

# **Tendencia actual de amparo en materia de derechos económicos, sociales y culturales en la jurisprudencia de la Corte Constitucional\***

## SUMARIO

Introducción. I. Estatus originalmente reconocido a los derechos económicos, sociales y culturales, y el argumento de la conexidad. II. Principales objeciones formuladas en contra de la configuración de los derechos económicos, sociales y culturales como derechos fundamentales y sus respuestas.

## RESUMEN

En el presente artículo se realiza un estudio del desarrollo jurisprudencial que ha sido ofrecido al tema de los derechos económicos sociales y culturales por parte de la Corte Constitucional colombiana. En el escrito se adelanta un breve repaso sobre la posición inicial acogida por el Tribunal, según la cual estos derechos no podrían ser considerados como auténticos derechos fundamentales. Como fundamento de esta oposición, la Corte sostuvo que estas garantías sólo podían ser consideradas en tanto mandatos programáticos cuya definición correspondía, de manera exclusiva, al Congreso de la República. A continuación, se presentan las objeciones que, dentro de la misma jurisprudencia, han sido formuladas a esta posición, lo que ha llevado a que el Tribunal replantee en determinados, y aún minoritarios, pronunciamientos su postura. En ese sentido, se afirma que la incursión del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la jurisprudencia constitucional ha

\* Fecha de recepción: 28 de octubre de 2009. Fecha de aceptación: 12 de mayo de 2010.

\*\* Abogado de la Universidad Externado de Colombia. Candidato a magister en filosofía por la Universidad Javeriana. Antiguo abogado asistente en la Corte Constitucional colombiana. Becario de la Fundación Carolina en el programa de doctorado de derecho constitucional en la Universidad de Valladolid. E mail: [aa.mm.gutierrez@hotmail.com].

ejercido una influencia decisiva para la modificación de esta consideración y que han sido, precisamente, los tratados suscritos por el Estado colombiano en la materia los que han llevado a la Corte Constitucional, no solo a incluir a estos derechos dentro del abanico de garantías *iusfundamentales*, sino a formular una incipiente dogmática sobre su protección judicial.

#### PALABRAS CLAVE

Derechos económicos sociales y culturales. Corte Constitucional. Amparo judicial. Principio de progresividad. Derecho internacional de los derechos humanos.

#### ABSTRACT

The following article offers a study of the development of jurisprudence in matters of economic, social and cultural Rights through the Colombian Constitutional Court. This commentary provides a brief review of the position initially taken by the Court, by which these Rights could not be considered as authentic fundamental Rights. As the foundation of this argument the Court sustained that these Rights could only be considered as programmatic mandates, the definition of which corresponded exclusively to the Congress. Presented below are the objections that, within the same jurisprudence, have been formulated against this position, which have led the Court to reconsider its position in a small minority of cases. In this way, it is affirmed that the incursion of International Human Rights Law in constitutional jurisprudence has had a decisive influence on the modification of the same, and that it has been the treaties undersigned by the Colombian State in this subject that have led the Court to not only include these Rights within the range of fundamental Rights, but also to formulate an incipient dogma for its judicial protection.

#### KEY WORDS

Economic, social and cultural rights. Constitutional Court. Judicial protection. Principle of progression. International human rights law.

#### INTRODUCCIÓN

Dentro del amplio abanico de problemas jurídicos que durante más de quince años han sido abordados por la Corte Constitucional pocas controversias han

generado un escenario de perplejidad y vacilación similar al suscitado por el interrogante acerca de la exigibilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales –DESC– por vía de tutela.

Sin lugar a dudas, la eficacia de la cláusula del Estado Social de Derecho se encuentra íntimamente vinculada con la eficacia de los derechos sociales pues, si bien el alcance de esta nueva enseña, bajo la cual ha sido unificada la organización estatal colombiana, supone compromisos de variada índole –tales como la prelación de la inversión social dentro de los presupuestos<sup>1</sup>; la atribución al Estado de la dirección general de la economía<sup>2</sup>, facultad dentro de la cual se encuentra comprendida la potestad de intervención en dicha esfera económica; el diseño de un andamiaje estructural que permita la planeación de dicha actividad<sup>3</sup>– en últimas, al concentrar la atención en el ciudadano, en este examen se concluye, de manera ineludible, que la posibilidad de reconocer al Estado colombiano como una organización estatal sellada con el impostergable compromiso de eliminación de todas las formas de discriminación y sometida al designio de promover las largamente aplazadas condiciones materiales de las cuales depende el ejercicio serio y real de la libertad, pasa por el reconocimiento de los derechos económicos, sociales y culturales como garantías exigibles ante instancias judiciales.

Como es obvio, aquella trascendental transformación que enseña la mutación del Estado de Derecho al Estado Social de Derecho –la cual lleva, en términos reales, a la fundación de una nueva República basada en una inédita concepción del ser humano, el cual no se encuentra ya reducido a su esfera individual, sino como elemento vivo, inscrito en una organización social<sup>4</sup>–; desde la perspectiva del Ciudadano, la transformación que se sigue de la inclusión de la cláusula del Estado Social de Derecho en el texto constitucional no puede dejar de representar para él algo menos que una ampliación de las garantías que son debidas por el Estado y la Sociedad.

De otra parte, desde la óptica de la jurisdicción constitucional, el reconocimiento de un nuevo catálogo de garantías sociales supone el planteamiento de dos asuntos de notable relevancia que han de ser abordados por el Tribunal Constitucional: i. ¿Cómo afecta la inclusión de los DESC en el texto superior

1 Constitución Política, artículo 350: “La ley de apropiaciones deberá tener un componente denominado gasto público social que agrupará las partidas de tal naturaleza, según definición hecha por la ley orgánica respectiva. Excepto en los casos de guerra exterior o por razones de seguridad nacional, el gasto público tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación...”.

2 Constitución Política, artículo 334: “La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano...”.

3 Constitución Política, artículos 339 y ss.

4 ERNESTO BENDA. “El Estado Social de Derecho”, en *Manual de Derecho Constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 2008.

el concepto y alcance de los derechos fundamentales?, y ii. ¿Qué tarea le corresponde desarrollar al juez de tutela dentro de este marcado compromiso de erradicación de la pobreza y la marginación?

Por último, dentro del escenario económico –inevitablemente afectado por el surgimiento de este nuevo discurso de los derechos sociales– se escuchan voces vehementes que acusan a su desarrollo de lesionar el normal desenvolvimiento de la economía y de afectar de manera negativa la suma de obligaciones y compromisos que en un escenario de escasos recursos, como el nuestro, ha de asumir el Estado.

Frente a estas disímiles voces, la Corte Constitucional –en ocasiones de forma sigilosa y en otras exaltada– ha elaborado una propuesta de amparo judicial de los DESC que de manera reciente ha sufrido una considerable evolución en sede de tutela. Con el objetivo de exponer el panorama actual frente al interrogante respecto de su exigibilidad judicial, en esta oportunidad planteamos el siguiente plan expositivo que apunta, no sólo a dar a conocer las más recientes tendencias de protección de los derechos sociales por vía de tutela, sino, adicionalmente, a indicar las nuevas tareas y compromisos que han de asumir tanto el Tribunal Constitucional como las diferentes ramas del poder público a las cuales se encuentra dirigida la exigencia de proscripción de la marginación social:

- i. Estatus originalmente reconocido a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales –DESC– y el argumento de la conexidad, y
- ii. Principales objeciones formuladas en contra de la configuración de los derechos económicos, sociales y culturales como derechos fundamentales y sus respuestas.

#### I. ESTATUS ORIGINALMENTE RECONOCIDO A LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES –DESC– Y EL ARGUMENTO DE LA CONEXIDAD

Sin lugar a dudas, una de las tareas más relevantes que tuvo que acometer la Corte Constitucional al iniciar su labor como gendarme del texto constitucional y, particularmente, como Tribunal de revisión de las providencias emitidas dentro de los procesos judiciales de amparo, consistió en el esclarecimiento conceptual de la noción de los *derechos fundamentales*. Al hacer un recuento de los diferentes argumentos y métodos empleados por la Corte para establecer una idea sólida del alcance de aquel bien –gaseoso y difícil de asir– protegido de manera reforzada por el artículo 86 superior, se observa que en este momento de consolidación el Tribunal negó de manera tajante cualquier posibilidad de ofrecer reconocimiento judicial a estas garantías, proposición que aún hoy encuentra eco en la jurisprudencia constitucional.

La posición entonces adoptada se fundaba en dos consideraciones que más adelante serían rebatidas por el mismo Tribunal: i. En primer lugar, a juicio de la Corte, el conjunto de derechos consignados bajo la rúbrica “de

los derechos sociales, económicos y culturales” del capítulo II del título I del texto constitucional suponen *mandatos programáticos* dirigidos al Legislador, categoría opuesta al concepto de los *derechos subjetivos*, ii. En segundo término, afirmó la Corporación, el eventual amparo de estas garantías sólo resulta viable bajo el argumento de la conexidad.

Con el objetivo de exponer con mayor precisión el alcance de esta postura jurisprudencial resulta oportuno volver sobre la siguiente consideración, desarrollada en la Sentencia T-406 de 1992, en la cual se compilan los argumentos que acaban de ser enunciados:

Según esto, quedan excluidos aquellos derechos que requieren de una delimitación en el mundo de las mayorías políticas. Los derechos sociales, económicos y culturales de contenido difuso, cuya aplicación está encomendada al legislador para que fije el sentido del texto constitucional, no pueden ser considerados como fundamentales, salvo aquellas situaciones en las cuales en un caso específico, sea evidente su conexidad con un principio o con un derecho fundamental.

De acuerdo con la anterior consideración se concluye que de las disposiciones incluidas en el capítulo II título I de la Constitución Nacional no es posible deducir prescripciones normativas concretas que, a su vez, permitan reclamar la reivindicación de un derecho social. En el contexto anotado, los DESC recogen de manera simple una mera aspiración social cuyo desarrollo corresponde, de manera exclusiva, al Congreso de la República.

Como fue señalado en la Sentencia T-570 de 1992, en atención a que la satisfacción de estos derechos supone el reconocimiento de prestaciones a cargo del Estado y, por consiguiente, trae consigo un considerable esfuerzo presupuestal para la organización, la única autoridad que se encuentra legitimada para llenar de contenido estas garantías –labor que supone una previa organización del gasto y una rigurosa ponderación de las necesidades sociales– es el poder legislativo.

En este punto resulta oportuno señalar dos elementos definitivos de la posición acogida por el Tribunal: En primer lugar, a juicio de la Corte, el único destinatario de las eventuales obligaciones que se podrían derivar de la exigibilidad de los derechos sociales es el Estado; razón por la cual los abundantes y cuantiosos compromisos que de suyo corresponden a la organización podrían verse afectados al reconocer algún ingrediente jurídico a los DESC. En segundo término, al indicar que la labor de determinación y especificación a nivel jurídico de los derechos sociales corresponde al Legislador, la Corte sugiere que las cláusulas constitucionales dedicadas a la regulación de los DESC recogen meras aspiraciones sociales y, en consecuencia, carecen de aplicación jurídica directa, que es, precisamente, el más valioso patrimonio con el cual cuentan los derechos fundamentales.

No obstante, desde sus pronunciamientos más remotos, la Corte Constitucional dejó abierta una vía para lograr la reclamación judicial de los derechos sociales bajo el argumento de la conexidad. Sin que en esta oportunidad sea necesario adelantar un detenido examen al respecto, vale señalar ahora que el empleo de este argumento parte del supuesto según el cual los derechos sociales no son verdaderos derechos fundamentales: en este particular contexto el juez de tutela se encuentra ante dos escenarios que le imponen decisiones radicalmente opuestas: bajo una perspectiva puramente conceptual se encuentra ante una pretensión de amparo de un derecho social que, dada la caracterización realizada en precedencia, no puede ser considerado como derecho subjetivo ni *a fortiori* como un derecho fundamental. Empero, al mismo tiempo observa que de no conceder protección judicial a este derecho –no fundamental– otras garantías *iusfundamentales* podrían resultar comprometidas, lo cual pone de presente la necesidad de crear una solución intermedia que conjure la amenaza que se cierne sobre los derechos fundamentales y, al mismo tiempo, deje resuelta la contrariedad conceptual anotada.

El derecho a la salud enseña de manera emblemática el desarrollo de esta línea de argumentación<sup>5</sup>: la labor de asegurar amparo a esta garantía trae consigo un nutrido cúmulo de obligaciones entre las cuales se encuentra la fundación de un sistema de seguridad social, la construcción y puesta en funcionamiento a nivel nacional de una adecuada red hospitalaria, la creación de sistemas de subsidio encaminados a garantizar acceso a los servicios médicos a la población que carece de recursos económicos, entre otras tareas.

Así las cosas, “la atención de la salud y el saneamiento público” –labores consignadas en el artículo 49 superior– sólo han de ser comprendidas como preceptos dirigidos al Congreso de la República de los cuales no es posible derivar una pretensión *in concreto*, a menos que un verdadero derecho fundamental –como la vida o la dignidad humana– resulten vulneradas de no proteger el aludido derecho prestacional-asistencial.

Ahora bien, para concluir esta escueta presentación de la situación original a partir de la cual se ha entretejido la jurisprudencia posterior, es preciso señalar que los únicos derechos sociales cuyo amparo fue concedido desde el primer momento de evolución jurisprudencial fueron aquellas garantías reconocidas por el texto constitucional a los niños y niñas en el artículo 44. En tal sentido, los derechos a la salud, la seguridad social, la alimentación equilibrada, el derecho a una familia han sido concebidos desde su consagración en la Constitución de 1991 como derechos fundamentales cuya protección puede ser exigida por vía de tutela.

De acuerdo con las consideraciones expuestas, correspondientes al momento primero de conformación jurisprudencial, se concluye que el juez de amparo

5 Corte Constitucional. Sentencias T-300 de 2001; T-1162, T-1097 y T-147 de 2004; T-1238 y T-1026 de 2005; T-060, T-099 y T-062 de 2006; T-770 de 2007 y T-223 de 2008, entre otras.

en forma alguna se encuentra llamado a participar en la labor de garantizar satisfacción judicial a los DESC, a menos que alguna de las garantías liberales clásicas se encuentre en riesgo. Tal resultado suscita dos serios reparos pues, desde una perspectiva puramente política, deja al ciudadano completamente inerme frente a aquellas vulneraciones que de manera sustancial lo apartan de la posibilidad real de hacer uso de los derechos liberales que se enmarcan en un sistema económico basado en la competencia y el libre cambio. Para él, entonces, la aguda metamorfosis que se ha de presentar al consagrar la organización estatal como un Estado Social de Derecho, en forma alguna representa una mejora material de las condiciones sociales de desamparo y desarraigo que afecta al más abundante sector de la población colombiana. Dicha transformación, por consiguiente, no es más que una recóndita e insondable modificación de significantes vertidos en la Constitución que habrá de mover –por algún oscuro e indescifrable motivo– al poder legislativo a llenar de contenido tales derechos.

Sumado a lo anterior, desde una aproximación jurídica, tal planteamiento sugiere una cuestionable concepción de la Constitución Nacional, pues ésta deja de ser una norma jurídica con eficacia directa y prevalencia en el ordenamiento, para convertirse –al menos en esta materia– en una compilación de aspiraciones políticas dirigidas únicamente al Congreso de la República. Esta concepción, propia del constitucionalismo europeo posterior a la Revolución Francesa<sup>6</sup>, parte de la errada idea según la cual la rama legislativa –en tanto foro político en el cual participan los legítimos representantes de los ciudadanos– es la única autorizada para ejecutar y hacer valer los propósitos consignados en la Constitución. La aceptación de tal postura resulta en la actualidad insostenible, toda vez que el texto superior es una verdadera norma jurídica y, particularmente, debido a que su eventual admisión conlleva a la ilegitimidad de la Justicia Constitucional.

De considerar que sólo el Congreso de la República cuenta con la legitimidad requerida para desarrollar los cánones constitucionales a través de la creación de disposiciones legales concretas, las cuales habrán de ser incuestionables debido a las notables calidades democráticas de quienes las confeccionan, la Jurisdicción Constitucional carecería por completo de sentido y resultaría inexcusablemente antidemocrática toda vez que autoriza a los miembros de un Tribunal no elegido mediante voto popular a pronunciarse sobre la corrección constitucional de la Ley.

Las nocivas consecuencias que fueron fruto de esta mustia concepción de los textos constitucionales condujeron a la Europa del Siglo xx a la creación de tribunales constitucionales, los cuales florecieron a lo largo de un continente que sufrió la dolorosa fragmentación del tejido social como

6 IGNACIO DE OTTO. *Derecho Constitucional: Sistema de fuentes*, Barcelona, Ariel, 1999.

consecuencia del paroxismo al cual fue conducido el mercantilismo y debido a la oprobiosa discriminación y reducción de lo humano ocurrida en la Segunda Guerra Mundial.

Así las cosas, la premisa inicial de la cual partió la Corte Constitucional en la materia, según la cual los derechos sociales constituyen simples mandatos programáticos dirigidos al Legislador y que, por tanto, se encuentran desprovistos de cualquier atributo que permita su exigibilidad judicial, resulta altamente controvertible.

A lo anterior es preciso agregar varios interrogantes acerca de la eventual existencia de mínimos sustanciales que han de ser considerados por el Legislador al momento de desarrollar, dentro del nivel legislativo, los DESC. ¿Qué tipo de restricciones y, en consecuencia, de medidas judiciales deben ser adoptadas por la Jurisdicción Constitucional cuando quiera que la regulación ofrecida no se ciña a los patrones materiales que surgen del texto superior? –v. gr., cuando al adelantar el diseño de las instituciones, procedimientos y prestaciones que dan cuerpo al engranaje de la seguridad social no se avengan a los postulados de universalidad, eficiencia y solidaridad establecidos en el artículo 48 de la Carta–. No obstante, tal cuestionamiento no ofrece mayores dificultades para el Tribunal Constitucional debido a las amplias facultades que ostenta dentro de los márgenes del control de exequibilidad de la Ley, pues este tipo de vacíos e inconsistencias podrían ser resueltos mediante el empleo de sentencias de constitucionalidad condicionada, entre otro tipo de medidas. La mayor dificultad se presenta en aquellos eventos en los cuales el Legislador se aparta de manera ostensible de este mandato de desarrollo y ejecución de las cláusulas que consagran los derechos sociales: ¿qué labor ha de desarrollar el juez constitucional frente a la omisión legislativa absoluta? ¿En atención a que no existe una configuración legal de estos derechos, la autoridad judicial ha de permanecer indiferente ante estas infracciones?

La respuesta que se encuentra a lo largo de este primer instante de desarrollo jurisprudencial resulta categórica al confirmar la glacial postura que, a su juicio, debía asumir el Tribunal en la materia:

El Estado social de derecho que para su construcción prescinda del proceso democrático y que se apoye exclusivamente sobre las sentencias de los jueces que ordenan prestaciones, sin fundamento legal y presupuestal, no tarda en convertirse en Estado judicial totalitario y en extirpar toda función a los otros órganos del Estado y a los ciudadanos mismos como dueños y responsables de su propio destino<sup>7</sup>.

7 Corte Constitucional. Sentencia T-205 de 1997.



Por fortuna, un nuevo elemento habría de irrumpir en el escenario jurisprudencial, el cual atemperaría el impasible papel voluntariamente asumido por la Corte Constitucional en la materia. Se trata de la vigorosa incursión del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el contexto judicial, el cual da cuenta de un propósito encaminado a lograr una reivindicación universal del ser humano que desborda las otrora infranqueables fronteras soberanas de los Estados –y, por supuesto, la pasividad de la Rama judicial– sobre temas que guardan un innegable vínculo con graves hechos sociales que en el mundo contemporáneo no pueden ser legítimamente desconocidos, tales como la pauperización de las sociedades y el fortalecimiento de las brechas sociales que promueven el surgimiento de clases sociales que *de facto* encuentran frustrada cualquier participación en la construcción *democrática* de las sociedades y el derecho.

Sobre el particular, resulta imprescindible hacer referencia a la Sentencia C-251 de 1997 en la cual la Corte realizó el control de constitucionalidad de la ley que aprobó el Protocolo de San Salvador, tratado internacional por el cual fue adicionada la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de DESC. En esa oportunidad el Tribunal midió por vez primera su posición de restricción absoluta frente a la posibilidad de garantizar la reivindicación judicial por eventuales vulneraciones de derechos sociales. En tal sentido, indicó que no en todos los casos los DESC representan mandatos programáticos, pues dentro de contextos específicos se podría pensar en ellos como garantías exigibles por vías judiciales “como las acciones de nulidad e inconstitucionalidad, las acciones populares o incluso la acción de tutela”.

El Protocolo agrega un elemento que no había sido considerado por la Corte Constitucional a pesar de su consagración en el texto superior en apartados particulares, como el artículo 48<sup>8</sup>, dedicado a la regulación del “derecho irrenunciable a la seguridad social”: el principio de progresividad. Si bien el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por el Estado colombiano mediante la Ley 74 de 1968 hace referencia al aludido postulado, sólo a partir de esta providencia el análisis de los DESC habría de ser examinado bajo la lente de esta máxima<sup>9</sup>.

Antes de avanzar con algún detenimiento en el desarrollo del principio de progresividad, es preciso tener en cuenta que la Corte Constitucional se ha valido de las observaciones generales emitidas por el Comité de Derechos

8 Constitución Política, artículo 48: “[...] El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la seguridad social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley [...]”.

9 Al respecto, resulta oportuno resaltar que, con anterioridad a dicha providencia, la Corte Constitucional sólo había hecho alusión al principio de progresividad al resolver controversias relacionadas con los postulados a los cuales debe ceñirse la actividad tributaria desarrollada por el Estado (art. 363 C. N.); escenario en el cual el alcance y contenido de esta máxima resulta por completo diferente a aquellas adquiridas en el escenario propio de los derechos económicos, sociales y culturales. Sentencias C-333 de 1993 y C-335 de 1994.

Económicos, Sociales y Culturales –CDESC– para establecer, no sólo el alcance de este postulado dentro de nuestro ordenamiento constitucional, sino para fijar pautas sustanciales a la hora de interpretar las cláusulas constitucionales que consagran los derechos sociales.

En tal sentido, en opinión del Comité, órgano de expertos al cual le ha sido confiada la tarea de adelantar la vigilancia del cumplimiento del Pacto por parte de los Estados signatarios, la consagración del principio de progresividad es muestra de la dificultad esencial que supone la tarea de brindar protección a estas garantías, consistente en que la aludida empresa no puede realizarse de manera inmediata, toda vez que demanda un variopinto conjunto de medidas que, en la mayoría de casos, han de condensarse en la asunción de obligaciones concretas que tienen como correlato necesario el reconocimiento de derechos subjetivos a favor de los ciudadanos. De ahí resulta que estos tratados internacionales exigen a las organizaciones estatales el deber de

... adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular, la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos [económicos sociales y culturales]<sup>10</sup>.

Ahora bien, el principio de progresividad puede ser interpretado en dos sentidos absolutamente desiguales, lo cual podría llevarnos –en una primera alternativa– de regreso al escenario judicial inicial del cual nos hemos ocupado, donde se ha hecho hincapié en la enorme dificultad técnica y presupuestal que supone la configuración de los DESC en un ordenamiento, para así afirmar que la única obligación que se sigue de la suscripción de estos

10 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 2.º En el mismo sentido, el artículo 1.º del Protocolo de San Salvador consagra el principio de progresividad en los términos que se transcriben a continuación: “Los Estados partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo”. En otra oportunidad hemos abordado el tema de la inclusión de los instrumentos internacionales dentro del texto superior gracias a la figura del bloque de constitucionalidad, razón por la cual de dicho estudio sólo retomaremos ahora la formidable importancia que adquiere la consideración de este tipo de tratados, no como meras normas de rango legal, sino como verdaderos estatutos que amplían el catálogo de garantías reconocidas por la Constitución Nacional, las cuales gozan de los distinguidos atributos propios del texto superior, tales como su prioridad dentro del ordenamiento jurídico y la consecuente subordinación de las demás normas que en él participan a su estricta avenencia con tales instrumentos internacionales. Al respecto, ANDRÉS MAURICIO GUTIÉRREZ BELTRÁN. *El bloque de constitucionalidad. Concepto y fundamentos*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2008.

tratados consiste en avanzar de manera facultativa –al ritmo que permita la estrechez de nuestra economía– en un magro sendero de protección limitada de estas garantías.

La otra opción, que ha sido precisamente la acogida por el Comité y en algunas oportunidades por la Corte Constitucional, hace énfasis, no sólo en el reconocimiento del particular esmero que supone dicho esfuerzo, sino en la naturaleza de las medidas exigibles a los Estados para conseguir su satisfacción. En tal sentido, se ha llamado la atención con el objetivo de resaltar que el estricto cumplimiento de estos tratados no demanda cualquier tipo de manifestación de voluntad, pues tales instrumentos imponen el más alto arrojo y esclarecida deliberación orientadas a la frontal lucha contra la exclusión y la miseria, lo que prescribe un denodado impulso “hasta el máximo de los recursos de que disponga” el Estado.

Lejos de autorizar cualquier tipo de medidas, el principio de progresividad, entonces, ordena a la organización estatal adelantar las más eficaces actuaciones para garantizar el más amplio espectro de protección en materia de derechos económicos, sociales y culturales a los ciudadanos. Sobre el particular, la jurisprudencia de la Corte ha acogido la posición del Comité al oponerse al primer entendimiento del principio de progresividad señalado, según el cual la única obligación cierta que se sigue de su consagración consiste en el deber de no desandar el sendero de protección que ya haya sido concedido a una de estas garantías. Así, en Sentencia C-038 de 2004 el Tribunal señaló que el principio de progresividad se encuentra desprovisto de cualquier contenido meramente retórico, lo que supone la inconducencia de su empleo como excusa para eludir o dilatar la obligación de realización de los derechos sociales. Al contrario, a juicio de la Corte, este principio supone el compromiso de iniciar de manera inmediata el proceso que conlleve a la realización plena de tales derechos, obligación que se suma al reconocimiento de “unos contenidos mínimos o esenciales de satisfacción de esos derechos que el Estado debe garantizar a todas las personas”<sup>11</sup>.

Así las cosas, como pasa a explicarse con mayor detenimiento en las líneas que siguen, la enérgica incursión del principio de progresividad en la materia y, en términos generales, la poderosa influencia ejercida por el derecho internacional de los derechos humanos, han procurado el florecimiento de condiciones para el fortalecimiento de los derechos sociales, en tanto derechos subjetivos, respecto de los cuales es posible obtener una reclamación ante estrados judiciales.

Culminada la anterior presentación, es necesario abordar las principales objeciones que han sido formuladas en contra de la configuración de los DESC como derechos fundamentales. A su vez, es preciso señalar que, de manera reciente, algunas salas de revisión de la Corte Constitucional se han ocupado

11 En el mismo sentido, Corte Constitucional. Sentencia C-251 de 1997.

de analizar con detenimiento tales réplicas y han formulado alternativas divergentes al clásico patrón de *restricción-conexidad*. Dada su importancia y, particularmente, en consideración al nuevo panorama que por esta vía se ha pretendido conducir el debate de los DESC en la jurisprudencia constitucional, se realizará un breve análisis de estos pronunciamientos.

## II. PRINCIPALES OBJECIONES FORMULADAS EN CONTRA DE LA CONFIGURACIÓN DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES COMO DERECHOS FUNDAMENTALES Y SUS RESPUESTAS

Los argumentos primordiales de oposición a la exigibilidad judicial por vía de tutela de los DESC pueden ser abreviados en las tres razones que se exponen a continuación:

a. Los derechos económicos, sociales y culturales recogen, en todos los casos, reclamaciones encaminadas a la consecución de prestaciones específicas, razón por la cual, a diferencia de los derechos fundamentales clásicos –que son garantías de abstención por parte del Estado– son siempre derechos prestacionales.

b. Los DESC son garantías indeterminadas y abstractas en extremo, razón por la cual no es posible conseguir una aplicación directa del texto constitucional sin que medie un desarrollo legal concreto que llene de contenido tales garantías.

c. En la medida en que los derechos sociales son garantías dirigidas de manera exclusiva a la organización estatal, la asunción de la responsabilidad de satisfacción se convierte en una carga económica insostenible para cualquier presupuesto, ya de suyo comprometido, tal como ocurre con el erario público Colombiano.

a. La primera crítica que ha sido formulada en contra de la estructuración de los derechos sociales como derechos fundamentales sugiere que, en todos los casos, el contenido de tales garantías pretende, de manera exclusiva, la reclamación de prestaciones positivas y no de meras abstenciones, tal como suele ocurrir con las libertades clásicas. En suma, según esta oposición, la razón principal para descalificar su exigibilidad judicial consistiría en que, en la medida en que los DESC son siempre –de acuerdo con la postura tradicional que se analiza a continuación– derechos prestacionales, no resultaría viable ni sostenible –en términos económicos– abrir los cauces judiciales para permitir su reclamación en consideración al enorme esfuerzo patrimonial que supone dicha labor.

Sobre el particular, en Sentencia T-016 de 2007 la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional volvió sobre este postulado ampliamente difundido en la doctrina, según el cual es posible establecer una *distinción de contenido* entre los derechos de primera generación, que serían identifi-

cados como derechos de abstención, y los derechos de segunda generación, garantías que se caracterizarían por demandar en todos los casos prestaciones de carácter positivo para garantizar su satisfacción.

En dicha oportunidad la Corte examinó la validez de las premisas de las cuales surge esta conclusión para señalar la vaguedad e inaceptable simplificación del concepto de *los derechos fundamentales* que sugiere. Según la posición doctrinaria examinada, el signo que distingue a estos derechos consiste en que reconocen una órbita inalterable en la cual cualquier tipo de intervención por parte del Estado o de los ciudadanos resulta ilegítima. En tal sentido, la insignia que permitiría lograr la identificación de las garantías *iusfundamentales* –esto es, el sello de la abstención– se echaría de menos en el caso particular de los derechos sociales y, por tal razón, no sería posible lograr su reivindicación por vía de tutela, toda vez que, según ha sido dispuesto en el artículo 86 superior, este instrumento se encuentra reservado para la protección de los derechos fundamentales.

En esta ocasión la Sala Séptima de la Corte indicó que de aceptar este criterio para la identificación de los derechos fundamentales ni siquiera garantías como la vida o la dignidad humana podrían ser incluidas en este conjunto de derechos, pues en su caso, tal como ocurre con el resto de garantías consignadas en el texto constitucional –sin importar la generación histórica de surgimiento a la cual han sido adscritas–, reclaman en todos los casos tanto actos de abstención –tales como la proscripción de la pena de muerte o de los tratos crueles y degradantes– como prestaciones positivas para lograr su adecuada protección. Sobre el particular, como ejemplo de este último grupo de medidas, se encuentra la labor que debe adelantar el Legislador para realizar la tarea de tipificación de estas conductas –esfuerzo legislativo que no podría ser enmarcado de manera adecuada como abstención por parte de la organización estatal– y, por supuesto, la actuación de las autoridades judiciales encaminada a investigar y sancionar a aquellas personas que las infrinjan, vía mediante la cual se logra, no sólo su reparación ante eventos ya acaecidos, sino adicionalmente una prevención especial que tiene por efecto la disuasión general para aquellos que pretendan incurrir en estos comportamientos.

Como ha sido puesto de presente por un sector de la doctrina que se ha opuesto a la postura tradicional<sup>12</sup>, resulta más adecuado adoptar la propuesta realizada por el CDESC, según la cual no es posible sugerir una distinción *a priori* respecto del contenido de los derechos pues es una verdadera incorrección afirmar que una determinada garantía pueda ser satisfecha en todos los casos, bien mediante actos de abstención o de prestación. En oposición a lo anterior, se observa que cada garantía vertida en un texto jurídico recoge un complejo de obligaciones de diferente índole –tanto de omisión como de

12 VÍCTOR ABRAMOVICH y CRISTIAN COURTIS. *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2004.

prestación– y por esta razón no puede afirmarse que la enseña que distingue a los derechos fundamentales consiste en el deber absoluto de abstención<sup>13</sup>. De adoptar este criterio, otras garantías de rango puramente legal como los derechos del poseedor al uso y usufructo de la cosa habrían de ser consideradas como derechos *iusfundamentales* a pesar de que no guardan una relación funcional con el principio de la dignidad humana.

Así las cosas, según fue puesto de presente en Sentencia T-016 de 2007, la naturaleza *iusfundamental* de una determinada garantía “no depende ni puede depender” de cómo ésta se hace efectiva, pues una operación en este sentido supondría determinar dicho carácter no por la sustancia sino por el efecto producido, lo cual conduce a equívocos teóricos y a una inadecuada lectura de los principios consagrados en el texto constitucional, en el cual la piedra fundamental sobre la que se apoya el concepto de los derechos fundamentales se encuentra en la dignidad humana y no en consideraciones de corte empírico en las cuales se desvanece el contenido material de las libertades objeto de defensa por las que ha sido erigido el ordenamiento y la organización estatal.

Para terminar este apartado resulta oportuno volver sobre una importante consideración desarrollada en esta providencia que allana el sendero al cual, a nuestro juicio, debe ser conducido el debate sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales. La Sala señaló que el rasgo esencial que distingue a los derechos fundamentales consiste en el vínculo que pueda establecerse entre éstos y los valores destacados en la Constitución Nacional. En ese sentido, resulta imprescindible consultar, en el caso particular de los DESC, el modelo que ha sido adoptado por la organización estatal como Estado social de derecho pues la asunción axiológica de este patrón supone un acentuado esfuerzo exigible a todas las autoridades de la República, consistente en promover el surgimiento de las condiciones objetivas de las cuales depende la realización efectiva de la libertad<sup>14</sup>. El elemento relevante que interesa destacar de la

13 Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia T-447 de 2008 Sala Octava de Revisión indicó lo siguiente: “se observa que esta idea [según la cual es posible trazar una distinción de contenido entre los derechos de primera generación y los derechos sociales] trae consigo una insostenible simplificación del contenido de los derechos fundamentales pues su adopción supone aceptar que la totalidad de las libertades clásicas se consigue mediante mandatos de abstención; mientras que las garantías sociales imponen en todos los casos deberes de prestación. Al contrario, al examinar con detenimiento la estructura de los derechos fundamentales se concluye que éstas son garantías de doble vía, dado que reclaman obligaciones de ambos tipos. Así ocurre, por vía de ejemplo, en el caso de los derechos políticos, los cuales a pesar encontrarse inscritos dentro de la categoría de los derechos de primera generación –esto es, de abstención–, reclaman la más alta participación del Estado mediante el establecimiento de la estructura organizacional y electoral que los hace posibles. A su vez, el derecho a la conservación de la identidad cultural indígena –derecho cultural de tercera generación– impone una fuerte proscripción a la intervención del Estado”.

14 En esta dirección, Corte Constitucional, Sentencia T-447 de 2008: la Corte indicó lo siguiente a propósito de la naturaleza *iusfundamental* del derecho al trabajo de acuerdo con la adopción de la cláusula del Estado Social de Derecho en nuestro ordenamiento: “En tal sen-

sentencia analizada se encuentra en las consecuencias que se siguen de una posición de tales magnitudes: de acuerdo con la afirmación realizada por la Corte, la totalidad de los derechos vertidos en el texto superior han de ser considerados como derechos fundamentales.

Empero, es necesario anotar que la Corte matizó el alcance de esta consideración con el objetivo de descalificar el empleo ilimitado e irracional de la acción de tutela. Por su relevancia en el estudio que ha sido emprendido se transcribe el aparte principal de la providencia en el cual se realiza la aludida precisión:

Ahora bien, una cosa es la fundamentalidad de los derechos y otra –muy distinta– la aptitud de hacerse efectivos tales derechos en la práctica o las vías que se utilicen para ese fin. En un escenario como el colombiano caracterizado por la escasez de recursos, en virtud de la aplicación de los principios de equidad, de solidaridad, de subsidiariedad y de eficiencia, le corresponde al Estado y a los particulares que obran en su nombre, diseñar estrategias con el propósito de conferirle primacía a la garantía de efectividad de los derechos de las personas más necesitadas por cuanto ellas y ellos carecen, por lo general, de los medios indispensables para hacer viable la realización de sus propios proyectos de vida en condiciones de dignidad.

tido, el objetivo al cual se hace alusión consiste en ofrecer un acceso material al conjunto de derechos reconocidos en los textos constitucionales, pues gracias a la profunda escisión entre economía y derecho –la cual había sido concebida como la fórmula ideal para la realización de las libertades de los Ciudadanos– se hizo evidente la necesidad de enmendar las rupturas del tejido social que habían surgido como consecuencia de la liberalización total del mercado que, a su vez, había apartado a buena parte de la población de la oportunidad de ejercer sus libertades fundamentales. El Estado Social de Derecho emerge, entonces, como el resultado de una acentuada reformulación de los instrumentos para la consecución de la libertad y, hasta cierto punto, de una nueva reflexión acerca del concepto mismo de libertad que pretende ser amparada en las democracias constitucionales. En este contexto, el derecho al trabajo adquiere una innegable importancia como condición, en la mayoría de los casos insustituible, para la realización de los derechos fundamentales, motivo por el cual la realización de los supuestos que lo hagan posible constituye uno de los asuntos más relevantes que deben ser atendidos no sólo por el Estado, sino por la sociedad en conjunto”. Con el propósito de establecer si el derecho al trabajo recoge una garantía *iusfundamental* la Sala procedió a examinar su configuración dentro del PIDESC, la cual fue orientada bajo la observación general número 3 del CDESC y que indica que respecto de todas las garantías inscritas en el Pacto los Estados deben “asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos [...] Si el Pacto se ha de interpretar de tal manera que no establezca una obligación mínima, carecería en gran medida de su razón de ser”. En tal sentido, la Sala señaló lo siguiente: “En este punto emerge con claridad el reconocimiento del trabajo como derecho fundamental, en la medida en que recoge un compromiso irreductible en favor de los Ciudadanos que da lugar a prestaciones específicas que pueden ser amparadas por vía de tutela. Dichos niveles esenciales, toda vez que comprometen la dignidad del ser humano, no pueden ser concebidos como el resultado baldío de postulados programáticos carentes de significado jurídico, pues en realidad resumen una obligación impostergable que se enmarca en un ordenamiento constitucional que ofrece al trabajo un lugar preponderante dentro de los valores defendidos por la Carta”.



Del fragmento citado es posible obtener varias conclusiones: en primer lugar, se advierte que en este pronunciamiento la Corte adoptó una distinción que no había sido planteada en el escenario jurisprudencial, en virtud de la cual es posible señalar una diferencia sustancial entre (i) el carácter *iusfundamental* de una determinada garantía y, de otro lado (ii) su eventual exigibilidad por vía de tutela. Hasta entonces la Corte había asimilado estos dos conceptos y, precisamente, en el núcleo de dicha unión encontraba sustento el fundamento teórico para negar la procedibilidad de los reclamos judiciales de amparo de derechos sociales. Así las cosas, de acuerdo con el planteamiento original, en atención a que los DESC no eran considerados derechos fundamentales, desde la perspectiva analítica, tal constatación bastaba para descartar su reclamación judicial.

Al acoger esta separación, la Corte propone que desde su configuración constitucional los derechos sociales son verdaderos derechos fundamentales. No obstante, tal caracterización no resulta suficiente *per se* para lograr su reivindicación ante estrados judiciales mediante la acción consagrada en el artículo 86 superior.

En contra de esta consideración podría oponerse que el principal atributo del cual gozan los derechos fundamentales es la facultad que conceden a sus titulares para lograr su demanda judicial. En tal sentido, la afirmación realizada por la Corte parecería abrazar una contradicción insalvable en la medida en que despoja a estas garantías de su más notable propiedad, lo cual las convertiría en derechos ordinarios desprovistos de la superioridad concedida por el artículo 5.º del texto constitucional.

Si bien la crítica anotada resulta en lo esencial valedera, a nuestro juicio la distinción trazada por la Corte trae consigo un notorio avance en la materia toda vez que favorece la posibilidad de acudir ante estrados judiciales mediante la acción de tutela para lograr el amparo judicial de un derecho social, sin necesidad de acreditar conexidad alguna con otro derecho fundamental pues la infracción autónoma de aquella garantía sería suficiente para conceder la protección solicitada.

Ahora bien, en cuanto a la objeción planteada es necesario advertir que esta distinción no es del todo ajena a la jurisprudencia de la Corte Constitucional toda vez que, bajo la enseña de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, el Tribunal había planteado un esquema análogo para examinar la viabilidad de estas peticiones judiciales. En ese sentido, se observa que la jurisprudencia constitucional ha señalado desde sus pronunciamientos más remotos que la infracción simple de un derecho fundamental no es una condición suficiente para que el titular pueda iniciar la correspondiente acción de tutela pues, adicionalmente, es necesario que la oportunidad en la cual se presenta la solicitud de protección se ciña al postulado de la *inmediatez*, a lo cual es preciso añadir la exigencia que trae consigo la máxima de la *subsidiariedad*.



Es preciso observar que en tales casos la eventual vulneración de estos requerimientos hace improcedente la acción de tutela. Empero, la inviabilidad de la aludida reclamación en forma alguna altera la naturaleza *iusfundamental* de la garantía que pretende ser reivindicada. En otros términos, vale decir que en estos eventos el Tribunal Constitucional advierte que existe una razón por la cual no es posible resolver la controversia sometida al juez de tutela, la cual puede consistir en la existencia de otro mecanismo judicial –argumento de la subsidiariedad– o en el prolongado lapso que ha trascendido a partir de la infracción, por el cual la emisión de una sentencia judicial resultaría inocua –argumento de la inmediatez–. Sin embargo, tal constatación no convierte al derecho objeto de demanda en una garantía ordinaria, esto es, no fundamental, pues bien puede ocurrir que el juez de amparo declare la improcedencia de acciones mediante las cuales se busca obtener protección de derechos respecto de los cuales no existe duda alguna sobre su carácter fundamental, tales como la dignidad humana, la libertad religiosa, e incluso la vida.

Por esta razón, la crítica planteada en contra de la distinción trazada por el Tribunal no es tan certera o, al menos, no sólo afecta a los derechos sociales, pues sería un obstáculo compartido por el resto de derechos que se hacen exigibles mediante la acción de tutela en atención a que, en cualquier caso, es necesario diferenciar el carácter fundamental de la garantía, de la viabilidad de su reclamación, atributos que no siempre van de la mano como acaba de ser indicado.

Ahora bien, al hacer hincapié en esta diferenciación es evidente que la definición de los derechos sociales como derechos fundamentales –en tanto resultado del vínculo inescindible que aquellos presentan con los valores consignados en la Constitución– sí trae consigo un avance jurisprudencial toda vez que, como fue indicado en líneas precedentes, facilita su reivindicación sin que sea necesario acreditar la satisfacción previa del requisito de conexidad, el cual, dicho sea de paso, se presenta en todos los casos pues no es posible pensar en una trasgresión de un derecho fundamental que sólo traiga consigo una infracción aislada pues, en todo caso, estas vulneraciones generan un cuerpo complejo en el cual otras garantías resultan comprometidas.

b. Los DESC son garantías indeterminadas y abstractas en extremo, razón por la cual no es posible conseguir una aplicación directa del texto constitucional sin que medie un desarrollo legal concreto que llene de contenido tales garantías.

Esta particular oposición a la configuración de los DESC como derechos fundamentales parte del principio ya debatido, según el cual sólo corresponde al Legislador realizar la estructuración jurídica de estas garantías. En contra de tal consideración se encuentran referencias normativas concretas en el texto constitucional según las cuales esta labor de desarrollo se encuentra sometida a condiciones sustanciales.

Para iniciar el análisis de esta crítica es menester tener en cuenta que el desarrollo legislativo de las disposiciones constitucionales que consagran los

derechos económicos, sociales y culturales no puede ser considerado como un llamado meramente facultativo dirigido al Congreso de la República toda vez que dichas cláusulas no constituyen declaraciones políticas desprovistas de contenido jurídico pues, al estar inscritas en el texto constitucional, son normas jurídicas con prevalencia en nuestro ordenamiento. En segundo término, como acaba de ser indicado, es preciso advertir que dicha tarea de configuración en el nivel legal encuentra derroteros sustanciales precisos dentro de los cuales ha de ser llevada a cabo, razón por la cual tales directrices constitucionales no sólo deben ser tomadas en consideración durante el proceso de confección de dichos textos legislativos sino que, adicionalmente, su eventual vulneración puede ser demandada ante la Corte Constitucional mediante la acción pública consagrada en los artículos 40 y 241 de la Carta.

Con el objetivo de mencionar algunos ejemplos de los aludidos parámetros constitucionales, se encuentra el artículo 48, según el cual el servicio público de la seguridad social se ha de prestar bajo la dirección, coordinación y control del Estado, atendiendo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Los mismos postulados han sido consagrados como máximas rectoras del servicio de salud de acuerdo al artículo 49 constitucional<sup>15</sup>.

En ese sentido, se observa que efectivamente existe un marco de referencia sustancial que condiciona la corrección constitucional de los textos legislativos que sean dedicados al desarrollo de los DESC. No obstante, tal señalamiento sólo resuelve de manera parcial el interrogante acerca de la exigibilidad de los derechos sociales por vías judiciales, pues si bien la acción pública de inconstitucionalidad –a través de la cual puede solicitarse ante el Tribunal Constitucional el control de aquellas disposiciones que no se ajusten a los patrones consignados en el texto superior– es un instrumento de notable importancia, sin lugar a dudas la pregunta central en la materia se encuentra en la prosperidad de acciones de tutela que reclamen amparo judicial de estos derechos.

Para abordar este interrogante es necesario señalar si, de acuerdo a las normas constitucionales que hasta ahora hemos analizado, el juez de amparo se encuentra legitimado para asegurar amparo judicial a estos derechos. El PIDESC y el Protocolo de San Salvador –incluidos en el bloque de constitucionalidad que enriquece el contenido del texto superior– señalan con claridad que el Estado colombiano se encuentra llamado a adoptar “con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de este Protocolo las medidas legislativas *o de otro carácter* que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos”<sup>16</sup> (cursiva fuera de texto). Este enunciado norma-

15 Constitución Política, artículo 49: [...] Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de los servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control

16 Protocolo de San Salvador, artículo 2.º

tivo deja ver con mayor claridad el alcance de las obligaciones en cabeza de la organización estatal consistente en garantizar la satisfacción de los derechos contenidos en estos instrumentos internacionales. En ese sentido, esta disposición enseña que dicha empresa no sólo supone un esfuerzo de orden legislativo, sino que se extiende a todas aquellas medidas de las cuales puedan disponer los Estados para asegurar la consecución del propósito que ha inspirado su ratificación.

Sobre el particular, cabe resaltar que la realización de los derechos sociales supone una labor de largo aliento que, en la mayoría de los casos y tal como ocurre en el caso de los derechos civiles y políticos, requiere el diseño e implementación de políticas públicas que permitan su adecuada satisfacción. Dentro del nutrido grupo de demandas exigibles a los Estados se encuentra, naturalmente, el deber de asegurar la posibilidad de promover reclamaciones judiciales para obtener su protección debido a que las garantías objeto de análisis son esencialmente *derechos* que, por su naturaleza, deben contar con la oportunidad de ser amparados mediante providencias judiciales.

Con fundamento en el análisis realizado hasta ahora se deduce la enorme importancia que ostenta la jurisdicción ordinaria laboral en el caso particular de los derechos fundamentales al trabajo y a la seguridad social –garantías que han sido empleadas como ejemplo en esta oportunidad para examinar su eventual justiciabilidad–, pues, al tiempo que es la encargada de resolver las controversias suscitadas a propósito de las relaciones de trabajo y del sistema de seguridad social, recibe el encargo de asegurar protección a estos derechos fundamentales, empresa en la cual adquieren valor los postulados consignados en el artículo 53 superior a propósito de la igualdad, la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, la situación más favorable al trabajador, la primacía de la realidad, y el artículo 49 constitucional.

En suma, corresponde al juez laboral la importante tarea de garantizar protección judicial a los derechos fundamentales al trabajo y la seguridad social, tal como lo recomienda la experticia que tiene esta autoridad judicial en la materia y por ser el escenario propio de las acciones laborales el más propicio para garantizar una adecuada reivindicación de las garantías eventualmente infringidas.

Sin embargo, como fue señalado en Sentencia T-448 de 2008, en determinados eventos los mecanismos ofrecidos por la jurisdicción ordinaria no resultan los más adecuados de cara al ineludible compromiso de brindar amparo a estos derechos. En tales eventos, según lo impone el principio de subsidiariedad (art. 86 C. N.), la acción de tutela es el instrumento judicial idóneo para asegurar su protección y, dependiendo de las circunstancias concretas, habrá de ser empleado como mecanismo de solución definitiva o transitoria de la violación específica. Sobre el particular, en esta providencia la Sala propuso una interesante aproximación para efectos de establecer la viabilidad de este tipo de reclamaciones por vía de tutela, las cuales pueden

ser consideradas como pautas útiles a la definición de la procedibilidad de este tipo de reclamaciones por vía de amparo: i. Es necesario que la controversia planteada suponga un problema de relevancia constitucional; conclusión a la cual arriba el juez de tutela no sólo a partir del conjunto de condiciones materiales objetivas que rodean al titular de la garantía, sino al adelantar un examen de la cuestión empleando un prisma constitucional, el cual le permite inferir la necesidad de realizar un pronunciamiento para efectos de garantizar la aplicación de los principios superiores en el caso concreto<sup>17</sup>, ii. Teniendo presentes los postulados de supremacía del derecho sustancial sobre las formas y de presunción de buena fe, el juez de tutela ha de contar con elementos probatorios suficientes que le permitan reconocer la vulneración concreta del derecho fundamental y, en consecuencia, pueda adoptar las decisiones que sean pertinentes para efectos de corregir tal infracción. Cabe anotar que en aquellos eventos en los cuales la situación fáctica que rodea la acción no resulte del todo clara, el juez de amparo debe emplear las facultades probatorias conferidas por el Decreto 2591 de 1991, en la medida en que la eventual indeterminación probatoria dentro del proceso de tutela no puede emplearse de manera legítima como justificación para dar respaldo a decisiones judiciales contrarias a los accionantes. Antes bien, dicha oscuridad probatoria debe ser remediada de manera perentoria por parte del juez de amparo en su calidad de garante de los derechos fundamentales que se vean comprometidos en la controversia, y iii. Para terminar, de acuerdo con la providencia analizada, el juez se encuentra llamado a examinar si el mecanismo judicial ordinario dispuesto por el ordenamiento resulta insuficiente para proteger, en el caso concreto, la garantía a la seguridad social o al trabajo, según sea el caso, como instrumentos de materialización de la dignidad humana.

En nuestra opinión, el establecimiento de estas causales de procedibilidad de la acción de tutela para obtener amparo de derechos económicos, sociales y culturales es interesante y útil en la medida en que ofrece parámetros claros de protección judicial de estas garantías. Al respecto, cabe resaltar que este modelo se ciñe al postulado de subsidiariedad pues parte del principio según el cual, en términos generales, este tipo de controversias han de ser resueltas dentro de los cauces judiciales ordinarios toda vez que dichos escenarios ofrecen las más propicias condiciones para su solución debido al diseño de las diferentes etapas procesales durante las cuales los sujetos enfrentados pueden hacer valer sus derechos. Aunado a lo anterior, la especialidad de quienes ocupan estos cargos en la magistratura recomienda altamente que estas acciones judiciales –mediante las cuales se busca la

17 Cfr. al respecto, Corte Constitucional. Sentencia T-335 de 2000: “La definición de asuntos meramente legales o reglamentarios que no tengan una relación directa con los derechos fundamentales de las partes o que no revistan un interés constitucional claro, no puede ser planteada ante la jurisdicción constitucional”.

protección de un derecho social— sean decididas por dichas autoridades. A renglón seguido, afirma la Corte, es necesario tener en cuenta que la existencia de los instrumentos judiciales ordinarios no en todos los casos ofrece una solución adecuada de cara al compromiso de amparar tales garantías. Así, en estos eventos excepcionales —y bajo la misma lógica que impera en todos los casos en los cuales los ciudadanos hacen uso de la acción de tutela— procede el recurso consagrado en el artículo 86 superior para enmendar estas infracciones especiales que no pueden ser sometidos al escrutinio de la jurisdicción ordinaria o que, habiendo sido decididos por ésta, continúa inalterada la infracción.

A su turno, contra esta propuesta de amparo se pueden oponer algunos reparos en cuanto a la precisión de los requisitos establecidos. Sin embargo, a nuestro juicio, no deja de llamar la atención que en el seno de la Corte Constitucional se promueva una suerte de dogmática respecto de un asunto que ha suscitado tanta perplejidad y, en consecuencia, inseguridad jurídica. En ese sentido, es digno de mención que el Tribunal proponga alternativas consistentes para definir la procedibilidad de la acción de tutela en la materia. Empero, es necesario advertir que hasta tanto no se logre una consolidación jurisprudencial definitiva en la materia, la exigibilidad de los DESC continuará en el escenario de vacilación e incertidumbre en el cual se encuentra hasta ahora.

c. En la medida en que los derechos sociales son garantías dirigidas de manera exclusiva a la organización estatal, la asunción de esta responsabilidad se convierte en una carga económica insostenible para cualquier presupuesto, ya de suyo comprometido tal como ocurre con el erario público colombiano.

Para concluir esta presentación, es necesario examinar el contenido de esta última objeción, para lo cual resulta oportuno indicar que la idea según la cual sólo corresponde al Estado asumir la obligación de ocuparse de los deberes que se siguen del reconocimiento de los derechos sociales como derechos fundamentales resulta por completo equivocada, pues ni siquiera en el caso de las libertades clásicas se ha entendido que estas garantías sólo sean oponibles a la organización estatal. Al contrario, la Corte Constitucional ha indicado que, debido a los efectos horizontales de los derechos fundamentales (tema que ha sido conocido en la doctrina alemana como la *drittwirkung*), su amparo no sólo puede ser exigido cuando el Estado sea el transgresor de derechos pues el deber de respeto se extiende a las esferas ciudadanas<sup>18</sup>.

En una sociedad fundada en las reglas del libre cambio, el ciudadano es el primer responsable de procurarse por sus propios medios la satisfacción de sus derechos sociales. En ese orden de ideas, con ciertas precisiones, resultaría aplicable a este caso el planteamiento de estas garantías como

18 ALEXEI JULIO ESTRADA. *La eficacia de los derechos fundamentales entre particulares*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001.

esferas de autodeterminación dentro de las cuales no es admisible ningún tipo de injerencia que no cuente con un sustento constitucional atendible. En cuanto al tema objeto de análisis, observamos que la consideración de los derechos sociales como derechos fundamentales traería como consecuencia el reconocimiento de una facultad de disposición frente a bienes específicos que goza de especial protección frente a eventuales intrusiones provenientes de la organización estatal o de los particulares. De ahí resulta que las expectativas de elegir sin restricciones un oficio, carrera profesional, un determinado plantel educativo, entre otras opciones, no sólo corren por cuenta del ciudadano sino que merecen amparo reforzado por parte de la organización estatal. Adicionalmente, es preciso tener en cuenta que en estos casos las peticiones de amparo no sólo se dirigen al Estado sino a aquellos particulares que obstruyan dicha posibilidad de goce.

Ahora bien, el reparo que de manera inmediata provoca esta postura la acusa de no tener en cuenta las brechas sociales que *de facto* apartan a la población socialmente excluida de la posibilidad de hacer uso de estas libertades. Naturalmente, ésta es la más contundente crítica que debe ser superada para afirmar sin vacilaciones el carácter *iusfundamental* de los derechos sociales. Hasta ahora la Corte Constitucional no ha puesto punto final a la discusión que dicha objeción suscita toda vez que en el núcleo de ésta se encuentran los difíciles problemas de ruptura del tejido social que han sido consecuencia del prolongado proceso de pauperización de nuestra sociedad; dificultades que no pueden ser solucionadas mediante la actuación de los Tribunales judiciales en atención a que reclaman los más diversos esfuerzos por parte de todas las autoridades de la República y de la ciudadanía.

No obstante, la Corte ha propuesto un modelo de solución de tipo intermedio en la materia, en la cual se concilia el improrrogable compromiso de hacer valer las libertades ciudadanas y, de otro lado, el deber de respeto de las competencias atribuidas a otros poderes públicos. Así, en Sentencia SU-225 de 1998. En dicha oportunidad la Corte planteó tres alternativas que sugieren distintos grados de participación del juez constitucional para efectos de asegurar la protección de los derechos sociales. Al respecto, indicó que la solución del asunto imponía la realización de una lectura sistemática de la Carta, ejercicio a partir del cual se reconoce una doble textura de los derechos fundamentales. En el caso específico de los derechos sociales implica que estas garantías tienen un contenido irreductible “no negociable en el debate democrático”, del cual emergen derechos subjetivos cuya satisfacción puede ser reclamada por vía de tutela. Adicionalmente, indicó que a dicho contenido se suma una específica “zona complementaria” cuya definición corresponde a los órganos políticos teniendo en cuenta consideraciones como la disponibilidad de recursos y las prioridades políticas coyunturales.

De acuerdo con lo anterior, la Sala Plena concluyó que dentro de nuestro ordenamiento constitucional la atención de las necesidades básicas de la población no puede quedar sometida a un debate político regido por las

reglas del triunfo de mayorías eventuales, pues por esta vía se eludiría el inaplazable compromiso asumido por la organización estatal y la sociedad en su conjunto, en virtud del cual les corresponde a éstas asegurar la plena vigencia de los derechos fundamentales. En este sentido, señaló que, debido a la necesidad de realizar una interpretación holística del texto constitucional dentro de la cual ha de tenerse en cuenta el principio democrático, el juez de amparo se encuentra llamado a garantizar la *protección judicial* de este segmento específico del derecho a la salud –delimitado, se reitera una vez más, por las necesidades básicas de esta población–.

En estos términos se concluye esta breve presentación de la actual tendencia de amparo en materia de derechos económicos, sociales y culturales. Por último, es necesario advertir que hasta tanto no se fijen criterios jurisprudenciales claros y definitivos al respecto por parte de la Corte Constitucional, no faltarán razones a favor de aquellos que aún hoy afirman el carácter meramente programático y político de estas garantías.

#### BIBLIOGRAFÍA

ABRAMOVICH, VÍCTOR y CRISTIAN COURTIS. *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2004.

BENDA, ERNESTO. “El Estado Social de Derecho”, en *Manual de Derecho Constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 2008.

Constitución Política, artículo 334.

Constitución Política, artículos 339 y ss.

Constitución Política, artículo 48.

Constitución Política, artículo 49.

Corte Constitucional. Sentencias T-300 de 2001; T-1162, T-1097 y T-147 de 2004; T-1238 y T-1026 de 2005; T-060, T-099 y T-062 de 2006; T-770 de 2007 y T-223 de 2008, entre otras.

Corte Constitucional. Sentencia T-205 de 1997.

Corte Constitucional Sentencias C-333 de 1993 y C-335 de 1994.

Corte Constitucional Sentencia C-251 de 1997.

Corte Constitucional, Sentencia T-447 de 2008, Sala Octava de Revisión.

Corte Constitucional, Sentencia T-447 de 2008.

Corte Constitucional, Sentencia T-335 de 2000.

DE OTTO, IGNACIO. *Derecho Constitucional: Sistema de fuentes*, Barcelona, Ariel, 1999.

ESTRADA, ALEXEI JULIO. *La eficacia de los derechos fundamentales entre particulares*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001. Constitución Política, artículo 350.

GUTIÉRREZ BELTRÁN, ANDRÉS MAURICIO. *El bloque de constitucionalidad. Concepto y fundamentos*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2008.

Protocolo de San Salvador, artículo 2.º.