

**LA PENSIÓN DE VEJEZ COMO DERECHO FUNDAMENTAL A PARTIR DE LAS
SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

CARLOS ANDRES CORREA NARANJO

VIVAN LORENA MONDRAGÓN ROMO

**UNIDAD CENTRAL DEL VALLE DEL CAUCA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y HUMANÍSTICAS
PROGRAMA DE DERECHO**

2017

**LA PENSIÓN DE VEJEZ COMO DERECHO FUNDAMENTAL A PARTIR DE LAS
SENTENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

CARLOS ANDRES CORREA NARANJO

VIVAN LORENA MONDRAGÓN ROMO

**Monografía para optar al título de
ABOGADO**

Director

JOSÉ ARTURO PÉREZ JIMÉNEZ

**UNIDAD CENTRAL DEL VALLE DEL CAUCA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y HUMANÍSTICAS
PROGRAMA DE DERECHO**

2017

Nota de Aceptación

Presidente de Jurado

Jurado

Jurado

Tuluá, 29 de junio de 2017.

DEDICATORIA

Reconociendo su grandeza, inicialmente, dedico este trabajo a Dios, por haber sido la brújula que me ha guiado por todo este sendero educativo, sabiendo mantener siempre fijo el norte y la aspiración al tan anhelado título profesional en derecho. A mi señora madre, por ser el pilar que siempre entronca mis metas, fuente de inspiración para nunca rendirse y ejemplo de la más pura humildad y de vida. A mi abuela, que con sus reclamos no sólo ha sabido conducir una generación por el camino de la rectitud, sino que, además, tuvo fuerzas para guiar una segunda. A mi papá y a mis tíos, que sin tener ninguna obligación me dieron la atención y el ejemplo que un padre debe dar a sus hijos, otorgándome el privilegio de tener tres ejemplos a seguir y tres figuras dignas de admirar. A mi tía y a mi madrina, por estar siempre presentes las cuales siempre me han brindado su apoyo incondicional. Y a mi hermana y primos, que sin importar la distancia ni el lugar en donde se encuentre ni los espacios que compartamos, sé que siempre van a estar mi lado.

Carlos Andrés Naranjo Naranjo.

AGRADECIMIENTOS

Antes que todo, doy gracias a Dios, por haberme dado la oportunidad de conocer tan maravillosa profesión y por permitirme culminar esta etapa de mi vida. Agradezco a mi madre y a mi abuela, que sin necesidad, siempre estuvieron pendientes de que cumpliera con mi carga académica y con mis obligaciones. A mi tío Hugo y a mi madrina, porque fueron ellos los que me dieron el empujón que en mi vida necesitaba para encontrar mi vocación profesional. A mi padre, a mi tío, tía, hermana y primos, por haber estado presentes durante toda esta etapa de formación académica y haberme brindado su apoyo. A mi amiga y compañera de trabajo, Vivian Lorena Mondragón Romo, que con sus consejos y apoyo no solo me ha dado la mano para superar los distintos retos académicos, como que lo es este trabajo de grado, sino también ha sido el cayado que necesitaba para superar situaciones de la vida. A mis compañeros de la Warner y las personas que estuvieron y ya no están, por haber hecho más ameno el pregrado y haberme compartido sus cocimientos. A la Unidad Central del Valle del Cauca, que con todo, hoy me brinda la oportunidad de poder optar al título de abogado. Y finalmente, al profesional del derecho José Arturo Pérez Jiménez por su guía y colaboración brindada durante la elaboración de este proyecto.

Carlos Andrés Naranjo Naranjo.

DEDICATORIA

Dedico este trabajo a mi mamá, que siempre me ha impulsado a ser mejor desde el ejemplo de su vida. A mi Papá, quien con su sentido de la oportunidad al darme sus consejos es uno de los faros que guían mi vida. A mi hermana, por su apoyo incondicional y quien en compañía de Andrés Felipe Herrera me permitió convertirme en la orgullosa tía de Gabriela. De igual forma a mis tías Rosalba, Claudia y Martha, fuentes de profunda admiración para mí. Y Finalmente a Dios, que me ha dado la bendición de tenerlos a todos ellos en mi vida y por quienes cada día me siento agradecida.

Vivian Lorena Mondragón

AGRADECIMIENTOS

Esta monografía es el resultado de las bendiciones que el Señor ha derramado en mi vida; como la oportunidad de laborar en la rama judicial, emprender una nueva carrera profesional, y tener a mi familia quienes no permitieron que desistiera y me dieron el empujón que necesitaba en el momento requerido para continuar en estos años de carrera; por ello y mucho más, agradezco a Dios todos los días.

A mis compañeros de trabajo, Soraya Sánchez, Amelvy Daraviña, William Osorio y Carlos Mauricio Restrepo, quienes en medio de la jornada laboral hicieron un alto en su camino para discutir temas aprendidos y por aprender, y con su guía permitieron ampliar mis conocimientos.

A Carlos Andrés Naranjo Naranjo, a quien tuve el privilegio de conocer desde antes de comenzar la universidad y se convirtió en uno de los mejores amigos que he tenido en mi vida, brindándome su apoyo, amistad y experiencia en el derecho. Así mismo, a los integrantes de la Warner por acompañarme a lo largo del camino haciendo más alegre el recorrido.

A la Unidad Central del Valle del Cauca, por darme la oportunidad de ingresar a sus aulas y de donde hoy me retiro muy orgullosa de haber estado. Y finalmente, al Doctor José Arturo Pérez Jiménez por su guía y colaboración en la elaboración de este proyecto.

Vivian Lorena Mondragón

Contenido

	Pág.
INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I	4
1.1 LOS DERECHOS PENSIONALES CONSAGRADOS EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES EN COLOMBIA. EN COLOMBIA	4
1.1.1 Seguridad Social en Colombia desde el Punto de Vista Pensional.....	4
1.1.2. Normatividad Internacional sobre Seguridad Social y Pensiones.....	12
CAPITULO II	17
2.1 LA PENSIÓN DE VEJEZ COMO DERECHO FUNDAMENTAL DESDE LA CONCEPCIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.....	17
CONCLUSIONES	32
BIBLIOGRAFIA.....	¡Error! Marcador no definido.
BIBLIOGRAFIA DE SENTENCIAS.....	35

INTRODUCCIÓN

Nuestra Carta Política en su artículo 1 establece que “Colombia es un Estado social de derecho” en ese sentido, “la acepción Estado de derecho se refiere a la que la actividad del Estado está regida por las normas jurídicas, es decir que se ciñe al derecho. La norma jurídica fundamental es la Constitución, lo cual implica que toda la actividad del Estado debe realizarse dentro del marco de la última”¹.

Así mismo, “Con el término social se señala que la acción del Estado debe dirigirse a garantizarle a los asociados condiciones de vida dignas. Es decir, con este concepto se resalta que la voluntad del Constituyente en torno al Estado no se reduce a exigir de éste que no interfiera o recorte las libertades de las personas, sino que también exige que el mismo se ponga en movimiento para contrarrestar las desigualdades sociales existentes y para ofrecerle a todas las oportunidades necesarias para desarrollar sus aptitudes y para superar los apremios materiales”².

En ese sentido, el Estado Colombiano debe garantizar a todos sus asociados una vida digna de conformidad con lo señalado en la Carta Política, es por ello, que, a la luz de nuestro ordenamiento jurídico Constitucional, los denominados Derechos de Económicos, Sociales y Culturales son también Derechos Fundamentales “pues se conectan de manera directa con los valores que las y los Constituyentes quisieron elevar democráticamente a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución.”³

¹ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia de Tutela No. SU 747 del 2 de diciembre de 1998. Magistrado Ponente (M.P.) Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Pág. 1.

² *Ibíd.*

³ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia de Tutela No. 164 del 22 de marzo de 2013 M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Pág. 19.

Ahora bien, El Derecho a la Seguridad Social en la cual está inmerso el derecho pensional se encuentra en el capítulo II “De los Derechos Sociales, Económicos y Culturales” de nuestra Carta Política, los cuales “apuntaban a la protección de la sociedad frente a ciertas necesidades y contingencias de la vida humana e imponían a los Estados obligaciones positivas o de hacer... implicando estos, entre muchas otras acciones la asignación de partidas presupuestales para su realización, condición que los situó como derechos prestacionales.”⁴

No hay que olvidar que nuestro ordenamiento Constitucional consagra derechos Civiles y políticos, Fundamentales y Económicos, Sociales y Culturales entre otros, pero es necesario señalar que en la concepción moderna no existe diferencia entre ellos, ya que cada derecho posee elementos de derechos fundamentales, es decir, que cada derecho tiene inmerso obligaciones positivas o negativas⁵ que debe garantizar el Estado.

Con base en lo anterior, “la Corte Constitucional ha venido aceptando que el carácter fundamental de un derecho lo otorga su consagración en la carta política, debido a que todos los allí consignados son fruto del desarrollo de los principios y valores en que se funda este Estado Social de Derecho, razón lo cual la distinción que otrora se realizó, hoy resulta inocua⁶ .

Así las cosas, al consagrar la Corte Constitucional que el Derecho a la Seguridad Social en la que se encuentra el derecho a la pensión y en especial a la pensión de vejez es un derecho fundamental, por tanto, no puede esta estar sometida a aspectos financieros o de equilibrio económico del sistema pensional, el Estado

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia de Tutela No. 559 del 14 de julio de 2011. M.P. Dr. Nilson Pinilla Pinilla. Pág. 9.

⁵ Las obligaciones positivas son los derechos prestacionales, es decir, obligaciones de hacer que debe dar el Estado como la seguridad social; y acciones negativas como obligaciones de no hacer, es decir no matar o detener a las personas.

⁶ Ibíd. Pág. 10.

debe garantizar que las personas que ya no pueden trabajar por su edad accedan a una pensión para vivir dignamente en su vejez.

Con base en lo anterior, surge el siguiente cuestionamiento como pregunta de investigación: *¿Es la Pensión de Vejez un Derecho Fundamental en el Estado Colombiano?*

Para desatar esta pregunta la presente investigación se desarrollará en dos capítulos; el CAPITULO I. LOS DERECHOS PENSIONALES CONSAGRADOS EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES EN COLOMBIA, en el que se abordarán los derechos pensionales establecidos en el sistema de Seguridad Social en Colombia, tanto en el Sector Público como en el privado especialmente las normas para la pensión de vejez e igualmente, las normas laborales de carácter internacional que protegen el derecho a la Seguridad Social, y el CAPITULO II. LA PENSIÓN DE VEJEZ COMO DERECHO FUNDAMENTAL DESDE LA CONCEPCIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, donde se expondrán y explicarán las sentencias más relevantes de la Corte Constitucional que consagran la pensión de vejez como derecho fundamental.

CAPITULO I

1.1 LOS DERECHOS PENSIONALES CONSAGRADOS EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES EN COLOMBIA.

En este capítulo se abordarán los derechos pensionales establecidos en el sistema de Seguridad Social en Colombia, tanto en el Sector Público como en el privado especialmente, las normas para la pensión de vejez y las normas laborales de carácter internacional que protegen el Derecho a la Seguridad Social.

1.1.1 Seguridad Social en Colombia desde el Punto de Vista Pensional.

La seguridad Social surge en Colombia como beneficencia, no existía intervención del Estado pues eran los particulares quienes asistían a las personas en su salud, se practicaba la ayuda mutua, es decir, la asistencia era por caridad, y fue solo hasta 1936 cuando el Estado Colombiano ve la necesidad de prestar la asistencia pública a los ciudadanos y comienza a atender a las personas.

Así las cosas, la Seguridad Social en Colombia aparece como beneficios pensionales para las viudas de los militares que ayudaron a construir la república, a este tiene como antecedente los *montepíos* figura jurídica de la Seguridad Social traída de España; en este sentido, la primera visión de Seguridad Social fue para el sector oficial, tan así es, que en 1925 se crea la Caja de Sueldo de Retiro de las Fuerzas Militares.

Posteriormente en 1945 se expide la Ley 6 en la que se crea la Caja Nacional de Previsión Social que tenía como propósito el pago de las prestaciones sociales para el sector oficial, a continuación se crea CAPRECOM, como caja de revisión social para los trabajadores del Estado del sector de telegrafía y otros. Es así como las primeras manifestaciones de la Seguridad Social en Colombia emergieron con el fin de proteger a los empleados oficiales.

Sin embargo, mediante la Ley 90 de 1946 se crea el Instituto de los Seguros Sociales una entidad de seguridad social para proteger a los trabajadores particulares que en principio aseguraba a maternidad y enfermedad, y fue solo hasta 1967 cuando el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales (ICSS) asume el Riesgo de Vejez, Invalidez y la Muerte de los trabajadores, no sin antes advertir, que los empleadores debían afiliar a sus trabajadores al ICSS, para que una vez cumplieren los requisitos pudieran acceder a la prestación económica de vejez, invalidez y muerte.

Dado que, la Seguridad Social en Colombia aparece para proteger derechos pensionales y que posteriormente fue protegiendo el derecho a la salud y los riesgos laborales, es necesario señalar que existían dos regímenes de protección de seguridad social, uno para el sector oficial (servidores del Estado) y otro para los trabajadores del sector privado, y para cada uno de ellos existían normas para que sus afiliados accedieran a las prestaciones económicas y asistenciales, bien sea en el sistema de pensiones, salud y riesgos laborales.

Así pues, para el sector oficial se expidieron normas para que los trabajadores accedieran a las pensiones de vejez, invalidez y muerte como fue el Decreto Ley 3135 de 1968, la Ley 4 de 1976 y la Ley 71 de 1988.

Para acceder a las prestaciones económicas y en especial la pensión de jubilación o vejez en el sector oficial se tenía que cumplir dos requisitos, servir 20 años continuos o discontinuos en una entidad del Estado como empleado público o trabajador oficial y llegar a la edad de 55 años los hombres y 50 años las mujeres, una vez se cumplieren estos dos requisitos el empleado público o trabajador oficial accedería a la pensión de jubilación o vejez de forma vitalicia.

En cambio, para acceder a la prestación económica de vejez en el ICSS o, dicho de otra manera, para que se reconozca y se pague la pensión de vejez los requisitos eran dos, edad y semanas de cotización, es decir que aquí se accede a la pensión a través de un sistema asegurador, se paga la cotización (prima) y una vez se tenga la densidad de semanas cotizadas se entiende que ya cancelo la totalidad del riesgo, así pues, la edad para las mujeres era de 55 años de edad y para los hombres 60 años y 500 semanas.

No obstante, al existir dos regímenes pensionales en el sistema de seguridad social en Colombia, se crea un sistema con el fin de unificar estos dos regímenes pensionales, y para ello el legislador expide la Ley 100 de 1993, en el que todos los trabajadores tanto del sector público como privado deben afiliarse y cotizar al sistema de seguridad social en salud en pensiones, sin embargo, crea un sistema pensional a través del ahorro individual.

Así pues, la Ley 100 de 1993 crea dos regímenes pensionales i) el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida y el ii) Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, de la misma forma se crea el sistema de Seguridad social en salud y el Sistema de Riesgos Profesionales hoy Riesgos Laborales, con todo, lo que nos interesa para nuestra investigación son los regímenes pensionales que son parte del Sistema de Seguridad Social.

En el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, se mantiene los requisitos para acceder a la pensión de vejez, los cuales son edad y semanas de cotización, así pues, los requisitos son en principio 1.000 semanas y 55 años de edad para la mujer y 60 años de edad para el hombre, requisitos que fueron modificados por la Ley 797 de 2003 que aumento las semanas de cotización hasta 1.300 y la edad en dos (2) años para cada género, es decir, 57 años edad para la mujer y 62 años para el hombre.

Así mismo, la Ley 100 de 1993 crea un régimen de transición para salvaguardar las expectativas legítimas de las personas que estando bien sea en el sector público o sector privado se puedan pensionar por vejez con el sistema al cual pertenecían y con los requisitos que la Ley contemplaba, siempre que al 1 de abril de 1994 tengan quince (15) años de servicio y 40 años de edad hombres y 35 años de edad mujeres, régimen de transición que fue abolido por el Acto Legislativo 01 de 2005.

El Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida “deriva su nombre del hecho de que la entidad administradora calcula la cotización a pagar como una prima promedio aplicable al conjunto de la población asegurada, de manera que la cotización pueda cubrir efectivamente las erogaciones por concepto de pensiones. El nombre técnico es “prima media escalonada” pues la entidad administradora debe efectuar reajustes escalonados sobre la cotización”⁷

Según la Ley 100 de 1993 el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida tiene tres características así; “i) Es un régimen solidario de prestación definida, ii) los aportes de los afiliados y sus rendimientos, constituyen un fondo común de naturaleza pública, que garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia, los respectivos

⁷ ARENAS MONSALVE. Gerardo. El Derecho Colombiano de la Seguridad Social. 3 Edición. Editorial Legis. Bogotá D.C. 2011. Pág. 226.

gastos de administración y la constitución de reservas de acuerdo con lo dispuesto en la presente Ley; y iii) el Estado garantiza el pago de los beneficios a que se hacen acreedores los afiliados.”⁸

El monto de la pensión no puede ser superior al 85% del Ingreso base de Liquidación, entendido este como “el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si éste fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia”⁹.

En tratándose del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad no se tiene en cuenta las semanas de cotización, como su nombre lo indica, para acceder a la pensión de vejez se debe tener un capital acumulado del 110% del salario Mínimo legal Mensual Vigente y no es requisito la edad, es decir, lo que importa en este régimen pensional es tener en su cuenta individual de ahorro pensional el capital necesario para disfrutar de una pensión de vejez que garantice una vida digna.

El Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad “está basado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos financieros, la solidaridad a través de garantías de pensión mínima y aportes al fondo de solidaridad”¹⁰ las AFP “administran los recursos privados y públicos destinados a pagar las pensiones y prestaciones”¹¹ de vejez, invalidez y muerte.

La pensión de vejez según la Corte Constitucional de Colombia tiene la siguiente finalidad, sea en el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida como en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, así:

⁸ CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA. Ley 100 de 1993.

⁹ *Ibíd.*

¹⁰ *Ibíd.*

¹¹ *Ibíd.*

La pensión de vejez se constituye como una prestación económica, resultado final de largos años de trabajo, ahorro forzoso en las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud, y cuando la disminución de la capacidad laboral es evidente. Su finalidad directa es garantizar la concreción de los derechos fundamentales de las personas traducidos en la dignidad humana, el mínimo vital, la seguridad social y la vida digna.

El desgaste físico, psíquico y/o emocional al que se encuentran sometidas las personas que a lo largo de su vida han laborado, encuentra su recompensa en la obtención de la pensión de la vejez, la cual garantiza unas condiciones mínimas de subsistencia. Por lo que, con dicha prestación económica se persigue que aquellas no queden expuesta a un nivel de vida deplorable, ante la disminución indudable de la producción laboral.¹²

Hay que tener en cuenta que el Derecho a la Seguridad Social se consagra en el artículo 48 de la Carta Política como un Derecho Económico, Social y Cultural, así las cosas, el mencionado artículo señala;

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.

La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la Ley. No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

La Ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.

¹² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 398 del 2 de julio de 2013. M.P. Dr. JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB. Pág. 18.

Ahora bien, en nuestro sistema normativo la Seguridad social comprende un régimen pensional, un régimen de salud y un régimen de riesgos laborales; no obstante, el artículo 48 Constitucional que regula la seguridad social fue adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005 en el cual se introducen cambios sustanciales en el derecho pensional al manifestar que “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”.¹³

Así las cosas, el sistema pensional colombiano antes de garantizar el pago de las pensiones y para el caso que nos ocupa la pensión de vejez, debe estar sujeto al principio de sostenibilidad financiera, criterio económico que busca restringir el acceso a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, siendo este acto legislativo una norma regresiva, vulnerando el principio de la progresividad. En este sentido, el Estado debe establecer políticas públicas no para el goce y disfrute de los derechos sino todo lo contrario, que para acceder a ellos primero se debe analizar si este derecho crea un sistema fiscal y en consecuencia el derecho debe sacrificarse, vulnerando igualmente el principio de ponderación.

La Ley 100 de 1993 en su artículo 1 define la seguridad social así;

El sistema de seguridad social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que le afecten.

¹³ CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA. Constitución Política de Colombia.

El sistema comprende las obligaciones del Estado y la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios, materia de esta Ley, u otras que se incorporen normativamente en el futuro¹⁴.

Para la Corte Constitucional, la Seguridad social es:

La Seguridad Social es reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho constitucional fundamental. De esta manera, los artículos 48 y 49 de la Carta Política establecen la seguridad social por un lado, como un derecho irrenunciable, y por otro lado, como un servicio público, de tal manera que, por la estructura de este derecho, es el Estado el obligado a dirigir, coordinar y controlar su efectiva ejecución. La protección que le otorga el ordenamiento constitucional al derecho a la seguridad social se complementa y fortalece por lo dispuesto en el ámbito internacional pues son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la seguridad social. Conforme a la jurisprudencia constitucional, el derecho a la seguridad social es un real derecho fundamental cuya efectividad se deriva “de (i) su carácter irrenunciable, (ii) su reconocimiento como tal en los convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano en la materia y (iii) de su prestación como servicio público en concordancia con el principio de universalidad. Sin embargo, el carácter fundamental del derecho a la seguridad social no puede ser confundido con su aptitud de hacerse efectivo a través de la acción de tutela. En este sentido, la protección del derecho fundamental a la seguridad social por vía de tutela solo tiene lugar cuando (i) adquiere los rasgos de un derecho subjetivo; (ii) la falta o deficiencia de su regulación normativa vulnera gravemente un derecho fundamental al punto que impide llevar una vida digna; y (iii) cuando la acción satisface los requisitos de procedibilidad exigibles en todos los casos y respecto de todos los derechos fundamentales¹⁵

¹⁴ CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA. Constitución Política de Colombia.

¹⁵ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia de Tutela No. 164 del 22 de marzo de 2013 M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Pág. 1.

El tratadista Gerardo Arenas Monsalve, en su obra *El Derecho Colombiano de la Seguridad Social*, al respecto dice; “la seguridad social aparece en el mundo moderno, como un valioso instrumento de protección del hombre contra ciertas necesidades sociales. Antes de cualquier apreciación conceptual, el ciudadano de hoy sabe que el sistema de seguridad social proporciona, entre otros, la atención en salud y mecanismos para garantizar los ingresos durante la vejez o en situaciones de invalidez”¹⁶.

1.1.2. Normatividad Internacional sobre Seguridad Social y Pensiones.

La legislación interna en materia de Derecho de la Seguridad Social ha ratificado tratados internacionales sobre este aspecto, tratados que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad obligando a Colombia a su estricta aplicación y acatamiento. Así las cosas, se relacionaran los instrumentos internacionales sobre el Derecho a la Seguridad Social.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, que en su artículo 22 consagra: “Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”

¹⁶ ARENA MONSALVE. Gerardo. *El Derecho Colombiano de la Seguridad Social*. Tercera Edición. Editorial Legis. Bogotá. 2011. Pág. 3.

Los Convenios 102 y 128 de la OIT, que consagran los derechos a la pensión de vejez, invalidez y sobreviviente y la obligación del Estado de salvaguardarlos y hacerlos exigibles.

La Ley 74 de 1968, por la cual se aprueba el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y en su artículo 9 consagra; “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.”

La Ley 22 de 1981, por la cual se aprueba la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación racial, en su artículo 5 consagra que: “En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el artículo 2 de la presente Convención, los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la Ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes: i) El derecho al trabajo, a la libre elección de trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, a la protección contra el desempleo, a igual salario por trabajo igual y a una remuneración equitativa y satisfactoria; iv) El derecho a la salud pública, la asistencia médica, la seguridad social y los servicios sociales (...).”

La Ley 146 de 1994, por la cual el Estado Colombiano aprobó la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, que en su artículo 61, numeral 3, establece: “Con sujeción a los acuerdos bilaterales o multilaterales que se les apliquen, los Estados Partes procurarán conseguir que los trabajadores vinculados a un proyecto estén debidamente protegidos por los sistemas de seguridad social de sus Estados de origen o de residencia habitual durante el tiempo que estén

vinculados al proyecto. Los Estados Partes interesados tomarán medidas apropiadas a fin de evitar toda denegación de derechos o duplicación de pagos a este respecto”.

Ley 1319 de 1996, por la cual el Estado Colombiano aprueba El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales- “Protocolo de San Salvador”-, que en su artículo 9 consagra: “Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa.

En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes. Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá al menos la atención médica y el subsidio o jubilación en casos de accidentes de trabajo o de enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad antes y después del parto”.

“De las normas transcritas, se deduce que Colombia de antaño ha reconocido y protegido, en virtud de los compromisos adquiridos en los tratados internacionales, el derecho a la seguridad social y, en particular, el derecho a la pensión de vejez como parte de éste. Por tanto, los principios y garantías contenidos en esos instrumentos son aplicables a todos los casos en los que se solicite y reconozca una pensión de vejez, por cuanto el mandato comprendido en ellos fue reconocido por el ordenamiento jurídico colombiano.”¹⁷

¹⁷ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T – 045 del 10 de febrero de 2016. M.P. Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB. Pág. 15.

Todas estas normas internacionales están íntimamente relacionadas con el artículo 48 de la Carta Política, sobre este particular, es necesario consagrar lo siguiente;

(...) cuanto al contenido del derecho a la seguridad social en pensiones, es de recibo traer a colación la Sentencia C-258 de 2013¹⁸, en la que esta Corporación hizo un análisis cuidadoso de la composición y alcance de esta garantía constitucional. En dicho fallo se expresó que:

*“El artículo 48 Superior dispone que la seguridad social **(i)** es un servicio público de carácter obligatorio que se debe prestar bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, y **(ii)** es a su vez un derecho constitucional fundamental, a cuyo cumplimiento se compromete el Estado, según se infiere del siguiente texto “Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social” en concordancia con varios instrumentos del bloque de constitucionalidad.*

Del texto constitucional y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se desprende que el derecho a la seguridad social en pensiones protege a las personas que están en imposibilidad física o mental para obtener los medios de subsistencia que le permitan llevar una vida digna a causa de la vejez, del desempleo o de una enfermedad o incapacidad laboral, entre otras contingencias.

*Para poder brindar efectivamente protección frente a las contingencias señaladas, el derecho a la seguridad social demanda el diseño de un sistema que cuente con reglas, como mínimo, sobre **(i)** instituciones encargadas de la prestación del servicio, **(ii)** procedimientos bajo los cuales el sistema debe discurrir, y **(iii)** provisión de fondos que garanticen su buen funcionamiento. En este punto cobra especial importancia la labor del Estado, el cual, por medio de asignaciones de sus recursos fiscales, tiene la obligación constitucional de*

¹⁸ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

*brindar las condiciones necesarias para asegurar el goce del derecho irrenunciable a la seguridad social.*¹⁹

¹⁹ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T – 045 del 10 de febrero de 2016. M.P. Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB. Pág. 15-16.

CAPITULO II

2.1 LA PENSIÓN DE VEJEZ COMO DERECHO FUNDAMENTAL DESDE LA CONCEPCIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

En este capítulo se expondrán y explicarán las sentencias más relevantes de la Corte Constitucional donde se consagra la pensión de vejez como derecho fundamental

Antes de comenzar, es necesario conocer las definiciones sobre Derechos Humanos y Derechos Fundamentales; así las cosas, los Derechos Humanos son:

(...) son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles.

*Los derechos humanos universales están a menudo contemplados en la Ley y garantizados por ella, a través de los tratados, el derecho internacional consuetudinario, los principios generales y otras fuentes del derecho internacional. El derecho internacional de los derechos humanos establece las obligaciones que tienen los gobiernos de tomar medidas en determinadas situaciones, o de abstenerse de actuar de determinada forma en otras, a fin de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de los individuos o grupos.*²⁰

Así mismo el Dr. Ciro Morán Materón en cuanto a los Derechos Humanos, señala que “los Derechos Humanos son inalienables, imprescriptibles, fundamentales,

²⁰ En línea. <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>. Citado en 30 de marzo de 2017.

consustanciales a la misma naturaleza del ser humano. Deben ser respetados y reconocidos tanto a nivel nacional como internacional, en todos los tiempos, tanto en la guerra como en la paz, en todos los lugares del mundo.”²¹

Finalmente, Los Derechos Humanos tienen la particularidad de que “por el solo hecho de pertenecer a la raza humana, el hombre tiene unos derechos, unos deberes, unas obligaciones y unos valores que hoy son connaturales a su esencia.”²²

Por el contrario, los Derechos Fundamentales son “aquellos derechos que se consideran vitales para el desarrollo individual y social de las personas, con independencia de factores como condición social, religión, preferencial sexual o nacionalidad. Generalmente los derechos fundamentales son derechos humanos reconocidos por los Estado o los Estados en cuestión, es decir, son derechos humanos positivados.”²³

“La diferencia entre derechos humanos y derechos fundamentales resulta importante, ya que no todos los derechos humanos han sido reconocidos como derechos fundamentales. De ahí que podemos afirmar que no todos los derechos humanos son derechos fundamentales. En definitiva, la expresión derechos humanos tiene un contenido mucho más amplio que el de derechos fundamentales. La diferencia se acentúa en el ámbito constitucional y político, toda

²¹ MORAN MATERON. Ciro. Los Derechos Humanos – Evolución Histórica, social, jurídica y ambiental. Editorial Poemia. Santiago de Cali. 2012. Pág. 49.

²² GUTIÉRREZ OBANDO, Jairo. PADILLA CARDONA. Elba Milena. Víctimas de Desplazamiento Forzado en Colombia. Editorial Poemia. Santiago de Cali. 2014. Pág. 20.

²³En línea http://stj.col.gob.mx/dh/descargables/pdf_seccion/concepto_3_2_2.pdf. Citado 30 de marzo de 2017.

vez que un derecho fundamental es ante todo un derecho creado por la Constitución”²⁴.

Respecto de los Derechos Fundamentales, la Corte Constitucional señala;

*Los derechos humanos fundamentales que consagra la Constitución Política de 1991 son los que pertenecen a toda persona en razón a su dignidad humana. De allí que se pueda afirmar que tales derechos son inherentes al ser humano: es decir, los posee desde el mismo momento de su existencia -aún de su concepción - y son anteriores a la misma existencia del Estado, por lo que están por encima de él. Fuerza concluir entonces, como lo ha venido sosteniendo ésta Corte que el carácter fundamental de un derecho no depende de su ubicación dentro de un texto constitucional sino que son fundamentales aquellos derechos inherentes a la persona humana. La fundamentalidad de un derecho no depende sólo de la naturaleza del derecho, sino que se deben considerar las circunstancias particulares del caso. La vida, la dignidad, la intimidad y la libertad son derechos fundamentales dado su carácter inalienable.*²⁵

Igualmente, es necesario transcribir en extenso lo que señala la Corte Constitucional respecto de los Derechos Fundamentales en el Estado Social de Derecho, que para efectos de este trabajo es indispensable, ello por cuanto, al establecerse Colombia en Estado Social de Derecho debe garantizar el goce y disfrute de todos los derechos incorporados en la Constitución, por lo tanto, todos los Derecho son Derechos Fundamentales, así las cosas, la Corte Constitucional al respecto señala;

El Estado social de derecho y los derechos fundamentales

²⁴ *Ibíd.*

²⁵ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia de Tutela No. 571 del 26 de octubre de 1992. M.P. Dr. JAIME SANIN GREIFFENSTEIN. Pág. 1.

11. La fórmula clásica del Estado liberal, en relación con la delimitación de los derechos fundamentales, consistía en establecer una lista de derechos pertenecientes a esta categoría. Una de las manifestaciones de la crisis del Estado constitucional en la segunda mitad del siglo veinte, consiste en afirmar que de nada sirve una buena lista de derechos si no se tiene en cuenta el proceso de aplicación. Según esta crítica, el problema fundamental de tales derechos se encuentra en la definición de las relaciones entre ellos y no en la enunciación de los que son. Es relativamente fácil ponerse de acuerdo en los derechos que son fundamentales - de hecho en los convenios internacionales existe tal acuerdo - pero es difícil saber, a priori, como se aplican. El asunto es: en caso de conflicto - y esto es lo más corriente- entre dos o tres derechos, cuál debe tener prioridad?. **El problema fundamental de los valores no es el de su enunciación sino el de su aplicación. Para la realidad del derecho es más importante establecer cuáles son los criterios de interpretación y aplicación de las normas que establecer cuales es la lista de aquellas normas que pertenecen a una determinada categoría.**

Si lo esencial de la definición de los derechos fundamentales, se juega en el ámbito de la relación entre los mismos, esto trae como consecuencia: 1) que la definición a priori de todos los que son no tiene mayor importancia; 2) que esta tarea debe ser llevada a cabo por el juez, puesto que la relación entre los derechos es un dato que viene de los hechos (a través de la tutela); 3) de esta manera, en la relación texto constitucional-hecho social, se irá construyendo una nueva interpretación de la carta de derechos adecuada a una realidad propia del subdesarrollo (nuevo constitucionalismo para América Latina).

12. **Existe una nueva estrategia para el logro de la efectividad de los derechos fundamentales.** La coherencia y la sabiduría de la interpretación y, sobre todo, la eficacia de los derechos fundamentales en la Constitución de 1991, están asegurados por la Corte Constitucional. Esta nueva relación entre derechos fundamentales y jueces significa un cambio fundamental en relación con la Constitución anterior; dicho cambio puede ser definido como **una nueva estrategia encaminada al logro de la eficacia de los derechos, que consiste en otorgarle de manera prioritaria al juez, y no ya a la administración o al legislador, la responsabilidad de la eficacia de los**

derechos fundamentales. *En el sistema anterior la eficacia de los derechos fundamentales terminaba reduciéndose a su fuerza simbólica. Hoy, con la nueva Constitución, los derechos son aquello que los jueces dicen a través de las sentencias de tutela⁷.*

II. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

13. *Otro de los pilares del Estado social de derecho se encuentra en el concepto de derecho fundamental. Dos notas esenciales de este concepto lo demuestran. En primer lugar su dimensión objetiva, esto es, su trascendencia del ámbito propio de los derechos individuales hacia todo el aparato organizativo del Estado. Más aún, el aparato no tiene sentido si no se entiende como mecanismo encaminado a la realización de los derechos. En segundo lugar, y en correspondencia con lo primero, la existencia de la acción de tutela, la cual fue establecida como mecanismo de protección inmediata de los derechos frente a todas las autoridades públicas y con posibilidad de intervención de la Corte Constitucional para una eventual revisión de las decisiones judiciales, que sirva para unificar criterios de interpretación.*

A. Debates en la Asamblea Nacional Constituyente

14. *Sobre el concepto de derecho fundamental debatido en la Asamblea Nacional Constituyente hay pocas referencias. Casi todo el tema fue tratado bajo la rúbrica de los derechos humanos. Así se desprende de la ponencia de la subcomisión segunda de la comisión primera, cuando afirma: "para determinar los derechos que deben figurar en nuestra Carta constitucional se tuvo en cuenta la evolución del concepto de derechos fundamentales propiciada por las circunstancias históricas y políticas y por el desarrollo de los principios humanitarios"; Todo ello para tratar el tema bajo la clásica división de las tres generaciones de derechos humanos.*

⁷H.L. Hart, El concepto del derecho, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1977, 125 y ss.

Otra forma de determinar el carácter de fundamental de un derecho debatido en la Asamblea fue la del concepto de **aplicación inmediata**. Esta vía fue defendida en la intervención hecha por el Ministro de Gobierno Humberto de la Calle Lombana en la sesión del 6 de Marzo ante la comisión primera al presentar el proyecto de gobierno: "... en nuestra opinión no se trata de establecer una escala de valores que discrimine unos derechos frente a otros, ... lo que el gobierno quiere señalar es que hay **unos derechos que son de aplicación inmediata, que no requieren la intermediación de la norma legal para que ellos tengan vigencia y por lo tanto permiten la utilización inmediata de los elementos de protección de los derechos...**". Según esto el derecho de tutela sólo podía ser aplicado frente a la violación de alguno de estos derechos considerados como de aplicación inmediata.

Pero fue en las sesiones plenarias donde se aclaró el punto: **La aplicación inmediata no agotaba la lista de los derechos fundamentales**. Para llegar a esta conclusión es necesario conocer el debate en plenaria sobre el artículo 85 de la Constitución. En sesión plenaria de junio 29 la comisión codificadora sometió a discusión un texto que hacía referencia a la acción de tutela, únicamente para aquellos derechos que se habían determinado como de aplicación inmediata, entre ellos la vida, la integridad personal, la honra, la igualdad, etc. Una vez finalizada la lectura se presentaron las interpelaciones en contra, por parte de algunos constituyentes; así expresó su inconformidad el Dr., Álvaro Echeverry Uruburu: "La comisión codificadora incurrió en una gravísima confusión; de suerte que confundió aplicación inmediata de los derechos que quiere decir **que hay derechos que simplemente basta su consagración en la Constitución para que tengan operancia y efectividad; que no necesitan Ley que los reglamente...**y eso es una cosa distinta con el amparo o con el derecho de tutela como aquí se ha llamado, que obviamente está prescrito para unos derechos fundamentales, pero obviamente el error partió de allí, porque dice la comisión que se amparan con tutela, esos derechos de aplicación inmediata, es decir que no hay tal Ley reglamentaria y otra cosa es que se diga cuales derechos van a ser amparados por la tutela **que esos si pueden ser reglamentados en la Ley estatutaria respectiva...**".

Es precisamente en este punto donde es necesario entrar a establecer si realmente se quiso, por parte de los constituyentes, establecer un catálogo taxativo de derechos fundamentales, o, por el contrario, fue apenas una enunciación susceptible de ser ampliada a otros derechos que, a pesar de no ser tenidos bajo el título de fundamentales, pueden serlo por una interpretación que de ella se haga.

Un gran número de constituyentes pensaban que la carta de derechos fundamentales no podía ser taxativa, tema este que se debatió cuando se estaba votando el artículo referente a la acción de tutela. Se transcribe a continuación la intervención del Dr. Juan Carlos Esguerra en la sesión plenaria del 29 de junio: "... en el artículo de tutela que viene a continuación se estableció que a través de ese mecanismo se protegerían los derechos fundamentales, entonces, deliberadamente no incluimos allí una relación de los derechos fundamentales, porque la verdad es que quizá lo conveniente es dejarle esa labor al legislador más bien que al constituyente; hoy se reputan fundamentales algunos derechos que quizá mañana no lo sean, como mañana pueden llegar a tener ese carácter algunos que hoy no hemos imaginado, entonces yo sería partidario y así se lo sugerí al doctor Pérez Rubio, de que en esta norma corremos el riesgo de equivocarnos como ocurre con toda enumeración taxativa a nivel constitucional, se dejara que lo haga la Ley... de manera... que la reglamentación debería comenzar por la determinación de cuáles son los derechos que van a ampararse a través de ese mecanismo y no correr el riesgo de petrificar una serie de derechos, cerrando la posibilidad de que el día de mañana aparezcan otros; donde la Ley podría determinar cuales tienen el carácter de fundamentales para efectos de la tutela..."

Posición está respaldada por el constituyente Fernando Carrillo quien expresó: "Respaldo la posición del Dr. Esguerra, porque si hay algún artículo que debe caracterizarse por la flexibilidad es precisamente este, dentro de las recomendaciones que hace la Comisión codificadora se encuentra además este criterio, que dice textualmente "no se excluye que la Ley amplíe la tutela a otros derechos", pero el texto sugerido por ellos no se encuentra la expresión que permitiera la extensión de esa garantía a este tipo de derecho".

El constituyente Otty Patiño también respaldó la propuesta, agregando que sin embargo era una obligación consagrar constitucionalmente alguno de esos derechos.

Por otra parte el Dr. Jesús Pérez señaló: " aclaro lo siguiente, que en ninguna parte la comisión codificadora pretendió enviar a la Ley a que reglamente nada, simplemente se permite que la Ley extienda a otros derechos la protección del recurso de tutela..."

Así mismo otra forma para determinar la no taxatividad de los derechos fundamentales es aquella de dejarle al juez de tutela que determine, en últimas, si un derecho es fundamental o no. Frente a este tema encontramos alguna referencia hecha por el Constituyente Juan Carlos Esguerra al hacer su presentación sobre el mecanismo de la tutela para los derechos fundamentales cuando expresó: " La calificación de los derechos debe ser una prerrogativa del juez, y no de la Constitución Nacional..." (Gaceta Constitucional No 24 pág. 7)

15. *Esta Corte considera que para que un derecho tenga la calidad de fundamental debe reunir unos requisitos esenciales. De otro lado para la identificación de un derecho de tal naturaleza existen unos criterios que ponen en evidencia los requisitos señalados y, de contera, el derecho fundamental mismo. A estos dos aspectos nos referimos en seguida.²⁶*

No obstante, nuestra carta política consagra los Derechos Fundamentales en el Título II "DE LOS DERECHOS, LAS GARANTÍAS Y LOS DEBERES", Capítulo I "DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES"; sin embargo, el Derecho a la Seguridad Social no se encuentra en este capítulo, este derecho se encuentra consagrado en el Capítulo II "DE LOS DERECHOS SOCIALES, ECONÓMICOS Y CULTURALES", específicamente en el artículo 48.

²⁶ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T- 406 del 5 de junio de 1992. M.P. Dr. CIRO ANGARITA BARÓN. Pág. 14-16.

Bajo esta concepción el Derecho a la seguridad social en principio nunca fue considerado como derecho fundamental, por lo tanto, no era protegido mediante acción de Tutela, era un derecho prestacional lo que conlleva hacer acciones negativas por parte del Estado, es decir, acciones de hacer, esto es, garantizar la prestación de un servicio, posteriormente, el Derecho a la Seguridad Social comienza a hacer protegido mediante la acción de tutela, es decir que se convierte en derecho fundamental cuando afecta un derecho fundamental por conexidad, es decir, cuando no se presta un servicio de salud, la falta de prestación afecta el derecho fundamental a la vida.

Así las cosas, en tratándose de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en los que se encuentra la Seguridad Social y para que el Estado Colombiano garantice el goce y disfrute de ellos, estos “demandan el diseño de una estructura básica que, en primer lugar, establezca las instituciones encargadas de la prestación del servicio y precise, además, los procedimientos bajo los cuales éste debe discurrir. En segundo término, debe definir el sistema a tener en cuenta para asegurar la provisión de fondos que garanticen su buen funcionamiento. En este punto cobra especial importancia la labor del Estado, el cual, por medio de asignaciones de sus recursos fiscales, tiene la obligación constitucional de brindar las condiciones necesarias para asegurar el goce del derecho irrenunciable a la seguridad social.”²⁷

Ahora bien, al encontrar una clara diferencia entre los derechos fundamentales y los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en cuanto a los primeros, el Estado debe hacer acciones negativas, (no hacer) y son exigibles a través de la acción de Tutela; los segundos como son derechos prestacionales el Estado debe hacer acciones positivas (hacer) se deben garantizar a través de políticas públicas y no son protegidos mediante la acción de Tutela.

²⁷ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T- SU-062 del 3 de febrero de 2010. M.P. Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO. Pág. 15-16.

Sin embargo, “la doctrina y la jurisprudencia nacional e internacional, a través de un estudio más profundo sobre la diferencia entre los derechos civiles y políticos, y los económicos, sociales y culturales, se ha indicado que las obligaciones positivas y negativas se pueden encontrar en cualquier tipo de derecho, sin importar en cual categoría se sitúe, “podría decirse entonces que la adscripción de un derecho al catálogo de los derechos civiles y políticos o al de derechos económicos, sociales y culturales tiene un valor heurístico, ordenatorio, clasificadorio, pero una conceptualización más rigurosa basada sobre el carácter de las obligaciones de cada derecho llevaría a admitir un continuo de derechos, en el que el lugar de cada derecho esté determinado por el peso simbólico del componente de obligaciones positivas o negativas que lo caractericen”²⁸

Con base en lo anterior, “la Corte Constitucional ha venido aceptando que el carácter fundamental de un derecho lo otorga su consagración en la carta política, debido a que todos los allí consignados son fruto del desarrollo de los principios y valores en que se funda este Estado Social de Derecho, razón por la cual la distinción que otrora se realizó, hoy resulta inocua.”²⁹

“Finalmente, reafírmese que la seguridad social no es un simple derecho prestacional o programático, sino que además es el resultado de la idea de progreso universal de las sociedades y del desarrollo internacional de valores jurídicos de gran trascendencia, como la igualdad, la dignidad humana y la solidaridad, todos ellos presentes en la carta política de la República de Colombia”³⁰, y como derecho fundamental, el Estado debe aplicar el principio de progresividad para que cuando se lleven a cabo reformas constitucionales o

²⁸CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T- 559 del 14 de julio de 2011. M.P. Dr. NELSON PINILLA PINILLA. Pág. 10.

²⁹ Ibíd.

³⁰ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T- 559 del 14 de julio de 2011. M.P. Dr. NELSON PINILLA PINILLA. Pág. 12.

legales no se menoscaben los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en especial el derecho a la seguridad social.

En definitiva, “conforme a la jurisprudencia constitucional, el derecho a la seguridad social es un real derecho fundamental cuya efectividad se deriva “de (i) su carácter irrenunciable, (ii) su reconocimiento como tal en los convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano en la materia y (iii) de su prestación como servicio público en concordancia con el principio de universalidad. Sin embargo, el carácter fundamental del derecho a la seguridad social no puede ser confundido con su aptitud de hacerse efectivo a través de la acción de tutela. En este sentido, la protección del derecho fundamental a la seguridad social por vía de tutela solo tiene lugar cuando (i) adquiere los rasgos de un derecho subjetivo; (ii) la falta o deficiencia de su regulación normativa vulnera gravemente un derecho fundamental al punto que impide llevar una vida digna; y (iii) cuando la acción satisface los requisitos de procedibilidad exigibles en todos los casos y respecto de todos los derechos fundamentales”³¹.

Así las cosas, establecido que el Derecho a la Seguridad Social es un Derecho Fundamental, es necesario señalar que el derecho a la Seguridad Social comprende el derecho a la pensión en sus tres modalidades, vejez, invalidez y muerte, pero nos ocuparemos en la pensión de vejez que es el tema de esta investigación.

La Corte Constitucional, respecto a la pensión de vejez dice;

La pensión de vejez se constituye como una prestación económica, resultado final de largos años de trabajo, ahorro forzoso en las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud, y cuando la disminución de la capacidad

³¹CORTE CONSTITUCIONAL DEL COLOMBIA. Sentencia T-414 de 2009, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Pág. 20.

laboral es evidente. Su finalidad directa es garantizar la concreción de los derechos fundamentales de las personas traducidos en la dignidad humana, el mínimo vital, la seguridad social y la vida digna.

*El desgaste físico, psíquico y/o emocional al que se encuentran sometidas las personas que a lo largo de su vida han laborado, encuentra su recompensa en la obtención de la pensión de la vejez, la cual garantiza unas condiciones mínimas de subsistencia. Por lo que, con dicha prestación económica se persigue que aquellas no queden expuesta a un nivel de vida deplorable, ante la disminución indudable de la producción laboral.*³²

Además, “el derecho a la pensión de vejez es uno de los mecanismos que, en virtud del derecho a la seguridad social, protege a las personas cuando su vejez produce una esperable disminución de la producción laboral lo que les dificulta o impide obtener los recursos para disfrutar de una vida digna”³³.

Por un lado, hay que recordar que a partir de la Ley 100 de 1993 se crearon dos regímenes pensionales, el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, el primero concede la pensión de vejez cuando el afiliado cotizante cumple edad (57 años mujeres y 62 años hombres) y semanas de cotización (1300 semanas); el segundo régimen no tiene en cuenta la edad ni semanas de cotización solo el ahorro en la cuenta individual de cada afiliado-cotizante.

Llegamos a la conclusión que el derecho a la seguridad Social es un derecho fundamental, por ende, si este derecho es fundamental también los derechos que están inmersos en él son fundamentales, como lo es la pensión de vejez; es así como la Corte Constitucional en sentencia C- 258 de 2013 dijo;

³² CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T- 398 del 2 de julio de 2013. M.P. Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB. Pág. 18.

³³CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-284 DE 2007.

“El artículo 48 Superior dispone que la seguridad social (i) es un servicio público de carácter obligatorio que se debe prestar bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, y (ii) es a su vez un derecho constitucional fundamental, a cuyo cumplimiento se compromete el Estado, según se infiere del siguiente texto “Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social” en concordancia con varios instrumentos del bloque de constitucionalidad.

Del texto constitucional y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se desprende que el derecho a la seguridad social en pensiones protege a las personas que están en imposibilidad física o mental para obtener los medios de subsistencia que le permitan llevar una vida digna a causa de la vejez, del desempleo o de una enfermedad o incapacidad laboral, entre otras contingencias.

Para poder brindar efectivamente protección frente a las contingencias señaladas, el derecho a la seguridad social demanda el diseño de un sistema que cuente con reglas, como mínimo, sobre (i) instituciones encargadas de la prestación del servicio, (ii) procedimientos bajo los cuales el sistema debe discurrir, y (iii) provisión de fondos que garanticen su buen funcionamiento. En este punto cobra especial importancia la labor del Estado, el cual, por medio de asignaciones de sus recursos fiscales, tiene la obligación constitucional de brindar las condiciones necesarias para asegurar el goce del derecho irrenunciable a la seguridad social.

De lo anterior, se deduce que el derecho a la pensión de vejez es un derecho fundamental, en primer lugar, porque parte de ser un derecho irrenunciable y universal; en segundo lugar, porque está contenido en el derecho a la Seguridad social y además, porque con ella se garantiza que las personas tengan una vida digna, garantiza el derecho a la subsistencia y con su pago se garantiza el mínimo vital y móvil.

Además, la Corte Constitucional respecto al derecho fundamental de la pensión de vejez dice;

La pensión de vejez se constituye como una prestación económica, resultado final de largos años de trabajo, ahorro forzoso en las cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social en Salud, y cuando la disminución de la capacidad laboral es evidente. Su finalidad directa es garantizar la concreción de los derechos fundamentales de las personas traducidos en la dignidad humana, el mínimo vital, la seguridad social y la vida digna. El derecho a la pensión tiene conexidad directa con el derecho fundamental al trabajo, en virtud de la amplia protección que de acuerdo a los postulados constitucionales y del Estado Social de Derecho se debe brindar al trabajo humano en todas sus formas. Se asegura entonces un descanso “remunerado” y “digno”, fruto del esfuerzo prolongado durante años de trabajo, cuando en la productividad laboral se ha generado una notable disminución. Asimismo, el artículo 48 de la Carta Política establece el régimen de seguridad social, dentro del cual se encuentra el reconocimiento del sistema pensional, y en éste la pensión de vejez. Resulta claro, entonces que cuando se acredita el cumplimiento de estos requisitos consagrados en la Ley, la persona se hace acreedora de la obtención de la pensión de vejez, la cual se encuentra en consonancia con el derecho a la seguridad social.³⁴

Pese a que la Pensión de vejez es un derecho fundamental, el Estado Colombiano ha expedido el Acto Legislativo 01 de 2005 mediante la cual adiciona el artículo 48 Constitucional y consagra el principio de sostenibilidad financiera en el sistema pensional, es decir, que cuando se reconozca y pague una pensión de vejez, esta tiene que estar sujeta a una política de adecuación fiscal, que garantice que esta pensión no afectara el sistema pensional.

Con la introducción del principio de sostenibilidad fiscal se quebranta el principio de progresividad que se aplica a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales;

³⁴ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T- 398 del 2 de julio de 2013. M.P. Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHAULJUB. Pág. 1.

significa lo anterior, que el Estado debe propender para que esos derechos se cumplan y las personas gocen de ellos, y en tratándose de derechos pensionales el Estado debe garantizar que todas las personas accedan a la pensión de vejez en atención al principio de universalidad.

La Corte Constitucional en relación con el principio de progresividad señala;

El mandato de progresividad tiene dos contenidos complementarios, por un lado el reconocimiento de que la satisfacción plena de los derechos establecidos en el pacto supone una cierta gradualidad; y por otra, también implica un sentido de progreso, consistente en la obligación estatal de mejorar las condiciones de goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales. Así, una vez alcanzado un determinado nivel de protección “la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve restringida, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado es constitucionalmente problemático puesto que precisamente contradice el mandato de progresividad”, lo cual no sólo es aplicable respecto a la actividad del Legislador sino también respecto a la actuación de la Administración en el diseño y ejecución de políticas públicas en materia de derechos económicos sociales y culturales al igual que cualquier rama de los poderes públicos con competencias en la materia³⁵.

³⁵ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C- 443 del 8 de julio de 2009. M.P. Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO. Pág. 1.

CONCLUSIONES

Colombia al establecerse como un Estado Social de Derecho debe garantizar a los asociados las condiciones necesarias para tener una vida digna.

Colombia como Estado social de Derecho debe aplicar el principio de progresividad con el fin de garantizar los Derechos Sociales, Económicos y Culturales.

La Seguridad Social como Derecho Social, Económico y Cultural tiene una relevancia constitucional como Derecho Fundamental a partir los Tratados Internacionales los cuales hacen parte del Bloque de Constitucionalidad.

Siendo la Seguridad Social en el Estado Colombiano un derecho prestacional en la que se encuentra inmerso el derecho a la Pensión de vejez deben crear políticas públicas para que todas las personas accedan a este derecho, aplicando el principio de la Universalidad.

La pensión de vejez dentro del Estado Colombiano es Derecho fundamental porque con el reconocimiento y pago de dicha prestación se les garantiza a las personas una vida digna y el derecho a la subsistencia, además a través de ella se acceden a los servicios de salud.

BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ PEREIRA. Carlos y otros. Compendio Teórico Práctico de Derecho del Trabajo Individual y Colectivo. Editorial Legis y Colegio de Abogados del Trabajo Colombia. Bogotá. 2013.

ARENAS MONSALVE. Gerardo. El Derecho Colombiano de la Seguridad Social. 3 Edición. Editorial Legis. Bogotá. 2011.

BERNAL PULIDO. Carlos. El Derecho de los Derechos. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2006.

BEUCHOT. Mauricio. Derechos Humanos – Historia y Filosofía. Editorial Fontamara. México. 2011.

CORTES HERNÁNDEZ. Oscar Iván. Derecho de la Seguridad Social. 2 Edición. Librería Ediciones del Profesional Ltda. Bogotá. 2006.

CHINCHILLA HERRERA. Tulio Elí. ¿Qué son y Cuáles con los Derechos Fundamentales? Editorial Temis. Bogotá. 1999

GÓMEZ SIERRA. Francisco. Constitución Política de Colombia. Editorial Leyer. Bogotá. 2015.

GUERRERO FIGUEROA. Guillermo. Teoría General del Derecho Laboral. 7 Edición. Editorial Leyer. Bogotá. 2008.

OBANDO GARRIDO. José María. Derecho Laboral. Editorial Doctrina y Ley Ltda. Y Tunvimor. Bogotá. 2007.

PEDRAZA CUERVO. Ariel. Estatuto de Seguridad Social y Pensiones Anotado. Editorial Leyer. Bogotá. 2010.

PLAZAS M. Germán y PLAZAS M. Viviana. La Nueva Práctica Laboral 2013. 15 edición. Editorial. Impreso en Printer Colombiana S.A. Bogotá. 2013.

RODRÍGUEZ GARRETA. Jaime & IZQUIERDO CEBALLOS. Martha. Guía teórico Práctica de Derecho Laboral y su Procedimiento. 2 edición. Editorial. Doctrina y Ley Ltda. Bogotá. 2009.

RODRÍGUEZ GARRETA. Jaime. Guía Relaciones Laborales y Prestacionales Editorial. Doctrina y Ley Ltda. Bogotá. 2012.

TORRES CORREDOR. Hernando. Sistema de Seguridad Social Ley Básica Concordado con Jurisprudencia. Editorial. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá. 2010.

BIBLIOGRAFÍA DE SENTENCIAS

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia de Constitucionalidad C-250 del 24 de abril de 2013. Magistrado Ponente (M.P.) Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia de Tutela No. 682 del 2012. M.P. Dr. Dr. NILSON PINILLA PINILLA.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia de Constitucionalidad C-101 del 28 de febrero de 2013. M.P. Dr. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia de Constitucionalidad C-098 del 27 de febrero de 2013. M.P. Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia de Tutela No. 317 del 28 de mayo de 2013. M.P. Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia de Constitucionalidad C-811 del 5 de noviembre de 2014. M.P. Dr. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia de Tutela No. 186 del 10 de abril de 2012. M.P. Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia de Constitucionalidad C-617 del 25 de junio de 2008 M.P. Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia de Constitucionalidad C-177 del 4 de mayo de 1998. M.P. Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia de Tutela No. 202 del 23 de marzo de 2011. M.P. Dr. NILSON PINILLA PINILLA.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia de Tutela No. 684 del 29 de junio de 2001. M.P. Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia de Tutela No. 453 del 13 de julio de 1992. M.P. Dr. JAIME SANIN GREIFFENSTEIN.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia de Tutela No. 297 del 16 de junio de 1998. M.P. Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia de Tutela No. 140 del 4 de marzo de 1999. M.P. Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia de Tutela No. 826 del 6 de noviembre de 2008. M.P. Dr. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia de Tutela No. 284 del 19 de abril de 2007. M.P. Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia de Constitucionalidad C-623 del 29 de junio de 2004. M.P. Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia de Tutela No. 580 del 30 de julio de 2007. M.P. Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C- 443 del 8 de julio de 2009. M.P. Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T- 398 del 2 de julio de 2013. M.P. Dr. JORGE IGNACIO PRETEL CHAULJUB.