

EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL COMO DERECHO
FUNDAMENTAL INDEPENDIENTE EN COLOMBIA

UN ENSAYO PRESENTADO PARA OBTENER EL TÍTULO DE
ABOGADA

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA UNAULA, MEDELLÍN



LEIDY JOHANA DURAN SUAREZ.

2015

TABLA DE CONTENIDO

1. Introducción.....	03
2. Abstract.....	05
3. El derecho a la Seguridad Social Integral como Derecho Fundamental en Colombia	06
4. Conclusiones.....	19
5. Bibliografía.....	21

INTRODUCCIÓN

Desde que se consolidó la Seguridad Social Integral en Colombia a través de la Ley 100 de 1993, su categorización como derecho en nuestro país ha generado discusiones diversas, con la finalidad de procurar el cumplimiento a sus objetivos de garantizar las prestaciones económicas y de salud a todo el territorio nacional, y la prestación de los servicios sociales complementarios, teniendo en cuenta las necesidades sociales y la forma más eficaz de proteger las contingencias que ampara cada uno de los regímenes que lo conforman.

Es así como en la actualidad se conoce una teoría frente a la Seguridad Social Integral como derecho fundamental por conexidad, sin embargo, la Corte Constitucional en los últimos tiempos ha venido analizando y emitiendo en su Jurisprudencia otra tesis minoritaria, que permite catalogar este derecho como fundamental autónomo e independiente y su protección por medio de la acción de tutela, para lo cual ha dado diversos criterios que a través de este ensayo se van abordar, los cuales van a servir de base para responder a la pregunta que dio origen al mismo ¿Es el derecho a la Seguridad Social Integral un derecho fundamental independiente en Colombia?.

Así mismo, se pretende concientizar a la sociedad, los docentes, los estudiantes, las entidades que prestan el servicio y a la rama judicial en general, de la responsabilidad del Estado y la academia, en la desprotección de este derecho y como consecuencia la actual crisis por la que pasa el país en relación con el Sistema de Seguridad Social Integral.

El método por el cual se va a desarrollar este ensayo es el hermenéutico, a través de la interpretación a la Jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional respecto al tema a tratar desde la promulgación de la Constitución de 1991.

ABSTRACT

Today one theory against the Comprehensive Social Security as a fundamental right for connectedness is known, however, the Constitutional Court in recent times has been analyzing and broadcasting in his Jurisprudence other minority thesis to catalog this right as a fundamental autonomous and independent and protección by means of tutela, which has led to various criteria through this essay will address; Likewise awareness in society and justice applicators state responsibility and academia in the vulnerability of this right and consequently the current crisis by passing the country in relation to the Comprehensive Social Security System.

EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL COMO DERECHO FUNDAMENTAL INDEPENDIENTE EN COLOMBIA

Al ser catalogado Colombia como un Estado Social de Derecho y regido por el principio de la Función Social del Estado, se ha venido desarrollando una discusión en torno a aquellos derechos catalogados como fundamentales por el constituyente, y las acciones tendientes para su protección.

Así pues, se han dado sin número de definiciones por parte de expertos en el tema de donde se puede concluir que un derecho fundamental es un derecho subjetivo, “es decir, que se encuentre en la relación necesaria con por lo menos una norma jurídica, una obligación jurídica y una posición jurídica – y ostenta un alto grado de importancia”. (ARANGO, 2012, p.32), esta definición fue analizada por la Corte Constitucional en Sentencia C-372 de 2011 donde afirmó que son derechos trascendentales para el desarrollo vital de las personas, y que se deben encontrar reconocidos en por lo menos una norma jurídica o de la que se pueda interpretar su existencia, que concurra una obligación en cabeza de un obligado bien sea persona natural o jurídica de garantizar su protección, y que exista un titular con potestad para exigir el cumplimiento de dicha obligación; así mismo se han dado criterios generales para su identificación, los cuales son establecidos por la Corte Constitucional en Sentencia T-406 de 1992 de la siguiente manera:

1. La consagración expresa: Son aquellos derechos que fueron consagrados expresamente por el constituyente como derechos fundamentales, estos se encuentran en el Capítulo Primero del Título Segundo y en el Art. 44 de la Constitución Política;

2. La conexión directa: Son aquellos derechos que expresamente no son establecidos como fundamentales, pero su afectación conexas con otro derecho que si es fundamental, genera una violación afectándolos a ambos;

3. Derecho inherente a la persona: Por medio de este criterio el constituyente busca que derechos no establecidos directamente como fundamentales, ni que tampoco afecten por conexidad otro derecho que si es fundamental, puedan llegar a ser protegidos con las mismas prerrogativas que gozan este tipo de derechos, siempre y cuando se verifique las condiciones dadas por el constituyente para calificarse como fundamental, por ello, se dejó abierta la posibilidad a los aplicadores de la justicia para que por medio de la interpretación en cada caso en concreto, verifique si puede enmarcarse como fundamental o no y eventualmente garantizar su protección.

Por lo anterior, la Corte Constitucional comenzó un análisis jurídico al Derecho a la Seguridad Social Integral como derecho fundamental, emitiendo su posición a través de Jurisprudencia en donde catalogaba tal derecho como fundamental por conexidad, pues afectaba directamente derechos tales como la

vida, la salud, la dignidad humana, el mínimo vital entre otros derechos de rango fundamental, tomando esta tesis como su posición frente al tema.

Con el tiempo y teniendo en cuenta los cambios sociales y las cambiantes necesidades de los habitantes, se empezó a replantear el tema emitiendo una segunda posición y por medio de la cual contestamos a la pregunta planteada con antelación en la introducción, esta postura propone el Derecho a la Seguridad Social Integral como autónomo e independiente, tomando una serie de criterios que fueron desarrollados en diversas sentencias, los cuales se pueden concretar de la siguiente manera:

a. Derecho a la subsistencia (Sentencia T-124 de 1993): Según la Corte Constitucional el derecho a la Seguridad Social Integral permite la garantía del derecho a la subsistencia, este derecho posibilita la existencia humana en la medida que a través de él, el ser humano puede crear un medio adecuado para el desarrollo de sus potenciales vitales y de su personalidad, mejorando ostensiblemente la calidad de vida de los habitantes y garantizando la dignidad humana de los mismos, y es precisamente esa relación directa con el ser humano y su permisión para desenvolvemos como personas, el fundamento para afirmar que el Derecho a la Seguridad Social Integral ostenta un alto grado de importancia en la vida de los habitantes del territorio nacional, por lo que merece ser reconocido y protegido como aquellos derechos de supremacía constitucional;

b. Naturaleza del derecho (Sentencia T-124 de 1993 - Sentencia T-056 de 2009 - Sentencia T-679 de 2000): En varias de sus sentencias la Corte Constitucional, afirma que al ser la Seguridad Social Integral un derecho inherente al ser humano que nace, se reproduce y muere con él, en la medida que lo acompaña desde que está en el vientre materno (considerándolo como de especial protección), durante toda las etapas de su vida (tanto la laboral como no laboral), e incluso subsistiendo después de la muerte (con el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes), es un derecho natural que no puede ser sino protegido como aquellos derechos que ostentan un alto grado de importancia para el desarrollo del ser humano, máxime si se exige que su prestación sea de manera igualitaria y si cumple una función de primer orden en beneficio del ser humano como el mencionado derecho. Así pues, esa connotación de derecho natural inherente al ser humano, es criterio suficiente para calificarlo como derecho fundamental autónomo e independiente dentro de nuestro ordenamiento jurídico;

c. Se rige por los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad (Sentencia T-056 de 2009 - Sentencia T-679 de 2000 - Art. 48 Constitución política – Art. 4 Ley 100 de 1993): Por mandato constitucional y legal al Estado le asiste la garantía del Derecho a la Seguridad Social Integral, es por ello que a través de planes y proyectos de financiación, se utilizan los dineros de manera más eficiente con la finalidad de que los beneficios que ofrece el sistema sean prestados bajo las mejores condiciones (principio de eficiencia), y así garantizar una cobertura integral en el territorio nacional, en todas las etapas de la vida y de

manera igualitaria (principio de universalidad), partiendo del principio de solidaridad, en donde tanto la sociedad, como el Estado y las entidades que prestan el servicio, actúan solidariamente para que las personas que no tengan una relación laboral que les permita afiliarse al sistema o no tengan la capacidad económica para ello, puedan estar cubiertas y así cumplir la finalidad de este derecho, que no es más que mejorar la calidad de vida de las personas. Es ese deber por parte del Estado de garantizar una cobertura integral a todos los habitantes del territorio nacional de manera eficiente, lo que según la Corte Constitucional avala la categorización como derecho fundamental autónomo e independiente de la Seguridad Social Integral en nuestro país;

d. Servicio público esencial –Derecho irrenunciable - Obligación del Estado (Sentencia T-124 de 1993- Sentencia T-056 de 2009 - Sentencia T-679 de 2000):
Teniendo en cuenta la calidad de Estado Social de Derecho que adquirió Colombia con la promulgación de la Constitución de 1991, la Ley y la Jurisprudencia, el Derecho a la Seguridad Social Integral es un servicio público esencial, que está a cargo del Estado y el cual debemos de gozar todos de manera igualitaria. Con base en lo anterior, la Corte Constitucional ha creado una teoría en donde afirma que la fundametalidad del Derecho a la Seguridad Social Integral, radica en la finalidad inherente que tiene Colombia como Estado Social de Derecho, establecida en los artículos 2 y 365 de la Constitución Política de garantizar los servicios públicos esenciales a sus habitantes, además de la función social del Estado que obliga a la protección de los derechos fundamentales, y el

carácter irrenunciable por parte de los habitantes a este derecho, reiterado en los artículos 48, 49 de la Constitución Política y 4 de la Ley 100 de 1993;

e. Procede la Acción de tutela (Sentencia T-679 de 2000 – Sentencia T-478 de 2010 – Sentencia T-624 de 2012): Después de haber verificado los fundamentos jurídicos que permiten catalogar la Seguridad Social Integral como derecho fundamental autónomo e independiente, la Corte Constitucional expresamente ha dicho que procede su protección por medio de la acción de tutela como medio subsidiario, siempre que cumpla con los requisitos de procedibilidad establecidos en el Decreto 2591 de 1991 por medio del cual se regulo la acción de tutela.

Teniendo en cuenta lo anterior se vio reflejado un problema en relación con uno de los requisitos exigidos por el decreto anteriormente mencionado, pues para poder interponer una acción de tutela no puede existir un medio ordinario que proteja el derecho o resuelva el conflicto; al respecto la Corte Constitucional en Sentencia T-624 de 2012, estableció que no obstante los conflictos presentados dentro del Sistema de Seguridad Social Integral contar con un medio ordinario para su resolución, si se verifica inmerso en una de las dos siguientes excepciones se podría proteger sin ningún percance el derecho:

1. Que existiendo un medio ordinario, este no sea idóneo para la protección de los derechos fundamentales o no resolviese el conflicto de manera integral y;

2. Que aun siendo idóneo el medio, se esté ante la amenaza de un perjuicio irremediable.

Así pues, y bajo los presupuestos ya explicados, se cataloga el derecho a la Seguridad Social Integral como derecho fundamental autónomo e independiente en nuestro país, ya que “es un derecho inherente a la persona, y por consiguiente es determinante para salvaguardar y proteger la existencia digna de todos”, (SANTANA, 2012, p.20), es un servicio público esencial, es un derecho irrenunciable y es una obligación del Estado su cobertura, lo que en consecuencia posibilita bajo las anteriores condiciones la protección por medio de la acción de tutela como mecanismo subsidiario.

Ahora bien, teniendo en cuenta la respuesta a la pregunta planteada, de ella se puede colegir la obligación del Estado Social de Derecho al cual pertenecemos, a proteger prevalentemente el derecho fundamental a la Seguridad Social Integral, garantizando la prestación del servicio y generando cobertura integral a los habitantes, precisamente por su naturaleza inherente a la persona y porque permite desarrollar y mejorar ostensiblemente su calidad de vida; no obstante lo anterior, al Estado en lo últimos tiempos se le ha venido olvidado su función social y la obligación que tiene para con los administrados de garantizar las obligaciones derivadas de este derecho, lo cual se evidencia en todas aquellas

personas desprotegidas del sistema que vemos en el diario vivir, a las cuales el Estado por omisión no les garantizan su Derecho Fundamental autónomo e independiente a la Seguridad Social Integral.

Así pues, teniendo en cuenta lo mencionado en el párrafo anterior, lo que quiero decir cuando hago referencia a la omisión del Estado frente a la garantía del derecho, es que su obligación va mas allá de garantizarle un medicamento a un usuario si la EPS lo niega, o la cirugía inminente para preservar la vida o simplemente un tratamiento como a menudo sucede, desde mi perspectiva, se incluye proteger el Derecho de manera integral, en el sentido de que está conformado por varios regímenes que hacen posible la existencia y concreción del mismo, y de los cuales se derivan otras obligaciones de igual importancia pero que actualmente no tienen la garantía con la que deberían de contar, no obstante integrar el Derecho a la Seguridad Social; a continuación y para efectos prácticos lo voy a explicar con base a supuestos concretos:

Supuesto 1: Soy una persona económicamente estable, con un buen empleo, cabeza de hogar, con hijos menores, pero un día cualquiera me despiden del trabajo, como consecuencia de lo anterior mi familia y yo quedamos descubiertos del sistema; posteriormente presentamos la encuesta para acceder al régimen subsidiado de salud, pero lastimosamente según el puntaje no podemos hacer parte de él;

Supuesto2: Soy trabajador independiente, no tengo una relación laboral ni tengo la capacidad económica para afiliarme a una ARL, por lo que en consecuencia estoy descubierto por el sistema, sin embargo la labor que desempeño genera un peligro inminente día a día.

Teniendo en cuenta los supuestos anteriores y si según la Constitución, la Ley y la Corte Constitucional el Derecho a la Seguridad Social Integral es un derecho fundamental, además irrenunciable, el cual el Estado debe garantizar de manera general e igualitaria, ¿Por qué yo como administrado no puedo acudir ante un juez de tutela para que me ampare mi derecho y como consecuencia, por ejemplo ordene mi vinculación a un régimen subsidiado de salud o a una ARL, sabiendo que son obligaciones que se derivan del Derecho a la Seguridad Social Integral conforme su carácter de universal? Este tipo de problemas son las consecuencias de lo que yo llamo omisión del Estado en la protección de este derecho, este es el diario vivir de millones de Colombianos, personas de estratos altos, medios y bajos, que no pueden acceder al Sistema de Seguridad Social Integral, pues no tienen una relación laboral o simplemente no tiene la capacidad económica, quedando desprotegidos y violentándoseles directamente su Derecho Fundamental a la Seguridad Social Integral, y aún más grave, personas que están afiliados al sistema y ni así se les garantiza de manera digna el servicio, es por ello que día a día se ve reflejada esta crisis en los medios televisivos, en la prensa

y en las mismas quejas de los ciudadanos por la deficiente prestación del servicio y la ineptitud del Estado a la hora de proteger este derecho.

Se pone de ejemplo la crisis del Sistema General de Salud que actualmente atraviesa el país, y eso que recientemente se promulgo la Ley Estatutaria 1751 de 2015, por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud con la finalidad de mejorar la prestación del servicio y para aumentar de manera ostensible la protección del mismo, pero a contrario sensu, lo que se nota es que la crisis va en aumento y que si el Estado no toma medidas inmediatas, van a salir más afectados de los esperados y la responsabilidad estatal va a ser el fundamento principal de los habitantes para atacar a la administración, pues es ésta, la que tiene la obligación y el deber de crear planes de manera eficiente para combatir este tipo de problemas en el país.

Desde mi perspectiva, todo lo anterior refleja que jurídicamente la Constitución y la Ley, exigen la garantía integral del derecho a la Seguridad Social, incluyendo la afiliación de todos los habitantes de manera igualitaria, sin importar su estrato, su condición psíquica, social, económica, su raza etc., pues es lógico que se necesita estar afiliado por ejemplo al Régimen de Seguridad Social en Salud o al Régimen de Riesgos Laborales, para poder gozar de la protección que ofrece el sistema y la cual debe garantizar de manera directa el Estado; lo anterior,

máxime si se tiene en cuenta que este derecho es a la vez un servicio público que lo que pretende es mejorar la calidad de vida de los habitantes. Sin embargo, dicha obligación ha sido incumplida de manera notable por el Estado y en consecuencia tenemos la falta de garantías y la violación reiterada de derechos en nuestro sistema.

Pero es importante tener en cuenta que el Estado no es quien tiene del todo la responsabilidad, si bien es cierto este es el principal obligado por su calidad, su finalidad y su naturaleza, el problema inicia desde la desinformación de los ciudadanos y la falta de educación en el tema de los profesionales del derecho y los estudiantes de las facultades, pues dentro de la formación académica de estos profesionales, no se les inculca la importancia constitucional y la primacía con la que cuenta el derecho a la Seguridad Social por ser catalogado como fundamental autónomo e independiente, ni mucho menos se les reitera su carácter de integral en lo que tiene que ver con los regímenes que lo integran y por medio de los cuales se busca proteger una afectación distinta en diferentes etapas de la vida, y que así mismo, todas esas obligaciones derivadas de cada uno (Sistema General de Pensiones, Sistema General de Seguridad Social en Salud, Sistema General de Riesgos Laborales, Servicios Sociales Complementarios) son de igual rango constitucional, como es el caso de la afiliación al sistema, eventos que quise dar a entender por medio de los supuestos anteriormente mencionados.

Analizado lo anterior, considero se evidencia una crisis educativa en las facultades de Derecho, acreditada en el desconocimiento de los profesionales al momento de utilizar la Jurisprudencia que ha emitido la Corte Constitucional en el tema, y la cual conlleva a la desprotección por parte de los Jueces a la hora de no amparar sus pretensiones, pues no conocen si quiera la calidad del derecho fundamental a la Seguridad Social, ni mucho menos los argumentos que trae la Constitución, la Ley y la Jurisprudencia y que sin duda alguna son vitales para que prospere la protección de este derecho y la garantía de todas las obligaciones derivadas de él, lo anterior porque los docentes solo están enseñando a sus estudiantes la calidad del derecho a la Seguridad Social como fundamental por conexidad, dejando de lado una teoría que aunque muy minoritaria, si fuese aplicada de manera más consecutiva garantizaría el respeto a los derechos constitucionales, no solo de los trabajadores sino de todos los habitantes de manera general.

Finalmente, la invitación es para que docentes y estudiantes de las Facultades de Derecho del territorio nacional, profundicen en el tema, enseñando y poniendo en practica la poca jurisprudencia que ha emitido la Corte Constitucional al respecto, para que en un futuro, se pueda afirmar que Colombia en realidad garantiza de manera integral, universal e igualitaria el servicio público

esencial y el Derecho Fundamental Independiente a la Seguridad Social Integral, incluyendo los derechos y garantías derivadas de los regímenes que lo integran, y se pueda calificar como un verdadero Estado Social de Derecho, y no como el violador de garantías fundamentales que hasta el día de hoy se ha percibido.

CONCLUSIONES

De todo lo expuesto, primeramente se puede concluir que, en Colombia existen dos teorías frente a la fundamentalidad del Derecho a la Seguridad Social, una tesis mayoritaria que plantea este derecho como fundamental por conexidad, por su afectación a derechos como la vida, el mínimo vital, la dignidad humana, etc.; y una minoritaria que toma este derecho como fundamental autónomo e independiente, principalmente por la obligación que radica en cabeza del Estado de manera universal a propender su cobertura integral y por su carácter de servicio público esencial desarrollado constitucional y legalmente, además de su categorización como derecho connatural al ser humano que posibilita la existencia y desarrollo del mismo de manera digna. Esta teoría minoritaria es la que desde mi punto de vista, si se utilizara mas a menudo, evitaría en gran medida violaciones a las garantías de los habitantes en el tema tratado a lo largo de este ensayo, pues su primacía de rango constitucional y obligatoria prestación por parte del Estado permitiría no solo la protección de derechos fundamentales, sino, como ya lo he reiterado con antelación, la protección de las garantías y derechos que se deriven de los regímenes que conforman el sistema.

En segundo lugar, se evidencia la obligación en cabeza del Estado con fundamento al principio de la función social, de garantizar la protección del

derecho fundamental a la Seguridad Social Integral a sus administrados, no obstante ello, la desprotección y afectación es reiterativa, lo que se comprueba en el actuar negativo de la administración pública, puesta en conocimiento por los medios de comunicación y los mismos ciudadanos, ejemplo de ello la actual crisis en el sistema de salud por la negativa de las IPS y EPS a prestar el servicio, todo por la omisión en el pago de las obligaciones por parte del Estado .

Finalmente se concluye que, existe en Colombia una crisis educativa-formativa en las facultades de Derecho, de las cuales están emergiendo profesionales sin formación académica en el tema, y que no tienen las bases suficientes para propender por la protección de este derecho y el cumplimiento de todas las obligaciones que se derivan de él, haciendo parte junto con el Estado, de la pública y notoria violación y desprotección al Derecho a la Seguridad Social Integral en nuestro país.

Por lo anterior es importante incentivar la formación en la sociedad, las entidades prestatarias del servicio y en la academia, para que solidariamente velen por el cumplimiento por parte del Estado de sus obligaciones constitucionales respecto del derecho fundamental a la Seguridad Social, y así efectivizar su finalidad inherente de mejorar la calidad de vida de los habitantes del territorio nacional.

BIBLIOGRAFÍA

1. ARANGO, Rodolfo. (2012). El concepto de derechos sociales fundamentales. Legis Editores S.A. Colombia. Bogotá D.C.
2. Constitución política de Colombia.
3. Corte Constitucional, Sentencia T-406 del 5 de junio de 1992.
4. Corte Constitucional, Sentencia T-124 del 29 de marzo de 1993.
5. Corte Constitucional, Sentencia T-679 del 12 de junio de 2000.
6. Corte Constitucional, Sentencia T-056 del 2 de febrero de 2009.
7. Corte Constitucional, Sentencia T-478 del 16 de junio de 2010.
8. Corte Constitucional, Sentencia C-372 del 12 de mayo de 2011.
9. Corte Constitucional, Sentencia T-624 del 10 de agosto de 2012.
10. Decreto 2591 del 19 de Noviembre de 1991.
11. Ley 100 del 23 de Diciembre de 1993.
12. Ley Estatutaria 1751 del 16 de Febrero de 2015.
13. SANTANA, Maria. (2012). La Seguridad Social en Colombia: Un Derecho Fundamental. Ediciones UNAULA. Colombia. Medellín.