



DOCUMENTOS DE TRABAJO

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Definición de la seguridad social como un derecho fundamental*



* Documento de trabajo producto de la investigación *“El derecho a una pensión para las comunidades rurales en Colombia”*. Investigación inscrita ante el Comité para el Desarrollo de la Investigación -CODI- de la Universidad de Antioquia.

Medellín, septiembre 6 de 2021

Definición de la seguridad social como un derecho fundamental

Sandra Patricia Duque Quintero¹

Mónica Duque Quintero²

Patricia González Sánchez³

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) (Corte Constitucional, 2009).

Estas disposiciones se ven reforzadas con lo definido en el preámbulo y en los artículos 3 y 4 de la Ley 100 de 1993 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”. En efecto, de acuerdo con la ley, la seguridad social en su condición de sistema que comprende “*el conjunto de instituciones, normas y procedimientos*” orientados a garantizar “*la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica de los habitantes del territorio nacional*”, pretende garantizar “*el bienestar*

¹ Doctora en Educación, Magíster en Derecho, Especialista en Gestión ambiental y Abogada de la Universidad de Antioquia, profesora vinculada a la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia-Colombia. Coordinadora de la Línea de investigación Derecho Laboral y de la Seguridad Social, Grupo Derecho y Sociedad. Investigadora Grupo Estudios de Derecho y Política, reconocidos Colciencias. Email: spatricia.duque@udea.edu.co. Dirección de correspondencia: Calle 70 No 52-72, oficina 401, Edificio de Extensión. Dirección postal: 1226, Universidad de Antioquia.

² Doctora en Ciencias Animales. Magíster en Nutrición Animal. Especialista en Producción Animal. Zootecnista. Profesora Titular de la Facultad de Medicina Veterinaria, Corporación Universitaria Remington. Medellín, Antioquia, Colombia. Email: monica.duque@uniremington.edu.co.
Orcid ID: <https://orcid.org/0000-0001-7877-715X>. <https://scholar.google.es/citations?user=Xr-l6jTTvaoC&hl=es>

³ Doctora en Historia. Profesora Titular de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia. Medellín, Antioquia, Colombia. E-mail: derpgs@gmail.com. Orcid ID: orcid.org/0000-0001-7618-7738, <https://scholar.google.com/citations?user=jPYFH-EAAAAJ&hl=es>

individual y la integración de la comunidad.” En igual sentido, se desprende que la seguridad social en su condición de derecho irrenunciable y servicio público es esencial en lo relacionado con el Sistema General de Seguridad Social en Salud y en aquellas actividades directamente vinculadas con el reconocimiento y pago de las pensiones.

Ahora bien, en concordancia con el artículo 93 de la Constitución, en virtud de la aprobación y ratificación de múltiples convenios y tratados internacionales, el Estado colombiano ha asumido la obligación de garantizar el derecho humano a la seguridad social y de interpretar el ordenamiento jurídico interno que desarrolla la materia a la luz del derecho internacional. Así, por ejemplo, el artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece: *“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”*. El artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre afirma que: *“Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”*.

Así mismo, se encuentra estipulado en el artículo 9° del Pacto Internacional de Derechos Sociales y Culturales que *“Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”*. De manera similar, el artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prescribe: *“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”*. En el mismo sentido el Código Iberoamericano de la Seguridad Social, aprobado por la ley 516 de 1999, en su artículo 1°, establece que *“reconoce a la Seguridad Social como un derecho inalienable del ser humano”*.

Como se puede apreciar, el derecho a la seguridad social demanda 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 ocurrir. En segundo término, debe definir el sistema para 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 (Corte Constitucional, 2004).

En el ordenamiento jurídico colombiano y, durante un amplio lapso, la doctrina constitucional, acogió la distinción teórica entre derechos civiles y políticos, de una parte, y derechos sociales, económicos y culturales, de otra. Los primeros generadores de obligaciones negativas o de abstención y por ello reconocidos en su calidad de derechos fundamentales y susceptibles de protección directa por vía de tutela. Los segundos, desprovistos de carácter fundamental por ser fuente de prestaciones u obligaciones positivas. Sin embargo, desde muy temprano, el Tribunal Constitucional colombiano admitió que los derechos sociales, económicos y culturales, llamados también de segunda generación, podían ser amparados por vía de tutela cuando se lograba demostrar un nexo inescindible entre estos derechos de orden prestacional y un derecho fundamental, lo que se denominó “tesis de la conexidad” (Corte Constitucional, 1992).

Otra corriente doctrinal ha mostrado, entretanto, que los derechos civiles y políticos, así como los derechos sociales, económicos y culturales son derechos fundamentales que implican obligaciones de carácter negativo como de índole positiva. El Estado ha de abstenerse de realizar acciones orientadas a desconocer estos derechos (deberes negativos del Estado) y con el fin de lograr la plena realización en la práctica de todos estos derechos, esto es, políticos, civiles, sociales, económicos y culturales, es preciso, también, que el Estado adopte un conjunto de medidas y despliegue actividades que implican exigencias de orden prestacional (deberes positivos del Estado). Según esta óptica, la implementación práctica de todos los derechos constitucionales fundamentales siempre dependerá de una mayor o menor erogación presupuestaria, de forma tal que despojar a los derechos sociales, como el derecho a la seguridad social, a la educación, a la vivienda, al acceso al agua potable entre otros, de su carácter de derechos fundamentales resultaría contradictorio (Abramovich y Courtis, 2002).

La Corte Constitucional al respecto ha señalado que:

...todos los derechos constitucionales son fundamentales pues se conectan de manera directa, con los valores que los Constituyentes quisieron elevar democráticamente, a la categoría de bienes especialmente protegidos por la Constitución. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención). Significan, de modo simultáneo, admitir que, en el Estado social y democrático de derecho, no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios, económicos y educativos, indispensables que les permitan elegir con libertad aquello que tienen razones para valorar. De ahí el matiz activo del papel del Estado en la consecución de un mayor grado de libertad, en especial, a favor de aquellas personas ubicadas en una situación de desventaja social, económica y educativa. Por ello, también la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción) (Corte Constitucional, 2013).

Acorde a lo anterior, en la sentencia T-016 de 2007, la Corte sostiene 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 de la manera como estos derechos se hacen efectivos en la práctica. La Corte precisa:

...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. Estos valores consignados en normas jurídicas con efectos vinculantes marcan las fronteras materiales más allá de las cuales no puede ir la acción estatal sin incurrir en una actuación arbitraria (obligaciones estatales de orden negativo o de abstención). Significan, de modo simultáneo, admitir que, en el Estado social y democrático de derecho, no todas las personas gozan de las mismas oportunidades ni disponen de los medios – económicos y educativos - indispensables que les permitan elegir con libertad aquello que tienen razones para valorar. De ahí el matiz activo del papel del Estado en la consecución de un mayor grado de libertad, en especial, a favor de aquellas

personas ubicadas en una situación de desventaja social, económica y educativa. Por ello, también la necesidad de compensar los profundos desequilibrios en relación con las condiciones de partida mediante una acción estatal eficaz (obligaciones estatales de carácter positivo o de acción) (Corte Constitucional, 2007).

En apoyo a esta tesis, en la sentencia T-414 de 2009, 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. Así, se destacó que frente a todos los derechos

...debe repararse en que todos los derechos constitucionales fundamentales – con independencia de si son civiles, políticos, económicos, sociales, culturales, de medio ambiente - poseen un matiz prestacional de modo que, si se adopta esta tesis, de ninguno de los derechos, ni siquiera del derecho a la vida, se podría predicar la fundamentalidad. Restarles el carácter de derechos fundamentales a los derechos prestacionales, no armoniza, por lo demás, con las exigencias derivadas de los pactos internacionales sobre derechos humanos mediante los cuales se ha logrado superar esta diferenciación artificial que hoy resulta obsoleta así sea explicable desde una perspectiva histórica (Corte Constitucional, 2009).

Ahora bien, no sólo el criterio jurisprudencial anterior refuerza la caracterización del derecho a la seguridad social como derecho fundamental. En efecto, 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, que hace referencia a la garantía de la protección para todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida. Este criterio de fundamentalidad del derecho a la seguridad social a partir de los principios consagrados en el artículo 48 superior, se ve reforzado con el principio de Integralidad definido en el literal d del mismo artículo, que lo define como la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población.

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 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. Para la Sala es claro entonces que el principio de universalidad en salud conlleva un doble significado: respecto del sujeto y respecto del objeto del sistema general de salud. (i) Respeto del sujeto, esto es, del destinatario de la seguridad social en salud, el principio de universalidad implica que todas las personas habitantes del territorio nacional tienen que estar cubiertas, amparadas o protegidas en materia de salud. (ii) Respeto del objeto, esto es, la prestación de los servicios de salud en general, este principio implica que todos los servicios de salud, bien sea para la prevención o promoción de la salud, o bien para la protección o la recuperación de esta; razón por la cual deben estar cubiertos todos estos servicios dentro de los riesgos derivados del aseguramiento en salud” (Corte Constitucional, 2008).

De lo anterior se concluye que, conforme a la jurisprudencia constitucional, el derecho a la seguridad social es un derecho fundamental cuya efectividad se deriva de su carácter irrenunciable, su reconocimiento como tal en los convenios y tratados internacionales ratificados por el Estado colombiano en la materia y de su prestación como servicio público en concordancia con el principio de universalidad e integralidad (Corte Constitucional, 2009).

Referencias bibliográficas

Abramovich, V., y Courtis, C. (2002). *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Editorial Trotta.

Corte Constitucional (1992). *Sentencia de Tutela T-406*, Bogotá.

Corte Constitucional (1995). *Sentencia de Tutela T-007*, Bogotá.

Corte Constitucional (2004). *Sentencia de Constitucionalidad C-623*, Bogotá.

Corte Constitucional (2007). *Sentencia de Tutela T-016*, Bogotá.

Corte Constitucional (2008). *Sentencias de Constitucionalidad C-436*, Bogotá.

Corte Constitucional (2009). *Sentencia de Tutela T-414*, Bogotá.

Corte Constitucional (2013). *Sentencia T-164 de 2013*, Bogotá.