estándares y directrices constitucionales, porque en caso contrario, si las medidas no son pertinentes para lograr la pretensión de lo correcto, ahondarán aún más la brecha de injusticia social y precarización laboral. El principio de equidad debe ser un imperativo categórico determinado como un estándar constitucional, de orden público, orientador e interpretativo del derecho que deconstruye las realidades jurídicas para volver a la esencia misma y responder a las circunstancias actuales desde una óptica del *aggiornamento* o contextualización del derecho a la realidad concreta y particular que afrontan los informales.

Responder al fenómeno del trabajo informal que vive más de la mitad de la población laboral y que la sitúa en un estado de desprotección al no contar con cobertura integral en seguridad social, un empleo digno y decente, lo que la excluye de las garantías mínimas constitucionales y legales del trabajo como corresponde la carga de prestación de servicios (auxilio de cesantías, intereses de cesantías, prima de servicios), vacaciones, descanso remunerado, salario legal como mínimo vital y otras prestaciones, además del escaso acompañamiento del Estado en la formación, capacitación, tecnificación y apoyo financiero para superar la informalidad, exige una pretensión de lo correcto y equitativa como deconstrucción y *aggiornamento* del derecho, con medidas que fomenten condiciones no discriminatorias y un reconocimiento del trabajo como función social, porque el trabajo informal

no es *per se* una situación ilegal ni mucho menos una opción de vida, sino una consecuencia de la injusticia e inequidad social.

Conclusiones

Los postulados de la carta política incorporan el principio de la justicia como valor fundamental dentro de la estructura del Estado Social de Derecho que conecta el carácter ético, moral y político en la realidad concreta, y en la resolución de los problemas jurídicos actuales, para lograr un verdadero orden económico, social, y equitativo que ampara a todos los residentes del territorio colombiano sin discriminación. Además, el derecho no puede concebirse solamente como el conjunto de normas que emanan del poder legislativo, porque se estaría reduciendo el ámbito y alcance del mundo jurídico al desconocer el carácter valorativo del derecho como pretensión de lo correcto que deriva de la misma corrección moral del ordenamiento. Es así, que las decisiones del poder público admiten cuestiones morales, éticas y políticas que se justifican en relación a las garantías mínimas de la persona y dignidad humana, y no se subsume en un aspecto rígido y mecánico de hacer cumplir la ley.

El principio *pro homine* constituye una relectura reivindicatoria del derecho al reconocer la dignidad humana y los derechos inherentes de la persona como eje central del modelo estatal, gozando de una dimensión integradora e interpretativa, siendo que la primera tiene un carácter holístico que conecta el ordenamiento jurídico como un todo, evitando caer de esta forma en posiciones jurídicas radicales. Y, la segunda, tiene un carácter interpretativo del derecho que favorece

en últimas la condición humana, cuando se estudia y analiza la realidad jurídica, aplicando la teoría del derecho de legitimidad, validez y eficacia de manera abierta e integradora en la resolución de los problemas, lo anterior implica que ambas dimensiones exigen una superación y trascendencia del ritualismo normativo, al guardar coherencia con los demás principios del ordenamiento jurídico para garantizar y reconocer la primacía de los derechos inalienables de la persona.

La discrepancia surgida entre lo establecido en el orden interno y el contexto de la realidad actual, como suele suceder con el predominio de la economía de mercado, claramente determinado en los fenómenos de la globalización y la industrialización, orientado bajo el principio de la *lex mercatoria*, deja en evidencia la forma como se permea el mundo jurídico laboral desfigurando el fin social del trabajo a través de novedosas modalidades contractuales e innominadas para desregularizar las condiciones de trabajo y terminar, metafóricamente, en un canibalismo laboral que fomenta una lucha constante para la subsistencia y mínimo vital. Lo anterior bajo la aquiescencia del Estado que permite a los empleadores disfrazar verdaderas relaciones laborales, desprotegiendo a la clase trabajadora mediante prácticas injustas e inequitativas que reducen costos, responsabilidades y eluden obligaciones laborales y de seguridad social, que en últimas, terminan alienando a la persona mediante el sometimiento al trabajo indigno.

El principio de la equidad tiene un alcance constitucional estrechamente relacionado con la justicia por ser un principio correlativo y resolutorio, porque en primer lugar, está conectado con los principios y valores constitucionales que reconoce el sujeto central del derecho, expresado en la misma reivindicación de la persona humana y, en segundo lugar, la equidad se convierte en una fuente de solución de conflictos frente a casos concretos, sin caer en una discrecionalidad jurídica por parte del poder público, especialmente los operadores judiciales que están llamados aplicar e interpretar el marco jurídico en su integralidad como un todo, para lograr alcanzar la pretensión de lo correcto, bajo los lineamientos constitucionales del modelo de Estado Social de Derecho expresos en la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad, obligando por ende, una aplicación hermenéutica jurídica como mecanismos para la resolución de conflictos de carácter particular.

La equidad implica una argumentación jurídica dentro de la corrección moral como pretensión del derecho y de la justicia, abarcando una doble perspectiva, desde la epistemología y la deontología. La primera, busca la pretensión de la verdad justificando la mejor conducta de la sociedad como correcta en un contexto determinado, mientras que la segunda, como pretensión valorativa de la realidad, busca distinguir entre lo correcto o incorrecto frente a la decisión que se asume en un hecho concreto, escogiendo la mejor interpretación valorativa del derecho. El principio de equidad está conectado estrechamente con la condición humana, siendo el poder público, especialmente el poder jurisdiccional, el que está llamado a resolver dentro de un espíritu de congruencia e integridad hermenéutica el ordenamiento jurídico colombiano a través de la teoría del derecho como legitimidad, validez y eficacia en defensa de los derechos fundamentales, que constituyen carta de triunfo para la sociedad contemporánea, evitando reduccionismos o interpretaciones monolíticas de literalidad o taxatividad de la norma.

El principio constitucional de equidad demanda una redistribución de las cargas económicas y sociales de forma razonable y proporcional que debe ajustarse y responder concretamente a las necesidades de los sectores más vulnerables a través de la promoción de políticas públicas incluyentes. Frente a aquellas personas que por su condición viven inmersas en circunstancias de debilidad manifiesta, el Estado debe superar el planteamiento jurídico legicentrista, para proteger la dignidad humana como presupuesto central del modelo constitucional. La equidad comienza a materializarse cuando la cobertura del Sistema de Seguridad Social Integral es reconocida como un servicio público, esencial, obligatorio e irrenunciable que está destinado a mejorar las condiciones de vida de todo el conglomerado social, especialmente del sector informal que vive en la periferia y en condiciones indignas, injustas e indecentes.

La trascendencia del ordenamiento jurídico interno inicia desde el momento en que las autoridades públicas se someten a la moralidad política que justifica el derecho desde la óptica de la justicia y equidad como corrección moral. De ahí que, la corrección moral demanda integrar los principios fundamentales del modelo establecido en la carta política, entre ellos la dignidad humana, la solidaridad y el trabajo, como también todos aquellos que tienen que ver con el bienestar

y mejoramiento de la condición humana, siendo que el valor del trabajo, en todas sus modalidades, debe estar cubierto por el Sistema de Seguridad Social Integral y direccionado por los principios rectores de eficiencia, solidaridad y universalidad. El sistema protege a la persona de todas las contingencias que puedan surgir a través de las prestaciones asistenciales y económicas a que tenga derecho, pero no puede seguir contrastando con la realidad en la que más de la mitad de la población productiva laboral vive inmersa en la informalidad, sometida a la economía del rebusque para obtener la subsistencia, afectando el bienestar, productividad y calidad de vida de esta parte de la población.

La relevancia que tiene la teoría del derecho al conectar la legitimidad, la validez y la eficacia dentro del marco jurídico y el modelo estatal radica en el punto de encuentro de la dignidad humana, considerando que los derechos, principios y valores constitucionales, no pueden ser considerados de manera aislada o parcial, porque iría en contra de una efectiva materialización de los fines del Estado, que exige una corrección moral, para lograr la justicia y equidad como pretensión de lo correcto. En este orden de ideas, las normas jurídicas constitucionales tienen un grado fundamental por estar conectadas de manera directa y prevalente con los derechos inalienables de la persona, fin último del derecho, que de manera concreta se garantiza y protege a través de la seguridad social que tiende a proteger a toda la población sin discriminación, pero con un trato preferencial para aquellas personas que viven en situaciones de debilidad manifiesta.

La pretensión del derecho inicia desde el primer momento en que se reivindica y reconoce la dignidad humana de los trabajadores informales a través de la reubicación, la ayuda para el emprendimiento, la capacitación técnica, la formación laboral, el apoyo económico, el fomento al cooperativismo, la asociación y el fomento a las micro empresas a través del diseño de políticas públicas que promueven la formalización laboral de forma progresiva y congruente con los valores constitucionales, dentro de ellos fomentando la afiliación, la cobertura y los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral en salud, riesgos laborales y pensiones de manera integral, como también, la de sancionar con rigidez la evasión o elusión de los derechos laborales y de la seguridad social a aquellos empleadores que pretenden ocultar

verdaderos vínculos laborales por medio de contratos civiles, comerciales o administrativos.

El reconocimiento de los principios de sostenibilidad financiera y fiscal constituye un elemento estructural del Estado Social de Derecho, al incorporarse y elevarse al orden jerárquico constitucional, como herramientas de equilibrio social y de carácter presupuestal. El principio de sostenibilidad financiera determinó que cualquier normatividad que se haga frente al Sistema General de Pensiones, debe preservar el equilibrio financiero, obligando al Estado a la implementación de políticas públicas que están encaminadas a la provisión de los fondos necesarios y que se requieren para asegurar el verdadero goce de este derecho irrenunciable. El segundo principio aborda la sostenibilidad fiscal, al determinar una directriz que direcciona y encamina la política pública con un carácter vinculante en la toma de decisiones que deben ayudar en la efectiva materialización y alcance de los fines esenciales del Estado Social de Derecho.

La seguridad social no se puede seguir concibiendo como un derecho accesorio y subordinado a otros derechos que se restringe solamente a un sentido de beneficios prestacionales, considerándolos ajenos a la condición humana, porque en su esencia, es reconocido como un derecho humano, que fue positivizado e interpretado en el ordenamiento jurídico interno como un derecho fundamental sin necesidad de vinculación o conexidad con otros derechos por ser inherente a la persona. Se entiende que la seguridad social en el ordenamiento jurídico colombiano está estructurada en cuatro sistemas como lo son la salud, los riesgos laborales, las pensiones y los servicios sociales complementarios.

La seguridad social integral hace parte de la estructura de los fines teleológicos del Estado y tiene un reconocimiento de rango constitucional y legal, que busca cubrir y proteger las contingencias propias del ser humano, ya sean de origen común o laboral, especialmente de aquella parte del sector productivo colombiano que aporta al sistema para estar cubierta de forma integral a través de las prestaciones asistenciales y económicas, con incapacidades médicas, licencia de maternidad o paternidad, indemnización por pérdida de capacidad laboral, pensión de vejez, invalidez, sobreviviente y auxilio funerario entre otros beneficios que en sí tienen la finalidad de afrontar con

decoro la dignidad de las personas en circunstancias adversas que les impide desarrollar sus actividades, y por ende, obtener los recursos básicos para la subsistencia.

La seguridad social tiene un carácter fundamental por el vínculo directo con el individuo que se garantiza con los principios rectores de universalidad, eficiencia y solidaridad, guardando una correlación con los elementos estructurales de la carta política, que están expresos en la dignidad humana, la solidaridad y el trabajo. Busca asegurar la realización de la persona y constituye una obligación del Estado brindar una vida digna y justa a través de este derecho, porque no es un derecho accesorio o ajeno de la dignidad humana sino un verdadero derecho fundamental que opera de manera autónoma e irrenunciable.

La deconstrucción del derecho parte de un derrumbe o inversión de los modelos preestablecidos para volver a consolidar epistemológica y ontológicamente el real sentido del ordenamiento jurídico, comenzando a desentronizar el formalismo legicentrista para pasar al reconocimiento prevalente de la condición humana, que no solamente se limita en el aseguramiento de la vida, propiedad y libertad individual, sino en la reivindicación de los derechos, principios y valores constitucionales que están garantizados dentro de los fines esenciales del Estado, logros reconocidos en la sociedad actual como cartas de triunfo que en últimas busca la reivindicación de la dignidad humana.

La deconstrucción epistémica exige una conexión directa de cada uno de los elementos de la teoría jurídica con el fin de reivindicar la estructura esencial del derecho que está en el reconocimiento de la primacía de la persona, porque implica la renuncia de la escisión de cada una de las dimensiones del conocimiento jurídico como validez, legitimidad y eficacia, para integrarlas como un todo. La deconstrucción ontológica radica en la fundamentación de las realidades jurídicas del ser humano como eje central del derecho, obligando a garantizar, proteger y respetar los derechos humanos, y exigiendo a las autoridades públicas y a la sociedad en general, abstenerse en la adopción de medidas que vulneren los derechos inherentes e inalienables de las personas.

La deconstrucción del derecho implica una *adaequatio iuri* de la realidad de los informales, que radica en el reconocimiento de las condiciones de vulnerabilidad y debilidad manifiesta por ubicarse en

contextos de injusticia, desigualdad y desprotección en materia del derecho laboral y de la seguridad social, y requieren de una atención preferencial, acordes a los principios del Estado Social de Derecho y de políticas públicas inclusivas que deben afrontar la problemática jurídica, social y económica de los informales para lograr un verdadero orden justo a través de campañas de formación, capacitación, reubicación, asociación, trabajo digno y cobertura en seguridad social, como un primer paso de la reivindicación de la dignidad humana.

El Estado, a través las autoridades públicas, no puede vulnerar los derechos de las personas que requieren de una atención preferencial con el argumento de ampararse en la premisa constitucional de defensa del carácter imprescriptible, inalienable e inembargable de los bienes de uso público, minimizando las condiciones de vulnerabilidad del sector económico informal, con medidas represivas y alienantes que se reflejan en multas, decomisos, destrucción de los bienes y desalojo de los sitios de trabajo, acogiéndose a la literalidad y formalismo legicentristas, que terminan siendo verdaderas cargas desproporcionadas y arbitrarias contra esta parte de la población que ha sido reconocida como sujeto de especial protección constitucional.

El *aggiornamento* del derecho constituye una pretensión de actualidad jurídica o *update iuris* que se encuadra en el marco de las transformaciones sociales, políticas y económicas de las realidades globales. Cada una de las decisiones estatales debe guardar una simetría y coherencia con los valores de la justicia, equidad y debido proceso frente a la resolución de los casos, justificando de esta manera, la estructura jurídica desde la corrección como una valoración del mundo del derecho actual y vigente que no puede interpretarse de manera aislada e incongruente. En sí, la actualización jurídica de los problemas sociales vigentes exige una visión amplia y abierta del derecho que se justifica de manera razonable y coherente con los principios constitucionales establecidos en la Constitución Política.

El *aggiornamento* del derecho contrasta con las decisiones de las autoridades políticas que siguen defendiendo la seguridad jurídica, el bien general y el interés público como valores absolutos y descontextualizadas de la realidad, de manera particular, frente a la situación que afrontan los trabajadores informales. El cumplimiento de las garantías

constitucionales del trabajo, mínimo vital, dignidad humana y especialmente la seguridad social integral seguirá siendo una utopía si se mantiene la actitud omisiva y negligente del Estado en pretender ignorar la desnaturalización del trabajo, como derecho, principio, valor y obligación social, que vive más de la mitad de la población productiva colombiana, sujeta a condiciones de marginación y precarización. La actitud del poder público no puede reducirse al simple apego incondicional a la norma, que, en ciertos casos, se convierte en normas impositivas injustas para el sector informal que no tiene la capacidad económica de nivelarse hacia la formalización del empleo, por consiguiente, se generan mayores cargas impositivas, arbitrarias y desproporcionales, excluyendo a este sector aún más hacia la periferia y hacia condiciones de precarización laboral. La importancia de deconstruir e interpretar el derecho como *aggiornamento*, exige un cambio de paradigma y la correcta justificación razonable de cada una de las decisiones del Estado, para lograr la pretensión de lo correcto y equidad en las relaciones de trabajo.

La informalidad refleja un problema complejo de actualidad jurídica por las situaciones de desempleo, pobreza, falta de oportunidades e injusticia social que mantiene a un significativo número de trabajadores del sector productivo en ambientes de precariedad, que viven ese contexto no por elección sino por las desigualdades que afrontan en la lucha diaria para la subsistencia. En este contexto se exige a las autoridades públicas garantizar la real efectividad de los derechos, principios y valores constitucionales dentro del ordenamiento jurídico colombiano, que está encaminado al cumplimiento y materialización de los fines estatales, que en últimas busca defender la primacía de la condición humana por encima de otros valores y principios, de ahí parte la razón de ser del poder público que radica en la promoción y garantía de los derechos de las personas que deben ser interpretados e integrados en coherencia con los tratados del derecho internacional sobre derechos humanos.

El fenómeno de la informalidad no radica en un problema de recuperación del espacio público, ni mucho menos de evasión o elusión de cargas tributarias o simplemente a una lucha restrictiva que emprende el accionar policivo bajo el criterio de acatar una orden del

poder público de carácter legal, ejecutiva o judicial, porque desconoce la interpretación integral de la estructura del ordenamiento jurídico que los reconoce como sujetos de especial protección constitucional, obligando al Estado buscar medidas y estrategias que garanticen derechos fundamentales de protección no excluyente para aquellas personas que han estado sujetas a condiciones de vulnerabilidad y debilidad manifiesta por el contexto de pobreza, precariedad e injusticia social, requiriendo por lo tanto, de una verdadera deconstrucción y *aggiornamento* del orden jurídico.

La seguridad social para el sector productivo no puede convertirse en un servicio público esencial de carácter oneroso, privilegiado o en un derecho exclusivo que solamente lo tiene un grupo de la población laboral con el acceso a todos los beneficios prestacionales, ya sean de carácter asistencial y económico, por cumplir simplemente con el requisito de pago de las cotizaciones periódicas, porque contradice los presupuestos sociales de orden interno e internacional en la lucha contra la pobreza, la desigualdad y la injusticia social, particularmente del modelo de Estado Social de Derecho, sedimentado trilemáticamente en los principios constitucionales de la dignidad humana, trabajo y solidaridad. Es deber del Estado garantizar cobertura a todos sus asociados sin distinción ni discriminación para brindar condiciones de vida digna y justa; por consiguiente, los trabajadores, y en especial los de menores ingresos, deben gozar de una cobertura real y material del Sistema de Seguridad Social Integral, que realmente estén articuladas con los fines esenciales del Estado y las políticas económicas y sociales que se implementen en coherencia con los principios y valores constitucionales que estimulen un orden justo, un incentivo hacia la formalidad del empleo y que generen oportunidades en condiciones dignas.

La responsabilidad del Estado y la sociedad en general debe partir en el reconocimiento del Sistema de Seguridad Social Integral como un derecho fundamental que está garantizado a toda la población sin discriminación, pero también implica una obligación social de todas las personas que se encuentran en el sector productivo laboral de aportar al sistema para lograr alcanzar una cobertura e igualdad material de condiciones y oportunidades. No se desconoce el papel que juegan las autoridades públicas que son las primeras responsables en brindar

una atención preferencial a esta parte de la población y ayudar solidariamente a aquellas personas que han sido marginadas y excluidas del sector económico, como lo han sido los trabajadores informales, hasta lograr un equilibrio justo que comienza a partir de la cobertura y amparo en el Sistema General de Seguridad Social Integral.

La equidad hace parte de la estructura del derecho y del diseño del Sistema de Seguridad Social Integral que orienta la búsqueda de la justicia social por medio de la inclusión y participación de todos, especialmente de los grupos marginados, para construir relaciones de coordinación económica y equilibrio social a través de las políticas públicas que obligan al Estado a una inversión social, pero de igual forma, implica un recaudo de mayores recursos financieros para la sostenibilidad del sistema. En sí, el modelo estatal colombiano dentro de sus fines esenciales está llamado a proteger a las personas con la cobertura de las contingencias propias de la realidad humana, y de manera preferente, el amparo de aquellos sectores menos favorecidos, como pretensión de lo correcto, que es una proyección de la justicia social.

El Sistema de Seguridad Social Integral, constituye el primer paso de la pretensión de la justicia, como justicia social, cuyo objetivo central del derecho se materializa en los fines teleológicos del Estado, por ser un servicio público esencial y un derecho fundamental, que busca la promoción de la prosperidad general y garantizar la efectividad de los derechos, deberes y principios, como también, el de asegurar la calidad de vida de todos los miembros, actuando mancomunadamente para superar la desigualdad, y de esta forma, lograr la materialización de la justicia y equidad. La justicia se logra desde el momento en que se reducen las tensiones de inequidad, desigualdad y precarización laboral con políticas públicas incluyentes y de fomento al empleo formal, mientras que la equidad exige una articulación de los principios rectores de la seguridad social en la manera como se utilizan los recursos para el financiamiento y la sostenibilidad del sistema, con el fin de brindar una cobertura integral de toda la población frente a las contingencias humanas, y una exigencia social de ayuda y auxilio mutuo por parte de aquellos que tienen posibilidad de contribuir más para garantizar la protección real de quienes se encuentran en situaciones de minusvalía o desventaja.

Bibliografía

- Acto legislativo 1 de 2005. *Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política*. 22 de julio de 2005. Diario Oficial 45980. <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1825402>
- Arango, A. (2019, 6 de diciembre). A 47 % aumentó el porcentaje de trabajadores que ganan menos del mínimo. *LA FM*. <https://www.lafm.com.co/economia/47-aumento-el-porcentaje-de-colombianos-que-ganan-menos-del-minimo>
- Aristóteles. (2005). *Ética a Nicómaco*. Alianza editorial.
- Cicerón, M. (S. f.). *Officiis*. Roma. <http://www.thelatinlibrary.com/cicero/off1.shtml#33>
- Constitución Política de Colombia [const]. Artículo 2. 1991b. (Colombia). Editorial Legis.
- Constitución Política de Colombia [const]. Artículo 95. 1991c. (Colombia). Editorial Legis.
- Constitución Política de Colombia [const]. Artículos 93 y 94. 1991a. (Colombia). Editorial Legis.
- Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE). (2022). *Reporte estadístico de migración 2*. <https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/poblacion/migracion/2doreporte-migracion.pdf>.
- Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE). (2023). *Boletín Técnico, Gran Encuesta Integrada de Hogares, Septiembre-noviembre*. <https://www.dane.gov.co/files/operaciones/GEIH/bol-GEIHEISS-sep-nov2023.pdf>.

- Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE). (2024a). *Gran Encuesta Integrada De Hogares*. anex-GEIHEISS-nov2023-ene2024.xls (live.com).
- Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE). (2024b). *Boletín Técnico, Gran Encuesta Integrada de Hogares, Noviembre 2023-enero 2024*. <https://www.dane.gov.co/files/operaciones/GEIH/bol-GEIHEISS-nov2023-ene2024.pdf>.
- Decreto 56 de 2015. *Por el cual se establecen las reglas para el funcionamiento de la Subcuenta del Seguro de Riesgos Catastróficos y Accidentes de Tránsito (ECAT), y las condiciones de cobertura, reconocimiento y pago de los servicios de salud, indemnizaciones y gastos derivados de accidentes de tránsito, eventos catastróficos de origen natural, eventos terroristas o los demás eventos aprobados por el Ministerio de Salud y Protección Social en su calidad de Consejo de Administración del Fosyga, por parte de la Subcuenta ECAT del Fosyga y de las entidades aseguradoras autorizadas para operar el SOAT*. 14 de enero de 2015. Diario Oficial 49394. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=60483>
- Departamento Nacional de Planeación. (2018). *Crecimiento e informalidad en Colombia*. <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Prensa/Crecimiento%20e%20Informalidad%20en%20Colombia.pdf>
- Departamento Nacional de Planeación. (2024). *Clasificación grupo Sisbén*. DNP. <https://portal.sisben.gov.co/Paginas/consulta-tu-grupo.html>
- Dworkin, R. (1989). *Los derechos en serio*. Ariel.
- Dworkin, R. (2007). *La justicia con toga*. Marcial Pons.
- Dworkin, R. (2012). *El imperio de la justicia*. Gedisa.
- Dworkin, R. (2014). *Justicia para erizos*. Fondo de Cultura Económica.
- Fedesarrollo. (2018). *Comisión del gasto y la inversión pública*. Fedesarrollo. <https://www.repository.fedesarrollo.org.co/handle/11445/3516>
- Fondo Monetario Internacional (FMI). (2020). *Unemployment rate*. International Monetary Fund https://www.imf.org/external/datamapper/LUR@WEO/OEMDC/%20ADVEC/WEO_WORLD/COL
- Hart, K. (1972). Informal Income Opportunities and Urban Employment in Ghana. *The Journal of Modern African Studies*. 11-1 (61-89). <https://www.sv.uio.no/sai/english/research/projects/anthropos-and-the-material/Intranet/economic-practices/reading-group/texts/hart-informal-income-opportunities-and-urban-employment-in-ghana.pdf>

- Hobbes, T. (2018). *Leviatán o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*. Deusto.
- Internal Displacement Monitoring Centre. (2023). *Centro de Monitoreo de Desplazamiento Interno: Colombia*. <https://www.internal-displacement.org/countries/colombia>
- Ley 1751 de 2015. *Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones*. 16 de febrero de 2015. Diario Oficial 52694. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1751_2015.html
- Ley 1753 de 2015. *Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”*. 9 de junio de 2015. Diario Oficial 49538 http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1753_2015.html
- Ley Fundamental para la República Federal Alemana [const] (1949). Boletín Federal Alemán 01. <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf>
- Marx, K. (S. f.). *Tesis sobre Feuerbach*. <https://www.marxists.org/espanol/m-e/1840s/45-feuer.htm>
- Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación. (2023). *Pensionados en Colombia*. Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación. https://www.datos.gov.co/Trabajo/Pensionados-en-Colombia/yjvt-9cab/about_data
- Ministerio de Salud. (2023a). *Cifras de afiliación en salud*. <https://www.minsalud.gov.co/proteccionsocial/Paginas/cifras-aseguramiento-salud.aspx>.
- Ministerio de Salud. (2023b). *Afiliación al Sistema General de Riesgos Laborales*. <https://www.minsalud.gov.co/proteccionsocial/RiesgosLaborales/Paginas/indicadores.aspx>
- Moreno Villamizar, M. M. (2020). Deconstrucción de las garantías constitucionales de la seguridad social de los informales, desde los principios, en Colombia. *DIXI*, 22(2), 1-32. <https://doi.org/10.16925/2357-5891.2020.02.05>
- Naciones Unidas. (2015a). *Objetivos de Desarrollo Sostenible*. <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/sustainable-development-goals/>
- Naciones Unidas. (2015b). *Resolución 70/218 relativa a la radicación de la pobreza*. <https://undocs.org/es/A/RES/70/218>
- Organización Internacional para las Migraciones (OIM). (2019). *Informe sobre las migraciones en el mundo 2020*. https://publications.iom.int/system/files/pdf/wmr_2020_es_3.pdf

- Organización Internacional del Trabajo (OIT). (1993). *Resolución sobre las estadísticas del empleo en el sector informal, adoptada por la decimoquinta Conferencia Internacional de Estadísticos del Trabajo*. <https://webapps.ilo.org/public/spanish/bureau/stat/download/res/infsec.pdf>
- Organización Internacional del Trabajo (OIT). (2013a). *La medición de la informalidad: Manual estadístico sobre el sector informal y el empleo informal*. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_222986.pdf.
- Organización Internacional del Trabajo (OIT). (2016a). *Soluciones eficaces: políticas activas del mercado de trabajo en América Latina y el Caribe*. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_492374.pdf.
- Organización Internacional del Trabajo (OIT). (2018). *Mujeres y hombres en la economía informal: un panorama estadístico*. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_635149.pdf.
- Organización Internacional del Trabajo (OIT). (2019a). *La informalidad en la visión de la OIT: evolución y perspectivas para América Latina*. <https://www.ilo.org/es/resource/article/la-informalidad-en-la-vision-de-la-oit-evolucion-y-perspectivas-para>.
- Organización Internacional del Trabajo (OIT). (2020). *Los principios de la seguridad social y la reforma de las pensiones en Colombia*. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-lima/documents/publication/wcms_765063.pdf
- Organización Internacional del Trabajo (OIT). (2024a). *Estadísticas sobre las mujeres*. <https://ilostat.ilo.org/es/topics/women/>
- Prosperidad Social. (2024). *Colombia Mayor*. <https://prosperidadsocial.gov.co/colombia-mayor/>
- Sentencia 2013-00393. (Consejo de Estado). 13 de mayo de 2021. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=178287>
- Sentencia C-020. (Corte Constitucional). 21 de enero de 2015. <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/C-020-15.htm>
- Sentencia C-028. (Corte Constitucional). 30 de enero de 2019. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-028-19.htm#_ftnref40
- Sentencia C-032. (Corte Constitucional). 25 de enero de 2017. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-032-17.htm>

- Sentencia C-046. (Corte Constitucional). 23 de mayo de 2018. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/C-046-18.htm>
- Sentencia C-054. (Corte Constitucional). 13 de febrero de 2019. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-054-19.htm>
- Sentencia C-055. (Corte Constitucional). 21 de febrero de 2022. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2022/C-055-22.htm>
- Sentencia C-077. (Corte Constitucional). 8 de febrero de 2017. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-077-17.htm>
- Sentencia C-088. (Corte Constitucional). 2 de marzo de 2020. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-088-19.htm>
- Sentencia C-1017. (Corte Constitucional). 30 de octubre de 2003. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-1017-03.htm#:~:text=La%20Constituci%C3%B3n%20proh%C3%ADbe%20que%20el,ilimitadamente%20a%20perder%20poder%20adquisitivo>.
- Sentencia C-1041. (Corte Constitucional). 4 de diciembre de 2007. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-1041-07.htm#_ftnref18
- Sentencia C-110. (Corte Constitucional). 13 de marzo de 2019. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-110-19.htm>
- Sentencia C-111. (Corte Constitucional). 22 de febrero de 2006. https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2006/C-111-06.htm#_ftnref9
- Sentencia C-115. (Corte Constitucional). 22 de febrero de 2017. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-115-17.htm>
- Sentencia C-171. (Corte Constitucional). 5 de febrero de 1993. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/c-171-93.htm>
- Sentencia C-197. (Corte Constitucional). 1 de junio de 2023. <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2023/C-197-23.htm>
- Sentencia C-197. (Corte Constitucional). 14 de marzo de 2012. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-197-12.htm>
- Sentencia C-200. (Corte Constitucional). 15 de mayo de 2019. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-200-19.htm>
- Sentencia C-211. (Corte Constitucional). 5 de abril de 2017. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-211-17.htm>
- Sentencia C-228. (Corte Constitucional). 24 de marzo de 2010. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-228-10.htm>

- Sentencia C-233. (Corte Constitucional). 28 de julio de 2021. <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=117745>
- Sentencia C-263. (Corte Constitucional). 8 de mayo de 2013. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/c-263-13.htm>
- Sentencia C-274. (Corte Constitucional). 25 de mayo de 2016. <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2016/C-274-16.htm>
- Sentencia C-277. (Corte Constitucional). 19 de agosto de 2021. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2021/C-277-21.htm>
- Sentencia C-284. (Corte Constitucional). 13 de mayo de 2015. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/C-284-15.htm>
- Sentencia C-288. (Corte Constitucional). 18 de abril de 2012. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-288-12.htm>
- Sentencia C-355. (Corte Constitucional). 10 de mayo de 2006. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-355-06.htm>
- Sentencia C-372. (Corte Constitucional). 12 de mayo de 2011. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/c-372-11.htm#_ftnref55
- Sentencia C-415. (Corte Constitucional). 22 de noviembre de 2022. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2022/C-415-22.htm>
- Sentencia C-425. (Corte Constitucional). 26 de abril de 2005. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-425-05.htm>
- Sentencia C-438. (Corte Constitucional). 10 de julio de 2013. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-438-13.htm>
- Sentencia C-447. (Corte Constitucional). 7 de diciembre de 2022. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2022/C-447-22.htm>
- Sentencia C-470. (Corte Constitucional). 25 de septiembre de 1997. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/C-470-97.htm>
- Sentencia C-479. (Corte Constitucional). 13 de agosto de 1992. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/c-479-92.htm>
- Sentencia C-489. (Corte Constitucional). 22 de octubre de 2019. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-489-19.htm>
- Sentencia C-543. (Corte Constitucional). 18 de julio de 2007. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-543-07.htm>
- Sentencia C-586. (Corte Constitucional). 26 de octubre de 2016. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/C-586-16.htm>

- Sentencia C-593. (Corte Constitucional). 20 de agosto de 2014. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-593-14.htm>
- Sentencia C-663. (Corte Constitucional). 22 de septiembre de 2009. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/c-663-09.htm>
- Sentencia C-818. (Corte Constitucional 9 de agosto de 2005). https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-818-05.htm#_ftnref67
- Sentencia C-834. (Corte Constitucional). 10 de octubre de 2007. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-834-07.htm>
- Sentencia SL-1388. (Corte Suprema de Justicia). 13 de abril de 2021. https://xperta.legis.co/visor/jurcol/jurcol_13b129228d9a4e859670ec3e918c2a14
- Sentencia SL-1624. (Corte Suprema de Justicia). 16 de mayo de 2018.
- Sentencia SL-1703. (Corte Suprema de Justicia). 7 de abril de 2018.
- Sentencia SL-2747. (Corte Suprema de Justicia). 22 de julio de 2020. <https://vlex.com.co/vid/sentencia-corte-suprema-justicia-847697743>
- Sentencia SL-2981. (Corte Suprema de Justicia). 16 de julio de 2019. <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/la/bnov2019/SL2981-2019.pdf>
- Sentencia SL-3008. (Corte Suprema de Justicia). 13 de julio de 2022. <https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/la/bsep2022/SL3008-2022.pdf>
- Sentencia SL-4207. (Corte Suprema de Justicia). 2 de octubre de 2019. <https://vlex.com.co/vid/sentencia-corte-suprema-justicia-842069510>
- Sentencia SL-4350. (Corte Suprema de Justicia). 9 de octubre de 2019. <https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2020/01/SL4350-2019.pdf>
- Sentencia SL-4559. (Corte Suprema de Justicia). 23 de octubre de 2019. <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/la/reiteraciones%20DL/SL4559-2019.pdf>
- Sentencia SL-6397. (Corte Suprema de Justicia). 4 de mayo de 2016. <http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/la/bsep2016/SL6397-2016.pdf>
- Sentencia STP-1366. (Jurisdicción Especial para la Paz). 10 de febrero de 2022. https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/CSJ_SCP_STP1366-2022_2022.htm
- Sentencia SU-049. (Corte Constitucional). 2 de febrero de 2017. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/SU049-17.htm>

- Sentencia SU-075. (Corte Constitucional). 24 de julio de 2018. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/SU075-18.htm#_ftnref145
- Sentencia SU-149. (Corte Constitucional). 21 de mayo de 2021. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2021/SU149-21.htm>
- Sentencia SU-214. (Corte Constitucional). 28 de abril de 2016. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/su214-16.htm>
- Sentencia SU-272. (Corte Constitucional). 11 de agosto de 2021. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2021/SU272-21.htm>
- Sentencia SU-588. (Corte Constitucional). 27 de octubre de 2016. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/SU588-16.htm>
- Sentencia SU-837. (Corte Constitucional). 9 de octubre de 2002. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/SU837-02.htm>
- Sentencia T-014. (Corte Constitucional). 24 de enero de 2022. <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2022/T-014-22.htm>
- Sentencia T-052. (Corte Constitucional). 13 de febrero de 2020. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/T-052-20.htm>
- Sentencia T-073. (Corte Constitucional). 3 de marzo de 2022. https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2022/T-073-22.htm#_ftnref45
- Sentencia T-1050. (Corte Constitucional). 15 de diciembre de 2010. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/T-1050-10.htm>
- Sentencia T-1185. (Corte Constitucional). 4 de diciembre de 2003. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-1185-03.htm>
- Sentencia T-122. (Corte Constitucional). 19 de marzo de 2019. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/T-122-19.htm>
- Sentencia T-143. (Corte Constitucional). 5 de mayo de 2023. <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2023/T-143-23.htm>
- Sentencia T-177. (Corte Constitucional). 26 de mayo de 2023. <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2023/T-177-23.htm>
- Sentencia T-243. (Corte Constitucional). 31 de mayo de 2019. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/T-243-19.htm>
- Sentencia T-310. (Corte Constitucional). 5 de septiembre de 2022. <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2022/T-310-22.htm>
- Sentencia T-329. (Corte Constitucional). 19 de septiembre de 2022. <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2022/T-329-22.htm>

- Sentencia T-401. (Corte Constitucional). 23 de junio de 2017. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-401-17.htm>
- Sentencia T-406. (Corte Constitucional). 5 de junio de 1992. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-406-92.htm>
- Sentencia T-426. (Corte Constitucional). 29 de noviembre de 2022. <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2022/T-426-22.htm>
- Sentencia T-436. (Corte Constitucional). 30 de noviembre de 2022. <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2022/T-436-22.htm>
- Sentencia T-594. (Corte Constitucional). 31 de octubre de 2016. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-594-16.htm>
- Sentencia T-694. (Corte Constitucional). 12 de diciembre de 2016. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/T-694-16.htm>
- Sentencia T-890. (Corte Constitucional). 3 de diciembre de 2014. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-890-13.htm>



Esta obra se editó en Ediciones USTA.
Tipografía de la familia Sabon.
2025

Colección *Iuris et Realitas*

El presente compendio *iuris filosófico* es una abstracción académica de la tesis doctoral denominada Inequidad en la cobertura del Sistema de Seguridad Social de los trabajadores que se encuentran en la economía informal en Colombia: propuesta de interpretación para la garantía de sus derechos a partir de los postulados del derecho como integridad (Moreno Villamizar, 2021), resultado de cinco años de investigación, análisis de bases de datos, estudio de casos, análisis sintético del ordenamiento jurídico colombiano e internacional, lectura crítica de cada una de las obras de Ronald Dworkin y deconstrucción de los paradigmas sociojurídicos y hermenéuticos actuales, desvelando el contraste entre el modelo de Estado Social de Derecho y el grado de vulnerabilidad que viven un gran número de los trabajadores informales en situaciones de pobreza, precarización y desprotección del Sistema General de Seguridad Social Integral, por encontrarse sin cobertura en el régimen contributivo de salud, riesgos laborales y pensión.

