

FICHA DE ANÁLISIS No. 43

IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA

Tribunal de origen	Corte Constitucional	Identificación de la sentencia	T- 414 -09	Ponente	LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Tipo de acción o recurso	Revisión de tutela	Tipo de decisión	Concede		
Norma demanda	No aplica				
Hechos relevantes	Una persona al cumplir los 55 años de edad, solicita al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento y pago a su favor de la pensión de vejez prevista en el artículo 1 o de la Ley 33 de 1985, dado que en su criterio satisface los requisitos señalados en el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. El Instituto de Seguro Social, denegó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez solicitada. El Instituto manifestó que los 18 años de servicios prestados en empresa de servicios públicos, no pueden ser tenidos en cuenta para conceder su solicitud. Esto por cuanto, el Instituto no tiene por qué convalidar y asumir bonos o cuotas partes correspondientes a tiempos públicos anteriores a la vigencia del Sistema General de Pensiones para una pensión de Ley 33 de 1985, por el hecho de que los hubiese cotizado al Instituto de Seguros Sociales, toda vez que dichas cotizaciones se efectuaron para la pensión del Instituto de Seguros Sociales, según los reglamentos de invalidez, vejez y muerte y nunca para la pensión de servidor público. Así mismo, porque los empleadores del sector público afiliados al I.S.S. se asimilan a empleadores del sector privado, y por tanto, los tiempos cotizados en estas circunstancias tienen el carácter de privado. Por lo que, debe esperar a cumplir 60 años de edad y de esta forma reavivar su solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez.				
Clase de interpretación	Interpretación de la Constitución	Sustentación normativa	Constitución Política, artículos 48 y 93 ; Ley 100 de 1993, artículos 3 , 4 , 36 ; Ley 33 de 1985, artículo 1		
Precedentes a Considerar	T-016-07	Decisiones posteriores a considerar			
Tema	Derecho a la seguridad social				
Subtema 1	Carácter fundamental				
Subtema 2	Régimen de transición				
Subtema 3	Pensión de Vejez				

ANÁLISIS DEL CASO.

PROBLEMA JURÍDICO.

¿Qué Categoría tiene el derecho a la seguridad social? ¿Cuándo es exigible a través de la Acción de tutela?

REGLA.

Si bien en el principio la Corte Constitucional consideró el derecho a la seguridad social, como un derecho prestacional y programático, recientemente la Corte Constitucional ha afirmado que

el derecho a la seguridad social es un derecho fundamental. Su efectividad y garantía 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:

1. Adquiere los rasgos de un derecho subjetivo
2. La falta o deficiencia de su regulación normativa vulnera gravemente un derecho fundamental al punto que impide llevar una vida digna;
3. Cuando la acción satisface los requisitos de procedibilidad exigibles en todos los casos y respecto de todos los derechos fundamentales. De ahí que las situaciones del orden sustancial deban ser diferentes de las consideraciones de orden procesal que permiten analizar la procedibilidad de la acción y que, para efectos de determinar su prosperidad, no dependen de la verificación de la transmutación del derecho en el caso concreto o de su conexidad con otro derecho fundamental.

ARGUMENTOS QUE SUSTENTAN LA DECISIÓN [TEXTUAL].

Derecho a la seguridad social. Categoría. Evolución

“(…) Así, con base en la lectura sistemática de las normas constitucionales señaladas, lo dispuesto en los convenios y tratados internacionales que desarrollan el contenido del derecho a la seguridad social y la Observación General No. 19 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de manera reciente, la Corte Constitucional ha afirmado que el derecho a la seguridad social es un derecho fundamental. Al respecto, en primer lugar, se debe aclarar que desde sus primeras sentencias, esta Corporación sostuvo que dada su categoría de derecho prestacional y programático, el derecho a la seguridad social sólo podía ser considerado un derecho subjetivo de rango fundamental objeto de protección a través de la acción de tutela, en tres casos: (1) por la transmutación del derecho; (2) por su conexidad con otro derecho fundamental, por ejemplo, con el derecho al mínimo vital; y (3) cuando su titular fuese un sujeto de especial protección constitucional. (...)”

Derechos fundamentales. Justificación

“(…) Sin embargo, en la sentencia T-016 de 2007, luego de sostener que la distinción entre los derechos fundamentales y los derechos económicos, sociales y culturales resulta equivocada si se tiene que “los Pactos Internacionales de Derechos Humanos aprobados y ratificados por Colombia tienden a resaltar el carácter fundamental de **todos** los derechos” y que “la fundamentalidad de los derechos no depende -ni puede depender- de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica.”, la Corte señaló: “Los derechos **todos** son 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. (...) En apoyo a esta tesis, en la citada sentencia se indicó que a diferencia de la postura según la cual un criterio de distinción entre los derechos sociales y los derechos fundamentales es el tipo de obligaciones del Estado respecto de su protección y satisfacción,

todos los derechos implican obligaciones de dar, hacer y no hacer. (...) Adicionalmente, se precisó que contrariamente a lo sostenido por la jurisprudencia hasta entonces -es decir, la aplicación de los argumentos de procedibilidad relativos a la transmutación, la conexidad y los sujetos de especial protección constitucional-, el carácter fundamental de un derecho no puede confundirse con su aptitud de hacerse efectivo o con la procedibilidad de la acción de tutela para garantizar su protección. En este sentido, se explicó que aunque un derecho tenga la calidad de fundamental, sólo a partir del análisis de las circunstancias del caso concreto se podrá determinar si a la luz de su naturaleza constitucional y los requisitos legales y jurisprudenciales definidos para el efecto, la acción de tutela es procedente y debe prosperar. Al respecto, se dijo que se debe tener en cuenta que la protección del derecho a la seguridad social por vía de tutela sólo tiene lugar cuando adquiere los rasgos de un verdadero derecho subjetivo, es decir, cuando existe una norma que prevé la prestación que se solicita y la posición jurídica de su titular, así como el responsable del cumplimiento de la obligación objeto de protección. Sin embargo, ante la falta de desarrollo legal o ante la indeterminación de los recursos necesarios para garantizar los derechos sociales, se aclaró que “los jueces pueden hacer efectivo su ejercicio por vía de tutela cuando la omisión de las autoridades públicas termina por desconocer por entero la conexión existente entre la falta de protección de los derechos fundamentales y la posibilidad de llevar una vida digna y de calidad, especialmente de personas colocadas en situación evidente de indefensión.(...)”

Derecho a la seguridad social. Carácter fundamental

“(...) Ahora bien, no sólo el criterio jurisprudencial anterior refuerza la caracterización del derecho a la seguridad social como derecho fundamental. En efecto, como se señaló al comienzo, de conformidad con el artículo 48 de la Constitución, la seguridad social como sistema de protección y asistencia social, entre otros, se soporta sobre el principio de universalidad. De ahí que el argumento expuesto en la sentencia C-436 de 2008 sobre el carácter fundamental del derecho a la salud a partir del contenido de dicho principio, también pueda predicarse del derecho a la seguridad social: “Del principio de universalidad en materia de salud se deriva primordialmente el entendimiento de esta Corte del derecho a la salud como un derecho fundamental, en cuanto el rasgo primordial de la fundamentabilidad de un derecho es su exigencia de universalidad, esto es, el hecho de ser un derecho predicable y reconocido para todas las personas sin excepción, en su calidad de tales, de seres humanos con dignidad.” En suma, el derecho a la seguridad es un verdadero derecho fundamental cuya efectividad y garantía 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. De ahí que las situaciones del orden sustancial deban ser diferentes de las consideraciones de orden procesal que permiten analizar la procedibilidad de la acción y que, para efectos de determinar su prosperidad, no dependen de la verificación de la transmutación del derecho en el caso concreto o de su conexidad con otro derecho fundamental. (...)”

PARTE RESOLUTIVA.

REVOCAR la decisión adoptada el día cuatro (4) de diciembre de 2008 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali y el trece (13) de noviembre de 2008 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cali, mediante las cuales se denegó el amparo invocado dentro del trámite de la acción de tutela instaurada por Luis Alberto Niño contra el Departamento de Atención al Pensionado del Instituto de Seguro Social, Seccional Valle, con vinculación oficiosa de EMSIRVA E.S.P. y, en su lugar, CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales a la seguridad social, al debido proceso, al mínimo vital y a la vida digna.

Segundo.- DEJAR SIN EFECTOS las resoluciones 06297 de 2008 y 016242 de 2007, expedidas por el Departamento de Atención al Pensionado del Instituto de Seguro Social, Seccional Valle, mediante las cuales se negó la solicitud de reconocimiento de una pensión de vejez a favor de Luis Alberto Niño.

Tercero.- ORDENAR al Departamento de Atención al Pensionado del Instituto de Seguro Social, Seccional Valle, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, expida la resolución correspondiente al reconocimiento de la pensión de jubilación de Luis Alberto Niño, con fundamento en su derecho a la aplicación del régimen de transición previsto la Ley [100](#) de 1993 y en concordancia con los requisitos establecidos en el inciso 1o del artículo [1o](#) de la Ley 33 de 1985.

Salvamento o aclaración de voto

Ninguno.

ELEMENTOS COMPLEMENTARIOS.

DESARROLLOS JURISPRUDENCIALES ADICIONALES [TEXTUAL].

Derecho a la seguridad social. Naturaleza

“(…) De conformidad con el texto de la Constitución Política de [1991](#), la seguridad social como bien jurídico objeto de protección en el ordenamiento colombiano, tiene una doble configuración. En primer lugar, de acuerdo con su artículo [48](#), es un servicio público “de carácter obligatorio” que se presta con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, bajo la dirección, coordinación y vigilancia del Estado. En segundo lugar, en concordancia con el inciso segundo del artículo en cita, es un “derecho irrenunciable” en cabeza de todos los habitantes del territorio nacional, que adquiere especial importancia y deriva en obligaciones puntuales para el Estado en el caso de las mujeres durante el embarazo y después del parto (Art. [43](#)), los niños (Art. [44](#)), las personas de la tercera edad (Art. [46](#)), los trabajadores (Art. [53](#)) y las personas discapacitadas (Art. [54](#)). (…)”

Derecho a la seguridad social. Elementos Mínimos exigibles al Estado

“(…) Así, el derecho a la seguridad social, con independencia del amplio margen de configuración reconocido a los ordenamientos jurídicos internos, contiene unos elementos mínimos exigibles al Estado -generalmente traducibles en la obligación de conceder prestaciones y asistencia social a toda la población-, cuya existencia tiene un defecto “redistributivo”, en tanto permiten “reducir y mitigar la pobreza (...) y promover la inclusión social.” En este orden,

dichos elementos comprenden: (1) la existencia de un sistema que garantice las prestaciones y servicios sociales correspondientes a la atención en salud, las consecuencias derivadas de la vejez, la incapacidad para trabajar, el desempleo, los accidentes y enfermedades profesionales, así como la atención especial y prioritaria a los niños, las mujeres en estado de embarazo, los discapacitados y los “sobrevivientes y huérfanos”; (2) la razonabilidad, proporcionalidad y suficiencia de las prestaciones en relación con las contingencias que busquen atender; (3) la accesibilidad al sistema, específicamente, la garantía de cobertura plena, la razonabilidad, proporcionalidad y transparencia de las condiciones para obtener los beneficios y prestaciones, la participación ciudadana en su administración y el reconocimiento oportuno de las prestaciones. (...)”



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
ISSN 2256-1633
Última actualización: 31 de diciembre de 2020

