

# El control de convencionalidad sobre el derecho a la pensión de las personas de la tercera edad en Colombia

*The control of conventionality on the right to a pension of the elderly in Colombia*

Autor:

Manuel Joaquin Esquivia Maquilon <sup>1</sup> [esquiviamaquilon@gmail.com](mailto:esquiviamaquilon@gmail.com)

Recepción artículo \_\_\_\_\_ . Aceptación artículo \_\_\_\_\_ . Publicación artículo \_\_\_\_\_

## Resumen

El presente artículo propende hacer un acercamiento a la aplicación del Control de Convencionalidad difuso para la atención de la protección de los derechos a la pensión de la tercera edad en Colombia. En atención a la adopción realizada por el Estado Colombiano mediante la Ley 2055 del 2020 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. Al tiempo que se describirá las características de lo que implica la aplicación de un Control de Convencionalidad, se dará impulso al pensamiento del legislador convencional frente al derrotero trasado en el ordenamiento interno Colombiano a la aplicación de prerrogativas a este grupo poblacional (adultos mayores y tercera edad) para definir si son suficientes como protección al grupo poblacional para la obtención de las prestaciones económicas derivadas del seguro pensional. Al tiempo que se destaca la aplicación del convenio en aplicación del principio pro homine y la Ley 2055 del 2020. Para llegar a brindar las conclusiones de la aplicación del Convenio en las decisiones Constitucionales como lo es la Acción de Tutela.

**Palabras Clave:** control de convencionalidad, tercera edad, sujetos de especial protección constitucional, pensión, acción de tutela

## Abstract

This article aims to make an approach to the application of the diffuse control of conventionality for the protection of the pension rights of the elderly in Colombia. In attention to the adoption made by the Colombian State through Law 2055 of 2020 of the Inter-American Convention on the Protection of the Human Rights of Older Persons. While describing the characteristics of what the application of a Conventionality Control implies, it will give impulse to the conventional legislator's thinking regarding the path followed in the Colombian domestic legislation to the application of prerogatives to this population group (seniors and senior citizens) to define if they are sufficient as protection to the population group to obtain the economic benefits derived from the pension insurance. At the same time, the application of the agreement in application of the pro homine principle and Law 2055 of 2020 is highlighted. In order to reach conclusions on the application of the Convention in Constitutional decisions such as the Tutela Action.

**Key Words:** conventionality, senior citizens, subjects of special constitutional protection, pension, acción de tutela.

<sup>1</sup> Abogado de la Universidad Simón Bolívar en Convenio con IAFIC (USB), Especialista en Derecho de la Seguridad Social (UdeC); Especialista en Derecho Laboral y de la Seguridad Social (Unilibre); Especialista en Derecho Administrativo (Unilibre); estudiante de especialización en derecho Procesal en la Universidad Libre-Seccional Socorro.

## INTRODUCCIÓN

El presente artículo de investigación tiene como objetivo general analizar el control de convencionalidad presente en el derecho a la pensión de las personas de la tercera edad en Colombia en el período 2020 a 2022. La razón de ser del presente estudio se encuentra inicialmente en la Ley 2055 de 2020, en el que Colombia ratificó la “Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores” la cual fue adoptada en Washington el día 15 de junio de 2015. En este sentido, mediante la sentencia C-395 de 2021, la Corte Constitucional llevó a cabo la respectiva revisión constitucional de dicha convención, en el que se declaró la exequibilidad de la misma.

El problema se relaciona entonces con la ausencia de investigaciones que permitan identificar las fortalezas y limitaciones presentes en las sentencias de la Corte Constitucional frente a las garantías y derechos establecidos en la Convención sobre las personas mayores. En efecto, al ser de reciente desarrollo convencional el interés por proteger los derechos humanos de las personas mayores, se desconoce cuáles son las limitantes y las fortalezas presentes en las sentencias emitidas por esta Corporación, en particular, las relacionadas con el derecho a la pensión en adultos mayores que pertenecen al grupo de la tercera edad.

Esto llevó a que se planteará la necesidad de hacer un análisis jurisprudencial sobre la forma como se ha aplicado este control de convencionalidad en las sentencias de la Corte Constitucional, pero relacionadas con un tema específico como es el derecho a la pensión en las personas de la tercera edad. Lo anterior, dio para plantear como interrogante de investigación ¿de qué manera se ha llevado a cabo el control de convencionalidad relativo al derecho a la pensión de las personas de la tercera edad en Colombia en el período 2020 a 2022?

Para dar respuesta a esta pregunta de investigación, se determinó fijar como objetivos específicos caracterizar el control de convencionalidad y relacionarlo con las personas de la tercera edad, examinar los fallos de la Corte Constitucional relacionados con el derecho a la pensión de las personas de la tercera edad en el período 2020 a 2022 y, por último, identificar las limitantes y fortalezas sobre el control de convencionalidad de las personas de la tercera edad.

Con estos elementos, en el primer capítulo se identifican y caracterizan los elementos constitutivos del control de convencionalidad y su respectivo análisis frente a las personas de la tercera edad. En el segundo capítulo se lleva a cabo un análisis jurisprudencial a partir de las sentencias de la corte constitucional en el que está presente el derecho a la pensión en personas de la tercera edad, pero teniendo en cuenta realizarlo a partir de la declaración de exequibilidad de la Convención Interamericana sobre las personas mayores del 15 de junio de 2015. Finalmente, en el tercer capítulo se hace un análisis sobre las limitantes y fortalezas que surgen como consecuencia del control de convencionalidad relacionado con el tema de las pensiones en personas de la tercera edad.

## METODOLOGÍA

El enfoque de investigación que se llevó a cabo en el presente artículo de investigación es el método cualitativo, en el que el tipo de investigación es descriptivo y de carácter jurídico. El estudio es de carácter cualitativo porque la base se encuentra en el análisis de las características intrínsecas propias del fenómeno estudiado (Hernández et al., 2014), es decir, en la utilización de datos provenientes del discurso jurídico, representado en las normas internas, en los aportes desde la jurisprudencia y las contribuciones provenientes de la doctrina. Esto significa la no utilización de la estadística en el respectivo análisis del tema objeto de investigación.

Desde la perspectiva jurídica se plantea que el enfoque cualitativo centra su interés en uno de los escenarios reales en los cuales las personas interactúan y se desenvuelven. Se destaca que prevalece “el análisis y práctica de los valores en tanto estos influyen en el análisis de los problemas y la construcción de las teorías y modelos jurídicos” (Nizama & Nizama, 2020, p. 76). Sobre estos elementos, la base de la información para el presente estudio se centró en las fuentes del derecho como son la ley, la doctrina y la jurisprudencia, en el que se relacionan los aspectos relativos al control de convencionalidad, la tercera edad y el derecho a la pensión. Con estas categorías se llevó a cabo el análisis crítico del discurso, lo que implicó tener en cuenta que en las fuentes jurídicas subyacen discursos que se requieren reconocer, pero también, en identificar los elementos sustanciales para su comprensión y aporte a la investigación.

De igual manera, previo al análisis de los resultados del presente estudio, es menester establecer una delimitación sobre los conceptos de adulto mayor y de la tercera edad, dando a entender inicialmente, que no es pacífica la postura de la jurisprudencia en Colombia, pero que, dado su interés para este trabajo se requiere dilucidar. En primer lugar, existe un consenso especialmente general que adulto mayor se podría entender como toda aquella persona mayor de 60 años de edad.

En segundo lugar, cuando se retoma la noción de tercera edad, se maneja como criterio principal que corresponde a aquellos adultos mayores que se encuentran por encima de la esperanza de vida en Colombia, conforme al dato suministrado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE). Así, en el período comprendido entre 2015 y 2020 se estableció que la esperanza de vida está en 76 años de edad, luego la tercera edad se debe considerar en la actualidad a partir de esta última edad.

Esto es importante para el estudio, por dos razones especiales. La primera, porque es el eje central sobre el que se quiere hacer el análisis de los efectos del control de convencionalidad sobre tercera edad en el tema pensional. La segunda, porque la Corte Constitucional ha determinado que la población de la tercera edad es sujeto de especial protección constitucional, cuyo soporte está en el artículo 46 de la Carta Política: “El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad”.

Como se observa, los elementos analíticos sobre la tercera edad, sean estos conceptuales o jurídicos, no dejan de lado la categoría de adulto mayor, sino que conlleva a un análisis inclusivo y de delimitación más concreto. Estas circunstancias serán ampliamente analizadas en el análisis sobre el control de convencionalidad y su relación con el grupo de la tercera edad.

## **RESULTADOS**

### **1. Elementos constitutivos del control de convencionalidad en personas de tercera edad**

En el presente capítulo se desarrollan los elementos teórico-conceptuales sobre el control de convencionalidad, de manera que permita comprender su finalidad y utilidad para el estudio. Posteriormente, se relacionan estos elementos con la tercera edad, con lo cual se podrán identificar los instrumentos internacionales que permiten dicho control.

#### **1.1 Caracterización del control de convencionalidad**

De acuerdo con Nash (2019) el concepto de control de convencionalidad surge del desarrollo jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) para señalar una herramienta que posibilita a los Estados materializar el imperativo de garantía de los derechos humanos a nivel interno. Su génesis se presentó en el caso *Almonacid Arellano vs. Chile*. En este caso quedaron los elementos esenciales del control de convencionalidad que, dada su importancia, se retoman sus aspectos esenciales:

La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Corte IDH, 2006, Sentencia *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*).

Dado lo anterior, se observa que el control de convencionalidad se lleva a cabo a través de un proceso de verificación o comparación que permita establecer una conformidad entre las normas y prácticas internas respecto a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) como en su desarrollo jurisprudencial.

Dado lo anterior, se plantea que el control de convencionalidad es aplicable a nivel nacional e internacional. Desde este último aspecto, se dice que esta función la lleva a cabo la Corte IDH mediante la “expulsión de normas contrarias a la CADH a partir de los casos concretos que se someten al conocimiento de la Corte” (Nash, 2019, p. 4). Precisamente, es a través de este control que se ha desarrollado en mayor medida la función de la Corte IDH,

dado que éste tiene la función de interpretar la Convención y, a la luz de éste, poder hacer la revisión de los hechos y actos de los Estados que hacen parte de la misma y que reconoce su competencia en el ámbito interno.

En esta línea, el control de convencionalidad al interior de cada Estado es realizado por sus agentes, particularmente los operadores de justicia, como son la fiscalía, los defensores y los jueces, quienes son los encargados de llevar a cabo el estudio de compatibilidad entre las normas internas frente a la norma internacional. Así, como efecto de este estudio, se puede generar la expulsión de una norma interna por ser contraria a la Convención, la cual se hará mediante vía legislativa o jurisdiccional: “todo el aparato de poder público está obligado siempre a aplicar las normas de origen interno de forma tal que sean compatibles con las obligaciones internacionales del Estado y le den efectividad a los derechos consagrados interna e internacionalmente” (Nash, 2019, p. 4).

Continuando, se precisa que el fundamento del control de convencionalidad se encuentra en el artículo 29 de la CADH (1969) en el que se expresa de manera clara cuando dice que ninguno de los Estados, personas o grupo puede suprimir “el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella”. Asimismo, si se presentan restricciones, las mismas se deben sustentar o limitar a la luz de la jurisprudencia desarrollada por la Corte IDH. En dicho sentido, se han identificado las siguientes características básicas del control de convencionalidad:

- Verificación de la compatibilidad de la normatividad interna frente a la establecida por la CADH, la jurisprudencia de la Corte IDH demás tratados regionales en los cuales el Estado sea parte.
- Se lleva a cabo de oficio por la autoridad pública (ex officio).
- Este control se lleva a cabo bajo las competencias de cada autoridad, de ahí que su puesta en práctica puede conllevar a la supresión de cualquier tipo de normas que sean contrarias a la Convención. Asimismo, se puede presentar una interpretación que sea acorde a la Convención.
- Tras el respectivo control de convencionalidad, se debe llevar a cabo un ejercicio hermenéutico que posibilite la compatibilidad de las obligaciones del Estado con las normas internas.
- Es baremo o rango de convencionalidad los instrumentos internacionales y la jurisprudencia de la Corte IDH, bien en lo contencioso como en lo consultivo.
- Es obligatorio el control de convencionalidad, tanto por las obligaciones internacionales del Estado, como de los principios aplicables del derecho internacional público, las cuales fueron asumidas por la CADH.

En suma, el control de convencionalidad debe llevar a que las interpretaciones judiciales, las garantías judiciales y las interpretaciones administrativas sean aplicadas conforme a los principios llevados a cabo por la jurisprudencia de la Corte IDH.

## 1.2 El control de convencionalidad sobre personas de la tercera edad

Identificados los elementos que son parte integral del control de convencionalidad, es menester identificar el sustrato normativo que lo soporta en el caso de las personas de la tercera edad, para lo cual se toma como ejemplo base la sentencia C-395 de 2021, ya que en este fallo la Corte Constitucional elaboró un importante control de convencionalidad al determinar la exequibilidad de la Ley 2055 de 2020, relativa a la aprobación de la ‘Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores’ de 2015.

Importante destacar que el análisis de exequibilidad de esta Convención que se hace desde la Corte Constitucional está en sintonía con el control de convencionalidad en tanto se busca establecer si el contenido de éste tratado internacional se encuentra en consonancia con la Carta Política de Colombia. Es entonces, un análisis integral y sistemático por cuanto busca identificar su alcance, su relación con los derechos fundamentales, su coherencia o concordancia con la normatividad interna y, sobre todo, garantizar la integridad de la Constitución Política.

Guardando esta perspectiva de control de convencionalidad, en esta sentencia el análisis de la Convención comienza con la compatibilidad entre ésta y los fines de la Constitución Política. Para ello, toma como base el marco jurídico internacional sobre la protección del adulto mayor, para luego entrar a analizar el marco nacional sobre la protección de este grupo poblacional y termina con el estudio final de compatibilidad de la Convención y sus finalidades con la Carta Política.

Abordando el primer aspecto, el marco internacional, valga decir que este análisis se centró en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) el cual se subdivide en un marco general del sistema universal de protección desarrollado por las Naciones Unidas y, en segundo lugar, un marco regional de instrumentos de derechos humanos. Respecto al sistema universal se encuentran varios instrumentos jurídicos. Los primeros abordan el tema de los adultos mayores de manera indirecta, dado que no son mencionados tácitamente.

Entre estos, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el que se plantea la protección de los derechos a la seguridad social, las condiciones de vida adecuadas y prohibición de discriminación, pero sin hacer una mención expresa. Igual sucede con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), que de manera expresa destaca la garantía de protección extensiva ya que en su artículo noveno dice que se “reconoce el derecho de toda persona a la vida social, incluso al seguro social”. como se puede observar, estos tratados no logran hacer una mención expresa sobre los adultos mayores.

Este aspecto es superado inicialmente, con la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la mujer (CEDAW) de la ONU (1979) el cual estableció la necesidad de acceso a la seguridad social en la vejez. Posteriormente, se encuentra la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en el que se

planteó la eliminación de prejuicios, prácticas nocivas, estereotipos y el acceso a la justicia de esta población.

Continuando con el análisis de control de convencionalidad, la Corte Constitucional (2021) agregó en su análisis de instrumentos internacionales la Observación General n°6, del Comité PIDESC, sobre los derechos económicos, sociales y culturales de las personas de edad, la necesidad de los Estados de “prestar atención especial a la promoción y protección de los derechos económicos, sociales y culturales de las personas de edad”. Bajo este documento se incluyen aspectos precisos en derechos contra los desalojos forzosos, en la protección a la salud, la educación y la seguridad social. Igualmente, se señalaron aspectos de importancia para esta población:

- Derecho a la igualdad o equidad entre hombres y mujeres, pero prestando especial cuidado a las mujeres de avanzada edad (subsidios para todo aquél que carezca de recursos).
- Derecho al trabajo, no discriminación por la edad, condiciones seguras hasta jubilación y programas de jubilación de carácter reparatorio.
- Derecho a la seguridad social, con un seguro obligatorio de vejez, edad de jubilación más flexible y subsidios no contributivos.
- Derecho a la familia, con servicios sociales de apoyo en caso de presencia de personas de edad, medidas especiales a familias de bajos ingresos que cuidan en el hogar a personas de edad.
- Derecho nivel de vida adecuado, el cual corresponde a cubrimiento de necesidades básicas como cuidados, ingresos, alimentación y autosuficiencia en personas mayores. Desarrollo de políticas para favorecer y mejorar las viviendas.
- Derecho a la salud física y mental, mediante intervenciones sanitarias orientadas a la salud en la vejez.
- Derecho a la educación y la cultura, en el que los adultos mayores puedan disfrutar de programas educativos, pero también, en aportar con su conocimiento y experiencia hacia las nuevas generaciones.

El Comité [PIDESC] señaló que los Estados Parte deben tomar medidas adecuadas, sensibles al género y a la edad, incluyendo aquellas de orden legislativo, dirigidas a eliminar la discriminación contra las mujeres mayores y a asegurar su participación en los ámbitos político, social, económico, cultural, civil u otro (Corte Constitucional, Sentencia C-395 de 2021).

Continuando con el análisis de instrumentos internacionales, se menciona por la Corte Constitucional (2021) que se desarrollaron nuevos instrumentos jurídicos internacionales orientados a mejorar y garantizar los derechos humanos en los adultos mayores. Dentro de estas dinámicas se encuentra el Plan de Acción Internacional sobre el Envejecimiento, en el que se tratan temas específicos sobre la vejez: fomento de la comprensión sobre los efectos generales de la vejez; promoción en las cuestiones humanitarias y de desarrollo sobre el envejecimiento; desarrollo políticas públicas y programas sobre la Seguridad Social en

personas de edad; fomento de la enseñanza, investigación y capacitación para el envejecimiento.

Asimismo, señala la Corte Constitucional en sentencia C-395 de 2021, que ante el incremento de la población de adultos mayores, se reconocieron los principios en las personas de edad, a cual se dio en la Asamblea General de la ONU (1991) mediante la Resolución 46/91. Los siguientes son los principios:

- Principio de independencia: este principio cobija derechos como el agua, vestuario, alimentación, y atención sanitaria adecuada. Esto también implica o incluye el derecho u oportunidad de acceso a un trabajo remunerado.
- Principio de participación: es el derecho a que las personas de edad puedan participar de manera activa en temas que les puedan afectar. Este principio incluye la generación de espacios para compartir conocimiento y habilidades con generaciones más jóvenes.
- Principio de cuidados: es el derecho que tiene los adultos mayores a obtener un beneficio de los cuidados de la familia (servicios sanitarios, libertades fundamentales, derechos humanos).
- Principio de autorrealización: corresponde al derecho de los adultos mayores de aprovechar las oportunidades para su desarrollo pleno y su potencial, el cual incluye acceder a recursos culturales, educativos, espirituales en sociedad.
- Principio de dignidad: este corresponde al derecho a la seguridad, lo que implica estar libre de explotación y malos tratos y en ser valorados en debida forma y con independencia de su capacidad económica.

Avanzando en el análisis de control de convencionalidad, se menciona por parte de la Corte Constitucional otras iniciativas internacionales como es el “Plan de Acción Internacional de Madrid Sobre el Envejecimiento” impulsado en el año 2002. Ulteriormente, en la Asamblea General de las Naciones Unidas en 2011 se establecieron cuatro aspectos de preocupación: “(i) la pobreza y la precariedad de las condiciones de vida; (ii) la discriminación por motivos de edad; (iii) la violencia y el maltrato; y (iv) la falta de medidas, mecanismos y servicios especiales”.

El incremento del interés de protección de los adultos mayores llevó a que el Relator Especial del Consejo de Derechos Humanos (2011) de las Naciones Unidas destacó tres aspectos que se deben adoptar por parte de los Estados: i) sistema de protección social a personas mayores para sus cuidados a largo plazo; ii) sistema integral de denuncia para la lucha contra el maltrato de adultos mayores; y iii) marco relativo al derecho a la salud, pero fundado en un enfoque de derechos.

En el ámbito regional (América Latina y el Caribe) se encuentran las iniciativas provenientes del desarrollo que se ha hecho a partir de la CADH. Inicialmente, en consonancia con el ámbito internacional, el tema de los adultos mayores era tangencial, dado que se incluían dentro de la noción de “otra condición social” sujeta a no discriminación. En



contraposición, en el Protocolo Adicional de la CADH, llamado también Protocolo de San Salvador, en el que se expresa en su artículo 9° que “toda persona tiene el derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez”. De igual forma, en el artículo 17 *ibidem*, se destacan varios compromisos que deben asumir los Estados parte con los adultos mayores como son: suministrar instalaciones adecuadas, atención médica especializada y alimentación cuando se encuentren en situación de dependencia o vulnerabilidad; llevar a cabo programas de tipo laboral para que los adultos mayores puedan laborar y ser productivos conforme a sus capacidades; promover organizaciones orientadas a la mejora en la calidad de vida.

Aunado, se encuentra la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o Convención de Belém do Pará, que en su artículo 9° señaló la obligación de los Estados parte de tener en cuenta la situación de vulnerabilidad en el que se encuentran las mujeres de edad. Finalmente, se menciona por la Corte Constitucional y la Asamblea General de la OEA en 2009, en el que se aprobó una resolución relacionada con los derechos humanos de los adultos mayores.

En suma, como se observa en el conjunto de instrumentos internacionales y regionales relacionados por la Corte Constitucional, el tema de la tercera edad no es parte integral de los mismos. Ello obedece principalmente, a que no establece subdivisiones al interior de esta población, con lo cual se pretende dar un tratamiento único y homogéneo para la protección de los derechos humanos.

## **2. Análisis jurisprudencial de la Corte Constitucional sobre el derecho a la pensión en personas de la tercera edad en el período 2020 / 2022**

Al revisar la relatoría de la Corte Constitucional entre el interregno de 2002 a 2022 se encontró, por obvias razones, pocas decisiones judiciales Constitucionales, guardando el rigor de destacar aquellas ajustadas a la temática planeada como lo son las sentencias: T-013 del 2020; T-235 del 2021; T-144 del 2021; T:364 del 2022; SU 273 del 2022.

A pesar de haber coincidido el orden de las providencias con lo que se requiere para coincidir con lo explicado es en la sentencia T-013 del 2020 que se reitera la diferenciación entre Adulto Mayor y Tercera Edad “Conviene precisar que el término “persona de la tercera edad” y el concepto “adulto mayor”, que a menudo se usan indistintamente, no pueden ser empleados como sinónimos. El concepto “adulto mayor” fue definido en la Ley 1276 de 2009. En ella se apela a la noción de “vejez” propia del sistema de seguridad social en pensiones, con el fin de identificar la población destinataria de la atención integral en los centros vida. De cara a lo dispuesto por el Legislador en esa norma, será adulto mayor quien supere los 60 años o aquel que sin superar esa edad, pero con más de 55 años, tenga condiciones de “desgaste físico, vital y psicológico [que] así lo determinen”. Por su parte, la calidad de “persona de la tercera edad” solo puede ostentarla quien no solo es un adulto

mayor, sino que ha superado la esperanza de vida. No todos los adultos mayores son personas de la tercera edad; por el contrario, cualquier persona de la tercera edad será un adulto mayor.” Esto para identificar un acierto de gran relevancia jurisprudencial producto de la aplicación de la política social para este grupo poblacional, al cual se le clasifica como si se tratará de especie y genero donde la Adulto Mayor es el genero y tercera edad la especie, se entra a analizar por la Corte Constitucional la relación que se ha mantenido entre el mínimo vital y la seguridad social para aproximar a los adultos mayores a la contingencia de vejez, muerte e invalidez, al tratar el tema de expectativa de vida estudiado por el Dane (El Departamento Administrativo Nacional de Estadística es la entidad responsable de la producción de estadísticas oficiales en Colombia, así como de la coordinación del Sistema Estadístico Nacional.) – vida probable\_ Línea jurisprudencial contenida en la Sentencia T-456 de 1994, reiterada en sentencia T-067 de 2013-. El accionante con 74 años de edad presentó Acción de tutela contra Colpensiones al vulnerarse los derechos mencionados por no atender el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, bajo el argumento del faltante de semanas por parte de su empleador cuando tenía está el deber funcional y legal de actualizar la historia laboral o actualización del cálculo de semanas del accionante para su pensión. Es así como pese a no ser una persona de la tercera edad, al no contar con los 76 años de edad, pero estar próximo a cumplirlos y haber pasado la edad de retiro forzoso, que es de 70 años, de que trata el artículo 1 de la Ley 1821 del 2016 se tutelan sus derechos fundamentales sin hacer un control de convencionalidad requiriendo a las entidades COLPENSIONES “Base de Datos del Sistema de Afiliados a los Fondos de Pensiones SIAFP “y UGPP” Base de Datos del Registro Nacional de Afiliados (RNA)” y SU EMPLEADOR “sistema de Certificación Electrónica de Tiempos Laborados (CETIL)” para que realicen las certificaciones de los tiempos laborados y semanas cotizadas por el accionante así cómo una vez realizados estos se proceda con el análisis de la pensión de vejez solicitada.

En la sentencia T -235 del 2021 una persona de la tercera edad, 76 años de edad, formuló “Acción de tutela contra la Unidad de Gestión Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – en adelante la UGPP – , por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la seguridad social, mínimo vital, dignidad humana y petición, “derechos fundamentales de las personas que se encuentran en debilidad manifiesta por su condición física, mental y económica, y derechos de los adultos mayores como sujetos de especial protección constitucional”. Lo anterior, por cuanto presuntamente la entidad accionada no ha dado respuesta a la solicitud presentada por él, lo cual, a su turno, ha imposibilitado su acceso a una sustitución pensional de la cual considera ser beneficiario.”; para la solución a este caso en particular la Corte Constitucional recordó a la UGPP y entidades judiciales y seguridad social que es deber de aplicar las reglas del artículo 20 del Decreto 1352 del 2013, referente a la asunción del pago de honorarios de los dictámenes de las Juntas de Calificación de Invalidez a cargo de las entidades de seguridad social, por lo que no era de recibo cargar estos costos al accionante pues es un adulto mayor en estado de vulnerabilidad. Cabe aclarar que si bien no se aplico un control de

convencionalidad extenso pues solo destaca el haber hecho referencia a la dignidad humana en su alcance jurisprudencial con el mínimo vital y protector de la seguridad social y haber hecho referencia a la Observación General 19 ya comentada; así: “De hecho, en la Observación General No. 19 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se señaló que “[e]l derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo” y pese a existir un hecho superado aprovecha la decisión para referirse al deber de protección especial de este grupo poblacional fallando extra y ultra petita em materia Constitucional para ordenar la devolución de los dineros sufragados por el adulto mayor para así evitar la consumación de estas vulneraciones a futuro.

Situación diferente se da cuando los Adultos mayores no cumplen con los requisitos leales para obtener la pensión, que ocasionan otras medidas por parte de las entidades de la seguridad social en materia pensional, entre ellas, la devolución de saldos o la indemnización sustitutiva para este grupo poblacional; esta situación se analizó en la sentencia T- 144 del 2021 “(...) el Sistema General de Pensiones está previsto para amparar las contingencias de invalidez, vejez y muerte, y no de pobreza económica, es indudable que ante la posibilidad del reconocimiento de una prestación definitiva, vitalicia y periódica como es la pensión de vejez, o la devolución de los saldos a la edad en que se produce el natural declive de la capacidad laboral, el juez de tutela debe respetar los objetivos de protección social dispuestos por el Sistema de Seguridad Social en pensiones para proteger a los trabajadores cuando presumiblemente más lo necesitarán, que es al llegar a ser adultos mayores y no antes cuando todavía gozan de capacidad laboral plena.” . Esto, cuando una mujer de 48 años formuló Acción de tutela para que PORVENIR le hiciera una devolución de saldos, al encontrarse como refugiada en el país de BRAZIL, y no contar con los recursos suficientes para mantener su mínimo vital por fuera del país y pese a no recibir algún beneficio del sistema general de seguridad social en pensiones esta obligada a mantenerse en el mismo por parte de la accionada que no hace la entrega de los saldos en su cuenta de ahorro individual y a su favor. Recordemos que para el régimen de ahorro individual con solidaridad para obtener el derecho a la pensión vejez, invalidez o muerte no se requiere edad ni tiempo de cotización ya que la pensión se financia con el capital ahorrado depositado o aportado en la cuenta del afiliado. Es así como la solución dada por la Corte Constitucional fue negar la Acción de tutela por encontrarse otros medios disponibles, pero lo que llama la atención para el caso en estudio fue la imposibilidad de retiro argumentada por la accionada PORVENIR fondo de pensiones según el artículo 66 de la Ley 100 del 1993, la cual ratificó la Corte Constitucional afirmando que :” (...) el Sistema General de Pensiones está previsto para amparar las contingencias de invalidez, vejez y muerte, y no de pobreza económica, es indudable que ante la posibilidad del reconocimiento de una prestación definitiva, vitalicia y periódica como es la pensión de

vejez, o la devolución de los saldos a la edad en que se produce el natural declive de la capacidad laboral, el juez de tutela debe respetar los objetivos de protección social dispuestos por el Sistema de Seguridad Social en pensiones para proteger a los trabajadores cuando presumiblemente más lo necesitarán, que es al llegar a ser adultos mayores y no antes cuando todavía gozan de capacidad laboral plena.”(T-144-21 Corte Constitucional de Colombia, s. f.) Ahora la razón de ser de la pensión guarda una gran correspondencia con la población de adulto mayor, tanto que los fines intrínsecos de las contingencias amparadas como las políticas sociales, fiscales y judiciales es salvaguardar el mínimo vital y seguridad social cuando más se necesita.

En la T:364 del 2022 un adulto mayor de 71 años de edad , formula acción de tutela contra la entidad de seguridad social COLPENSIONES al negarle la solicitud de pensión de invalidez al no contabilizar las semanas cotizadas con apoyo en su capacidad residual con posterioridad a la fecha de estructuración consignada en la calificación de su pérdida de capacidad laboral, en esta ocasión la Corte Constitucional retoma el planteamiento de los factores que inciden en materia de adultez para la toma de decisiones protectoras estableciendo en esa decisión : “ En lo que respecta, el análisis de procedencia de la acción de tutela impetrada por personas de la tercera edad, compete a los operadores judiciales identificar el factor de la edad junto con otros estándares, como la situación socioeconómica y la condición de salud. El estudio global de estos elementos permite determinar la eficacia de los instrumentos comunes de defensa judicial. Ello con el fin de que no se les atribuya a personas vulnerables una espera frustrada y hecatombita, al límite de que el individuo se atornille en un estatus quo frente a una providencia mientras están en al garete y vulnerados sus garantías fundamentales como la vida, la dignidad humana, la integridad física y moral o el mínimo vital, entre otras. De contera a lo expuesto, la Corte Constitucional cala con la acción de tutela definir el conflicto jurídico, al percatar que el proceso judicial sometido al juez natural carece de efectividad frente a la solución urgente y necesaria, en la convergencia de situaciones particulares de la decisión ”(T-364-22 Corte Constitucional de Colombia, s. f.)

En este caso se tutelaron los derechos a la seguridad social y mínimo vital del accionante, dejando sin efectos las resoluciones de COLPENSIONES que negaron la prestación económica y , en consecuencia, se ordeno a COLPENSIONES a realizar el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez dentro de los 10 días siguientes a la notificación al fallo Y que se reste lo que se le reconoció como indemnización sustitutiva de vejez. Esto puesto que la Corte Constitucional ha considerado como arbitrario la exclusión de los esfuerzos del afiliado para continuar cotizando al sistema con su capacidad residual pese el padecimiento de su patología crónicas, degenerativas y/o congénitas. (Ley 860 del 2003 Por la cual se reforman algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se dictan otras disposiciones.)

En la sentencia SU 273 del 2022, una señora de 68 años presento Acción de tutela contra la subsección b, de la sección segunda del Consejo de Estado , con el fin de obtener la

protección al debido proceso, seguridad social con miras a que se aplicará la condición más favorable en la sentencia proferida por este organismo judicial. Para dar solución a este caso la Corte Constitucional manifestó: “De una parte, la condición de adulto mayor es un elemento necesario y referente para acceder al reconocimiento y pago de la pensión de vejez. Justamente, a pesar de que el artículo tercero de la Ley 1251 de 2008 dispone que se considera adulto mayor a aquella persona que cuente con 60 años o más, el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 también prevé que los afiliados que soliciten el reconocimiento de la pensión de vejez deberán acreditar 57 o 62 años, en su orden. Esto, sin perjuicio, como en el presente asunto, de la existencia de una normatividad especial más beneficiosa y acorde frente al cual se exija una edad de pensión inferior para dar la pensión.” En ese orden de ideas, el requisito de edad de 57 años de edad para las mujeres y 62 años de edad para los hombres no guarda correspondencia con la edad de adulto mayor, en especial para el caso de la mujer, pero atiende la corte la aproximación del caso al presupuesto de relevancia constitucional para entrar a analizar la providencia nulatoria de los derechos prestacionales de la pensión de vejez solicitada en aplicación del principio de favorabilidad. En esta sentencia definió: “La providencia enjuiciada violó a ras la Constitución al dejar de lado el principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia al: (i) definir la petición de la actora bajo la normatividad mejor aplicable a lo que le beneficie, a saber, el Acuerdo 049 de 1990; (ii) entregar las circunstancias prestacionales de la accionante a un conjunto normativo desfavorable a sus prerrogativas que le frustran el reconocimiento de la prestación; (iii) plasmar sin la debida proyección una necesidad que no tiene derrotero legal, constitucional o jurisprudencial, como requisito para que la demandante pudiese pensionarse bajo el Acuerdo 049 de 1990. Además, el principio de favorabilidad es directamente plasmable en este problema, pues el artículo 48 superior no establece una regla expresa en cuanto a la búsqueda de pertenecer a un régimen pensional en particular, como estándar para ser campeador del régimen de transición.” (*SU273-22 Corte Constitucional de Colombia*, s. f.)

Esto por cuanto a la afiliada se le exigía en la motivación de dicha providencia el encontrarse afiliada al extinto ISS para el 01 abril del 1994 fecha de entrada en vigor de la Ley 100 del 1993, lo cual coincidió la Corte Constitucional con la Accionante al ser un requisito adicional a los exigidos por el ordenamiento jurídico sustantivo y no yacer este ni en la jurisprudencia ni en la Constitución Política Colombiana ni la Ley. En esta decisión se dejó sin efectos la sentencia y se procedió a ordenar al Consejo de Estado dictase una nueva decisión dentro de los veinte días siguientes a la notificación del fallo. (*SU273-22 Corte Constitucional de Colombia*, s. f.)

### **3. Limitantes y fortalezas sobre el control de convencionalidad en pensiones de personas de la tercera edad**

En cuanto a las aproximaciones realizadas de la jurisprudencia Constitucional con la aplicación del control de convencionalidad los resultados fueron algo escasos, sin saber el por qué se deniega la aplicabilidad de la Ley 2055 del 2020, al analizar las decisiones adoptadas bajo la vigencia de la Ley; no obstante, lo que se pudo evidenciar en dicha observación cualitativa desprende en la Corte Constitucional el respeto por el precedente demarcado para las personas de la tercera edad. Evento en el que la misma Corte Constitucional reconoce la clasificación jurisprudencial realizada entre adulto mayor y personas de la tercera edad para de algún modo flexibilizar la aplicación de principios en materia de Acción de tutela, como la inmediatez y subsidiariedad, agotados estos principios en el decreto 2591 del 1991 cuando de atender la vulneraciones o amenazas de los derechos fundamentales de esta población acogida dentro de la institucionalidad como una minoría adscrita a ser sujeto de especial protección constitucional. Los avances que ha traído la jurisprudencia Constitucional son tan loables que se podría llegar a participar la convencionalidad de manera indirecta al respetar con el ordenamiento jurídico y la interpretación del precedente Constitucional los derechos inherentes a la condición humana.

Sin embargo, es importante destacar que en materia procesal la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores consigna varias estrategias procesales para brindar solución a los distintos casos judiciales y administrativos en el que se involucra la participación de un adulto mayor, sin que sea necesaria la participación de aproximaciones o no a lo que en el mundo fenomenológico determinan como personas de la tercera edad. Y es que si en el sentir de la Corte Constitucional yacen las incertidumbres jurídicas en el reconocimiento de la pensión para personas mayores a la edad de 62 años hombre y 57 años edad de mujeres no se explica por si solo como se hará el reconocimiento para la mujer cuando no es catalogada adulto mayor. Siendo que para este grupo poblacional también existen instrumentos internacionales como los expuestos para brindar la protección necesaria frente al reconocimiento de tal prestación económica. Ahora dentro de los adultos mayores y mujeres también existen un grupo plural de participantes como beneficiarios de la pensión, que no solo atienden a la vejez, invalidez y muerte del afiliado y si no también a he de destacar la existencia de la familia como núcleo social en Colombia, así como los hijos de crianza, en extensión del beneficio económico que sirve como soporte del derecho fundamental del mínimo vital para socorrer la estabilidad cuando algún miembro de ese núcleo falta o ha mermado de manera considerable su estado de salud hasta el punto de verse afectado con la reducción de su capacidad laboral, sin llegar a estigmatizar su persona debe de respetarse la capacidad residual bajo la condición de que en baremos de la calificación de perdida de capacidad laboral habrá siempre una capacidad residual más allá de la enfermedad degenerativa, congénita y crónica.

En la actualidad el ordenamiento jurídico colombiano cuenta con una gran herramienta internacional dentro de su ordenamiento jurídico como lo es la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores para

brindar el desarrollo de la participación de los adultos mayores a la pensión. Es importante que se atiendan las falencias en el conocimiento de esta norma jurídica entre los distintos despachos judiciales y administrativos para que se proceda a brindar el conocimiento académico de estas prerrogativas a toda la población Colombiana en atención a las minorías, si bien se aducen diferencias en la aplicación de la creación de los centros de vida como se expuso la existencia de los compromisos internacionales harán valer la supresión de esas normas ya sea por la aplicación de un control de constitucionalidad como se destacó de las jurisprudencias trazadas o por la aplicación del control de convencionalidad.

## **DISCUSIÓN**

Ahora lo que se produce dentro de la investigación es la falta de una acción de tutela acogida para su revisión ante la Corte Constitucional en aplicación a las prerrogativas de la Ley 2055 del 2020; sin embargo, se han encontrado varias acciones de tutela donde se ha dado aplicabilidad a estas prerrogativas como la sentencia STC8065-2021 dentro de la Acción de tutela promovida por una señora de 89 años de edad al considerar trasgredido sus derechos fundamentales constitucionales por la falta de atención por parte de la Corte Constitucional al analizar un conflicto de competencia negativo entre diferentes jurisdicciones al tramitar una acción de nulidad y restablecimiento del derecho con la pretensión de obtener el reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente que consideraba ser ella beneficiaria.

En esa decisión se verificó por parte de la Corte Suprema de Justicia Sala Penal la aplicación del control de convencionalidad frente a la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores dándole una orden jurisdiccional como cuerpo colegiado revestido de Constitucionalidad a la misma Corte Constitucional que definiera el conflicto en un término y dándole la orden indirecta a la autoridad judicial que se le revista la competencia en conflicto que decidiera el caso en seis meses. Bajo el hecho que destacó que la ratificación del convenio ante el organismo internacional no se ha efectuado aún. Tal y como se destaca “dado que el Estado Colombiano no ha radicado el instrumento internacional de ratificación en mención ante la Organización de Estados Americanos, el haber proferido la Ley produce efectos para Colombia, en aplicación “principio de interpretación pro homine” (*SENTENCIA STC8065-2021*, s. f.) Por lo que en aplicación del principio pro homine es posible hacer uso del instrumento internacional en armonía del alcance dado por la Corte Constitucional en la sentencia C- 327 de 2016.

## **CONCLUSIONES**

1. El Estado Colombiano es garante de los derechos pensionales de los adultos mayores, al menos desde un sentido formal, al establecer la adopción de tratados internacionales que buscan desde una política internacional erradicar y embestir contra toda fuente de discriminación de este grupo poblacional.
2. Al ser algo prematura la adopción de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores no fue posible encontrar en la Relatoría de la Corte Constitucional una decisión concerniente al recurso de revisión de la Acción de tutela para decantar con mayor grado de lucidez las falencias en el control de convencionalidad abstracto sobre el difuso. Situación que no es óbice para la aplicación del Convenio en Colombia pues con base en ella se han expedido y motivado actos administrativos como el Decreto Política Pública Nacional de Envejecimiento y Vejez 2022- 2031.(*Decreto No. 681 de 2022.pdf*, s. f.) y la Ley 2040 del 2020 para el empleo de adultos mayores carentes de pensión.(*Ley 2040 de 2020 - Gestor Normativo - Función Pública*, s. f.)
3. En cuanto a la aplicabilidad de la Ley 2055 del 2020, y, por ende, en el ceno de la Corte Suprema de Justicia yacen varias decisiones que denotan tal grado de fortaleza, que hasta inclusive, se han direccionado ordenes con término judicial de aquella a la Corte Constitucional para que atienda en menor tiempo decisiones de conflicto de competencia entre jurisdicciones sobre las pensiones de los Adultos Mayores al resolver Acciones de Tutela.

## REFERENCIAS

*Decreto No. 681 de 2022.pdf*. (s. f.). Recuperado 21 de abril de 2023, de

[https://www.minsalud.gov.co/Normatividad\\_Nuevo/Decreto%20No.%20681%20de%202022.pdf](https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Decreto%20No.%20681%20de%202022.pdf)

*Ley 2040 de 2020—Gestor Normativo—Función Pública*. (s. f.). Recuperado 21 de abril de 2023, de

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=137231>

*SENTENCIA STC8065-2021*. (s. f.). Recuperado 21 de abril de 2023, de <https://app-vlex-com.sibulgem.unilibre.edu.co/#search/jurisdiction:CO,EA/1100102300002021-00124-01/#vid/sentencia-corte-suprema-justicia-875213105>

*SU273-22 Corte Constitucional de Colombia*. (s. f.). Recuperado 21 de abril de 2023, de

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2022/SU273-22.htm>



*T-144-21 Corte Constitucional de Colombia.* (s. f.). Recuperado 21 de abril de 2023, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2021/T-144-21.htm>

*T-364-22 Corte Constitucional de Colombia.* (s. f.). Recuperado 21 de abril de 2023, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2022/T-364-22.htm>

Organización de Estados Americanos. (1988). *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales: “Protocolo de San Salvador”*: Suscrito en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988.

Consejo de Derechos Humanos. (2011). *Estudio temático sobre el ejercicio del derecho a la salud de las personas mayores realizado por el Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Anand Grover. A/HRC/18/37. del 4 de julio de 2011.*

Organización de Estados Americanos. (1994). *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer*

Organización de las Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos.* Asamblea General resolución 217A del 10 de diciembre de 1948.

Organización de las Naciones Unidas. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los derechos humanos. (1995). *Observación General n.º 6. Los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores.*

Organización de las Naciones Unidas. (2006). *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.* Asamblea General 13 de diciembre de 2006.

Organización de las Naciones Unidas. (1979). *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la mujer (CEDAW).* Asamblea General resolución 34/180 del 18 de diciembre de 1979.

Organización de las Naciones Unidas. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).* Asamblea General resolución 2200 A de 16 de diciembre de 1966.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006). *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154.*

Congreso de Colombia. (2020). *Ley 2055 del 10 de septiembre de 2020. Por medio de la cual se aprueba la “Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores”, adoptada en Washington, el 15 de junio de 2015.*

- Corte Constitucional. (2021). *Sentencia C-395 del 18 de noviembre de 2021. M. P. Jorge Enrique Ibáñez Najar*.
- Organización de los Estados Americanos. (1969). *Convención Americana sobre derechos humanos*. San José, Costa Rica (22, noviembre, 1969). [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm)
- Hernández, R., Fernández, C. & Baptista, P. (2014). *Metodología de Investigación*. México: Mc. Graw Hill.
- Nash, C. (2019). Breve introducción al control de convencionalidad. En: Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2019). Control de convencionalidad. Cuadernillo n.º 7.
- Nizama, M. & Nizama, L. M. (2020). El enfoque cualitativo en la investigación jurídica, proyecto de investigación cualitativa y seminario de tesis. *Vox Iuris*. 38(2), 69-90.