

# LOS DERECHOS SOCIALES ¿SON TUTELABLES?

**Social rights: are they demandable?**

## RESUMEN

En Colombia los derechos humanos se encuentran establecidos, de un lado en la Constitución Política y de otro, en instrumentos internacionales y sentencias de la Corte Constitucional. Todos estos instrumentos nacionales e internacionales hacen parte del bloque de constitucionalidad.

Estos derechos se han dividido tradicionalmente en: derechos civiles y políticos, producto de las revoluciones burguesas y conocidos como derechos de primera generación; derechos sociales económicos y culturales, producto de las revoluciones socialistas y conocidos como derechos de segunda generación y derechos colectivos, productos de la revolución industrial.

La acción de tutela fue reconocida para tutelares derechos, en ocasiones sociales autónomos, como lo era anteriormente el derecho a la salud. No obstante, todavía aún, en la mayoría de los casos, dicha acción solo funciona en la tutela de derechos sociales cuando existe un factor de conexidad entre un derecho social, económico y cultural y un derecho fundamental.

En el artículo que se presenta a continuación, se propone analizar la forma como la corte constitucional ha concebido la protección de los derechos sociales, económicos y culturales y los mecanismos existentes, en la Constitución y jurisprudencia, para garantizar dicha protección. Todo lo anterior considerando la teoría de la indivisibilidad de los derechos humanos.

Básicamente se busca establecer si es posible la protección de los derechos sociales mediante algún mecanismo constitucional rápido y eficaz, cuando estos son entendidos como derechos fundamentales. Para ello, desarrollo una línea jurisprudencial basada en las providencias expedidas por la Corte Constitucional Colombiana, quien ha planteado tanto la teoría de la indivisibilidad de los derechos como la teoría de la conexidad de los mismos.

**Palabras claves:** Derechos Fundamentales, Derechos sociales económicos y culturales, Acción de Tutela, Corte Constitucional, indivisibilidad.

## ABSTRACT

In Colombia, human rights are established, on the one hand in the Political Constitution and on the other, in international instruments and judgments of the Constitutional Court. All these national and international instruments are part of the constitutionality block.

These rights have traditionally been divided into: civil and political rights, the product of bourgeois revolutions and known as first generation rights; economic and cultural social rights, product of socialist revolutions and known as second generation rights and collective rights, products of the industrial revolution.

The action of guardianship, although it is true, has been recognized to protect, sometimes autonomous social rights, such as, in principle, the right to health; In most cases it works for social rights when there is a connection factor between a social, economic and cultural right and a fundamental right. In the article presented below, I intend to analyze the way in which the constitutional court has conceived the protection of social, economic and cultural rights and the existing mechanisms, in the Constitution and jurisprudence, to guarantee such protection. All of the above considering the theory of indivisibility of human rights.

Basically, I seek to establish whether the protection of social rights is possible through some fast and effective constitutional mechanism, when these are understood as fundamental rights. For this, I develop a jurisprudential line based on the orders issued by the Colombian Constitutional Court, who has raised both the theory of the indivisibility of rights and the theory of their connection.

**Keywords:** Fundamental Rights, Economic and Cultural Social Rights, Guardianship Action, Constitutional Court, indivisibility.

## INTRODUCCIÓN

Los derechos en Colombia pueden ser protegidos mediante diferentes mecanismos, por ello la Constitución Nacional Colombiana de 1991, trae uno de los mecanismos más importantes. La Acción de Tutela, consagrada en su artículo 86 es una acción Constitucional aplicable cuando se está en presencia de un derecho fundamental, que se está viendo vulnerado y/o amenazado. Debido a lo anterior surge el interrogante ¿qué hacer cuando se está en presencia de derechos sociales y estos están siendo amenazados y/o vulnerados, si la acción constitucional de Tutela es aplicable solo para derechos fundamentales?

Para resolver estos interrogantes se llevará a cabo una investigación donde se construye una línea jurisprudencial, que permite analizar los pronunciamientos más importantes de la Corte Constitucional frente a estos derechos y finalmente resolver la pregunta que orienta esta

investigación: ¿Cuándo son entendidos los derechos sociales como fundamentales? lo que implica que puedan ser protegidos mediante la Acción de Tutela en busca de una protección efectiva y eficaz.

Como Colombia es un país con problemáticas sociales y de desarrollo evidentes y donde se vulneran y amenazan derechos fundamentales constantemente, no puede desconocerse que la realidad social implica no solo la vulneración de los derechos fundamentales sino también la vulneración de derechos sociales, lo que hace necesario establecer mecanismos de protección para estos.

La metodología utilizada para llevar a cabo esta investigación, es denominada por Diego Eduardo López Medina como “ingeniería revérsica” y se plantea como la búsqueda efectiva de las sentencias más citadas sobre el tema desarrollado y su reconstrucción genealógica hacia atrás para lograr completar una línea jurisprudencial que permita encontrar una respuesta al problema jurídico planteado. (López,2007)

La investigación que se presenta consta de dos capítulos: en el primero se desarrollan los aspectos básicos sobre la fundamentalidad de los derechos sociales en Colombia basados en la ley, la doctrina y la jurisprudencia y en el segundo los planteamientos de la Corte Constitucional Colombiana respecto al tema concreto, para este caso será elaborada una línea jurisprudencial. Al finalizar se incluirán unas conclusiones básicas que resumen las apreciaciones personales de la autora y las consideraciones de la Corte Constitucional.

## **CAPÍTULO I: FUNDAMENTALIDAD DE LOS DERECHOS SOCIALES**

Los derechos humanos son reconocidos internacionalmente a raíz de la creación de las Naciones Unidas en año 1945, donde representantes de 50 países se reunieron y firmaron la carta de las Naciones Unidas, lo cual tuvo origen al finalizar la segunda guerra mundial y con el objeto de crear un catálogo de derechos humanos instaurados para toda la humanidad, Los estados miembros han ido adoptando sus constituciones para convertir los derechos consagrados en la Carta de la ONU en derechos con aplicación interna y cuyo fundamento es, en esencia, la dignidad del ser humano. Por lo anterior, tanto los derechos individuales y políticos como los derechos sociales, económicos y culturales tienen como fin la protección y reconocimiento de la dignidad humana.

En Colombia, con la Constitución de 1991 se reconocen como derechos humanos: los derechos fundamentales, derechos sociales económicos y culturales y finalmente los derechos colectivos, no obstante, como es conocido, estos no son los únicos derechos humanos reconocidos en el ordenamiento jurídico, dado que la constitución ha integrado tratados internacionales sobre derechos humanos y sentencias de la corte constitucional al

llamado bloque de constitucionales y, por lo tanto, ha ido integrando derechos en principio sociales como derechos fundamentales.

Es indispensable señalar la importancia del bloque de constitucionalidad en Latinoamérica, ya que este ha sido implementado por diferentes países reconociendo en sus ordenamientos jurídicos la importancia y protección de los derechos fundamentales por medio de la Constitución. (Noguera, 2009)

En Colombia, la Constitución de 1991 es la norma de superior jerarquía, teniendo esta que concordar con los tratados internacionales reconocidos y ratificados por Colombia. Lo que, como se dijo anteriormente, conforma el Bloque de Constitucionalidad.

La Constitución Política Nacional Colombiana establece y regula los derechos y deberes de las personas, entre otros aspectos los relacionados con la organización del estado. La Constitución contiene una gran variedad de derechos, entre estos los derechos fundamentales y los derechos sociales económicos y culturales.

Los primeros que coinciden muchos de ellos con derechos de primera generación o derechos civiles y políticos que han sido reconocidos y tutelados y, tradicionalmente han sido considerados con el paso del tiempo – quizás por una evidente filosofía liberal del constitucionalismo – como derechos inherentes al ser humano. Ello es así, porque estos derechos plantean una relación directa con la dignidad humana definida por los clásicos como esfera de libertad.

Algunos de los derechos de primera generación son: el derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad, derecho a la educación, a la vivienda digna, a la seguridad social, entre otros y, en la Constitución Política colombiana de 1991 se encuentran consagrados en sus 42 primeros artículos, no siendo estos los únicos.

Teniendo en cuenta que la Corte Constitucional colombiana ha reconocido otros derechos como fundamentales tales como algunos derechos sociales, estos derechos, que tradicionalmente gozaban de otra categoría y que fueron interiorizados, hoy en día, gozan del mismo rango o status que los derechos fundamentales y su protección constitucional es realizada mediante acción de tutela, tal es el caso del derecho a la salud. (Corte Constitucional, Sentencia T 760 de 2008)

Como los derechos sociales no tienen un carácter de fundamentales su protección opera de manera distinta que la de los derechos fundamentales y, en la mayoría de los casos se sujetan a una acción residual dentro de nuestra constitución, la denominada acción de cumplimiento y su connotación como derechos progresivos impide, su concreción inmediata. (Asamblea Nacional Constituyente, Constitución de 1991) (Noguera, 2009)

De acuerdo con el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el carácter progresivo de los derechos sociales, es entendido como el compromiso de los estados partes de este protocolo a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en donde se señala que dichos derechos operan solo en la medida de los recursos disponibles y por vía legislativa u otros medios apropiados. (Protocolo de San Salvador, Artículo 26); (Rossi y Abramovich.2007)

Lo anterior hace que los derechos sociales sean concebidos como simples expectativas sujetas a planes de gobierno y no como verdaderos derechos reales.

En palabras de Julieta Rossi y Víctor Abramovich:

*“La Convención Americana contiene una única norma referida a derechos sociales que no los reconoce directamente y que hace remisión a la carta de la OEA. Por su parte, la Declaración Americana, si bien reconoce derechos económicos, sociales y culturales, no puede ser aplicada, en principio, por la Corte Interamericana. Por último, el protocolo de San Salvador, instrumento previsto para completar el vacío en materia de derechos sociales, solo establece la posibilidad de presentar denuncias individuales en casos de violaciones al derecho a la educación y a la libertad sindical”.*  
(2004, p. 36)

En consecuencia, tal y como lo señalan ambos autores:

*“La formulación de la norma y su inserción en un capítulo diverso al dedicado a la protección de los derechos civiles y políticos genera dudas acerca de su alcance y del grado de protección que brinda a los derechos económicos, sociales y culturales”.*  
(2004, p. 37)

### **Acceso a la justicia como garantía de los derechos sociales, la acción de tutela en Colombia y la conexidad**

Si bien el país ha desarrollado estándares relacionados con el acceso a la justicia y la conexidad para la tutela de derechos que en principio no son fundamentales, ni la ley ni la Corte Constitucional ha hecho énfasis en un mecanismo de protección inmediata que permita que los derechos sociales en el país sean derechos autónomos, pues por considerarse derechos de carácter prestacional son protegidos mediante mecanismos judiciales diferentes, limitando así el acceso a la justicia para la protección inmediata de los mismos. Lo anterior, teniendo en cuenta que al considerarse los derechos sociales como derechos prestacionales deben ser

protegidos mediante otros mecanismos como la jurisdicción ordinaria que es muchísimo más lenta y por ende no garantiza una protección inmediata. Esta teoría de la conexidad de los derechos fundamentales no parece compadecerse, como se señalará a partir del estudio de las sentencias constitucionales con la teoría de la indivisibilidad de los derechos humanos.

Con todo ello, en el acceso a la justicia, se puede identificar un problema notorio en cuanto a la protección de los derechos sociales que se basa fundamentalmente en la falta de autonomía de los mismos, siempre sujetos a la prueba de conexidad con la vulneración de derechos fundamentales.

### **Regulación Internacional De Los Derechos Sociales**

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha consagrado algunos derechos sociales como la educación, y el derecho a la asociación sindical como derechos fundamentales y por lo tanto los ha sujeto a un sistema de denuncias. No obstante, ha dejado otros derechos sociales sin protección que como los derechos pensionales quedan sujetos a la prueba de conexidad cuando han sido protegidos.

Es importante hacer claridad que la relación que existe entre la protección de los derechos sociales con la posibilidad de acceso a la justicia es relevante en el estudio efectuado, ya que el hecho de que los derechos puedan ser o no protegidos mediante mecanismos efectivos y rápidos, limita o favorece el acceso a la justicia, pues al limitar estos mecanismos solo a derechos fundamentales y establecer la protección de los derechos sociales a la jurisdicción Ordinaria, desfavorece el acceso a la justicia.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos – en adelante SIDH- se ha enfocado en hacer un análisis para fortalecer los derechos sociales, basado en cuatro temas fundamentales para la protección judicial de estos derechos, que son:

- La obligación de remover los obstáculos económicos para garantizar el acceso a los tribunales
- Los componentes del debido proceso en los procedimientos administrativos relativos a derechos sociales.
- Los componentes del debido proceso en los procedimientos judiciales relativos derechos sociales
- Y los componentes del derecho a la tutela judicial efectiva de derechos sociales. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2007)

Este análisis que realiza el SIDH tiene como fin ser una guía tanto para aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como para los tribunales nacionales y en este sentido, ha permitido mejorar las políticas y servicios sociales en los países americanos

y, de igual forma, les ha dado mayor fortaleza a los sistemas de fiscalización y transparencia de las políticas públicas implementadas en relación con el acceso a la justicia. (Comisión interamericana de Derechos Humanos, 2007)

El SIDH ha analizado en derecho a la tutela judicial efectiva de los derechos sociales que es uno de los temas esenciales de este artículo y los Estados, conforme a esta directriz están obligados a brindar mecanismos judiciales idóneos y efectivos para la protección de los derechos sociales tanto individuales como colectivos.

No obstante, las acciones judiciales creadas para la protección de los derechos civiles y políticos clásicos no se compadecen con las existentes en materia de derechos sociales, económicos y culturales, y, las existentes para la protección de estos últimos, no funcionan de la manera correcta para una protección eficaz del derecho social, bien porque son mucho más lentas o porque evidentemente su naturaleza está concebida para la ejecución de actos administrativos y de leyes y no para un tutela judicial efectiva del derecho.

El fin del SIDH es fijar algunos principios los cuales están basados en que se requiere que los procedimientos judiciales destinados a proteger los derechos sociales no presenten condiciones u obstáculos que le quiten la efectividad para de esta manera poder cumplir con su fin. (Comisión interamericana de Derechos Humanos, 2007).

Ahora bien, aun cuando el estado colombiano hace parte del a Organización de Estados Americanos y ha ratificado la Convención Interamericana de Derechos Humanos, los derechos sociales aún no son protegidos mediante acción de tutela y sólo aquellos que son considerados como derechos fundamentales pueden sujetarse a esta protección de acuerdo con el artículo 86 de la Carta Política.

El mecanismo de la tutela permite a toda persona en el territorio nacional acceder de manera inmediata a la justicia para la protección de los derechos constitucionales fundamentales cuando estos se encuentran vulnerados y/o amenazados.

No obstante, como toda acción constitucional, para acceder a la protección de los derechos fundamentales y hacer uso de la misma, es necesario alegar una vulneración o puesta en peligro del derecho fundamental y, asimismo, acreditar que no existe otro medio de protección para el derecho que se invoca. (Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Nacional. 1991. Artículo 86); (Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-491 de 1992).

### **Protección De Los Derechos Sociales Como Derechos Fundamentales Por Conexidad**

*“Los **derechos fundamentales por conexidad** son aquellos que, no siendo denominados como tales en el texto constitucional, sin embargo, les es comunicada esta calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con*

*otros derechos fundamentales, de forma que si no fueran protegidos en forma inmediata los primeros se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos” (Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-491 de 1992)*

Es claro entonces que se tiene un mecanismo eficiente para la protección de los derechos fundamentales y que algunos derechos sociales han sido tutelables cuando se encuentran en conexidad con un derecho fundamental, pero surgen entonces los siguientes interrogantes: ¿qué pasa si se está vulnerando un derecho social, económico o cultural de manera autónoma y no se puede establecer una conexidad con un derecho fundamental? ¿Puede ser este tutelable? ¿Cuál es el mecanismo idóneo para su protección? ¿hay una limitación del acceso a la justicia?, no es clara entonces la forma de acceso a la justicia para la protección de los derechos sociales, y, por ende, no existe un mecanismo que permita una protección inmediata de los mismos. (Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de Colombia, Artículo 86).

### **Indivisibilidad De Los Derechos Sociales**

Una de las teorías alrededor de los derechos sociales es su indivisibilidad de los derechos fundamentales. Esta teoría, pone en igual categoría a los derechos fundamentales (derechos individuales y políticos) con los derechos sociales (derechos sociales, económicos y culturales), se dice que ambos derechos se encuentran fundamentados en la dignidad humana y que, por ello, no puede concebirse la aplicación de los primeros sin la existencia de los segundos o viceversa.

En la Conferencia de Derechos Humanos de Teherán de 1968, se proclamó la indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos, precisando:

*“la plena realización de los derechos civiles y políticos es imposible sin el goce de los derechos económicos, sociales y culturales” (Citado por Noguera, 2009, p. 151)*

Partiendo de esta teoría, los derechos sociales deberían poder ser tutelados como los derechos fundamentales y no por conexidad sino, por su simple vulneración o puesta en peligro, sin necesidad de que ello implique una vulneración a derechos fundamentales, pues todos los derechos tienen relación directa con la dignidad humana y la vulneración de un derecho no siempre implica la vulneración de otro, por lo que no sería lógico el desamparo de este a falta de conexidad con derecho fundamental.

Esta teoría que plantea la independencia e indivisibilidad de los derechos humanos engloba a todos los derechos tanto fundamentales como sociales como derechos tutelables y nace a

causa de la desigualdad entre seres humanos con el objeto de garantizar a todos los derechos humanos su exigibilidad. (Abramovich y Courtis, 2004).

Para Greg, los Derechos Humanos, no son inherentes a la naturaleza humana, sino que son consecuencia de una visión política que trata de promover la dignidad. (Citado por Valcárcel, 2013).

Fernández, en cambio, indica que el ejercicio de la libertad depende de la igualdad moral, jurídica y de oportunidades, pero resulta imposible donde existan y persistan unas estructuras socioeconómicas extremada y profundamente desiguales, pues en ese caso los derechos personales y políticos se convierten en algo casi vacío de contenido. (Citado por Valcárcel, 2013).

Dicho lo anterior, para esto autores los derechos sociales son una construcción política, atendiendo a que no son inherentes al ser humano, ellos incluso entienden que su vulneración está sujeta a las posibilidades socioeconómicas y a la desigualdad social que se vive en la actualidad.

Para aclarar cuál de las teorías es la aplicable en Colombia se desarrollará un estudio constitucional y la posición de la corte constitucional colombiana sobre la indivisibilidad de los derechos y la conexidad, para establecer si los derechos sociales son tutelables o no y cuál sería su mecanismo de protección.

## **CAPÍTULO II. ¿CÓMO ENTIENDE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA LA FUNDAMENTALIDAD DE LOS DERECHOS SOCIALES?**

En la Constitución Nacional Colombiana, nos encontramos en primer lugar con los derechos de libertad también llamados como derechos civiles y políticos o de primera generación y en segundo lugar los derechos sociales, económicos y culturales o derechos de segunda generación.

El estudio que se desarrolla a continuación tiene como fundamento los pronunciamientos de la corte constitucional colombiana, quien mediante sentencias especialmente de tutela ha logrado identificar cuales derechos en Colombia son tutelables y cuáles no.

Ha sido la corte constitucional colombiana la que ha incluso reconocido derechos sociales como fundamentales cuando en principio no lo eran, por lo anterior se desarrolla una línea jurisprudencial, basada en la teoría de Diego Eduardo López Mejía y su libro el derecho de los jueces, libro que cuenta con los lineamientos para un desarrollo jurisprudencial, de esta aplicación para identificar -inicialmente- la sentencia fundadora de línea, la cual da origen a la teoría y problema jurídico planteado, seguidamente, la sentencia hito que resuelve el problema jurídico y finalmente las sentencias confirmadoras de línea y modificadoras de

línea, que confirman las decisiones adoptadas o cambian de criterio. Lo anterior, para cumplir con los objetivos planteados.

Se implementará una metodología, denominada por el autor como de ingeniería reversa, la cual permite llegar a cada una de las sentencias relacionadas con los derechos sociales y su fundamentalidad. (López, 2007).

Para dar inicio al desarrollo de la línea jurisprudencial se plantea el problema jurídico y las posibles respuestas a las que se puede llegar con el desarrollo de la investigación.

## PROBLEMA JURÍDICO

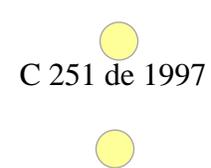
¿Son los derechos sociales considerados como derechos fundamentales para la Corte Constitucional colombiana?

### Polos De Respuesta

*Polo de respuesta numero 1:* Los derechos sociales son considerados como derechos fundamentales y por lo tanto pueden ser protegidos por medio de la acción de Tutela.

*Polo de respuesta numero 2:* Los derechos sociales NO son considerados derechos fundamentales y por lo tanto NO pueden ser protegidos por medio de la acción de Tutela.

A continuación, se presenta una gráfica que permite identificar la pregunta de investigación que oriente el presente estudio y las posturas de respuesta de la Corte Constitucional Colombiana respecto al tema planteado.

<i>¿Son los derechos sociales considerados como derechos fundamentales para la corte constitucional colombiana?</i>	
<i>Polo de respuesta Numero 1:</i> Los derechos sociales son considerados como derechos fundamentales y por lo tanto pueden ser protegidos por medio de la acción de Tutela.	<i>Polo de respuesta numero 2:</i> Los derechos sociales NO son considerados derechos fundamentales y por lo tanto NO pueden ser protegidos por medio de la acción de Tutela.
 <p>C 251 de 1997</p> <p>T-760 de 2008</p>	 <p>T-406 de 1992</p> <p>T-491 de 1992</p>

 T-160 de 2011	 T-941 de 1992
 T-530 de 2011	 T-571 de 1992
 T-428 de 2012	 T-227 de 2003
 T-164 de 2013	 T-095 de 2016
 T-477 de 2013	 T-341 de 2016
	 T-433 de 2016

### **Sentencia Fundadora De Línea**

Fallos proferidos en el periodo de actividad inicial de la corte, en los que se aprovecha las primeras sentencias de tutela o de constitucionalidad, para hacer amplias interpretaciones de derechos e instituciones constitucionales.

### **Sentencia Hito**

Son sentencias que tienen un peso estructural fundamental para la línea de investigación.

### **Sentencia Confirmadora/Consolidadora De Línea**

Son aquellas que la corte trata de definir con autoridad una sub-regla de derecho constitucional y en la que usualmente se destaca un balance constitucional más complejo, el que en un comienzo fue planteado por las sentencias fundadoras de línea. (López, 2006, p164).

### **Sentencias Modificadoras De Línea**

Son aquellas sentencias hito que realizan cambios fuertes de jurisprudencia dentro de la línea (López, 2006, p, 165).

### **Polo De Respuesta No. 1 - Teoría De La Indivisibilidad De Los Derechos**

Los derechos fundamentales en Colombia se encuentran consagrados en los primeros 42 de artículos de la constitución de 1991, sin desconocer que hay derechos fundamentales que han sido reconocidos por la Corte Constitucional Colombiana como fundamentales y que incluso no se encuentran consagrados en la Constitución Nacional. (Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política. 1991).

Estos derechos tienen como eje fundamental la dignidad humana y para la Corte Constitucional han sido entendidos como derechos subjetivos, de aplicación inmediata y esencial a la persona, podría decirse que los derechos humanos han sido clasificados y que dicha clasificación implica que su protección se dé manera distinta.

Tal y como lo señala la Corte en Sentencia 227 de 2003:

*“...se trata de derechos subjetivos de aplicación inmediata y la esencialidad e inalienabilidad del derecho para la persona. Entre estos dos extremos se han presentado varias posturas teóricas. De la línea dogmática de la Corte Constitucional no es posible establecer un concepto claro y preciso de derecho fundamental. Ello no quiere decir que esta línea deba ser abandonada, sino que exige su sistematización, pues la Constitución no define qué se entiende como derechos fundamentales y, por otro lado, autoriza reconocer como tales, derechos no positivizados. A partir de dicho análisis es posible recoger la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el concepto de derechos fundamentales, teniendo como eje central la dignidad humana, en tanto que valor central del sistema y principio de principios. Será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo...”* (Corte Constitucional. Sentencia T 227 de 2003).

Como se indica anteriormente en primer lugar los únicos derechos llamados a ser protegidos vía acción de tutela son los derechos fundamentales, pero es importante realizar un análisis profundo de la importancia de los derechos sociales, económicos y culturales.

La sentencia C-251 de 1997 es de suma importancia en esta investigación, teniendo en cuenta que con ella se llevó a cabo el estudio de constitucionalidad al Protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o “Protocolo de San Salvador”, suscrito en San Salvador el 17 de

noviembre de 1988, y de la Ley aprobatoria No. 319 del 20 de septiembre de 1996, por medio de la cual se aprueba dicho Protocolo, dicho protocolo hace mención a los derechos humanos y a la indivisibilidad de los derechos e igualmente hace relaciona a derechos humanos como la salud, el trabajo entre otros, los cuales en nuestra constitución son reconocidos como derechos sociales, y con ello establece el deber del estado de protegerlos y la regresividad de los derechos. (Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-251 de 1997) (Protocolo de San Salvador. 1988).

Lo anteriormente señalado es ratificado por la Corte Constitucional Colombiana, pues esta enfatiza en la posición de la Corte interamericana considerando que los derechos humanos son indivisibles e inalienables.

*“Los derechos humanos forman una unidad, pues son interdependientes, integrales y universales, de suerte que no es admisible que se desconozcan unos derechos so pretexto de salvaguardar otros...”.* (Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-251 de 1997)

Dicho lo anterior, la Honorable Corte Constitucional Colombiana, indicó en la referida sentencia, que no todos los derechos sociales implican prestaciones positivas del estado y que el hecho de que en un principio los derechos económicos, sociales y culturales impliquen prestaciones económicas, no significa que el estado no deba garantizar una mínima satisfacción de las necesidades básicas de la persona, por lo tanto, dichos derechos también son de aplicación inmediata y son considerados como fundamentales.

En este sentido, la Corte Constitucional en sentencia C 251 ha resumido las características del derecho social:

*“Estos derechos implican una prestación por parte del Estado y por lo tanto una erogación económica que por lo general depende de una decisión política. Su razón de ser está en el hecho de que su mínima satisfacción es una condición indispensable para el goce de los derechos civiles y políticos, con lo cual adquieren el carácter de fundamentales.”.* (Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-251 de 1997).

También ha indicado que los derechos fundamentales no solo son aquellos que se encuentran consagrados en la constitución como tal, hay derechos que pueden ser considerados fundamentales por su estrecho vínculo con la dignidad humana y, por ende, es necesaria su protección.

*“La fundamentalidad de un derecho constitucional no depende solamente de la naturaleza del derecho, sino también de las circunstancias del caso. La vida, la integridad física, la*

*libertad son derechos fundamentales dado su carácter inalienable...*” (Corte Constitucional Colombiana T-491 de 1992)

## **Polo De Respuesta No. 2 - Teoría De La Conexidad**

Los derechos fundamentales se encuentran consagrados en los primeros 42 capítulos de la Constitución Nacional, no obstante, la Corte Constitucional Colombiana ha ido reconociendo algunos derechos como fundamentales, aunque no estuvieran consagrados como tal dado que en ellos se evidencia una conexidad cuando con su vulneración se afecta de manera directa un derecho reconocido como fundamental. Esta forma de protección es denominada teoría de la conexidad.

### **Línea Jurisprudencial De La Corte Constitucional Sobre La Teoría De La Conexidad.**

Una de las sentencias más importantes y la cual podría ser considerada como la sentencia fundadora de línea es la T-406 de 1992, en esta sentencia la corte constitucional considera que los derechos sociales son tutelables siempre y cuando se esté vulnerando un derecho fundamental, es aquí donde nace la teoría de la conexidad, en esta sentencia se analizó la fundamentalidad del derecho a la salud pública y el derecho al alcantarillado, pues en la ciudad de Cartagena se iniciaron obras de alcantarillado que sin finalizar fue puesto en funcionamiento generando desbordes de aguas negras y poniendo en riesgo la salud pública de sus habitantes. Por ello que el juez de constitucionalidad debió realizar un análisis de constitucionalidad teniendo en cuenta los derechos fundamentales que se ven involucrados y afectados. (Corte Constitucional Colombiana Sentencia T-406 de 1992).

*“La aceptación de la tutela para los derechos económicos, sociales y culturales, sólo cabe en aquellos casos en los cuales exista violación de un derecho fundamental de acuerdo con los requisitos y criterios de distinción anotados; sólo en estos casos, el juez puede, en ausencia de pronunciamiento del legislador, y con el fin de adecuar una protección inmediata del derecho fundamental, pronunciarse sobre el sentido y alcance de la norma en el caso concreto y, si es necesario, solicitar la intervención de las autoridades competentes para que tenga lugar la prestación del Estado que ponga fin a la violación del derecho.”* (Corte Constitucional Sentencia T-406 de 1992).

Ahora bien, dicho lo anterior, la Corte Constitucional ha ido tomando una postura clara sobre la fundamentalidad de los derechos sociales, económicos y culturales indicando que estos pueden ser protegidos por el mecanismo constitucional de la tutela cuando con su vulneración se afectan derechos fundamentales, de aquí nace el concepto de derechos fundamentales por conexidad.

*“Los **derechos fundamentales por conexidad** son aquellos que, no siendo denominados como tales en el texto constitucional, sin embargo, les es comunicada esta calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma que si no fueran protegidos en forma inmediata los primeros se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos...”* (Corte Constitucional Colombiana T-491 de 1992).

En la sentencia T-571 de 1992 a la cual se hace referencia al inicio de este texto, se puede encontrar como para la época el derecho a la salud y a la seguridad social era protegido por medio de la tutela como un derecho conexo, el derecho a la salud era considerado un derecho de rango constitucional mas no fundamental, y este era protegido mediante tutela por su estrecha relación a al derecho fundamental de la vida y la dignidad humana, por muchos años este derecho fue protegido mediante el mecanismo de la tutela como derecho conexo hasta el año 2008, año en que la corte constitucional reconoció este derecho como fundamental con la sentencia T-760 de 2008, desde entonces este es reconocido como derecho fundamental.

Por otro lado en la sentencia T-160 de 2011, se dijo que todos los derechos, tanto los civiles y políticos; como los sociales, económicos y culturales, son derechos fundamentales, esto con fundamento en el estado social de derecho y en el no desconocimiento de los tratados internacionales referentes a derechos humanos, los cuales hacen parte del bloque de constitucionalidad, puede no puede desconocerse la fundamentalidad de un derecho solo por su carácter prestacional, como se alude de los derechos sociales, pues todos los derechos están ligados a la dignidad humana incluso los que se predicen fundamentales o de primera generación. (Corte constitucional colombiana, sentencia T-160 de 2011) (Constitución Política de Colombia, artículo 93, 1991).

*“...En pronunciamientos más recientes esta Corte ha señalado que los derechos civiles y políticos, así como los derechos sociales, económicos y culturales son derechos fundamentales que implican obligaciones de carácter negativo como de índole positiva...”*

Igualmente nos encontramos que, por pactos sobre derecho sociales, económicos y culturales, se han reconocido derechos sociales como fundamentales como es el caso de la vivienda digna que, aunque se trata de un derecho prestacional es reconocido como derecho fundamental y no puede el juez negar su protección vía tutela alegando que se trata de un derecho no fundamental, pues este es reconocido como tal por pactos internacionales, por su estrecha relación con la vida digna. (Corte constitucional colombiana. T-530 de 2011).

*“Cuando la protección del derecho a la vivienda digna sea solicitada al juez de tutela, dicha autoridad no podrá sin más desconocer la procedibilidad del*

*amparo valiéndose del supuesto carácter no fundamental del derecho, así como tampoco será apropiado que recurra al criterio de la conexidad para negar la admisibilidad del amparo...”.* (Corte constitucional colombiana. T-530 de 2011).

También mediante sentencia T-428 de 2012, se dio protección al derecho a la educación de jóvenes y adultos, por un programa que había sido otorgado y posteriormente suspendido, la protección se dio teniendo en cuenta la no regresividad de los derechos de manera arbitraria por parte de una entidad estatal.

Después de llevado a cabo el estudio que se presenta puede decirse que la Corte Constitucional colombiana han considerado que los derechos humanos son indivisibles y que la fundamentalidad de un derecho no depende únicamente de su naturaleza, ahora bien es evidente que en cuanto a la protección de los mismo y según lo evidenciado a través de las sentencias analizadas es posible la protección de los derechos sociales, económicos y culturales vía tutela siempre y cuando se afecte un derecho fundamental, es decir, en Colombia se aplica la teoría de la conexidad, y en cuanto a la teoría de la indivisibilidad de los derechos puede decirse que es solo una teoría, sin desconocer que el trabajo de la Corte Constitucional ha sido significativo en el reconocimiento de derechos fundamentales.

## **CONCLUSIONES**

Lo que se trató de hacer con este trabajo de grado fue analizar la forma como la Corte Constitucional ha concebido la protección de los derechos sociales, económicos y culturales y sus mecanismos existentes en la Constitución y jurisprudencia para garantizar dicha protección, es decir, si es posible la protección de los derechos sociales mediante algún mecanismo constitucional rápidos y eficaz.

En Colombia están reconocidos como derechos humanos los derechos fundamentales, los derechos sociales, culturales y económicos, aunque estos no son los únicos reconocidos en el ordenamiento jurídico ya que se ha integrado tratados internacionales y sentencia de la Corte Constitucional y poco a poco ha ido integrando derechos en principio sociales como fundamentales, sin embargo, estos derechos al no tener un carácter fundamental su protección opera de manera distinta que la de los derechos fundamentales sujetándose a una acción residual que es conocida como acción de cumplimiento. Tal como lo dice la Convención Interamericana de derechos sociales en su artículo 26 los derechos sociales son concebidos como simples expectativas sujetas a planes de gobierno y no como verdaderos derechos reales, es decir, que dichos derechos operan solo en la medida de los recursos disponibles y por vía legislativa y otros medios apropiados.

En Colombia se han ido desarrollando varias formas para garantizar estos derechos, ya sea por conexidad o por tutela, pero se han presentado fallas, ausencias y limitaciones debido a

que por considerarse derechos de carácter prestacional estos son protegidos por mecanismos judiciales diferentes limitando el acceso a la justicia para la protección inmediata de estos.

Aunque aún haya vacíos y limitaciones respecto a estos, la Corte Constitucional en su sentencia T-406 de 1992 como se menciona anteriormente en el escrito (los derechos fundamentales por conexidad), nos hace entender que hay algunos derechos sociales, económicos y culturales que pueden llegar a ser tutelables siempre y cuando se encuentren en conexidad con un derecho fundamental.

## REFERENCIAS

Asamblea Nacional Constituyente, Constitución Política de 1991. Versión digital disponible en: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html). (abril de 2020).

López. Diego Eduardo. (2007). *El derecho de los jueces*. Bogotá: Legis.

Noguera, Humberto. (2009). “Los derechos económicos, sociales y culturales como derechos constitucionales efectivos en el constitucionalismo democrático latinoamericano”. En: *Revista de Estudios Constitucionales*. Año 7, No. 2. Santiago de Chile: Universidad de Talca, p. 153-205. Versión digital disponible en: <http://www.estudiosconstitucionales.cl/index.php/econstitucionales>. (abril de 2020)

Organización de Estados Americanos. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2007). *El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales: estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos*. Versión digital disponible en: <https://www.cidh.oas.org/countryrep/AccessoDESC07sp/Accessodesci-ii.sp.htm>. (abril de 2020)

Organización de Estados Americanos. *Protocolo de San Salvador*. “Por medio del cual se adiciona la Convención Interamericana de Derechos Humanos en materia de derechos sociales”. Versión digital disponible en: [https://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/protocolo\\_san\\_salvador.html](https://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/protocolo_san_salvador.html). (abril de 2020)

Organización de las Naciones Unidas. Asamblea General. Carta de las Naciones Unidas. Versión digital disponible en: <https://www.un.org/es/charter-united-nations/index.html>. (abril de 2020).

República de Colombia. Corte Constitucional Colombiana T-428 de 2012, MP María Victoria Calle Correa. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/t-428-12.htm>

República de Colombia. Corte constitucional Colombiana T-477 de 2013, MP María Victoria Calle Correa. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-477-13.htm>

República de Colombia. Corte Constitucional Colombiana T-530 de 2011, MP Humberto Antonio Sierra Porto <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/T-530-11.htm>

República de Colombia. Corte Constitucional Colombiana, sentencia T-227 de 2003, MP Eduardo Montealegre Lynett <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/t-227-03.htm>

República de Colombia. Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C-251 de 1997, MP Alejandro Martínez Caballero <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/1997/C-251-97.htm>

República de Colombia. Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-760 de 2008, MP Manuel José Cepeda Espinosa <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/t-760-08.htm>

República de Colombia. Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-491 de 1992, MP Eduardo Cifuentes Muñoz <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-491-92.htm>

República de Colombia. Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-571 de 1992, MP Jaime Sanín Greiffenstein <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-571-92.htm>

República de Colombia. Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-160 de 2011, MP Humberto Antonio Sierra Porto <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-160-11.htm>

República de Colombia. Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-406 de 1992, MP Ciro Angarita Barón. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-406-92.htm>

República de Colombia. Corte Constitucional colombiana, T-164 de 2013, MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-164-13.htm>

Rossi, Julieta y Abramovich, Víctor. (2004). “La tutela de los derechos económicos, sociales y culturales en el artículo 26 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.” En:

*Estudios sociojurídicos*. Bogotá: Universidad del Rosario, p. 34-53. Versión digital disponible en: <file:///C:/Users/ACER/Downloads/455-1593-1-PB.pdf>. (abril de 2020)

Valcárcel, Mónica. “Los derechos sociales y la indivisibilidad de los derechos humanos: su expansión en materia de vivienda y asistencia sanitaria”. En: *Iusfilosofía del mundo latino*. Versión digital disponible en: <http://iusfilosofiamundolatino.ua.es/download/Derechos%20sociales%20e%20indivisibilidad%20de%20los%20Derechos%20Humanos.pdf>. (abril de 2020)