COVID-19



CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES. AFECTACIÓN DEL MÍNIMO VITAL EN TIEMPOS DEL COVID-19 EN COLOMBIA

CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES. AFECTACIÓN DEL MÍNIMO VITAL EN TIEMPOS DEL COVID-19 EN COLOMBIA

CONSTITUTIONALIZATION OF THE RIGHT TO SOCIAL SECURITY IN PENSIONS. AFFECTION OF THE VITAL MINIMUM IN TIMES OF COVID-19 IN COLOMBIA

María Victoria Santana Londoño

Abogada. Doctora en Filosofía. Magister en Derecho. Magister en Filosofía. Docente Investigadora de Posgrados de Derecho de la Facultad de Ciencia Jurídicas y Políticas de la Institución Universitaria de Envigado. Correo electrónico: mvsantana@correo.iue.edu.co.

Objetivo

Realizar el análisis de la constitucionalización del derecho humano fundamental a la pensión y su afectación frente a las disposiciones que estableció del Decreto 568 de 2020 a propósito del impuesto solidario por el COVID 19.

Descripción del contexto

Este decreto aborda varios aspectos en materia de derecho laboral, pero se centrará específicamente en el tema relacionado con el impuesto solidario por el COVID 19. Aquí se abordan aspectos muy sensibles que colisionan con los derechos fundamentales del adulto mayor, que debe ser para el Estado colombiano un sujeto de especial protección, tal y como lo establece el texto superior de 1991 en su artículo 46 (Constitución política, 1991), donde el Estado, la sociedad y la familia tienen alta responsabilidad frente a la protección y asistencia que debe brindársele al adulto mayor, y la necesidad de establecer, así como de promover, la garantía de los servicios de la seguridad integral y la alimentación para esta población en caso de indigencia. De igual manera, la Corte Constitucional en Sentencia T-252 de 2017, ha sido reiterativa en cuanto al fomento del principio de solidaridad que el gobierno y la sociedad le deben al adulto mayor. Es innegable que los adultos mayores son población en la que el Estado debe fijar sus esfuerzos, ya que estos se encuentran en condición de vulnerabilidad comparada con otras poblaciones. Así, el Estado debe ser el gestor en la protección y garantía del derecho a la seguridad social en pensiones de este adulto, y por tanto es su deber implementar las políticas, las medidas y las herramientas necesarias para que sus derechos avancen de forma progresiva, y abstenerse de obstaculizar la eficaz realización de su derecho a la seguridad social en pensiones, que como quiera que sea, vulnera su derecho fundamental al mínimo vital.

Revisión de la literatura

El decreto 568 alude al tema salarial de los trabajadores y personas que están vinculadas mediante contrato de prestación de servicios profesionales, que tienen un ingreso igual o superior a 10 millones de pesos o a aquellos que están en rangos superiores a 15 millones de pesos y que hacen parte de la rama ejecutiva, del orden nacional y territorial entre otros. A este respecto, el Director de Desarrollo Organizacional de la Función Pública (Departamento Administrativo de la Función Pública, Decreto, 2020), y Colombia compra eficiente (Contratación enlínea.co, 2020), enviaron certificación del número individualizado de servidores públicos y contratistas, que están comprendidos en estos rangos (iguales o superiores a diez millones de pesos o igual superiores a quince millones de pesos), en los cuales también incluyeron los pensionados que representan el potencial universo de contribuyentes del impuesto solidario por el COVID 19.

Metodología

Este artículo es resultado de un estudio con un enfoque cualitativo que según Lomas et al (2020) permite "conocer, comprender y poner a flote la imaginación, la experiencia y el sentido humano para interpretar la realidad"(p. 531) con un alcance descriptivo en el que se utilizó el método basado en una revisión documental de tipo hermenéutico que permitió realizar una interpretación del Decreto 568 de 2020, a propósito del impuesto solidario por el COVID 19 y la afectación del derecho fundamental al mínimo vital del adulto mayor.

Hallazgos

Centremos la discusión en el análisis de la constitucionalidad de la disposición normativa consagrada en el Decreto 568 de 2020 frente al impuesto solidario del Covid 19 sobre las pensiones. Para referirnos a la constitucionalidad o no de esta prescripción normativa se tienen en cuenta los siguientes aspectos característicos que envuelve la naturaleza jurídica de la mesada pensional en Colombia. En primer lugar, la pensión es un derecho humano fundamental, del cual dependen el adulto mayor y su familia. La Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) establece categóricamente que toda persona como miembro de una sociedad tiene derecho a la seguridad social y a obtener la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad (Art. 22). En este mismo sentido esta Declaración prescribe que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure a él y a su familia, la salud, el bienestar y en especial la alimentación, la vivienda en casos de vejez, y otras contingencias (Art. 25). El Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, 1966), sostiene en su artículo 9, que los Estados que forman parte del presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social. Indubitablemente hay que reconocer el valor de los convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), por ejemplo, el Convenio 48 de 1935 que versa sobre la conservación de los derechos de pensión de los migrantes; el convenio 102 de 1952 que habla sobre la seguridad social y el convenio 128 de 1967 que aborda el

asunto de las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes. Pero especialmente, tenemos la Declaración Americana de los Derechos Humanos en donde los Estados que hacen parte se comprometen a adoptar providencias internas y mediante cooperación internacional, sobre el logro progresivo y plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales (Art. 26). En estos instrumentos internacionales se consagra directamente la seguridad social para la vejez que guarda una estrecha relación con el término de pensión y el derecho internacional en materia de derechos humanos es de obligatorio cumplimiento, obediencia y respeto, por parte de las autoridades nacionales e incluso en los estados de excepción.

El derecho a la pensión forma parte de la seguridad social, es un derecho humano y la Carta Política de 1991 indica que los derechos y deberes consagrados en este texto, se deben interpretar de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos. En igual sentido, el numeral 2º del artículo 214 del mismo texto remite por obligación al Ejecutivo a tener en cuenta el artículo 93 del texto constitucional al establecer categóricamente que los derechos humanos y las libertades fundamentales no pueden suspenderse en los Estados de excepción y la exhortación que se hace desde el artículo 5, donde el Estado tiene la obligación de reconocer, sin ninguna discriminación, la primacía de los derechos inalienables de la persona y amparar a la familia como institución básica de la sociedad, derivado además, del artículo 13 de Constitución Política, 1991 y del artículo 14 de la Ley 137 (Congreso de la República de Colombia, 1994), que proscribe que las medidas adoptadas no deben generar o entrañar discriminación, particularmente teniendo en cuenta los criterios sospechosos relacionados con razones de raza, lengua, religión, origen nacional o familiar, opinión política o filosófica (Constitución Política, 1991).

La Corte Constitucional no ha quedado exenta a este tema y en su Sentencia, C-027 (1993) no ha sido ajena a la necesidad de una verdadera integración jurídica entre el derecho interno de los países, que como quiera se encuentra en la Constitución Política, y el derecho internacional cuando está de presente su jus cogens, que como tal tiene inmerso valores superiores, inalienables e inajenables del ser humano como son los derechos humanos que incluso están por encima de la misma normatividad internacional que pudiera excluirlos y al mismo jus cogens habrá de acomodarse la legislación interna de los países.

En segundo lugar, el derecho a recibir la mesada pensional tiene un alto contenido psicosocial, debido a las situaciones naturales de desgaste físico y psicológico por los que el pensionado debe trasegar durante su vida laboral. Sumado a esto, es importante traer a colación el proceso judicial que por años tuvo que afrontar esta población pensionada para obtener el reconocimiento y pago de su mesada pensional. Que se sabe, a primera vista, siempre es y ha sido un camino difícil, pues al momento de hacer la reclamación administrativa de su pensión ocurren imprevistos que han obstaculizado se les reconozca el derecho pensional por el que tanto esperaron, y otro tropiezo con el que se han encontrado es que el monto y el ingreso base de liquidación se calculan bajo

presupuestos diferentes a los de la realidad salarial que tuvo el pensionado durante todos los años que cotizó, que siempre resultan ser arbitrarios y lesivos para subvenir a un mínimo vital digno.

En tercer lugar, el tema pensional es un asunto de contenido económico, esto porque de la mesada que recibe el pensionado se despliegan acciones que benefician la economía y el equilibrio de un país, pues la misma estructura del Estado requiere de individuos capaces de aportarle impulso al crecimiento sostenido, más aun teniendo en cuenta que, si bien es cierto esta población ya no está considerada dentro de una población productiva, sí aporta al crecimiento económico del país y también en ocasiones crea nuevas alternativas y actividades productivas.

En cuarto lugar, la pensión es un derecho que nace y se consolida en la relación laboral o incluso en el trabajo independiente que realizan las personas mientras se encuentran en una etapa productiva de su vida, y que se origina inicialmente en el trabajo que también es un valor, principio y derecho fundamental prescritos en la Carta política en el preámbulo, el artículo 1º y el artículo 25 de la Constitución. En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado que el derecho a la pensión tiene íntima relación con el derecho fundamental al trabajo, del cual se despliega el trabajo humano en todas sus formas, y en razón de esto se asegura un descanso remunerado y digno para el ser humano como fruto del esfuerzo prolongado durante años de trabajo, cuando en la productividad laboral se ha generado una notable disminución (Sentencia T-291 de 2017).

Por último, la pensión no puede ser entendida como un obsequio o un regalo nacido de la prodigalidad del gobierno que se le concede al adulto mayor. La pensión es producto del ahorro que hizo el trabajador durante toda su etapa de productividad, tal y como lo ha referido la Corte Constitucional en la Sentencia C-247 de 2001, al referirse que la pensión constituye para el pensionado un salario diferido, fruto de lo que ahorró forzosamente durante toda una vida de trabajo, y que por tanto le debe ser devuelto cuando su capacidad laboral se vea disminuida como consecuencia natural de su envejecimiento. Así, la finalidad que persigue la pensión es la de asegurar no sólo la vida digna del adulto mayor, sino también la de su familia, conforme a los principios de dignidad humana, vida digna, igualdad, seguridad social y el mínimo vital, entre otros. En ese orden de ideas, la pensión es un derecho que no puede ser violentado o menoscabado bajo ninguna circunstancia y de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, es un derecho personal del beneficiario y créditos contra la entidad que la concede y en consecuencia cuando configura una situación jurídica concreta, no puede menoscabarse (Sentencia C-107 de 2002).

Conclusiones

Es claro que el gobierno nacional colombiano, no podía invocar la situación de emergencia para entrar a imponer una contribución económica a los pensionados afectando su mínimo vital y el de su familia, y en tal sentido debió haberse abstenido de atribuir esta carga al adulto mayor, ya que está alterando y violentando sus derechos humanos, así como sus libertades fundamentales. La obligación del Estado

es romper con las coyunturas económicas sobrevinientes que afecten los derechos humanos del adulto mayor como sujeto de especial protección, y establecer las medidas que sean necesarias para garantizar la plena realización de sus derechos y libertades fundamentales, pues es preponderante que la actividad estatal procure decididamente a través de los medios posibles, que pueda llevarse a cabo la protección del mínimo vital de esta población para favorecer el logro de un nivel mínimo de satisfacción de los derechos fundamentales que le posibilite a él y a su familia la materialización del derecho a la pensión que sea realmente efectivo.

Fuentes bibliográficas

Asamblea General de las Naciones Unidas (1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos. 217 (III) A. Paris. http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/

Asamblea General de las Naciones Unidas (1966). Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/cescr_SP.pdf

Constitución Política de Colombia (Const). 7 de julio de 1991.Colombia https://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia.

Corte Constitucional, *Sentencia. T-252 del 26 de abril de 2017*. Exp. T-5.925.309. M. P. Iván Humberto Escrucería Mayolo.

Corte Constitucional. *Sentencia. C-027 del 5 de febrero de 1993*. Exp. D-018, D-116 y D-136. M. P. Simón Rodríguez Rodríguez.

Corte Constitucional. *Sentencia. T-291 de 2017 del 8 de mayo de 2017*. Exp. T- 5.931.930, T – 5.926.159. M. P. Alejandro Linares Cantillo.

Corte Constitucional. *Sentencia. C-247 de 2001del 27 de febrero de 2001*. Exp. D-3129. M. P. Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional. *Sentencia. C-107 del 14 de febrero de 2002*. Exp. D-3643. M. P. Clara Inéx Vargas Hernández.

Congreso de la República de Colombia. (1994). Ley 137 de 1994-Por el cual se reglamentan los Estados de Excepción en Colombia. http:// www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0137_1994.html

Contratación enlínea.co (2020) http://www.contratacionenlinea.co/index.php?action=-

view&id=4177&module=newsmodule&src=%40random50ff48e1e3fd3

Departamento Administrativo de la Función Pública (2020). *Decreto 568*. https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=113664

Departamento Administrativo de la Función Pública (2020). *Concepto 336741*. https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=141489

Ministerio de Hacienda y Crédito Público (2020). *Decreto 568.* https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/pdf/decreto_0568_2020.pdf

Lomas, K, Trujillo, C y Chiliquinga, L (2020). *La investigacion cualitativa en educación superior.* En Chirinos, Ramirez, Godinez, Barbera y Rojas. *Tendencias de la Investigación Universitaria. Una visión desde Latinoamérica.* Volumen XII. www.doi.org/10.47212/tendencias2020vol.xii.31

Organización Internacional del Trabajo (1935). *Convenio C048*. https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C048#:~:text=1.,este%20texto%20instituciones%20de%20seguro)

Organización Internacional del Trabajo (1952). *Convenio C102.* https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C102

Organización Internacional del Trabajo (1967). *Convenio C128.* https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:::NO:12100:P12100_ILO_CODE:C128:NO