

Un reciente fallo de la Corte Constitucional[i] acaba de crear obstáculos insalvables para el regreso a Colpensiones de afiliados engañados por las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), generando controversia y preocupación entre trabajadores. Recordemos que en Colombia el sistema de pensiones está compuesto por dos regímenes:

- El Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que es el fondo público administrado por Colpensiones que se fundamenta en la solidaridad intergeneracional.
- El Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, administrado por las sociedades administradoras de fondos de pensiones (AFP), que se basa en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos financieros.

De acuerdo con la ley, los trabajadores pueden trasladarse desde cualquier fondo privado hacia Colpensiones, siempre y cuando cumplan los siguientes requisitos:

- Tener como mínimo 5 años de afiliación en el régimen actual (no importa si se han trasladado entre fondos privados).
- Que a la persona no le falten menos de 10 años para cumplir la edad de pensión (47 años para las mujeres y 52 años para los hombres).
- Realizar la Doble Asesoría, con el fondo actual y con Colpensiones.

Pero los trabajadores que se daban cuenta tardíamente del engaño de los Fondos Privados, los cuales otorgan pensiones que oscilan entre el 25% y 30% de los ingresos que se tiene como trabajador activo, mientras que el régimen de prima media oscila entre el 65% y el 80%, habían estado reclamando con éxito la ineficacia del traslado de afiliados del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia había mantenido la postura de que el Fondo de Pensiones debía demostrar que informó adecuadamente al trabajador si este alegaba en la demanda que la Administradora de Fondos de Pensiones no le informó sobre las consecuencias negativas del cambio del régimen de prima media al de ahorro individual.

La Corte Constitucional realiza un cambio en la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia al trasladar la carga de la prueba al trabajador que lleve a

cabo acciones ordinarias en las que solicita la ineficacia del traslado de afiliados del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, debido a problemas de información ocurridos entre los años 1993 y 2009.

La Corte señala en el fallo que su decisión debe ser extendida, con efectos inter pares y de inmediato cumplimiento, a todas las demandas que estén en curso ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral, tanto en los procesos que siguen su trámite actualmente como en los que se inicien con posterioridad a esta providencia

La postura de la mayoría de la Sala de la Corte Constitucional estuvo fundamentada en que la posición de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia tenía supuestamente tres afectaciones negativas[ii]:

- *“Afecta la autonomía e independencia de los jueces porque le impone una determinada manera de razonar al momento de resolver estos casos;*
- *Compromete la imparcialidad de dichos funcionarios porque exige siempre y en todo caso que las administradoras demuestren, más allá de toda duda, si informaron al afiliado y*
- *Muchas personas pasan al régimen pensional de prima media y se genera la afectación de la sostenibilidad financiera”*

Los magistrados José Fernando Reyes Cuartas, Juan Carlos Cortés González y Vladimir Fernández Andrade se apartaron parcialmente de la decisión adoptada. José Fernando Reyes Cuartas y Juan Carlos Cortés González no estuvieron de acuerdo con la modificación aprobada en la Sentencia proferida por la Corte Constitucional sobre la postura jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Estos magistrados argumentaron lo siguiente:

- *“El precedente de esa corporación, luego de 16 años de construcción pacífica y reiterada, no se advertía desproporcionado e irrazonable, evidenciándose maximizador de garantías procesales para quienes asumieron un régimen pensional sin el conocimiento y la información debidos.*
- *Se desconoce la labor de la Corte Suprema de Justicia como juez de casación y su función de*

unificación de jurisprudencia.

- *Desactiva los efectos del precedente vertical derivado del máximo órgano de la jurisdicción ordinaria.*
- *El cambio de precedente implica, en la práctica, trasladarle la carga probatoria al afiliado, lo que configura una modulación que impone cargas procesales desproporcionadas y regresivas a los beneficiarios del sistema pensional.*
- *No hay certeza sobre la afectación de la sostenibilidad financiera y de que aquella tenga como causa directa y efectiva el precedente de la Corte Suprema de Justicia”*

Como se puede observar, la Corte Constitucional incurre en un autoritarismo caprichoso al desconocer la labor de la Corte Suprema de Justicia como juez de casación y su función de unificación de jurisprudencia. Sin embargo, lo más grave es que retoma los argumentos de los voceros de los Fondos de Pensiones Privados para atacar al régimen público de prima media, alegando una supuesta inviabilidad financiera del mismo debido a la transición demográfica, especialmente si tiene más afiliados.

Es paradójico este último argumento de la Corte Constitucional, pues en otro polémico fallo que benefició a las multinacionales mineras, al tumbar la prohibición de la deducción de las regalías para el pago del impuesto de renta, se afectaron negativamente las finanzas públicas en más de 2 billones de pesos anuales. Esta cantidad de dinero, que se le quitó al Estado, termina en los bolsillos de unos pocos empresarios. ¿Para la Corte Constitucional es malo si el déficit lo causan los trabajadores y bueno si lo causan los empresarios?

Sistemas de pensiones ante la transición demográfica

No obstante, la transición demográfica[iii], afectará tanto a los fondos públicos de pensiones de solidaridad intergeneracional como a los fondos privados de pensiones de ahorro individual. La transición demográfica se refiere a cambios en la estructura de edad y composición de la población de un país a lo largo del tiempo. Algunos de los efectos de la transición demográfica en los sistemas de pensiones incluyen:

- **Envejecimiento de la población:** A medida que la población envejece y la proporción de

personas mayores aumenta en relación con la población en edad laboral, tendremos desafíos financieros para garantizar las pensiones. Esto puede afectar tanto a los fondos públicos como a los privados, ya que ambos sistemas dependen de las contribuciones de los trabajadores en activo para financiar las pensiones de los jubilados. Además, el aumento en la esperanza de vida puede llevar a un agotamiento más rápido del ahorro acumulado en los Fondos Privados de Pensiones, especialmente si hay menos trabajadores aportando, lo que podría afectar la rentabilidad de estos fondos y presionar inversiones de mayor riesgo para evitar el deterioro de los rendimientos. En este escenario, aumenta el riesgo financiero y existe la amenaza de que las pensiones de los Fondos Privados se vean afectadas de manera negativa por los vaivenes especulativos del mercado bursátil.

- Presión sobre los recursos: Con un mayor número de personas jubiladas que viven más tiempo y una menor cantidad de personas en edad laboral, se pueden generar presiones sobre los recursos financieros de los fondos de pensiones. Esto puede llevar a un aumento en los costos de las pensiones y requerir ajustes en los sistemas de pensiones para garantizar su sostenibilidad a largo plazo.
- Riesgo de descapitalización: La combinación de los factores anteriores podría llevar a que los fondos privados no tengan suficientes recursos para cumplir con sus obligaciones. Esto podría resultar en recortes en las pensiones o incluso en el colapso del sistema.
- Necesidad de reformas: La transición demográfica puede poner de manifiesto la necesidad de reformar los sistemas de pensiones para adaptarlos a las nuevas realidades demográficas. Esto puede implicar cambios en la edad de jubilación, los requisitos de cotización, las tasas de contribución o la estructura de beneficios, tanto en los fondos privados como en los públicos.

En conclusión, es claro que la transición demográfica puede afectar significativamente no solo a los fondos públicos de pensiones de solidaridad intergeneracional, sino también a los fondos privados de pensiones de ahorro individual. En consecuencia, se van a requerir ajustes y reformas para garantizar la sostenibilidad de los sistemas de pensiones a largo plazo.

Medidas para contrarrestar la tendencia de la transición demográfica

Las tendencias laborales, sociales y económicas no son inmodificables. Por lo tanto, como sociedad, debemos establecer propósitos a largo plazo para garantizar la reproducción exitosa de nuestra especie. Dentro de las políticas a impulsar estarían las siguientes:

1. Promover la natalidad en las nuevas generaciones: Implementar políticas que incentiven la maternidad y paternidad, como subsidios por hijos, cuidado infantil accesible y políticas de conciliación trabajo-familia.
2. Formalizar el empleo informal: Implementar medidas para regularizar el empleo informal, como el control a la ilegalidad laboral, incentivos para las empresas que contraten trabajadores de manera formal y programas de capacitación para mejorar las habilidades laborales de los trabajadores informales de la llamada economía del rebusque.
3. Hacer cambios paramétricos en el sistema de pensiones: Considerar ajustes en la edad de jubilación en la medida en que aumente la esperanza de vida de la población, así como en las tasas y semanas de cotización, de manera que reflejen las nuevas realidades demográficas y económicas.
4. Implementar cotizaciones diferenciales según el ingreso: Establecer tasas de cotización progresivas, donde los trabajadores con ingresos más altos contribuyan con una proporción mayor de sus salarios a los fondos de pensiones, lo que garantizaría una mayor equidad en el sistema.
5. Transformación productiva del país: Invertir en políticas que fomenten la creación de empleo de mejor calidad y mayores ingresos implica implementar programas de capacitación laboral, ofrecer incentivos para la innovación y el emprendimiento, y brindar apoyo a sectores productivos estratégicos como el transporte, la industria, la producción de alimentos, el sector energético, las comunicaciones y la construcción. De esta manera, se podrá incorporar al aparato productivo a la mayor parte de los trabajadores informales que laboran por cuenta propia y a los desempleados.
6. Aumentar la productividad de la economía: Promover la adopción de tecnologías innovadoras, mejorar la infraestructura y aumentar la inversión en investigación y desarrollo para impulsar la productividad y el crecimiento económico.
7. Crear recursos adicionales para los fondos públicos: Explorar opciones para aumentar los recursos destinados a los fondos públicos de pensiones, como aumentar los impuestos sobre

ciertas actividades económicas o destinar una parte de los ingresos fiscales a los sistemas de pensiones públicos.

Al implementar estas medidas de manera integral y coordinada, se logrará aumentar el número de trabajadores cotizando al sistema de seguridad social y de pensiones^[iv], promover empleos estables y mejor remunerados, y fomentar una mayor productividad en la economía. De esta manera, será posible mitigar los efectos negativos de la transición demográfica en los sistemas de pensiones de reparto y garantizar su sostenibilidad a largo plazo.

Tanto los voceros de los Fondos Privados de Pensiones como la mayoría de la Corte Constitucional parecen creer que el espacio-tiempo económico se va a congelar, y que nuestro país tendrá dentro de 50 o 70 años la misma estructura productiva de corte colonial, sin avances tecnológicos, sin desarrollo agropecuario, sin desarrollo industrial, sin una moderna infraestructura vial y ferroviaria, y sin el poder creativo y transformador de las nuevas generaciones. No estoy seguro si esto obedece a que ellos no han asumido que no estarán vivos para presenciarlo.

[i] Sentencia SU-107/24. M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar. Expediente: T-7.867.632 AC

[ii]
<https://www.corteconstitucional.gov.co/comunicados/Comunicado%2013%20-%20Abril%209%20de%202024.pdf>

[iii]El envejecimiento de la población plantea desafíos significativos no solo en áreas como la sostenibilidad de los sistemas de pensiones y salud, la distribución de recursos y el cuidado de los ancianos, sino también en las capacidades reproductivas de las sociedades ante un eventual declive de los sistemas económicos debido a la falta de mano de obra para producir bienes y servicios esenciales para la vida.

[iv]En el trimestre comprendido entre diciembre de 2023 y febrero de 2024, según el DANE,

estaban afiliados al sistema pensional 9,556,748 de un total de 22,460,620 ocupados, lo que representa solo el 42.5%. En relación con la fuerza laboral, que en ese trimestre fue de 25,363,261 personas, el porcentaje de cotizantes es apenas del 37.6%. El margen de incremento de los cotizantes al sistema pensional es aún considerable en nuestro país, y si logramos avanzar en el control de la ilegalidad laboral y en la transición productiva, podríamos duplicar fácilmente el porcentaje de cotizantes.

Carlos Julio Diaz Lotero

Foto tomada de: Radio Hoy