

UNIVERSIDAD SANTO TOMAS

FACULTAD DE DERECHO

TESIS DE GRADO

**DERECHOS FUNDAMENTALES NO NOMINADOS Y SU
PROTECCIÓN**

-PAGO OPORTUNO-

EGRESADO

JOHANN WOLFGANG PATIÑO CÁRDENAS

DIRECTOR

FERNANDO CORAL VILLOTA

Contenido

CAPITULO INTRODUCTORIO	3
------------------------------	---

PRIMERA UNIDAD

NATURALEZA FUNDAMENTAL DEL TÓPICO.....	6
I DERECHO FUNDAMENTAL.....	8
II HACIA LA FUNDAMENTALIDAD DEL PAGO OPORTUNO.....	14
i CONSTITUCIÓN.....	19
ii. ESTADO SOCIAL DE DERECHO.	22
iii. VALORES Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES	23
III FUNDAMENTALIDAD CONSTITUCIONAL DEL PAGO OPORTUNO	25
i ACCIÓN DE TUTELA.....	26

SEGUNDA UNIDAD

MATERIALIZACIÓN DEL TÓPICO.....	32
I. HACIA LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL	33
<i>-interpretación constitucional-</i>	
II. PUNTO ARQUIMEDICO SENTENCIA SU 484 DE 2008	34
i CONSIDERACIONES PREVIAS A LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL	37
III. LA RED Y EL NICHOS CITACIONAL	39
i SENTENCIAS DE LA DOCTRINA Y NICHOS CITACIONAL.....	39
a- Sentencia T 1078 de 2005.....	39
b- Sentencia T 960 de 2004.....	40
c- Sentencia T 346 de 2004.....	42
d- Sentencia T 140 de 2002.....	43
e- Sentencia T 1584 de 2000.....	44
f- Sentencia T 651 de 2000	45
g- Sentencia T 621 de 2000.....	46
h- Sentencia T 620 de 2000.....	47
i- Sentencia T 615 de 2000	48
j- Sentencia Su 995 de 1999.....	49
k- Sentencia T 502 de 1999.....	50
l- Sentencia T 144 de 1999	51
m- Sentencia T 399 de 1998.....	53
n- Sentencia T 210 de 1998.....	54
o- Sentencia T 527 de 1997.....	56
p- Sentencia T 081 de 1997.....	56
q- Sentencia T 063 de 1995.....	58
r- Sentencia T 167 de 1994	59
IV. SENTENCIA HITO	61
V. PANORAMA DE LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL	61

TERCERA UNIDAD

REFORMA CONSTITUCIONAL	63
I. CONSIDERACIONES PREVIAS.....	63
II. HACIA LA SOLUCIÓN	66
III. JURISPRUDENCIA VINCULANTE O INDICATIVA	71
IV. PRECEDENTE VINCULANTE EN DERECHOS FUNDAMENTALES.....	74
REFORMA CONSTITUCIONAL (SOLUCIÓN)	77
BIBLIOGRAFÍA	

CAPITULO INTRODUCTORIO

El presente trabajo destinado a obtener el grado de abogado, argumenta a favor de dotar de fuerza vinculante, a las líneas jurisprudenciales constitucionales que versen sobre derechos fundamentales no reconocidos expresamente como tales en el ordenamiento jurídico, como salida a la omisión constitucional que se vive hoy en día, cuando la administración de justicia no materializa plenamente la eficacia de estos derechos.

Esta investigación elige las líneas jurisprudenciales como mecanismo, para otorgar una protección real, efectiva, oportuna, y plena, que materialice los postulados constitucionales y la naturaleza jurídica de estos derechos, que en la práctica se han desvirtuado.

Lo anterior surge al partir de la forma actual como se materializan estos postulados de protección plena en la administración de justicia, que si bien no resulta nula, si, resulta en la práctica parcialmente eficaz, hecho notorio que aquí se sustenta objetivamente en el análisis realizado al **pago oportuno**.

Ontológicamente este trabajo nace de la integralidad Tomista en la cual recibí mi formación jurídica, que se orienta a enseñar como “analizar la realidad jurídica a través del prisma de la tríada persona-sociedad-derecho, de manera que no aislé lo jurídico-normativo de los socio-jurídico ni de lo filosófico-jurídico” ¹. Permitiendo a los estudiantes enfrentar de la mejor forma posible, los conflictos y problemas que surgen de la concepción, interpretación, entendimiento y práctica del derecho, ese derecho instrumental, que regula y necesita comprender la vida en sociedad.

La presente investigación surgió de una pregunta que me formularon como recién egresado de la facultad, la cual se sintetiza de la siguiente manera: ¿es posible que el empleador no pague en tiempo los salarios?

Según la lógica jurídica las partes deben estar sometidas a las normas legales o contractuales bajo las cuales mantienen la relación jurídica de trabajo, y siendo una de las obligaciones el pago conforme a lo estipulado en el contrato, no hacerlo va en contra de lo pactado e implica un incumplimiento.

Materializado el no pago, el trabajador puede optar por caminos como, olvidar la deuda, intentar el uso de los mecanismos alternativos del derecho, o iniciar un proceso dirigido a obtener el pago efectivo de la obligación. Proceso que dependiendo del tipo de relación jurídica pactada se puede materializar en la jurisdicción laboral, contenciosa, civil o comercial, así en términos generales, a los empleados públicos les corresponde un proceso contencioso mediante el procedimiento laboral administrativo, a los trabajadores del régimen privado con subordinación al empleador, un proceso laboral con un procedimiento laboral ordinario y a los trabajadores independientes un proceso ordinario o ejecutivo.

1. CÁRDENAS, Alberto, CÁRDENAS, Carlos. Núcleos problemáticos. Módulos siglo XXI, Facultad de Derecho, Universidad Santo Tomas año 2002. No. 42-47. Pág. 5.

Sin embargo, al investigar con más profundidad el tema, debido a la urgencia que la persona tenía por obtener el pago, encontré otra posible solución con la cual se inició esta investigación, la sentencia SU 489 de 2008 MP Jaime Araujo Rentarías, donde la corte constitucional habla del pago oportuno de los salarios, como Derecho Fundamental, derecho que formalmente aparece constitucionalmente como derecho económico social y cultural.

Conforme a los manuales de interpretación jurisprudencial, debido a que el análisis desestructurado de la jurisprudencia lleva por lo general a convicciones equivocadas, formé la línea jurisprudencial.

Sin embargo a pesar de que la corte constitucional mantiene una doctrina coherente y continúa con el sistema jurídico, la materialización práctica de la línea jurisprudencial menguó la importancia del “hallazgo”, pues la mayoría de los operadores judiciales de la jurisdicción constitucional, no asumen la posición de interpretar la naturaleza jurídica de este derecho como fundamental.

Debido a la conexión objetiva que existe en los casos fallados que integran la línea jurisprudencial del pago oportuno de los salarios, y al hecho de que se sostengan dos tesis diferentes frente a la interpretación del mismo derecho, siguiendo la lógica jurídica de que no pueden fallarse casos iguales de manera disímil, llevó a que en esta investigación se preguntara:

¿Cuál de las respuestas que se da por parte de la jurisdicción constitucional al ciudadano que invoca la protección del derecho, era válida? y realizando un análisis de la constitución política, norma de normas que no puede ser desconocida, común denominador del sistema legal que promueve la unidad y coherencia del ordenamiento, se obtuvo una clara convicción para afirmar que es un error desconocer la fundamentalidad de este derecho.

Siendo el resultado material de este error, el olvido de uno de los mayores objetivos del estado y del derecho cual es: "que todo sea tal como el ordenamiento dice que debe ser, pese al desconocimiento o negación que en la práctica se haga de él", se planteó el interrogante de cuál debe ser el camino a adoptar por parte del estado y la administración de justicia para obtener una protección eficaz y oportuna, no solo de este derecho sino de todos aquellos que se encuentren en idénticas condiciones y aun en discusión.

Finalmente ese camino debe evitar en mayor medida la violación constitucional, y el olvido de sus postulados sustanciales, como son los principios y valores que protege el Estado Social de Derecho ².

Estado social de derecho que si bien es un estado social ³, también es uno de derecho ⁴, por

2 Pues postura contraria solo conlleva repetir la experiencia nacional de la ineffectividad de las reformas sociales, que han permanecido siempre como promesas sin cumplir. Ya se ha dicho *Hominis est errare, insipientis in errore perseverare*.

3 Concepto que implica defensa máxima de los valores, principios, derechos y garantías que el estado tiene como fin proporcionar.

lo que ambos deben integrarse hacia el logro de los objetivos constitucionales, como armonía entre fines y medios, que impida el llamado activismo judicial o el arcaico sistema de la mera legalidad.

En suma, esta tesis se desglosa en tres unidades:

La primera unidad, muestra que el derecho al pago oportuno tiene una naturaleza fundamental.

Naturaleza que reconoce la Constitución Política, su Estado Social de Derecho, sus valores, principios y normas legales que lo desarrollan, por lo que su desconocimiento es una clara violación y olvido de estos postulados.

Acto seguido analiza la procedibilidad de la acción de tutela, punto que permite concluir y tener claridad para afirmar dos cosas:

1- Cuando una persona se halle en una posición en la que se le vulnera (*no le pagan en tiempo*) o amenaza (*le van a pagar tardíamente*) su derecho (*que le paguen oportunamente*) y este hecho implica un posible perjuicio irremediable, el operador judicial constitucional aplica efectivamente la constitución al otorgar la garantía del derecho mediante la acción de tutela.

2- La posición contraria conlleva una manifiesta violación al ordenamiento jurídico, que genera responsabilidad estatal y del operador judicial.

La segunda unidad analiza la línea jurisprudencial que se ha formado en la administración de justicia.

Este ejercicio muestra como en la práctica la materialización constitucional es olvidada. Sustracción que implica la total pérdida de lo que la constitución como norma implica, hecho que conforma el punto de partida para buscar una solución.

Por esto la tercera y última parte, en búsqueda de esa solución efectiva, que permita materializar los derechos fundamentales y por tanto la esencia constitucional. Pondera por las líneas jurisprudenciales como método de solución.

Esta postura se asume, velando por uno de los principios de la administración de justicia cual es la economía procesal “obtener el máximo resultado posible con el mínimo esfuerzo”⁵.

Pues a menos, que se tomen medidas que conduzcan a garantizar de manera mucho más plena la Constitución Política, y los Derechos Fundamentales, sus objetivos no serán nunca plenamente realizados.

4 Concepto que boga por materializar el principio de legalidad, la separación de poderes y el sometimiento a las normas.

5 Frase de Chiovenda expuesta en: AZULA CAMACHO, Jaime. Manual de derecho procesal. Bogotá: Temis. 2006 .T I. Pág. 79

PRIMERA UNIDAD

NATURALEZA FUNDAMENTAL DEL TÓPICO

El pago oportuno aparece en nuestro ordenamiento de forma expresa, solo con la creación de la Constitución Política de 1991, allí está comprendido en el inciso 3 Art. 53 capítulo 2 de los derechos sociales, económicos y culturales, título 2 de los derechos, las garantías y los deberes que reza :

“El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El Estado garantiza **EL DERECHO AL PAGO OPORTUNO** y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.”⁶

Esta norma desarrolla los principios mínimos del derecho fundamental al trabajo. Trabajo que siguiendo los postulados expuestos por Campos Rivera⁷ etimológicamente significa la forma como el hombre lucha para satisfacer sus necesidades, y jurídicamente un derecho para satisfacer las necesidades y un deber social que con su ejercicio ayuda al progreso social y económico de la sociedad.

Derecho-deber que se identifica con “toda actividad humana libre, ya sea material o intelectual, permanente o transitoria, que una persona natural ejecuta conscientemente al servicio de otra...”⁸, dependiente o autónomamente realizada.

Como se ve, el tópico hace parte intrínseca del derecho del o al trabajo, por cuanto la determinación de la competencia jurisdiccional por parte de la administración de justicia, sobre lo que es la actividad humana libre, subordinada o independientemente realizada, a

6 Negrilla, subraya y mayúscula fuera de texto.

7 CAMPOS RIVERA. Derecho laboral, 7ª ed. Bogotá: Temis 2003.

8 ----- Pág. 7. (7)

favor de otra persona, entiéndase TRABAJO, es solamente una técnica legislativa para determinar y especializar el manejo jurídico.

Siendo el TRABAJO necesario tanto para el hombre como para la sociedad, esta norma, como se ve de su simple lectura, fue un llamado claro y expreso al legislador para que precisara y desarrollara aun mas los principios jurídicos allí descritos dentro del régimen legal.

Siendo el objetivo de esta primera parte mostrar que el pago oportuno es un derecho fundamental así no esté contemplado como tal, de manera explícita, se hace necesario establecer ¿qué es un Derecho Fundamental?

I. DERECHO FUNDAMENTAL

La idea de lo fundamental surge en el auge de la filosofía liberal del Siglo XVIII, allí se gestó este concepto como derivado del estado de naturaleza, en palabras de Kant “aquellos derechos que independientemente de un acto jurídico son transmitidos a cada individuo por la naturaleza”⁹, doctrinalmente esta posición se sigue sosteniendo a través de la concepción ius naturalista, mas en la doctrina jurídica positivista se considera que los derechos fundamentales no obedecen a una ley natural, sino encuentran su origen en el sistema jurídico estatal, por lo que requieren un desarrollo legal.¹⁰

La declaración de los derechos del hombre y el ciudadano¹¹ es el universal de su actual entendimiento e importancia.

Al terminar la revolución de 1789 los franceses como símbolo del fin de los derechos feudales, e inicio de una nueva época que conduzca a establecer una verdadera libertad e igualdad, proclaman:

“Los representantes del pueblo francés, que han formado una Asamblea Nacional, considerando que la ignorancia, la negligencia o el desprecio de los derechos humanos son las únicas causas de calamidades públicas y de la corrupción de los gobiernos, han resuelto exponer en una declaración solemne estos derechos naturales, imprescriptibles e inalienables; para que, estando esta declaración continuamente presente en la mente de los miembros de la corporación social, puedan mostrarse siempre atentos a sus derechos y a sus deberes; para que los actos de los poderes legislativo y ejecutivo del gobierno, pudiendo ser confrontados en todo momento para los fines de las instituciones políticas, puedan ser más respetados, y también para que las aspiraciones futuras de los ciudadanos, al ser dirigidas por principios sencillos e incontestables, puedan tender siempre a mantener la Constitución y la felicidad general.

Por estas razones, la Asamblea Nacional, en presencia del Ser Supremo y con la esperanza de su bendición y favor, reconoce y declara los siguientes Derechos del Hombre y del Ciudadano:”

De este objetivo surge claramente que los derechos fundamentales tienen como objetivo evitar sucesos negativos¹², brindar legitimidad al derecho manteniendo el valor de lo que es una constitución y generando la felicidad de los asociados¹³.

9 Citado por ESTRADA, Alexei Julio. La eficacia de los derechos fundamentales entre particulares. U. Externado. Pág. 28, (tomado de E. Kant. *Metaphysische anfangsgründe der Rechtslehre* (1797)).

10 (9) Síntesis de lo expuesto Pág. 42

11 Como lo menciona MARITAIN, Jacques. El hombre y el estado. Buenos aires: club de lectores, 1984. Pág. 93

12 Repito cuales son allí, la calamidad pública y la corrupción, y hoy en día el abuso del poder desde todos sus ángulos, que se originan por la ignorancia, la negligencia o el desprecio de los derechos humanos.

13 Paraqué los actos de los poderes legislativo y ejecutivo del gobierno, pudiendo ser confrontados en todo momento con los fines de las instituciones políticas, puedan ser más respetados, y también

Que otro objetivo para el derecho que ponderar por proteger al ser humano, y llenarlo de felicidad.

Un antecedente moderno y reflejo de ese origen, es, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre que sigue reconociendo la necesidad de ponderar esos valores y principios esenciales para que el derecho sea lo que el hombre espera y necesita. Esta declaración reconocida por una gran pluralidad de países pertenecientes a la asamblea general de las Naciones Unidas ¹⁴, y, por la doctrina como punto que permite un entendimiento común de estos derechos ¹⁵ en solo 30 artículos de extensión, establece la salvaguarda de los derechos fundamentales del hombre en el valor de la dignidad del hombre y lo inalienables que son para que esa dignidad se concrete materialmente, tal y como surge de su preámbulo.

Los Derechos Fundamentales quieren por tanto proteger la libertad, la justicia, la paz, la dignidad humana, la igualdad, el progreso social y elevar el nivel de vida de la persona, por lo que deben ser respetados universalmente de manera efectiva, ya que su desconocimiento solo ha originado actos de barbarie ultrajantes, indignos para la conciencia de la humanidad.

Según lo expone López Medina ¹⁶ un Derecho Fundamental es la decisión política y moral que se toma de respetarle a una persona una libertad o una prestación así se caiga el mundo, por lo que se le tolera, garantiza y financia a toda costa.

De la mano de Jacques Maritain, hay que advertir que si bien estos derechos no se pueden desconocer, si están limitados en cuanto a su ejercicio, por lo que no cualquier conducta se endiente los vulnera y por tanto permite solicitar su protección por parte del estado, un ejemplo que aclara un poco lo que aquí se trata de establecer es que si bien el TRABAJO es un derecho fundamental, su protección no siempre procede bajo el amparo de la tutela.

Su protección y la de los demás derechos está sometida a que con la conducta del estado o excepcionalmente los particulares se vulnere o ponga en peligro su núcleo esencial, núcleo que recibe realmente la protección prioritaria, especial y plena, por parte del estado.

El Derecho Fundamental en mi concepto, siendo el derecho subjetivo una facultad del ciudadano para permitir o prohibir a otros un hecho o acción, y siendo lo fundamental como lo dicen sus sinónimos, esencial, primordial, principal, básico, elemental, imprescindible, forzoso, necesario, ineludible, vital, es un límite a toda actividad, un valor en sí, que protege los atributos propios de la persona, que de ser realmente transgredido, todas las

paraqué las aspiraciones futuras de los ciudadanos, al ser dirigidas por principios sencillos e incontestables, puedan tender siempre a mantener la Constitución y la felicidad general.

14 Entidad internacional creada el 24 de octubre de 1945 por 51 países hoy 192, resueltos a mantener la paz mediante la cooperación internacional y la seguridad colectiva. Del cual Colombia hace parte desde 1945.

15 Tienen aplicación íntegra en nuestro país conforme al Art. 93 de la Constitución Política.

16 LÓPEZ MEDINA, Diego. El derecho de los jueces, Bogotá: Temis, 2000.

demás garantías y protecciones que el derecho como ordenamiento le otorga para protegerlo, posiblemente resultan inanes o nugatorias, fenómeno que implica la pérdida de la dignidad humana.

Se puede afirmar que el carácter fundamental de un derecho hace relación a su naturaleza jurídica y su protección depende de su real vulneración o puesta en peligro.

La siguiente duda natural consiste en determinar ¿cuáles son esos derechos?, mas esta pregunta no tiene solución taxativa, toda vez que la misma “norma de normas” establece que “la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.” ¹⁷, por lo que no son solamente los que establece la norma fundamental por medio de la auto integración, ni de la hetero integración¹⁸, sino que comprende lo que es inherente al hombre.

Este hecho conlleva a que como Diego Younes Moreno manifiesta “la existencia de un derecho fundamental no depende tanto de un reconocimiento expreso por parte de los creadores de la norma constitucional como de una interpretación sistemática y teleológica” ¹⁹.

Toda esta doctrina y entendimiento aquí sintetizada de los Derechos Fundamentales, fue recogida por la corte constitucional en una de las sentencias, que marco el camino por el cual esta corte se ha orientado, y aunque aquí no se usa para argumentar ¡que es fundamental! si se analiza para mostrar el grado de comprensión y pertinencia que los postulados allí consagrados tienen para el manejo de estos derechos en el estado colombiano. Se trata de la T 02 de 1992:

Tutela Instaurada por Pastora Emilia Upegui contra la universidad tecnológica de Pereira, cuyo **Fundamento** es el no reintegro por parte de la universidad a su carrera, por lo que solicita la protección del derecho a la educación artículo 67 de la carta fundamental, ordenando el juez de tutela su reintegro, pues considera que con la obligación de obedecer todos la constitución como norma de normas no solo garantiza la educación como servicio público sino que el estado al tener a su cargo el cuidado de dichos servicios como una finalidad conforme al artículo 365 debe intervenir.

Decisiones judiciales: El a-quo no accedió a tutelar toda vez que la tutela es para **Derechos Fundamentales**, a su juicio regulados en la constitución en el Título II, Capítulo I, artículos 11 al 41 de la Constitución, y allí no se consagra el de la educación, pues al estar regulado en el artículo 67 pertenece al catalogo de derechos económicos sociales y

17 Art. 94 de la CP.

18 Refiero aquí los dos conceptos (auto integración - hetero integración) para hacer alusión específica de las normas propias del ordenamiento o de aquellas que si bien el ordenamiento aplica no son estrictamente hablando suyas. BOBBIO, Norberto. Teoría general del derecho. 3ª. ed. Bogotá: Temis, 2007. Pág. 235 - 246.

19 YOUNES MORENO, Diego. Derecho constitucional colombiano. 9ª ed. Bogotá: Ibáñez, 2007. Pág. 122

culturales.

Además conforme a las pruebas recolectadas, la sanción por parte de la universidad se ve respaldada no solo por el reglamento sino por la misma ineficiencia de la tutelante, por lo que nunca fueron vulnerados los derechos allí invocados.

En la impugnación **el tribunal** afirma que si se trataba de un derecho fundamental pues se relaciona con la libertad de escoger profesión y la libertad de enseñanza artículos 26 y 27 que se encuentran regulados en el Capítulo de los Derechos Fundamentales, además de que los artículos 67 y siguientes están dentro del marco de los Derechos las Garantías y los Deberes, sin embargo al analizar la viabilidad de la pretensión estimo que las reglas del reglamento no fueron acatadas y denomino como entuerto personal el problema no susceptible de solucionarse por tutela.

Así las cosas cuando entra a conocer la **Corte Constitucional** el tema, para resolverlo plantea dos problemas el primero trata de cómo establecer los Derechos Fundamentales y el segundo si el actuar de la universidad efectivamente viola la carta fundamental, así pasa después a decidir sobre el caso concreto.

Para definir los Derechos Fundamentales y establecer por tanto que merecen aplicación de tutela conforme al artículo 86 de la carta, sostiene dos criterios uno principal y otro subsidiario, como principal existen dos contenidos independientes entre sí uno material o sustancial y otro meramente formal.

El criterio material trata de identificar si **el derecho es esencial a la persona** humana pues al ser sujeto, razón y fin de la constitución, no puede analizarse el derecho aisladamente sino a través de todo el ordenamiento jurídico. Si la constitución se inspira en valores y principios son estos los que tienen que adquirir sentido para la protección de los derechos garantías y los deberes.²⁰

Así para que un derecho sea fundamental debe ser inherente a la persona, y esto se establece por medio de el análisis de los valores constitucionales, valores que como dijimos anteriormente son fines que se desarrollan en el Preámbulo, además dice la corte debe darse aplicación de los artículos 5²¹ y 94 de la constitución los cuales por ultimo deben ser interpretados a la luz de la convención americana de los derechos del hombre aplicable por el artículo 93²² de la constitución.

20 Recuerda que fueron constituidos con base en el primer inciso del Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y que es a partir del ser humano, de su dignidad, su personalidad jurídica y su desarrollo que los criterios de la esencialidad, inherencia e inalienabilidad, desarrollan los atributos propios de la persona.

21 "El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad".

22 "Los tratados y convenios internacionales ratificados por el congreso que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en la carta, se interpretaran de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia..." reiterado en el artículo 4 del decreto 2591 de 1991.

Por lo que para establecer un Derecho Fundamental, hay que encontrar el significado de sus tres atributos propios cuales son: ser Inalienable, Inherente y Esencial al ser humano, en esta búsqueda, la corte responde de la siguiente manera “Inalienable es: “que no se puede enajenar, ceder ni transferir”; Inherente: “que constituye un modo de ser intrínseco a este sujeto”; y Esencial: “aquello por lo que un ser es lo que es, lo permanente e invariable de un ser”.” Agrega que “deben ser entendidos así: algo es inalienable por ser inherente y algo es inherente por ser esencial.”

El criterio formal se da solo en un caso y es el del artículo 44 de la constitución donde se determina expresamente los derechos fundamentales de los niños.

El criterio auxiliar es solo un apoyo interpretativo para el juez, este consiste en dar correcta aplicación al artículo 93 de la carta.

Continuando con el análisis de los criterios auxiliares, la corte aclara que los derechos fundamentales de aplicación inmediata establecidos en el artículo 85 de la Constitución, no requieren desarrollo legislativo pues son exigibles de manera inmediata.

Otro criterio auxiliar es la ubicación ²³ y denominación del texto normativo, es decir el título ²⁴, sin embargo al analizar las gacetas del constituyente aclara que este criterio es solamente indicativo y no tiene fuerza vinculante, por lo que entiende que el constituyente no determino de forma taxativa los Derechos Fundamentales.

Para concluir dice la corte constitucional que “al no existir una definición constitucional clara en materia de derechos fundamentales, el Legislador en el artículo 2o. del Decreto 2591 de 1991 dispuso: “La acción de tutela garantiza los derechos constitucionales **fundamentales**. Cuando una decisión de tutela se refiera a un derecho no señalado expresamente por la Constitución como fundamental, pero cuya naturaleza permita su tutela para casos concretos, la Corte Constitucional le dará prelación en la revisión de esta decisión”. (Subraya y negrilla fuera del texto)”.

Invocando los Magistrados de la Corte Constitucional a Norberto Bobbio, se establece que “el problema grave de nuestro tiempo respecto a los derechos fundamentales no es el de su justificación sino el de su protección” “No se trata de saber cuántos y cuáles son estos derechos, cuál es su naturaleza y su fundamento, si son derechos naturales o históricos absolutos o relativos, sino cuál es el modo más seguro para garantizarlos, para impedir que, a pesar de las declaraciones solemnes, sean continuamente violados”.

Queda claro entonces que como lo establecimos en un principio con Younes, y, ahora con la Corte Constitucional por medio de una sentencia que data de 1992 “El Juez de Tutela debe acudir a la interpretación sistemática, finalista o axiológica para desentrañar, del caso particular, si se trata o no de un derecho fundamental, lo que podría denominarse una “especial labor de búsqueda”, científica y razonada por parte del Juez”.

23 Denominado por la doctrina “Sede Materiae”.

24 Denominado por la doctrina “A Rúbrica”.

Para fallar el caso realiza un análisis al ordenamiento jurídico, partiendo desde el preámbulo de la Constitución Política, allí observa que uno de los valores constitucionales es el conocimiento, que este es inherente a la naturaleza del hombre, es de su esencia y hace parte de su dignidad, por medio de él se permanece en un constante deseo de realización. Materializa además el principio de igualdad material, pues permite igual oportunidad en la vida a todos los seres humanos, para la realización como personas.

Por lo anterior se entiende que el derecho a la educación es fundamental, y que si bien es cierto el reglamento puede establecer sanciones, no puede hacerlas perpetuas en el tiempo, dice claramente así “En otras palabras, la educación puede ser encauzada y reglada autónomamente pero no negada en su núcleo esencial”.

Analiza entonces el reglamento de la corporación educativa, en el descubre que si bien se excluye de determinado programa de formación al estudiante que pierda reiterativamente alguna materia, no se le impide iniciar cualquier otro programa de estudio, lo que significa en los términos de la Corte Constitucional que el núcleo esencial de la educación no es vulnerado, por lo que confirma la sentencia del tribunal.

II. HACIA LA FUNDAMENTALIDAD DEL PAGO OPORTUNO

Como se acaba de ver no es posible sostener que el tópico no sea fundamental por encontrarse en el capítulo de los derechos sociales, económicos y culturales, dicho postulado entra en una contradicción interpretativa con lo que la propia constitución establece. Solo es posible sostener esta posición si del análisis sistemático que se realiza del ordenamiento no surge en su naturaleza que sea inherente, esencial e inalienable a la persona.

En esta búsqueda sobre la naturaleza jurídica del tópico, es necesario reiterar la precisión de que, el tópico se refiere al pago oportuno **“de la retribución que se debe al trabajador por su TRABAJO”**, por lo que se identifica con la contraprestación económica derivada de la labor realizada, esto es su salario, remuneración u honorario, sus prestaciones sociales, primas, sobresueldos, bonificaciones, horas extras, comisiones u otras formas de contraprestación.

Si se pregunta gramatical y jurídicamente por el concepto de pago oportuno surgen las siguientes consideraciones;

El pago es una forma de extinguir obligaciones, y consiste en el efectivo cumplimiento de la prestación debida conforme a la obligación jurídica pactada ²⁵, para el caso esta obligación se refiere al deber de pagar el empleador dinero u otros, como contraprestación, por la actividad humana libre, subordinada o independientemente realizada a su favor – TRABAJO- por parte del trabajador. Se entiende por Oportuno: un hecho o acto que ocurre en el momento preciso, necesario, ni antes de necesitarse ni después de haberse necesitado.

Del significado etimológico jurídico de estas palabras, se ve que la naturaleza del pago oportuno surge de la obligación jurídica pactada, cual es, retribuir el TRABAJO.

Esta retribución en nuestro sistema legal adopta diferentes nombres, como puede ser, salario, remuneración, honorarios..., clasificación que depende del tipo de relación jurídica laboral por la que se encuentran unidos el empleador y el trabajador ²⁶. Así, hablamos de salarios cuando la relación laboral surge de un contrato de trabajo y algunos tipos de relación legal o reglamentaria, de remuneración en algunas otras relaciones que también surgen de la relación legal y reglamentaria, finalmente hablamos de honorarios en la prestación de servicios.

Siendo el TRABAJO anterior y esencia de lo que actualmente significa su concepción constitucional actual y siendo la naturaleza de las cosas única, veremos como la fundamentalidad del tópico siempre ha existido, por lo que la reinterpretación que ha hecho no es sino la perfección de ese entendimiento.

25 ORTIZ MONSALVE, Álvaro. Manual de obligaciones. 4ª ed. Bogotá: Temis, 2007. Pág. 124 - 129.

26 Ambos aquí en sentido genérico.

Siguiendo las enseñanzas de Santo Tomas, se precisa en el libro de Mauricio Beuchot “Ética y derecho en Tomas de Aquino” que “El trabajo es una actividad perfectiva de la condición humana. ... algo que dignifica al hombre...”²⁷

Como se establece en el libro “El Personismo Tomista. Análisis” el trabajo influye ampliamente en el desarrollo de la vida personal del ser humano, pues por medio del “Laborae” “Con todo lo que este término denota de esfuerzo, de consagración, de cuidado, y también de incomodidad y aun de sufrimiento”²⁸ como acto segundo del hombre es que consigue su sustento y se gana la vida.

De las tres justicias²⁹ involucra dos; la conmutativa y la distributiva así: “Nadie puede aportar al “bien común” si no tiene con que, si no es sujeto activo de justicia conmutativa; y nadie es sujeto activo de esta justicia si la sociedad no le asegura, por la justicia distributiva, medios de vida o la fuente de esos medios, que es el trabajo.”.³⁰

Las obligaciones que surgen de la relación laboral son relaciones de justicia, donde la cosa justa entendida como lo que debe exigir que se le dé, “lo suyo”, es, la retribución por su labor. “Escribe Aquino: “siendo el acto de justicia dar a cada uno lo suyo, al acto de justicia precede otro acto por el cual alguien se apropia de algo..., pues uno trabajando (“laborando”) merece que se convierta en suyo lo que el retribuyente le da por acto de justicia””³¹, entonces el pago oportuno es un acto de justicia: al ser la materialización de lo trabajado es indispensable recibir lo que por justicia le pertenece. Esta retribución es la fórmula para cumplir con la esencia y objetivo del trabajo.

Esta retribución según Santo Tomas, “... debía ser suficiente para garantizar al trabajador una vida digna como padre de familia, de tal manera que pudiera “atesorar” y llegar a ser “propietario”, tanto para la “educatio” (nutrición e instrucción) de sus hijos como para asegurarles herencia”.³²

De estos planteamientos surge claramente la naturaleza fundamental del tópico:

Como quedo claro en la exposición de lo que es un Derecho Fundamental, este debe ser esencial a la persona, el trabajo lo es, sin que de esto se pueda dudar, protege la dignidad, la vida, su esencia, por tanto partiendo de lo expuesto por Santo Tomas, al NO EXISTIR TRABAJO SIN REMUNERACIÓN, no puede menos que conducir sino a afirmar que el pago oportuno es fundamental, sin el no hay dignidad, no hay vida.

Al ser la remuneración el instrumento como sustenta su vida, ese pago debe realizarse

27 BEUCHOT, Mauricio. Ética y derecho en tomas de Aquino. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1997. Pág. 58.

28 CÁRDENAS PATIÑO, Alberto. El personismo tomista. Análisis. (Bogotá). no. 65-66 (Ene. 2000 - Dic. 2001).

29 Legal, Conmutativa y distributiva.

30 (28) Pág. 88.

31 (30).

32 (30).

oportunamente, como acto de justicia, como deber de dar a cada cual lo suyo, no solo por que conlleve molestias y penas a quien no lo recibe colocándolo en condiciones atentatorias a la dignidad humana, impidiéndole otros derechos como su libertad o igualdad frente a los demás.

No cabe duda cuando se afirma que es esencial al ser humano, que es inherente, y por lo tanto inalienable. Ahora bien estas manifestaciones Tomistas, no son las únicas que revelan esta verdad indubitable, los postulados legales e internacionales, se orientan a la misma afirmación.

El TRABAJO en nuestro sistema jurídico:

Frente a los trabajadores del Régimen Privado muestra en el Código Sustantivo del Trabajo, la obligación de pagar oportunamente no como una mera afirmación sino con el objetivo real de que esta se materialice, otorgándole una protección ¡especial! por parte del estado, en su artículo 9 se establece que “El trabajo goza de la protección del Estado, en la forma prevista en la Constitución Nacional y las leyes. Los funcionarios públicos están obligados a prestar a los trabajadores una debida y oportuna protección para la garantía y eficacia de sus derechos, de acuerdo con sus atribuciones”.

La retribución que recibe el trabajador en este régimen como se dijo anteriormente se denomina salario y su significado se encuentra en el Código Sustantivo del Trabajo, Título V, Capítulo I, artículo 127: “Constituye **Salario** no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.”.

En esta relación laboral todo inicia con un contrato de trabajo, contrato que no existe si no se contempla en él la contraprestación de retribuir la labor a realizar, bien sea de manera verbal o escrita, junto con su periodo de pago, en síntesis en el contrato se establece que pagar y como pagar oportunamente.

Pagar el salario, es una obligación del empleador, quien debe retribuir de la forma en que se pacto sin deducir, retener o compensar suma alguna, obligación tan clara que cuando se incumple, da al trabajador el derecho de renunciar unilateralmente y cobrar una indemnización por el no pago oportuno.

Estos postulados legales se orientan claramente por una debida remuneración dentro de un periodo determinado, afirmación que surge al ver no solo las normas que aquí sintéticamente se muestran, sino soportarse estas en el objeto principal de lograr la justicia en las relaciones que surgen entre patronos y trabajadores, de que estas normas imperativas de orden publico establecen el mínimo de derechos y garantías que no pueden ser desconocidos.

Cuan esencial es el pago oportuno al sostener que no existe el trabajo sin contrato y este no

existe si no tiene una remuneración y forma de pago, razones que revelan nuevamente la naturaleza fundamental del tópico, que vela por salvaguardar la justicia, la vida y la dignidad humana.

Los mismos efectos prácticos se consiguen en los otros regímenes legales:

Frente a los Empleados Públicos de la Rama Ejecutiva “Los empleados tienen derecho: a percibir puntualmente la **remuneración** que para el respectivo empleo fije la ley” ³³ que junto al Decreto Ley 1042 de 1978 en su artículo 42 establece que la retribución que recibe el trabajador: “Además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen **Salario** todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios.”

Frente a los Empleados Públicos de la Rama Judicial en el artículo 152 de la ley 270 de 1996 se establece que: “Además de los que le corresponden como servidor público, todo funcionario o empleado de la Rama Judicial tiene derecho, de acuerdo con las disposiciones legales y reglamentarias a: ... 7. Percibir una remuneración acorde con su función, dignidad y jerarquía la que no puede ser disminuida de manera alguna.”

En la tercera rama del poder la legislativa, se contempla en la ley 5 de 1992 como derecho de los congresistas según el artículo 264: “4. Recibir una asignación mensual que se reajustará cada año...”.

En los servicios personales tanto civiles como comerciales ³⁴ sean estos, profesionales, de transporte, mandato, confección, construcción, u otros, también se obtiene la misma naturaleza frente a la retribución, pues siendo el pago parte del contrato y esta una ley para las partes, implica pagar lo establecido en el tiempo establecido.

Del cúmulo de estas disposiciones se encuentra una vez más, que no hay TRABAJO sin retribución, que no importa como se le denomine, es una contraprestación obligatoria que debe ser pagada en tiempo, oportunidad que se establece de acuerdo al contrato, a la ley o al reglamento, y esto no puede tener otra explicación cual es que la naturaleza de la retribución oportuna es fundamental.

En el ámbito internacional existe un organismo que adquiere singular relevancia para continuar afirmando la naturaleza fundamental del tópico, hablo de la OIT, entidad que fue creada en 1919 como respuesta a la explotación continua en la que estaban los trabajadores inmersos, esta entidad por medio de convenios y recomendaciones, ha fijado unas condiciones mínimas frente al derecho del TRABAJO.

Tal y como lo expresa en su página de Internet: “La Organización Internacional del Trabajo (OIT) está consagrada a la promoción de oportunidades de trabajo decente y productivo

33 Decreto Ley 2400 de 1968 artículo 7°.

34 Labor que también constituye TRABAJO cuando existe una prestación por parte de una persona natural a favor de otra, pese a que esta se realice de manera autónoma es decir sin subordinación.

para mujeres y hombres, en condiciones de libertad, igualdad, seguridad y dignidad humana. Sus objetivos principales son promover los derechos laborales, fomentar oportunidades de empleo dignas, mejorar la protección social y fortalecer el diálogo al abordar temas relacionados con el trabajo”.³⁵

Colombia no solo es miembro activo de esta institución internacional sino que actualmente tiene vigentes varios convenios aplicables como normas internas de nuestro ordenamiento mediante el bloque constitucional, de los cuales viene al caso mencionar e invocar el número 95 denominado “Sobre la Protección del Salario” adoptado el 1 de julio de 1949.

En él se define el termino salario, como “remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar”, y permite reiterar la posición y entendimiento del TRABAJO como se ha venido manejando, además permite se establezcan las siguientes consideraciones :

Los salarios se deben pagar directamente al trabajador, se prohíbe a los empleadores limitar la libertad del trabajador para disponer de su salario, los descuentos salariales solo se permiten si están regulados en la legislación nacional, el salario no puede ser embargado o cedido sino dentro de los límites de la legislación nacional, las acreencias laborales gozan de preferencia pagándose íntegramente antes que los demás acreedores ordinarios, el deber de informar con anterioridad a la toma del cargo las condiciones del salario aplicables, es solo una forma de manifestar que la oportunidad y forma del pago tienen que ser claras.

Estas consideraciones revalidan y enaltecen las conclusiones que tanto se han exaltado en esta parte de la investigación, el pago oportuno tiene una naturaleza fundamental.

Otros instrumentos internacionales, no menos validos consagran prescripciones jurídicas de similar naturaleza:

En la “Declaración Universal De Derechos Humanos”, ya mencionada, se establece en su artículo 23 el “... derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria que le asegure... una existencia conforme a la dignidad humana...” dignidad que debe postularse junto al objetivo de promover el progreso social, y la satisfacción de los derechos Económicos, Sociales y culturales.³⁶ Esta síntesis muestra la necesidad de remuneración, de que satisfaga plenamente al trabajador.

En la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre” también se consagro lo siguiente: Todos son sujetos de los derechos y deberes allí proclamados, toda persona que trabaje tiene derecho a una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza le asegure un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia.³⁷

35 http://www.ilo.org/global/About_the_ILO/lang--es/index.htm.

36 Síntesis del preámbulo y los artículos 2, 22, 23 y 25.

37 Síntesis de los articulo II y XIV.

En el Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y Culturales” se expreso como desarrollo de la Declaración Universal De Derechos Humanos: que no se puede realizar el ideal de un ser humano libre sino se garantizan las condiciones para el goce de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Que los estados darán plena efectividad a los derechos allí establecidos, derechos como el trabajo, que le brinda la oportunidad de ganarse la vida a todas las personas, asegurando para sí una remuneración mínima, un salario equitativo, una existencia digna. La persona tiene derecho a un nivel adecuado para sí y su familia, que incluya la alimentación, el vestido, la vivienda, y una continua mejora en sus condiciones de existencia.³⁸

Todo lo que encierra el significado del trabajo, no se materializa sin la retribución que en justicia debe ser oportuna. La esencia fundamental del pago oportuno se encuentra tácitamente expuesta en cada uno de los lineamientos de los preceptos jurídicos mencionados.

Lo que aquí hemos encontrado adquiere total peso y significado en la norma de normas, no solo porqué heterónomamente comprende estos instrumentos internacionales aquí esbozados, como si fueran propios, fenómeno que se presenta debido al bloque constitucional, sino que el TRABAJO constitucionalmente es un principio, es un valor y un derecho fundamental.

Llamo la atención entonces sobre el planteamiento que ya se ha ido dibujando: SIENDO EL DERECHO AL TRABAJO FUNDAMENTAL, PRINCIPIO Y VALOR, SIENDO CIERTO QUE NO PUEDE EXISTIR NI MATERIALIZARSE SIN EL REQUISITO PREVIO DE LA RETRIBUCIÓN, PREGUNTO ENTONCES ¿CÓMO PUEDE DESCONOCERSE LA NATURALEZA FUNDAMENTAL DEL PAGO OPORTUNO? , Y, contesto: ¡NO PUEDE HACERSE!

Para mostrar que el anterior planteamiento es acertado, es necesario hacerse algunas presiones, tanto de lo que es una Constitución, como la fórmula política por la que se orienta, como lo que son sus valores y principios.

Punto culmen y definitivo con el que se finaliza esta primera parte dedicada a mostrar que el pago oportuno tiene una naturaleza fundamental.

i. CONSTITUCIÓN

La Constitución siguiendo las enseñanzas de Ferdinand Lassalle está orientada a brindar claridad al ordenamiento, como “fuente primaria de la que se deriva el arte y sabiduría constitucional” entender sus postulados y existencia misma, son bases esenciales para el buen entendimiento de cualquier institución jurídica del derecho.

38 Síntesis de el preámbulo y los artículos 2, 6, 7, 11

En ella debe encontrarse el fundamento de que una norma sea lo que es sin ser de otro modo, es decir, para el caso, el pago oportuno es un derecho económico social y cultural o un DERECHO FUNDAMENTAL porque así lo establece la constitución, no depende de la voluntad judicial o interpretación subjetiva que realice el operador judicial de las normas, sino de los postulados intrínsecos que ella misma difunde.

Como lo dice Duverger Maurice la constitución es “...un texto jurídico superior a todos los demás, que se derivan de él y gracias a él poseen validez”, aquí yace el motivo de que sea norma de normas, pues supone el sometimiento del resto de normas del ordenamiento a sus postulados intrínsecos.

Estos postulados intrínsecos si bien en su mayoría son estáticos como herencia atávica de la evolución humana, con el pasar del tiempo son revalorados y reformados dado el avance jurídico que se presenta en cada sociedad.

Lo dicho se refleja en la historia Constitucional Colombiana, viendo retrospectivamente la cantidad de constituciones que nuestro ordenamiento ha adoptado, sin haber alcanzado aun los 200 años de independencia, como lo establece Hernando Valencia Villa son “quince constituciones nacionales entre 1811 y 1886, y sesenta y siete reformas entre 1886 y 1986”³⁹.

Suceso que acontece en todas ellas como adopción de nuevos ideales o metas que surgen por cambios políticos, ideológicos, y sociales, cuyo fin siempre ha sido el de dotar de nuevo contenido, validez y esencia al ordenamiento jurídico.

Esta esencia no puede ser pasada por alto, cuando se busca entender que es lo que la norma de normas quiere establecer.

Para la muestra, la constitución de 1886 tuvo como contenido y fin principal “afianzar la unidad nacional y asegurar los bienes de la justicia, la libertad y la paz”. Objetivo que intento establecer por medio de un régimen centralista y unitario, que diera fin a las guerras que se presentaron debido a una falta real de unidad y uniformidad del derecho en un mismo país.

Esta constitución creada por el consejo nacional de delegatarios, fue asumida en reemplazo del régimen federal que contemplaba la constitución de Rionegro de 1863, régimen que en palabras del mismo Núñez precursor de esta regeneración fue un “funesto anhelo de desorganización que se apoderó de nuestros espíritus ... hasta dividir lo que es necesariamente indivisible; y además de la frontera exterior, creamos nueve fronteras internas, con nueve códigos especiales, nueve costosas jerarquías burocráticas, nueve ejércitos, nueve agitaciones de todo género casi remitentes” dado que los nueve estados que conformaban al estado federal, gracias a su autonomía legislativa tenían “la guarda del orden público de sus territorios, -y- la aplicación del derecho de gentes en los conflictos

39 VALENCIA VILLA, Hernando. Cartas de batalla, 2. ed. aumentada. Bogotá: Cerec, 1997. Pág. 14

civiles”, no habían llevado al país sino a “más de cincuenta guerras civiles... cuarenta y dos constituciones estadales...”.

Sin embargo en 105 años como ya se dijo fue modificada por medio de sesenta y siete reformas, cada una orientada a permear su contenido con nuevos fines y valores.

La creación de nuestra última carta no es ajena a esta realidad, es adopta con el principal objetivo de garantizar y proteger su contenido, ponderando así la eficacia de sus valores, principios y normas.

Esta afirmación surge al ver que el motivo por el que se abandono la constitución de 1886, fue precisamente ese grado de ineficacia, afirmación que no resulta subjetiva si se toma en cuenta que este fue el punto de apoyo y argumento jurídico, que sostuvo la Corte Suprema de Justicia, en uso de las atribuciones que en su tiempo tenía bajo la norma constitucional de 1886 –artículo 151 numeral 4- al declarar constitucional la convocatoria de la asamblea constituyente.

Asamblea constituyente integrada por una multiculturalidad ideológica, que tenía en su seno a liberales, excombatientes del M19 y del EPL, conservadores, indígenas y otros, que si bien no podían desconocer las bases del derecho constitucional, agregaron a estas nuevos objetivos que se concretan en la constitución política que hoy tenemos.

La nueva constitución retoma algunas bases de su predecesora, más amplia y modifica su esencia inicia por imponerse como norma aplicable directamente y no solo como ideología a seguir, hecho tan claro que todo el ordenamiento previo a su existencia y promulgación ha sido revalorado y algunas veces eliminado cuando se encuentra que no se somete a los nuevos lineamientos del ordenamiento.

La diferencia entre los preámbulos y otras normas es muestra de ello, así se ve de su simple lectura y comparación:

Mientras la constitución de 1886 rezaba: “En nombre de Dios, fuente suprema de toda autoridad, Los Delegatarios de los Estados Colombianos de Antioquia, Bolívar, Boyacá, Cauca, Cundinamarca, Magdalena, Panamá, Santander y Tolima, reunidos en Consejo Nacional Constituyente; Vista la aprobación que impartieron las Municipalidades de Colombia a las bases de Constitución expedidas el día 1.º de diciembre de 1885; Y con el fin de afianzar la unidad nacional y asegurar los bienes de la justicia, la libertad y la paz, hemos venido en decretar, como decretamos, la siguiente”.

La constitución de 1991 reza: “El pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente”

Esta pequeña muestra deja ver el cambio ideológico profundo que significa nuestra actual constitución política, donde es el pueblo de Colombia el soberano, donde la iglesia católica como único credo del estado deja de ser una realidad, donde los valores constitucionales toman un nuevo peso y dimensión, la vida, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad, donde la democracia toma un nuevo enfoque mucho más participativo y pluralista.

Similar parecido se presenta entre los artículos 4, 6, 25, 29, 91, 113 y 122 entre otros de la constitución política y los artículos 10, 20, 17, 26, 21, 52 y 63-65 de la de 1886 respectivamente.

La esencia de la actual constitución se consagra y materializa en el estado social de derecho, los valores y principios que consagra.

ii. ESTADO SOCIAL DE DERECHO.

Este concepto surge en Europa a comienzos del siglo XX, fue expuesto por Lorenz Von Stein y desarrollado por Hermann Héller en su obra “Estado de derecho o dictadura”, partiendo de que la solución a los problemas que el estado de derecho implica no se encuentran en su renuncia, sino en implementar en el ordenamiento un contenido económico y social dentro de un marco de índole laboral y redistribución de la riqueza⁴⁰.

Su implementación ideológica y práctica en Colombia se halla en nuestra actual constitución, mas su planteamiento como fórmula para superar las desigualdades, no es reciente, fue adoptada desde la reforma constitucional de 1936 en su artículo 9 que reformaba el artículo 19 de la constitución de 1886.

Con el fin de corregir las grandes falencias del estado, bien, las que surgen de dejar en una libertad total a las personas, y, las que surgen cuando asume un papel totalmente protector y totalizante, entendiendo que si bien es necesaria la intervención del estado, esta debe materializarse de la manera menos traumática para el ser humano, que no es realmente igual y libre según limitaciones naturales y sociales, aumentadas según nuevas necesidades continuas.

Posee un contenido ideológico amplio, su mayor valor radica en armonizar los fines y los medios por los que el estado, el derecho y toda institución cumplen sus funciones. Es una nueva forma de acción por parte del estado –lo social- sin perder los postulados de legalidad e imperatividad del derecho, una fórmula mixta entre estado bienestar y liberal.

Implica y tiene como postulados, la materialización de los valores y principios constitucionales, la dignidad humana, la intervención en la economía, la planificación y

40 DEFENSORÍA del Pueblo. Estado social y democrático de derecho y derechos humanos. Bogotá: Defensoría del pueblo – Imprenta nacional, 2001. Pág. 21.

distribución de recursos, la efectiva garantía de los derechos, la igualdad material, la solidaridad, la democracia, la sujeción de los poderes públicos a la constitución y no únicamente a la ley.

En palabras de Diego Younes Moreno como ya se expuso posee “... dos calidades esenciales... la sujeción formal al derecho y una sujeción material del derecho a unos contenidos sustanciales. El primer elemento relativo a la validez, el segundo a la justicia.”, quiere decir que responde por un lado a los medios de los cuales se puede valer el estado en sus actuaciones, objetivo que corresponde por tanto a limitar la acción del estado, y el otro a que estas actuaciones se enmarquen dentro de los principios y valores de la CP.

Esta fórmula política que debe ser aplicada en todo tipo de actuaciones, no solo contempla una amplia gama de derechos y libertades individuales, como lo hacía también la anterior constitución con el estado de derecho, sino que pondera por su eficacia cuidando de que se den condiciones mínimas de vida, entendidas como aquellas que proporcionan una existencia digna a todas las personas, en contraposición a la manera sesgada y segregacionista con la que se identifica el anterior régimen.

La cláusula social desea materializar la dignidad humana y materializar la igualdad de oportunidades, asegurar unos niveles mínimos de vida, de salud, ingresos, donde prevalezca el interés general sobre el particular sin perder de vista la libertad, donde si bien el estado conserva un amplio margen de acción esta se someta a un grado igual de responsabilidad.

Desea asegurar no la igualdad formal sino una material, proteger a las personas que ante ciertas circunstancias presentan una debilidad manifiesta, intervenir en la economía para mejorar la calidad de vida, que la solidaridad como moderna expresión del principio de fraternidad ⁴¹ entre las personas conlleve una ayuda mutua que permita elevar aun más la dignidad y las acciones del estado.

Establecida la esencia del ESD, es tiempo de establecer lo que con ella se tiende a asegurar, y que consiste a su vez en la segunda esencia del cambio constitucional, es decir los valores y principios constitucionales.

iii. VALORES Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

La necesidad de estos valores y principios surge de la imposibilidad material en la que se encuentra la sociedad para que una constitución desarrolle de manera completa un sistema jurídico que sea perfectamente aplicable, por lo que si bien no puede esperarse que en su contenido se hallen en extenso todas las conductas en las cuales se deben enmarcar las acciones del estado y de los particulares, si que posea los lineamientos mínimos que deben integrar el resto de normas que desarrollan la constitución, permitiendo materializar el postulado de que la constitución es la norma de normas fuente de la que se debe derivar

41 (40) Pág. 29.

todo el saber jurídico.

Los valores, que orientan al resto del sistema que se dedica a desarrollarlas, son las metas hacia las cuales se debe orientar el estado en sus actuaciones, siendo pues las bases y finalidades a las que apunta la constitución, se identifican en el preámbulo constitucional, por tanto el pueblo soberano, la unidad de la nación, la vida, la convivencia, el trabajo, la igualdad, el conocimiento, la libertad, la paz, la democracia, y la justicia social, son valores.

Los principios son postulados normativos genéricos que parten de la imposibilidad real de ejecutarlos plenamente en todo momento y lugar por lo que se sigue la doctrina de que son siguiendo a Robert Alexy: “normas que ordenan se realice algo en la mayor medida posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas... mandatos de optimización”⁴² son un deber específico, por lo general se les sintetiza e identifican con el artículo 1, más otros artículos también lo son así el 3, 4, algunos derechos fundamentales, 13, 25, 29, y otros postulados normativos como la buena fe del artículo 83, la tridivisión de poderes artículo 113 de la CP.

Es decir que el ESD, la descentralización, la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad, el interés general, la soberanía popular, el debido proceso entre otros son principios que orientan todo acto al ser un deber de que continuamente se vean plenamente desarrollados así las situaciones fácticas para su materialización no sean siempre las más fáciles.

Con los valores y principios constitucionales se configura un sistema jurídico armónico. Tal como lo establece en su libro Diego Younes “e) Ninguna disposición debe ser considerada aisladamente y siempre debe preferirse la interpretación que armonice y no la que coloque en pugna las distintas cláusulas de la ley suprema; f) la constitución ha de ser interpretada teniendo en cuenta no solamente las condiciones y necesidades existentes al momento de su sanción, sino también las condiciones sociales, económicas y políticas que existen al tiempo de su interpretación;”.

Finalmente como reconocimiento a que el derecho evoluciona no solo dentro del ordenamiento jurídico interno sino en el ámbito internacional la constitución adopto lo que se denomina bloque constitucional.

42 Ponencia presentada en las IV jornadas internacionales de lógica e informática jurídicas septiembre de 1988.

III. FUNDAMENTALIDAD CONSTITUCIONAL DEL PAGO OPORTUNO

Si bien el pago oportuno se encuentra ubicado como Derecho Social, Económico y Cultural en el Artículo 53, la constitución al ser en esencia estado social de derecho al imponer valores y principios boga por su fundamentalidad, fundamentalidad que si bien es innominada, existiendo el bloque constitucional como precepto y mandato constitucional siendo el tópico inherente al ser humano no puede ser desconocido ni aislado de los derechos fundamentales (Art. 94) basándose única y exclusivamente en el título de su ubicación.

Siendo afirmado en múltiples tratados internacionales (Art. 93) como esencia del trabajo así debe de interpretársele.

Siendo el TRABAJO un valor es decir un fin del estado, un principio es decir que continuamente la conducta del estado debe buscar su garantía y protección, y un derecho fundamental, como se explica que al impedir la conducta del no pago oportuno que surja, este derecho no sea fundamental.

El efecto nocivo que surge de realizar un análisis literal y aislado de su normatividad en olvido de que la constitución tiene un contenido sustancial e ideológico provocado por incurrir en el error de negar el carácter fundamental de este derecho, es sustraer la esencia e impedir la materialización de la constitución política de 1991, es claramente asumir una posición contraria que crea una constitución aplicada diferente de la escrita.

¿Dónde queda materializada la esencia del cambio constitucional?, que fue adoptar un Estado Social de Derecho que bogue por la realización plena de los valores y principios constitucionales, como fórmula para promover la dignidad humana.

Hecho imposible cuando se aplica de forma errónea la naturaleza de este derecho, la constitución política.

El operador judicial como materializador directo de estos postulados y como representante de la administración de justicia ⁴³ y del estado, ejerciendo una función pública, debe hacer efectivos los derechos, obligaciones, garantías y libertades de la forma en que la CONSTITUCIÓN y la LEY CONSAGRAN ⁴⁴, no contradiciéndola y entonces ubicándose

43 Teniendo en cuenta que la administración de justicia debe estar sometida al imperio de la ley, y es la encargada de dar solución al problema entre las partes, por medio del ejercicio de traducción y aplicación de las hipótesis de hecho preestablecidas en el sistema jurídico, a los acontecimientos materiales o fenomenológicos que se presentan en la sociedad -cuando son puestos a su conocimiento para hallar solución-, donde el operador judicial – juez - otorga o niega un derecho.

44 Como surge de lo establecido en el artículo 1 de la ley estatutaria de justicia, -actúa como proceso instrumental (medio) entre la ciencia jurídica y el conflicto material de las partes- debe fallar de acuerdo con la constitución política (Artículos. 4, 6 y 123) en mandato de su juramento (conforme al art 122 del CP.) y dando aplicación al debido proceso (art 29 de la CP.), actuando conforme a la norma preexistente.

en el denominado activismo judicial.

El incumplir estos postulados le hace incurrir sin ninguna duda en la omisión de sus deberes, causal que genera responsabilidad (artículo 6), tanto para el estado (art 90 de la CP.), como para el mismo (art 91 de la CP.).⁴⁵

Por último, se dice que nuestro ordenamiento jurídico debe hoy gozar más que en el pasado de “Plenitud y coherencia”:

Primero; porque “lo que no prohíbe el ordenamiento está permitido”.

Segundo; porque, las normas jurídicas manejan un común denominador “la Constitución Política”, norma superior que dota de unidad y coherencia al sistema jurídico, evitando así la contradicción normativa.

Tercero; porque, existen valores y principios constitucionales que suplen, la carencia de norma escrita o el enfrentamiento de disposiciones jurídicas.

Mas, como se espera que el anhelo de la plenitud del ordenamiento se materialice, si sus bases son sustraídas, lo prohibido se materializa, la constitución no se aplica, los valores y principios constitucionales que deberían suplir, los vacíos o enfrentamientos de disposiciones jurídicas corren la misma suerte.

Clara la naturaleza jurídica del pago oportuno, claro el error que conlleva el desconocer la fundamentalidad de este derecho, no debe permitirse que esto suceda.

Ahora bien siendo la tutela un mecanismo subsidiario debe aclararse cuando puede promoverse como fórmula para garantizar la protección de este derecho, pues como se estableció en la explicación de los derechos fundamentales, que estos sean fundamentales no implica que la acción de tutela como mecanismo de protección tenga lugar de forma instantánea siempre que sean vulnerados o amenazados, menos como sucede con el tópico, cuando ya estos gozan de un mecanismo propio para lograr su protección.

i. ACCIÓN DE TUTELA

Esta acción constitucional no es una creación propia de nuestro ordenamiento, su adopción es la materialización de los compromisos internacionales asumidos por el país, tales como el que se tenía frente al artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica” suscrito el 22 de noviembre de 1969, entrado en vigor para Colombia el 18 de julio de 1978 en virtud de la ley 16 de 1972:

“Artículo 25. Protección Judicial. 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la

⁴⁵ Mas este hecho verídico, como se verá en la tercera unidad no es sino una utópica pretensión debido a la forma en la que hoy se lleva a cabo esta subordinación a lo que ordenamiento manda.

amparen contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución, la ley o la presente convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los estados partes de comprometen: a. A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b. A desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c. A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”.

Si bien se adopta como desarrollo y cumplimiento del pacto su concepción es anterior y se halla consagrada en el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” artículo 2 inciso 3:

“Cada uno de los estados partes en el presente pacto se comprometen a garantizar que: a) toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollara las posibilidades de recurso judicial; c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”

Ambos son la esencia de la conocida “acción de tutela”, objeto de análisis en esta segunda parte de la primera unidad.

Concretando cada uno de los fines descritos en ambos pactos, nuestro ordenamiento jurídico consagra esta acción en la CP. En su artículo 86, y en tres decretos, cuales son el Decreto 2591 de 1991, el Decreto 306 de 1992 y el Decreto 1382 de 2000.

La norma constitucional si bien contiene la legitimación por activa, la legitimación por pasiva, el tiempo y modo de ejercer la acción, su procedimiento, los hechos que la motivan, el sentido de la providencia, el tiempo en que debe ser dictada, la posibilidad de que sea impugnada, su subsidiaridad en tanto existan medios diferentes de defensa, no puede ser comprendida en su totalidad sin su desarrollo reglamentario.

Esta acción posee un objetivo, cual es que todas las personas tengan un mecanismo pleno y efectivo para obtener la protección de sus derechos, por lo que su procedibilidad es mucho menos formal a la del resto de procesos que el ordenamiento contempla, por ejemplo los poderes que se otorgan en uso del derecho de postulación se presumen auténticos, la solicitud de tutela puede ser presentada tanto por escrito como verbalmente, no existe el deber de citar la norma constitucional infringida, goza del tramite preferencial en el sentido de que cualquier otro tramite que este siendo desarrollado por el operador judicial que conoce de la acción a excepción del habeas corpus pierde la prelación por más de que haya sido presentado con anterioridad a la acción de tutela.

El Artículo 86 declara:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, este lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrá transcurrir más de 10 días entre la solicitud y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares ⁴⁶ encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefinición.”

La **legitimación por activa** está en cabeza de toda persona bien de manera directa o mediata, no requiere ejercer el derecho de postulación sin que esto sea óbice para que así se haga.

La **legitimación por pasiva** está en cabeza de toda autoridad pública que por medio de su actuación u omisión vulnere o afecte el derecho, excepcionalmente también se legitima una persona particular ⁴⁷, por ejemplo, cuando esta posee ciertas cualidades que ponen en condiciones de subordinación o indefensión al legitimado por activa.

Si bien la norma solo menciona que procede en todo momento y lugar, el decreto 2591 de 1991 desarrolla el entendimiento de esta frase en el sentido de que; primero: a esta figura jurídica no le es aplicable ni la caducidad ⁴⁸ ni la prescripción, segundo: no es necesario agotar la vía gubernativa para que sea promovida ⁴⁹, tercero: se encuentra vigente hasta en los estados de excepción ⁵⁰, todos los días y horas son hábiles para interponer la acción, su

46 Capítulo III del decreto 2591 de 1991.

47 En referencia a estas personas de derecho privado hay que manifestar lo que la corte a dicho frente a su esencia: “La acción de tutela frente a particulares recoge lo que la doctrina alemana denomina “Drittwirkung der Grundrechte” (literalmente, efectos frente a terceros de los derechos fundamentales), que suele denotar la incidencia de los derechos fundamentales en el derecho privado y en las relaciones jurídicas privadas, cuya fuente es de carácter jurisprudencial desde 1.958, a raíz del pronunciamiento del Tribunal Constitucional alemán en la sentencia dictada en el caso “Lüth”. Manifestación que se realizó en la Sentencia T 012 de 1993.

48 Dado que el Artículo 11 del decreto 2591 de 1991, fue declarado inexecutable.

49 Artículo 9 del decreto 2591 de 1991.

50 Artículo 1 del decreto 2591 de 1991.

jurisdicción es la de todo el territorio nacional y la competencia está en cabeza de todos los jueces sin distinción de jerarquía.

La **interpretación de los derechos** se realiza de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.⁵¹

La **providencia** si bien es una orden que ordena actuar o abstenerse de hacerlo, solo analiza la amenaza o vulneración, siendo posible que se restablezca el derecho de forma inmediata⁵², para lo cual el juez no necesita de pruebas sacramentales, sino, solamente pruebas de las que se deduzca la grave o inminente violación o amenaza al derecho.

Con todo con el fin de no someter al legitimado por activa a la pérdida de su dignidad y derecho fundamental, el término para proferir **el fallo** no supera los 10 días, y su cumplimiento de 48 horas⁵³. El fallo puede ser **impugnado** mas se lleva a cabo en un efecto devolutivo, por lo que el fallo del a quo es de inmediata aplicación, este procedimiento se lleva a cabo en 20 días.

Tanto el fallo de primera y segunda instancia se remiten a la corte constitucional para su eventual revisión⁵⁴, donde se eligen algunas para ser revisadas y otras simplemente son archivadas, terminando así su trámite y pasando a ser cosa juzgada.

De lo dicho surge claramente la **finalidad** de la acción cual es la protección y garantía efectiva de los derechos fundamentales, estén o no señalados expresamente en la constitución como fundamentales⁵⁵, los **principios** que aplica en su procedimiento se concentran especialmente, en la publicidad, la prevalencia del derecho sustancial, la economía procesal, la celeridad, y la eficacia⁵⁶.

La reglamentación a su vez también delimito los parámetros de su ejercicio, solo podrá ser presentada cuando se carezca de otro medio de defensa judicial o cuando se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable⁵⁷, perjuicio que se desarrolla negativamente en el artículo 1 del decreto 306 de 1992, indicándose que no constituye perjuicio irremediable cuando la protección consista en una orden de reintegro, posesión, entrega de un bien, restitución o devolución de dinero derivado del pago de impuestos.

Podemos decir que **no procede** cuando: existan medios de defensa judicial y no se esté frente a un perjuicio irremediable, se pueda invocar el recurso de habeas corpus o acción de cumplimiento, tampoco cuando se pretendan proteger derechos colectivos o de los consagrados en el artículo 88⁵⁸ de la constitución, cuando ya se consumó el daño, cuando

51 Artículo 4 del decreto 2591 de 1991.

52 Artículo 18 del decreto 2591 de 1991.

53 Artículo 29 del decreto 2591 de 1991.

54 Actualmente este trámite fue modificado por el acuerdo 2 de 2007.

55 Artículo 2 del decreto 2591 de 1991.

56 Artículo 3 del decreto 2591 de 1991.

57 Artículo 8 del decreto 2591 de 1991.

58 Son las Acción Populares y de Grupo, desarrolladas por la ley 472 de 1998.

se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.⁵⁹

La efectividad de la sentencia, viene dada no solo por el proceso disciplinario que se inicia en contra de la autoridad que no cumple la orden, sino por el arresto hasta por seis meses y multa de 20 salarios mínimos mensuales, que implica este desacato.

Por último el decreto 1382 de 2000 regula la competencia y reparto de los jueces de tutela.

La tutela es un mecanismo tanpreciado que para evitar su abuso, se estableció la temeridad en el artículo 38 del decreto, entendida como la presentación de la misma tutela ante varios jueces, el efecto que tiene es que se rechacen o decidan desfavorablemente todas, además si estas fueron llevadas con uso del derecho de postulación, el abogado será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional durante 2 años, si por segunda vez realiza esta conducta la tarjeta le será revocada.

Reflejados estos postulados en el tópico hay que hacer las siguientes consideraciones:

Ahora bien, frente al no pago oportuno–*derecho vulnerado*- o ante el peligro de no pago oportuno –*amenaza del derecho*- la protección por medio de la acción de tutela solo resulta viable, como mecanismo transitorio cuando se presenta un posible perjuicio irremediable –*conforme al artículo 86 de la CP. y 6 del Decreto 2591*-.

Perjuicio irremediable que no puede sustentarse únicamente en no recibir el ingreso, pues conforme al decreto 306 de 1992 no configura perjuicio irremediable la no entrega de un bien.

Dado que la consumación del daño impide el ejercicio de la acción es necesario que no se haya materializado. Hay que precisar que no se materializa -*es decir no se consume*-, al no haber recibido oportunamente el pago, pues el daño como concepto abarca no solo este menoscabo patrimonial, sino el extra patrimonial cual puede ser la pérdida de la dignidad humana, o el daño psicológico que le cause a él como a su familia no recibir la retribución correspondiente.

El límite de transitoriedad no se desdibuja al proteger el pago oportuno, pues la orden solo obliga realizar el pago, quedando pendiente la indemnización de perjuicios.

La legitimación por pasiva, para un empleado público o trabajador oficial al estar vinculados con el estado y ser sus “patronos” autoridades públicas que omiten en este caso el pago, encajan en la hipótesis de hecho del Art. 86, en ese mismo sentido para un trabajador particular una vez se muestre el grado de subordinación a su empleador le será posible impetrar la acción, por ultimo aquellos que trabajan de forma independiente, por medio de la prestación de servicios también la podrán iniciar cuando muestren una indefensión originada por el no pago.

Estas son las condiciones necesarias para el ejercicio de la acción, que deben someterse al

59 Estas improcedencias se encuentran en el artículo 6 del decreto 2591 de 1991.

análisis por parte del operador cuando esta frente a la situación material que se le ha presentado para obtener la solución.

Como se estableció en la precisión con que inicia esta investigación, siendo el tópico del pago oportuno de la prestación debida por las labores –TRABAJO- realizadas por el trabajador a favor del empleador, cuando el empleador le vulnera –*no le paga en tiempo*- o amenaza –*le va a pagar tardíamente*- el derecho al trabajador –*que le paguen oportunamente*- y este hecho implica un perjuicio irremediable, el operador judicial constitucional aplica efectivamente la constitución al otorgar la garantía del derecho mediante la acción de tutela.

La posición contraria en otras palabras negar el carácter fundamental de este derecho conlleva una manifiesta violación al ordenamiento jurídico, en todos sus niveles, es decir no se sujeta a lo que el derecho establece, pues tanto el tópico es fundamental como la tutela procede para su protección, por lo que genera responsabilidad estatal y del operador judicial.

SEGUNDA UNIDAD

MATERIALIZACIÓN DEL TÓPICO

Toda vez que la realidad del ordenamiento jurídico escrito, solo se percibe al enfrentar sus supuestos ideológicos, con su efectiva materialización en la solución de los conflictos.⁶⁰

Siendo el caso de estudio la materialización de las garantías actuales que ofrece el ordenamiento para proteger los derechos, hay que aceptar que esta se lleva a cabo, en la administración de justicia, que actúa como proceso instrumental entre la ciencia jurídica y la realidad.

Siendo sus fallos la traducción y aplicación de esas hipótesis de hecho preestablecidas en el sistema jurídico, a los acontecimientos materiales o fenomenológicos que se presentan en la sociedad, donde el operador judicial otorga o niega un derecho esta segunda parte realiza un análisis jurisprudencial del tópico.

Para observar si el ordenamiento jurídico escrito se identifica con el ordenamiento jurídico práctico, es necesario contemplar una perspectiva general, hecho, que solo se consigue cuando se logra establecer una línea jurisprudencial.

60 A pesar de que se puede afirmar como hecho probado que hoy hace falta un instrumento jurídico claro que impida suceda con la constitución de 1991 lo mismo que la constitución de 1886, con el ánimo de probar la parcial eficacia que hoy tienen los derechos fundamentales se realiza esta unidad.

I. HACIA LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL

-interpretación constitucional-

El primer fin que tiene el realizar una línea jurisprudencial, es mostrar un contexto general que evite afirmar posiciones jurídicas.

Pues si bien la jurisprudencia tiende a ser constante, esta varía continuamente, bien sea por cambios normativos o por cambios sociales, ejemplos claros se reflejan frente a temas como la eutanasia o los derechos de personas homosexuales, entre otros.

Con el fin de realizar una línea jurisprudencial pertinente se utilizó aquí la tercera unidad del texto expedido por el Consejo Superior De La Judicatura elaborado por Diego López Medina y que lleva por nombre, “Interpretación Constitucional” ⁶¹, que consagra un diseño metodológico para establecer líneas jurisprudenciales.

El primer paso consiste en encontrar una sentencia del tema lo más reciente posible, y que tenga el patrón fáctico más relacionado al caso que se investiga, en este trabajo ese papel lo cumple la sentencia SU 484 del 15 de mayo de 2008 cuyo Magistrado Ponente es el Doctor Jaime Araujo Rentería, y cuyo tema de análisis es la unificación de la jurisprudencia frente al derecho al pago oportuno.

El segundo paso consiste en encontrar las sentencias citadas que le sirven de sustento y conforman una red hacia el pasado, generando un nicho citacional que permita encontrar la sentencia hito, entendida como aquella que le sirve de sustento y referencia a las demás, donde se expone claramente, la interpretación sistémica y unificadora realizada por la Corte Constitucional.

Esta sentencia va dirigida a que los jueces tengan herramientas para entender el derecho como parte del ordenamiento cohesionado y unívoco que debe ser, y por tanto no se analicen los conflictos de manera aislada, olvidando los fines, principios y valores que orientan todo el sistema.

Siguiendo el planteamiento metodológico nos disponemos a analizar la sentencia que identificamos como punto arquimedico de apoyo.

61 Este texto jurídico contiene argumentos sólidos que reflejan la necesidad de crear continuamente líneas jurisprudenciales, que permitan estar actualizado frente a los diferentes puntos del derecho que evoluciona día a día, ejemplo claro de esta necesidad, surge en tópicos como la eutanasia, si bien durante mucho tiempo la jurisprudencia fue reiterativa en el sentido de negar su ejercicio, esta posición ha sido moderada con el tiempo, llegando hoy a ser aceptada en ocasiones específicas.

II. PUNTO ARQUIMEDICO SENTENCIA SU 484 DE 2008

Esta sentencia del 15 de mayo del presente año cuyo Magistrado Ponente fue el Dr. Jaime Araujo Renteria involucra la revisión de 23 sentencias de tutela, que fueron acumuladas por gozar todas de identidad fáctica y pretensión.

Siguiendo, analizaremos con prioridad la “Ratio Decidendi” por ser los razonamientos jurídicos realmente vinculantes para casos análogos y el sustento sobre el que descansa la doctrina constitucional, acto seguido veremos el caso en cuestión.

Los tutelantes ex trabajadores del Instituto Materno Infantil y Hospital san Juan de Dios, Demandan a la Nación – Ministerio de Protección Social, al Departamento de Cundinamarca y a la Beneficencia de Cundinamarca, e invocan la violación a los derechos constitucionales al Trabajo, al Mínimo Vital, a la Seguridad Social por **el no pago de los salarios y las prestaciones que les adeudan.**

Inicia la Corte estableciendo que si bien en **reiteradas oportunidades se ha ordenado a favor de los trabajadores y pensionados la protección de dichos derechos,** es necesario resolver ciertos problemas jurídicos, de estos, resultan pertinentes; 1- Si la acción de tutela procede para exigir el pago de los salarios y prestaciones sociales; 2- Si se vulneran los derechos de los trabajadores al Trabajo, el Mínimo Vital, la Seguridad Social cuando **no se cancelan en la debida oportunidad el salario y las demás prestaciones sociales;** 3-Por qué es necesario proferir un fallo de unificación.

Para el primer problema jurídico que se plantea la corte la acción de tutela si bien;

Primero: No procede para el cobro de acreencias laborales pues cada jurisdicción tiene una órbita, órbita que en materia laboral pertenece precisamente a la jurisdicción laboral;

Segundo: Fue constituida como un mecanismo subsidiario y residual para la protección inmediata de los derechos fundamentales, **cuando en el ordenamiento jurídico no existen o existiendo no son idóneos los mecanismos judiciales que garantizan el derecho resulta procedente;**

Tercero: En el caso el pago de los salarios se entiende que no está llamado entonces a prosperar en acción de tutela, sin embargo se hace necesario considerar si el mecanismo judicial apropiado, valga decir la jurisdicción ordinaria laboral, es idónea y efectiva para evitar la materialización de un Perjuicio Irremediable, caso en el cual si procede la acción de tutela.

Perjuicio Irremediable que: 1- Debe ser inminente; 2- Debe ser grave; 3- conduzca a tomar medidas para evitar el perjuicio dada la urgencia; 4- “Por qué la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para **restablecer el orden social justo en toda su integridad**”.

Ultimo argumento por el cual la acción de tutela procede, “... pues la duración media de un

proceso laboral haría nugatorio el ejercicio del derecho vulnerado o amenazado” ⁶²

Para el segundo problema jurídico que se plantea, considera viable la acción de tutela para el cobro de estas acreencias, en los casos en que el Mínimo vital: Entendido como el mínimo de necesidades básicas indispensables para garantizar la subsistencia digna de la persona y de su familia, es vulnerado como consecuencia de la mora en el pago de los salarios. Se entiende entonces que la afectación al Mínimo Vital es un perjuicio irremediable que pone en peligro el derecho fundamental de la subsistencia.

Continúa estableciendo que: “... debe reiterarse que el derecho de los trabajadores al pago oportuno de los salarios no solo es una garantía constitucional (art. 53 de la constitución Política) sino que **es un derecho fundamental, que deriva de los derechos a la vida, salud, y al trabajo**”. ⁶³

La valoración de las pruebas aportadas por el accionante tendientes a mostrar un Perjuicio Irremediable y la afectación a su Mínimo Vital, deben concretarse por medio de la buena fe, es decir que se presumen ciertas las manifestaciones del tutelante frente a la afectación y la carga probatoria de demostrar lo contrario, quedan en cabeza del demandado y el juez.

Reitera la Corte con similar análisis al aquí realizado en el transcurso de la anterior unidad, que el no pago puntual del salario afecta al trabajador, al imposibilitarlo para cubrir sus necesidades básicas, de alimentación, vestuario, vivienda, educación, salud, impidiéndole un goce efectivo de sus derechos.

“De tal suerte que el derecho al pago oportuno del salario es, como lo ha afirmado la Corte, **un derecho fundamental** que como tal, merece la protección a través del mecanismo de la tutela”, “En conclusión, se puede afirmar que la Constitución ha previsto que aún cuando exista un medio judicial de defensa del derecho fundamental conculcado, procede el amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”

El pago oportuno de los salarios, procura la garantía de un orden social justo, que al ser ignorado por el empleador vulnera el derecho a la subsistencia, siendo el trabajo un valor fundante del estado, y al descansar en la premisa del esfuerzo físico o mental, debe ser remunerado proporcionalmente a su calidad y cantidad, dando como resultado que sea obligatorio hacerlo de manera oportuna y completa.

En el capítulo que denomina “**El trabajo, el salario y las prestaciones, conceptos constitucionales y jurisprudenciales. Premisas esenciales**”, inicia diciendo que “el Estado Social de Derecho y amparo de derechos fundamentales son apreciaciones inseparables”.

Sin importar si la actividad es pública o privada, la norma superior impone una protección al trabajo, que no solo contribuye al desarrollo social, al del potencial físico y mental del trabajador, sino a su subsistencia y sostenimiento familiar.

62 Fiel transcripción de la sentencia en referencia.

63 Negrilla y subrayado fuera del texto.

Comprende la garantía de otros derechos fundamentales, es indispensable que se realice en condiciones dignas y justas, tiene como propósito mantener el poder adquisitivo, permite satisfacer las necesidades y brinda el goce de los bienes indispensables para una vida digna.

Además aclara que “Para la protección judicial del derecho al pago oportuno, el concepto de salario debe entenderse en un sentido genérico, pues lo integran “todas las sumas que sean generadas en virtud de la labor desarrollada por el trabajador, sin importar las modalidades o denominaciones que puedan asignarles la ley o las partes contratantes”, trabajo con triple naturaleza, cual ser valor fundante del Estado Social de Derecho, derecho fundamental y obligación social, en síntesis principio axiológico de la carta.

Frente al tercer problema jurídico que se formula ⁶⁴, expresa que estas proceden: “... cuando en la jurisdicción no han sido escasas las decisiones contradictorias frente al mismo tema, incluso, entre las salas de las distintas especialidades del Tribunal Superior de Bogotá y de la Corte Suprema de Justicia, lo que eventualmente pudiera redundar en una violación del derecho a la igualdad de los individuos que reciben de un mismo juez, fallos contrapuestos, pese a que los supuestos de hecho que originaron las decisiones eran en sustancia los mismos”. ⁶⁵

Esta sentencia por tanto es el medio para homogeneizar criterios en búsqueda de garantizar el principio de igualdad.

En la consideración del caso concreto observa que existe un amplio retraso en el pago de los salarios y las prestaciones, por lo que considera que se atenta contra las condiciones mínimas de los empleados o trabajadores, vulnerando el Mínimo Vital, precisa aquí las condiciones mínimas que gobiernan su reconocimiento ⁶⁶, Considera que de no tutelar y ordenar que se efectuó todo un proceso por la jurisdicción ordinaria, no solo es convalidar la inercia administrativa, sino desconocer normas internacionales, constitucionales y

64 Necesidad de dictar una sentencia de unificación.

65 Fiel transcripción de la sentencia en referencia.

66 Obiter dicta: pie de página número (40) “1) Que exista un incumplimiento en el pago del salario al trabajador que por su parte ha cumplido con sus obligaciones laborales; 2) Que dicho incumplimiento comprometa el mínimo vital de la persona. Esto se presume cuando a) el incumplimiento es prolongado o indefinido (40). La no satisfacción de este requisito lleva a que no se pueda presumir la afectación del mínimo vital, la cual deberá ser probada plenamente por el demandante para que proceda la acción de tutela. b) el incumplimiento es superior a dos meses (40), salvo que la persona reciba como contraprestación a su trabajo un salario mínimo (40). 3) La presunción de afectación del mínimo vital debe ser desvirtuada por el demandado o por el juez, mientras que al demandante le basta alegar y probar siquiera sumariamente (40) que el incumplimiento salarial lo coloca en situación crítica (40), dada la carencia de otros ingresos o recursos diferentes al salario que le permitan asegurar su subsistencia (40). 4) Argumentos económicos, presupuestales o financieros no son razones que justifiquen el incumplimiento en el pago de los salarios adeudados al trabajador (40). Lo anterior no obsta para que dichos factores sean tenidos en cuenta al momento de impartir la orden por parte del juez de tutela tendiente a que se consigan los recursos necesarios para hacer efectivo el pago”.

legales.⁶⁷

“Declara entonces la efectiva Violación al Trabajo, al Mínimo Vital, a la Vida y a la Seguridad Social de los trabajadores, protegiendo el derecho al salario y a las prestaciones sociales, debe ser salvaguardado”.

Ordena revocar las 2 sentencias negadas por la Corte Suprema de Justicia sala Laboral y Civil, las 12 sentencias negadas que proceden del Tribunal de Bogotá sala Civil, las 9 sentencias negadas por juzgados.

Ordena el Pago de los Salarios en distintas proporciones que deben ser asumidas por; 1- La Nación – Ministerio de Hacienda; 2- Bogotá D.C.; 3- La Beneficencia de Cundinamarca.

i. CONSIDERACIONES PREVIAS A LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL

Hay que resaltar que la Corte Constitucional, denota claramente que no han sido escasas las decisiones contradictorias frente al tema, pese a asumir una reiterativa posición, en búsqueda de que esto no suceda.

Hecho que revela una vez más la necesidad de encontrar un método que impida, que los enunciados normativos de la constitución política se cuestionen permanentemente.

Si bien esta sentencia fundamenta la necesidad de una “... sentencia unificada” partiendo en un error diferente al expuesto por esta investigación, este enfoque tampoco es menos válido, cual es la violación al derecho de igualdad formal y material que deben tener todos los individuos.

Derecho que implica recibir un mismo trato de un mismo juez –*el constitucional*-, por lo que no puede entonces aceptarse se originen fallos contrapuestos, cuando los supuestos de hecho que originan la decisión son en sustancia los mismos⁶⁸.

Con idéntica naturaleza a la ya expuesta resalta la corte constitucional la importancia del trabajo, al ser un valor fundante del Estado Social de Derecho, derecho fundamental y obligación social.

Trabajo que entiende como esfuerzo físico o mental, que debe ser remunerado proporcionalmente a su calidad y cantidad, interpretación correcta del TRABAJO no vinculado únicamente al derecho laboral.

67 Normas que hemos analizado en el transcurso de esta obra.

68 La mencionada conexidad objetiva, que no solo surge en los casos aquí acumulados para revisión, sino en todos los casos.

Donde la retribución corresponde a: “todas las sumas que sean generadas en virtud de la labor desarrollada por el trabajador, sin importar las modalidades o denominaciones que puedan asignarles la ley o las partes contratantes”

A su vez explica que el no pago oportuno, afecta al trabajador, de manera tan sustancial, que lo imposibilita para cubrir sus necesidades básicas, de alimentación, vestuario, vivienda, educación, salud, impidiéndole un goce efectivo de sus derechos. Postulado contrario al orden social justo, que al ser ignorado por el empleador vulnera el derecho a la subsistencia

Sin embargo hay que cuestionar el manejo impreciso que realiza en algunos apartes cuando limita las acreencias laborales y sus mecanismos de protección a la jurisdicción laboral; “... pues la duración media de un proceso laboral haría nugatorio el ejercicio del derecho vulnerado o amenazado” ⁶⁹, hecho que pareciera entonces excluir del todo la jurisdicción contenciosa o civil.

Mismo efecto práctico resulta el otorgar la protección con base en otros derechos fundamentales cuando reconoce plenamente que el pago oportuno lo es: “Declara entonces la efectiva Violación al Trabajo, al Mínimo Vital, a la Vida y a la Seguridad Social de los trabajadores, protegiendo el derecho al salario y a las prestaciones sociales, debe ser salvaguardado”.

Siguiendo adelante con la metodología esbozada se verá la línea jurisprudencial sin entrar aun en su análisis.

69 Fiel transcripción de la sentencia en referencia.

III. LA RED Y EL NICHOS CITACIONAL

Esta red hacia el pasado, de la cual debe surgir con claridad la sentencia “hito”. Se realiza por medio de las citas que sustentan al punto arquimedico de apoyo, algunas de ellas son excluidas aquí por no guardar ni identidad fáctica ni de pretensión con nuestro análisis del pago oportuno.

Las siguientes sentencias conforman el nicho citacional y despliegan la red hacia el pasado: 1- Sentencia Su 995 de 1999, 2- Sentencia T 502 de 1999, 3- Sentencia T 144 de 1999, 4- Sentencia T 399 de 1998, 5- Sentencia T 210 de 1998, 6- Sentencia T 527 de 1997, 7- T 063 de 1995. De estas la más relevante en el punto arquimedico es la Su 995 de 1999.

Con el fin de nutrir a un mas este nicho, se aportaran algunas sentencias que se ubiquen en el interregno de 9 años que deja de mencionar el punto arquimedico. Sentencias anteriores al año 2008 y posteriores al 2000.

i. SENTENCIAS DE LA DOCTRINA Y NICHOS CITACIONAL

a- Sentencia T 1078 de 2005

Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdova Triviño.

Tutela

Instaurada por Irina Castro Granados contra la E.S.E. Hospital Universitario de Barranquilla

Fundamento

La señora trabajadora del hospital no ha recibido su salario durante varios meses, e invoca como violados sus derechos fundamentales al mínimo vital, su vida digna y la igualdad por cuanto a un compañero que tutelo antes que ella si recibió los salarios. Solicita por tanto al juez de tutela que se le ordene cancelar al hospital, sus salarios.

Decisiones Judiciales

El a-quo negó la pretensión pues considero que no había prueba de la afectación a su subsistencia, y que existen otros medios judiciales como la jurisdicción laboral.

La Corte al entrar en la revisión del caso, dice claramente “la Corte reiterará su doctrina relacionada con la procedencia de la acción de tutela para la obtención del pago de acreencias laborales”, afirmando que el derecho al pago oportuno es un derecho fundamental, entendida esta retribución salarial en relación directa con el derecho fundamental a la subsistencia, y como emanación de la vida, el trabajo y la seguridad social, merece protección cuando se ve vulnerado como en el caso que expone, por lo que decide revocar la sentencia y ordenar se le cancelen las prestaciones a la trabajadora.

Nicho Citacional

Sentencias T 553 de 2005, T 050 de 2005, T-505 de 2004, T 295 de 2001, T 1087 de 2002, T 148 de 2002, Su 995 de 1999, T 081 de 1997, T 426 de 1992.

b- Sentencia T 960 de 2004

Magistrada Ponente Dra. Clara Inés Vargas.

Tutelas

Instauradas por Susana Ayazo Montero contra Hospital Universitario de Cartagena E.S.E.
Sandra Quijano Martínez contra el Hospital Universitario Ramón González Valencia.
Teresa Betancur Morales contra el Hospital de Caldas E.S.E.

Fundamentos

La señora Susana Ayazo Montero como empleada del hospital de Cartagena, manifiesta que se le deben varios meses de salario e instaura acción de tutela por considerar violados sus derechos al mínimo vital, al trabajo, a la educación y a la vida digna. Solicitando por tanto que se le cancelen los salarios.

La señora Sandra Quijano Martínez enfermera del hospital Ramón González Valencia, informa que no le han sido pagados algunos salarios, primas y prestaciones por lo que considera como violados sus derechos fundamentales al mínimo vital, dignidad, igualdad y trabajo en condiciones dignas. Invoca la protección de tutela como mecanismo transitorio.

La señora Teresa Betancur Morales como auxiliar de enfermería del hospital de caldas, manifiesta estar perjudicada por el no pago de algunos salarios, la prima semestral y el reajuste salarial, por tanto ve vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna, salud, seguridad social, pide entonces se le ordene al gerente del hospital cancelar lo que le deben a la fecha.

Decisiones judiciales

A la señora Susana Ayazo Montero el a-quo le niega el amparo solicitado pues considero que al hacer un análisis jurisprudencial encuentra que siempre han existido otros medios de defensa como el procedimiento ejecutivo laboral, que no se demostró un perjuicio irremediable, y que encontrándose el hospital en liquidación concursal debe hacerse parte como acreedora.

A la señora Sandra Quijano Martínez el a-quo le negó el amparo por considerar que no se le ha afectado el mínimo vital pues su esposo labora como conductor de taxi, impugnada la providencia el tribunal tampoco amparo las pretensiones de la accionante toda vez que considero que cuenta con otros medios para subsistir.

A la señora Teresa Betancur Morales el a-quo le negó el amparo pues considero que la señora cuenta con otros mecanismos judiciales como la jurisdicción civil ordinaria o la contenciosa administrativa, por lo que la señora impugno y allego copia de una sentencia de tutela con similares características, pese a esto el a-quem resolvió confirmar la providencia, considerando que existen diferencias sustanciales entre el fallo que presento y el que se pronuncia y por otro lado proclamo una posible temeridad al ser esta la tercera vez que intenta que un juez de tutela falle a su favor.

La Corte Constitucional analiza que si bien la tutela es un mecanismo subsidiario, se debe recordar que en el caso de la falta de pago oportuno de los salarios procede la tutela cuando; se ante un perjuicio irremediable que afecta el Mínimo Vital, y siendo el salario la única fuente de ingresos para satisfacer las necesidades, su ausencia atenta contra la dignidad humana. Salario que considera precondition básica para el ejercicio de los derechos y libertades constitucionales.

Antes de dictar sentencia analiza con detenimiento el caso de la señora Teresa Betancur Morales, quien ya recibió por intermedio de otra tutela el pago de las acreencias, dando como resultado la falta de objeto de la acción, pues se constituye en un hecho superado.

en consideración a lo ya dicho, concluye entonces forzoso revocar las tres sentencias que negaron las tutelas precedentes y ordenar en los casos de las señoras Susana Ayazo Montero y Sandra Quijano Martínez el pago de las acreencias laborales, pues como se estableció frente a la señora Teresa Betancur Morales, el objeto fue superado con anterioridad a la sentencia.

Comentario

En esta sentencia llama la atención el caso de la señora Betancur, quien realiza más de tres acciones dirigidas a obtener el resultado positivo por parte de la administración de justicia frente a la protección de su derecho fundamental del pago oportuno.

A su vez es de resaltar que aquí como se expreso en la primera unidad se considere al salario precondition básica de derechos.

Nicho Citacional

Sentencias: T 167 de 2000, Su 995 de 1999, T 308 de 1999, T 437 de 1996, T-063 de 1995, T 246 de 1992.

Magistrado Ponente Dr. Jaime Araujo Renteria.

Tutela

Instaurada por Gerson Agudelo contra el Municipio de Villa del Rosario, la Secretaría de Educación del Departamento de Norte de Santander y el Ministerio de Educación Nacional.

Fundamento

Como docente vinculado al municipio ha dejado de percibir la remuneración establecida por varios meses por lo que considera vulnerados sus derechos fundamentales al trabajo en condiciones mínimas y justas y al mínimo vital, solicita por tanto al juez de tutela que ordene a las entidades demandadas asumir el pago inmediato de sus acreencias salariales.

Decisiones judiciales

El a-quo considero que efectivamente la tutela era la vía adecuada para reclamar las acreencias laborales que dejaron de ser pagadas en contra de las condiciones mínimas, otorgando un plazo máximo de 48 horas para el pago de las acreencias.

La impugnación, se llevo a cabo en la sala de casación laboral de la corte suprema de justicia, quien revoco la sentencia de primera instancia, pues considero que los derechos en conflicto no alcanzaban la categoría de fundamentales.

Hecho por el cual no podía predicarse la existencia de un perjuicio irremediable y mucho menos podría entonces la tutela ser mecanismo transitorio pertinente para su solución, pues existen otros mecanismos judiciales para resolver el conflicto.

La Corte Constitucional reiterando la jurisprudencia de que el pago de los salarios es susceptible de ser ordenado por medio de la acción de tutela, cuando quiera que la falta de pago afecta al Mínimo Vital, y siendo el salario la retribución de una labor ya realizada, que está directamente relacionado con el derecho fundamental de la subsistencia como elemento sustancial de las garantías al trabajo, la vida, la seguridad social y la salud, reiterando que:

“el pago oportuno de los salarios es un derecho que no se agota en la satisfacción de las necesidades de mera subsistencia biológica del individuo, pues debe permitir el ejercicio y realización de los valores y propósitos de vida individuales y su falta compromete el logro de las aspiraciones legítimas del grupo familiar que depende económicamente del trabajador” ⁷⁰.

70 Cita textual de la sentencia de referencia, que alude a la sentencia Su 995 de 1999.

Reconoce la vulneración de los derechos invocados y decide revocar la sentencia de La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, confirmando en todas sus partes la proferida por el a-quo.

Nicho Citacional

Sentencias: Su 995 de 1999, T 308 de 1999, T 308 de 1999

d- Sentencia T 140 de 2002

Magistrado Ponente Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

Tutela

Instaurada por Idelgar Marino Erazo Muñoz contra la Alcaldía de Popayán.

Fundamento

Manifiesta el actor que trabaja como celador del municipio y que a la fecha de la tutela le deben algunos meses de salario, alega un perjuicio irremediable, por lo que solicita se le protejan sus derechos fundamentales a la vida, el trabajo, la igualdad, la seguridad social, la subsistencia y el mínimo vital.

Decisiones judiciales

El tribunal que conoció de la tutela negó las pretensiones con fundamento en que el asunto debe ser resuelto por la justicia ordinaria salvo de que se trate de un inminente peligro, y a su consideración el demandante no se haya en esa condición, que a su vez se encuentra en la misma situación de los demás trabajadores del municipio pues estaba demostrado por parte del municipio su imposibilidad de pagar.

La Corte Constitucional reiterando su jurisprudencia de que el trabajador tiene el derecho de recibir su salario oportunamente con el fin de garantizar la subsistencia digna de él y de su familia, establece que la valoración del Mínimo Vital se realiza de manera cualitativa y no cuantitativa.

No considera tampoco que los trabajadores queden sometidos al no pago de sus salarios, por la mala administración que se hagan de los recursos públicos, teniendo en cuenta que el pago del salario debe realizarse en forma puntual y completa, siendo no solo una garantía constitucional sino un derecho fundamental “este derecho puede protegerse por medio de la acción de tutela, pues “la no cancelación de los salarios a un trabajador por parte de su empleador, configura un perjuicio irremediable que, como se ha anotado, pone en peligro el derecho fundamental a la subsistencia”” ⁷¹.

71 (70)

Recuerda que en forma reiterada la Corte Constitucional ha analizado la misma situación de hecho, por lo que decide revocar la sentencia que negó el amparo y por tanto concederlo, ordenando al alcalde del municipio cancelar dichas acreencias salariales a favor del actor.

Nicho Citacional

Sentencias : Su 995 de 1999, T 089 de 1999, T 211 de 1998, T 213 de 1998, T 081 de 1997, T 234 de 1997, T 426 de 1992

e- Sentencia T 1584 de 2000

Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz.

Tutelas

Instauradas por Orlando Cabrera y Otros contra la Empresa PARRISH & CIA S.A.

Fundamentos

Los tutelantes como trabajadores de la empresa aseguran que se les han venido pagando sus salarios y algunas primas de forma irregular por este hecho, invocan como posibles derechos fundamentales vulnerados, el trabajo en condiciones dignas y justas, a percibir sus salarios oportunamente y a la seguridad social.

Decisiones judiciales

El a-quo protegió los derechos vulnerados, ordenándole a la empresa que pagara lo que debe máximo el mes de febrero del año 2000.

Por lo que la empresa presento la impugnación, la cual cursa en el tribunal donde se revoca en todas sus partes el fallo de primera instancia, alegando que los derechos invocados no son del ámbito del juez constitucional, por tanto no podía el tribunal sustituir a los jueces laborales, de otro lado juzgo que los petentes no demostraron peligro en su mínimo vital, por lo que resulta evidente que no se pueda hablar de la tutela como mecanismo transitorio.

La Corte Constitucional reiterando su jurisprudencia del derecho al pago oportuno del salario considero que esté, como única fuente de recursos económicos debe ser protegido por el juez constitucional.

Comento que recientemente había reiterado el derecho al pago oportuno de los salarios, en la sentencia Su 995 de 1999, entendiendo que se identifica este derecho como reconocimiento directo de la dignidad humana, que el Perjuicio Irremediable y la vulneración al Mínimo Vital, estaban plenamente demostrados.

Valorando además que la crisis económica o presupuestal no sirve de excusa a ninguna entidad y mucho menos al juez de tutela, pues “no constituye razón suficiente para justificar

el desconocimiento de derechos fundamentales como la vida en condiciones dignas y el bienestar del trabajador y sus familiares”⁷².

En merito a lo expuesto decide revocar la sentencia del tribunal, conceder el amparo a los derechos vulnerados y ordenar al empleador cancelar los salarios y pagar las demás prestaciones, en un término no superior a un mes después de la notificación.

Nicho Citacional

Sentencias: T 1350 de 2000, T 1349 de 2000, T 425 de 2000, T 424 de 2000, T 403 de 2000, T 402 de 2000, Su 995 de 1999, entre otras.

f- Sentencia T 651 de 2000

Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Tutela

Instaurada por Jesús Alberto Mesías Ordóñez contra el Hospital Universitario San José de Popayán.

Fundamento

Como auxiliar de enfermería del Hospital Universitario San José de Popayán se ve afectado por el no pago de varios meses de salarios.

Decisiones judiciales

El a-quo negó la acción de tutela instaurada por cuanto considero que ni siquiera a un pensionado como persona incapacitada por ministerio de la ley con mesadas atrasadas recibió fallo en su favor de la Corte Constitucional, concepto que sustenta en la sentencia T 11 de 1995.

La Corte Constitucional reitera que si la mora en el pago oportuno de los salarios, genera un Perjuicio Irremediable, como derecho fundamental que implica el reconocimiento de la dignidad humana, debe hacerse viable la acción de tutela, en búsqueda de la protección al Mínimo Vital, e invocando la sentencia Su 995 de 1999 y el Convenio 95 de la OIT, decide revocar la sentencia del tribunal que negó la protección y ordena al Hospital Universitario San José de Popayán, el pago de los salarios adeudados en el termino de 48 horas.

Nicho Citacional Sentencia Su 995 de 1999.

72 (70)

Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Tutelas

Instauradas por Luís Eduardo Guerrero y otros contra la Personería, la Alcaldía y la Secretaría de Hacienda de Barranquilla, Siete de las tutelas fueron dirigidas contra la Alcaldía, la Secretaría de Hacienda y la Personería de Barranquilla. La octava de ellas contra la Alcaldía, la Secretaría de Hacienda y el Concejo. La corte ordenó la acumulación de todas.

Fundamentos

Los tutelantes como empleados de la personería, el distrito y el consejo del municipio consideran violado los derechos fundamentales a la vida, la igualdad, el pago oportuno, la seguridad social, el trabajo y la remuneración mínima vital, pues no se les han cancelado algunos salarios y primas, ni se han hecho los aportes a la seguridad social.

Decisiones judiciales

De las 8 tutelas, cuatro fueron denegadas en primera instancia, de los argumentos relevantes, surgen los siguientes: el conflicto deriva de una obligación laboral, por lo que el procedimiento que se debe seguir es el ordinario laboral, según los falladores de instancia se trata de derechos de rango legal, además agregan que no se probó vulneración al mínimo vital.

Las restantes cuatro fueron tuteladas en primera instancia pues el a-quo considero que se violo el mínimo vital y el derecho al trabajo. Sin embargo por medio de la impugnación el a-quem decidió revocar los fallos que protegen el derecho, al considerar que no existía violación del derecho al Mínimo Vital, además en su concepto mientras los derechos fundamentales no prescriben los salarios si, por lo que no son tutelables, por ultimo manifiesta que el tipo de conflicto debe ser conocido por el régimen laboral y no constitucional.

La Corte Constitucional una vez acumulo las acciones, recordando la sentencia Su 955 de 1999, estableció que el derecho al pago oportuno es fundamental.

Que si algunos derechos prescriben y otros no, ese argumento no es de recibo ni establece necesariamente la calidad o no de un derecho fundamental, pues reitera que desde la sentencia T 02 de 1992, la fundamentalidad deriva en la inherencia del derecho con la persona.

Toda vez que la búsqueda de la acción era la protección al Mínimo vital, decide conceder 6 tutelas de las 8 en revisión, revocando las decisiones negativas y ordenando realizar las transferencias necesarias para realizar los pagos salariales y prestacionales pendientes.

A las 2 restantes les confirma el fallo, dado que al detenerse en el análisis concreto de cada una, encuentra que en ambas no se respalda ningún hechos violatorio de los derechos fundamentales, pues ni siquiera expresan que cargo ocupaban en la personería.

Nicho Citacional Sentencia Su 995 de 1999.

h- Sentencia T 620 de 2000

Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Tutelas

Acción de tutela instaurada por Esther Villar y otros contra el Concejo de Barranquilla y otros

Fundamentos

Los tutelantes son auxiliares y secretarios del Consejo de Barranquilla, afirman que no les han cancelado los salarios de varios meses, ni los subsidios familiares, ni las cesantías completas. Invocan la protección a sus derechos fundamentales, al ser los salarios su única fuente de ingresos, además reclaman el mismo trato de los trabajadores del nivel central a los cuales si les han pagado.

Decisiones judiciales

El tribunal que conoció del caso denegó la tutela por cuanto los funcionarios fueron llamados a dar testimonio y no concurrieron, además no acreditaron afectación alguna.

La Corte Constitucional recordando la sentencia Su 955 de 1999, expreso “que el pago oportuno del salario es un derecho fundamental porque implica reconocimiento de la dignidad humana, del mínimo vital que puede concretarse en el libre desarrollo de la personalidad, del amparo de la familia, del reconocimiento de la igualdad y el orden justo; y, además, se relaciona con el derecho a la vida, a la salud, al trabajo y a la seguridad social; se concluye que hay un cúmulo de disposiciones constitucionales que sirven de ayuda para garantizar el pago oportuno del salario.

Normas constitucionales que se integran con el Convenio 95 de la OIT, referente al salario, en bloque de Constitucionalidad” ⁷³, dado que del caso concreto se predica un Perjuicio Irremediable que afecta el Mínimo vital, decide revocar las sentencias que negaron el amparo y ordenar se efectúen las transferencias y se efectuó el pago, de lo contrario iniciar las actividades tendientes a situar los recursos.

Nicho Citacional Sentencia Su 995 de 1999.

73 (70)

i- Sentencia T 615 de 2000

Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Tutelas

Instauradas por Martha Adíela Díaz García y Luz Miriam Giraldo Olarte contra el Hospital de Caldas E.S.E.

Fundamentos

Martha Díaz como auxiliar de enfermería del hospital, afirma que no se le han cancelado algunos salarios y por tanto se le está vulnerando el derecho a una vida digna, por lo que solicita el pago de estos emolumentos.

Luz Giraldo también auxiliar de enfermería tampoco ha recibido por parte del hospital algunos salarios y primas.

Decisiones judiciales

En el caso de Martha Díaz el juez de tutela no tuteló los derechos toda vez que considero que existen otros medios de defensa.

En el caso de Luz Giraldo el juez declaró improcedente la acción y afirmo que no es posible identificar el derecho fundamental al trabajo con las obligaciones a cargo del patrono, que la tutela no procede para reclamar salarios que por naturaleza prescriben mientras que los derechos fundamentales no.

La Corte Constitucional con idénticos argumentos a la sentencia anterior y después de analizar si efectivamente en el caso concreto se vulneraba el Mínimo Vital y por lo tanto se configuraba un Perjuicio Irremediable, decidió revocar las sentencias y ordenar se efectúen las transferencias y se efectúe el pago, de lo contrario iniciar las actividades tendientes a situar los recursos

Nicho Citacional Sentencia Su 995 de 1999.

j- Sentencia Su 995 de 1999

Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz.

Tutelas

Instauradas por empleados docentes al servicio de los centros educativos del demandado Municipio de El Plato.

Fundamentos

El no pago de sus salarios por parte de la administración, piden por tanto la protección del derecho fundamental al trabajo, solicitando se ordene el pago oportuno de las sumas salariales pendientes.

Decisiones Judiciales

Sustentaron así: El *a-quo* encuentra fundado el reclamo de los demandantes, puesto que resultan evidentes los perjuicios personales y familiares que se desprenden del no pago comprobado, de los salarios asignados a los docentes. Ordena al alcalde que siga realizando las gestiones para cancelar la deuda en un término no superior a 3 meses.

Impugnada la tutela, el consejo de estado revoco las sentencias teniendo como fundamento que el pago oportuno, es una garantía de rango legal, y por tanto, no goza del carácter de *derecho fundamental* que se hace necesaria para obtener la protección mediante la vía de tutela. Considera a su vez que el procedimiento legal para amparar los derechos es la jurisdicción laboral ordinaria.

La Corte Constitucional por su lado, reiterando la Doctrina constitucional que expone hoy en día de que el derecho al pago oportuno de los salarios no es solo una garantía constitucional sino en sus palabras “un verdadero derecho fundamental”, ligado a valores y principios básicos del ordenamiento jurídico, que velan por la igualdad, el orden justo, la dignidad humana y permite la subsistencia como derecho fundamental, haciendo uso del convenio 95 de la OIT, el estado social de derecho, determina revocar los fallos por los que se negó las tutelas y concederlas en las condiciones que se determino en primera instancia.

Nicho Citacional

Sentencias: T 437 de 1996, T 418 de 1996, T 063 de 1995, T 426 de 1992.

k- Sentencia T 502 de 1999

Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell.

Tutela

Instaurada por Walkin Meza Rodríguez contra el municipio de Manaure (Guajira).

Fundamento

Estima violado su derecho fundamental al pago oportuno de sus salarios, pues el municipio le adeuda varios meses.

Decisiones judiciales

El a-quo resuelve negar la tutela interpuesta, teniendo como argumento que el litigio en cuestión compete, bien a la jurisdicción contenciosa administrativa, dado el tipo de vínculo legal y reglamentario, que pueden tener los educadores con el municipio, o la jurisdicción laboral en caso de que el vínculo se deba a un contrato de trabajo.

Por tanto existiendo mecanismos judiciales suficientes para resolver el problema jurídico, resulta improcedente la tutela.

Por medio de la impugnación el litigio subió a la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, entidad que confirmó la sentencia, teniendo como argumento la subsidiaridad de la tutela y en consideración a que según su criterio se trata de proteger derechos laborales de rango legal, que no pueden recibir la protección del artículo 86 del estatuto superior.

La Corte Constitucional en sede de revisión en búsqueda de la protección al Mínimo Vital expone que, “ha reconocido que la acción ante la jurisdicción laboral o administrativa, para su reconocimiento y pago resultaría idónea y eficaz, cuando la cesación de pagos no representa para el empleado como para los que de él dependen, una vulneración o lesión de su mínimo vital, que exija una protección rápida y eficaz por parte del juez constitucional”⁷⁴.

Por lo que solo procede negar la tutela cuando el Mínimo Vital no se ve afectado, en caso contrario como sucede en el tema de revisión, dado la falta de pago oportuno a favor del trabajador y teniendo en cuenta que “no sólo se desconoció el mínimo vital del actor y su familia, mínimo que está obligado el Estado a proteger a través de una orden de carácter imperativo y de inmediato cumplimiento que puede impartir el juez constitucional, sino el principio de confianza legítima en las autoridades estatales”⁷⁵.

Decide revocar la sentencia, concediendo la protección y ordenando al municipio cancelar la totalidad de los salarios pendientes en un término de 48 horas, o en caso de no existir los

74 Cita textual de la sentencia en referencia.

75 Cita textual de la sentencia en referencia.

la partida presupuestal, iniciar el trámite respectivo para apropiar los fondos pertinentes.

Nicho Citacional Sin Sentencias de referencia.

I- Sentencia T 144 de 1999

Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández

Tutelas

Instauradas por Jorge Eliécer Rudas Galán, Nurys Mercedes Sarmiento Torres, Osman Borja Guerrero, Katia Patricia Acosta Sierra, Adelaida María Aguilar Lara, Maurelis del Rocío Andrade Fragozo, Gloria María Ríos Márquez, Jorge Urieles Bovea, Magalys Esther Polo Rua y Juana Martínez de Mora, personas que prestan o prestaron sus servicios en calidad de empleados o mediante orden de trabajo en beneficio del demandado Municipio de Ciénaga.

Fundamentos

Sus acciones se instauran debido al no pago de los salarios por parte del municipio y considerando violado el derecho fundamental del trabajo, a su vez Todos aducen violación del derecho a la igualdad por no haberseles pagado las sumas adeudadas a ellos, pero sí haberlo hecho al ex alcalde Alberto Vives Pacheco y a su conductor.

Decisiones Judiciales

Al señor Jorge Eliécer Rudas Galán, según el a-quo no se le tutela por considerar que no se demostró la violación al derecho de igualdad pues no es lo mismo ser alcalde que docente, a su vez el fallo fue impugnado y conocido por el tribunal, donde fue confirmado y a su vez se le informo al tutelante que debía acudir a los procedimientos ordinarios.

A la señor Nurys Mercedes Sarmiento, tampoco se le tutelo el derecho a la igualdad y se le informo que la tutela no era el mecanismo idóneo para satisfacer las acreencias laborales y salariales.

Sin embargo al señor Osman Borja Guerrero, si se le tutelo el derecho a la igualdad, por cuanto según el a-quo demostró un perjuicio irremediable, sin embargo en la impugnación se revoco la sentencia argumentando la diferencia sustancial entre un celador y el alcalde.

A la señora Katia Patricia Acosta Sierra, se le tutelo el derecho a la igualdad y a la remuneración mínima pues se considero como cierto, que el salario fuera su único ingreso, en la impugnación se revoco dicha providencia pues se demostró que vivía con sus padres, lo que el a-quem tomo para considerar que no se veía en peligro sus subsistencia, ni su Mínimo Vital.

A la señora Adelaida María Aguilar Lara, se le tutelo en primera instancia el derecho a la igualdad, pues la administración a juicio del a-quo ignora el principio de imparcialidad que

debe regir sus actuaciones, sin embargo fue revocada en la impugnación bajo el argumento esgrimido de existir diferencias sustanciales con el puesto de un alcalde.

A la señora Maurelis del Rocío Andrade Fragozo, se le negó la tutela pues considero el a-quo que no se hallaba en peligro su mínimo vital ni se encontraba frente a un perjuicio irremediable, a su vez el a-quem confirmo en todas sus partes la providencia, considerando que la actora contaba con diferentes medios de defensa judicial y que el derecho a la igualdad invocado no se da por existir diferencia sustancial entre su cargo y el del alcalde.

A la señora Gloria María Ríos Márquez, en primera instancia se le reconoció el derecho a la igualdad, pero dicha determinación fue revoca por el a-quem al sostener que la tutela no procede para el pago de salarios y prestaciones salariales salvo excepciones particulares, que no se veían reflejadas en el caso.

A Jorge Urieles Bovea, no se le concedió la tutela ni en primera ni en segunda instancia pues esta última confirmo en todas sus partes la del a-quo.

A la señora Magalys Esther Polo Rua, se le tutelo el derecho en primera instancia al reconocer el a-quo, que no existía justificación alguna para el atraso en el pago por parte del municipio, sin embargo en la impugnación se revoco la decisión y se considero no solo que existían mecanismos judiciales pertinentes sino que no fue violado el derecho a la igualdad.

Por último a la señor Juana Martínez de Mora, se le tutelo el derecho por parte del a-quo, ordenando el pago inmediato de la obligación y recordando que el atraso en el pago oportuno de los salarios no tiene justificación alguna, sin embargo en la impugnación se revoco la sentencia recordando que el pago de acreencias laborales por medio de la tutela es excepcionalísimo.

La Corte Constitucional en consideración a que los elementos fácticos y las pretensiones gozan de identidad después de resolver la acumulación expuso:

si bien la acción de tutela en principio no fue constituida para obtener el reconocimiento y pago de las acreencias laborales, por cuanto existen medios judiciales idóneos, “la jurisprudencia de esta Corte ha sido también constante en el sentido de que la aptitud de tales medios ordinarios se ve ostensiblemente disminuida y aun anulada, frente al propósito constitucional de la defensa cierta de los derechos fundamentales, cuando la falta de cumplimiento de elementales deberes del patrono -como el oportuno pago del salario- llega a afectar el mínimo vital de los trabajadores y sus familias”⁷⁶.

Siendo que “La subsistencia de las personas no admite la espera de un largo proceso laboral y si a ello se agrega la carencia absoluta de recursos de quien tiene en el trabajo la única fuente de ellos, la intervención del juez constitucional se hace indispensable y es oportuna para realizar los fines esenciales del Estado Social de Derecho”⁷⁷.

76 Cita textual de la sentencia en referencia.

77 Cita textual de la sentencia en referencia.

Dado que como ha expuesto según la corte en casos similares es viable el amparo por razón de la imperativa prevalencia del derecho sustancial, además del conjunto de pruebas aportadas en cada una de las tutelas, se desprende que se trata de personas que prestan o prestaron sus servicios en cargos que por su nivel implican salarios básicos, apenas suficiente para asegurar un Mínimo Vital, siendo indispensable para su subsistencia y en los términos de la corte, reiterando la jurisprudencia consolidada al respecto.

Corrige a su vez el entendimiento del derecho fundamental a la igualdad, pues considera errónea la interpretación presentada por los operadores judiciales, decide por tanto conceder todas las tutelas y proteger los derechos al trabajo y al mínimo vital, ordenando entonces al alcalde del municipio que cancele la totalidad de los salarios atrasados en un término de 48 horas, en caso de que no existan las partidas presupuestales pertinentes, iniciar el trámite correspondiente.

Nicho Citacional

Sentencias: T 116 de 1997, T 006 de 1997, T-641 de 1996, T 565 de 1996, T-146 de 1996, T 063 de 1995, T 167 de 1994, entre otras.

m- Sentencia T 399 de 1998

Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra

Tutela

Instaurada por Elizabeth del Socorro Herrera Zuluaga contra el Municipio de Amagá (Antioquia).

Fundamento

Invoca la violación de los derechos fundamentales de la vida, el trabajo y la subsistencia, debido al no pago de los salarios en varios meses por parte del municipio demandado.

Decisiones Judiciales

El a-quo resuelve no conceder el amparo solicitado, considera que tienen medios judiciales disponibles a su alcance para obtener el pago de los salarios que adeuda la administración municipal, que no se encuentra en un perjuicio irremediable dado que la familia del esposo a prestado colaboración, y la administración municipal le cancelo una de las 10 quincenas que le adeudan.

A su vez manifiesta que la situación de la administración municipal también tiene a los demás trabajadores en las mismas condiciones, a pesar de impugnar la decisión, el juez a-quem negó también el amparo solicitado justificando su decisión con los mismos argumentos del a-quo y agregando que su situación ha sido manejada por los créditos económicos que ha obtenido.

La Corte Constitucional al entrar en sus consideraciones expone que si bien la pretensión del pago de acreencias laborales en principio no está en la órbita del juez constitucional, es necesario establecer la idoneidad y eficacia de las acciones diferentes al amparo solicitado.

Hecho en sus palabras que desconocieron los juzgadores de instancia, también recuerda que en múltiples oportunidades se ha pronunciado frente al tema del pago de salarios, en donde se ha establecido que la protección rápida y eficaz por parte del juez constitucional, cuando con la cesación de pagos se vulnera o lesiona el mínimo vital, es procedente.

Pues la obligación principal del empleador no es otra que **“el pago oportuno del salario, proporcional a la cantidad y calidad del trabajo**. Obligación ésta, que se deriva directamente del derecho fundamental de todo ser humano a tener un trabajo en condiciones dignas y justas (artículo 25 de la Constitución).

Dignidad y justicia que se encuentra representada, en grado sumo, en la **remuneración que el trabajador recibe por el trabajo ejecutado** y que le permite tener acceso a otros derechos igualmente fundamentales”⁷⁸, por último reitera que no se puede atender como justificante de la cesación de pagos la mala situación económica y presupuestal de la administración, decide así revocar las decisiones de instancia, conceder el amparo y ordenar que en el término de 48 horas inicie los trámites para obtener las partidas presupuestales que le permitan pagarle a la actora, sus salarios y prestaciones pendientes.

Nicho Citacional

Sentencias: T 366 de 1998, T 273 de 1997, T 06 de 1997, T 437 de 1996, T 063 de 1995; T 246 de 1992, entre otras.

n- Sentencia T 210 de 1998

Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz

Tutela

Instaurada por José Jiménez Iglesias quien se desempeña como docente del municipio contra Alcaldía Municipal de Ciénaga.

Fundamento

El no pago de salarios y prestaciones por varios meses, teniendo en cuenta que estos son la única fuente de ingresos que le permiten subsistir a él y a su familia.

Decisiones Judiciales

78 Cita textual de la sentencia en referencia, que alude a la sentencia T 06 de 1997.

El a-quo decidió negar la acción de tutela presentada para el pago de los salarios pendientes, basando su decisión en la concepción de la tutela como mecanismo subsidiario y que no observa perjuicio irremediable.

La Corte Constitucional en sede de revisión explica que desde la primera sentencia emitida por la corporación, se sentó las bases del marco jurídico de la tutela así: “La acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos ya perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico, que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente de brindar a la persona la protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto de los derechos fundamentales que la Carta le reconoce”⁷⁹.

Sin embargo se recuerda que frente a cada caso individual y determinado se hace necesario realizar un análisis de idoneidad y efectividad de los medios judiciales ordinarios, pues la acción de tutela debe recordarse que fue concebida como mecanismo para la protección de los derechos fundamentales.

Es así que en casos excepcionales donde está en juego el Mínimo Vital y aparece un Perjuicio Irremediable, la Corte Constitucional ha ordenado el pago de los salarios, “esta Corte ha reiterado su constante jurisprudencia, en el sentido de tutelar en las condiciones arriba referidas, el pago periódico y oportuno de los salarios adeudados, toda vez que no es sólo un derecho del trabajo sino también una obligación correlativa del empleador, cuyo incumplimiento acarrea violación evidente del texto constitucional (Cfr. art. 53 CP.).”⁸⁰.

Reflejada la exposición en el caso bajo su análisis, encuentra que existe una vulneración al Mínimo Vital y por lo tanto se encuentra el trabajador bajo un Perjuicio Irremediable, decide por tanto revocar la sentencia objeto de revisión, concediendo el amparo solicitado y ordenando cancelar en un término de 48 horas los créditos pendientes con su respectivo ajuste.

Nicho Citacional

Sentencias: T 006 de 1997, T 641 de 1996, T 167 de 1994, T 565 de 1996, T-146 de 1996, T 063 de 1995 entre otras.

79 Cita textual de la sentencia en referencia, que alude a la sentencia T 001 de 1992.

80 Cita textual de la sentencia en referencia.

o- Sentencia T 527 de 1997

Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara

Tutela

Instaurada por José Castillo vinculado laboralmente en la empresa demandada Fórum S.a.

Fundamento

Dado que esta como empleadora no le ha cancelado los salarios entre otras prestaciones, alegando una situación grave tanto que inició actuaciones ante la Superintendencia de Sociedades con el fin de ser admitida en concordato preventivo.

Decisiones Judiciales

El Juez a-quo considera que si bien el tutelante demostró la subordinación a la empresa, la Corte Constitucional tiene una jurisprudencia clara en torno a la improcedencia de la acción de tutela cuando se busque el reconocimiento de los salarios y demás prestaciones sociales, primero por ser orbita de otras jurisdicciones, y segundo si bien la acción pudiera proceder como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable este no fue demostrado, por tanto niega el amparo, impugnada la decisión el a-quem resolvió confirmar en todas sus partes la sentencia.

La Corte Constitucional en sus consideraciones encuentra que el derecho al trabajo como actividad económica productiva, como derecho fundamental y gozando de una especial protección del estado, genera el derecho por parte del trabajador a recibir por la labor realizada “un pago proporcional a la misma, que le permita sufragar sus necesidades básicas”, obligación del empleador que tiene que ser pagada de manera oportuna y completa pues de no hacerlo podría no solo vulnerar el derecho al trabajo sino el de la vida y la subsistencia, pues se le crea al trabajador una situación realmente grave y tal vez insuperable que requiere de oportuna protección.

Por lo expuesto decide revocar las sentencias objeto de revisión, concediendo la protección de los derechos fundamentales al trabajo y la seguridad social y ordenando el pago de los salarios y prestaciones pendientes dentro de las 48 horas siguientes.

Nicho Citacional

Sentencias: T 081 de 1997, T 437 de 1996, T 063 de 1995, T 426 de 1992.

p- Sentencia T 081 de 1997

Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

Tutela

FRANCISCO ARGEL SÁENZ presidente de "SINTRAEMON" Sindicato de trabajadores oficiales y empleados públicos contra el Municipio de Montería

Fundamento

Presenta la tutela como mecanismo transitorio por el no pago de salarios y prestaciones de varios meses junto con la prima semestral en búsqueda de la protección de los derechos del trabajo y la subsistencia.

Decisiones judiciales

El a-quo concedió la tutela dando un término de 30 días para cancelar y conseguir los dineros pues si bien los accionantes disponían de otro medio de defensa judicial, no es un mecanismo idóneo y eficaz para obtener la protección de los derechos vulnerados.

Sin embargo en la impugnación, el tribunal al conocer de la impugnación encontró fundada la tutela pero modifico sus alcances a la existencia de la partida presupuestal de lo contrario cumplir la providencia en un término de seis meses.

La Corte Constitucional en sede de revisión, aclara que el caso fue seleccionado por insistencia del defensor del pueblo al considerar que carece de sentido condicionar el cumplimiento de la sentencia de segunda instancia a la existencia de la partida presupuestal, al entrar la Corte en el análisis, le preocupa la inercia constante de la administración para prever con anticipación algo tan básico y fundamental como la partida presupuestal de los salarios, más, si se tiene en cuenta que la constitución en el artículo 209 pone como principios de la función administrativa, la eficacia y celeridad entre otros, que junto al artículo 53 de la norma fundamental donde se le reconoce al trabajador el derecho a una remuneración Mínima vital y móvil, proporcional a la calidad y cantidad del trabajo, y el derecho al pago oportuno, recuerda que el motivo que impulsa a una persona a trabajar no es otro sino el de la contraprestación, “...lo que hace de la remuneración un elemento insustituible en las relaciones de trabajo y derecho inalienable de la persona”⁸¹, la mora en el pago de los salarios aboga un trauma que impide cumplir con las obligaciones tanto individuales como familiares, analizando además como procede la tutela en búsqueda de la efectiva protección de los derechos fundamentales y recordando que la mala administración presupuestal no sirve de excusa, decide confirmar los fallos precedentes pero modificando el plazo de cumplimiento de la sentencia a un término de 48 horas, para iniciar la gestión tendiente a obtener la partida presupuestal.

Nicho Citacional

Sentencias: T 437 de 1996, T 063 de 1995, T 426 de 1992, entre otras.

81 Cita textual de la sentencia en referencia.

Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández.

Tutela

Acción de tutela instaurada por Francisco Ibarra Jiménez quien trabaja como docente al servicio del departamento de Nariño.

Fundamento

Teniendo como argumento una difícil situación fiscal la gobernación no ha cumplido con el pago oportuno de sus salarios, pese a diferentes diálogos y denuncias públicas. Lo que lo lleva a solicitar el amparo de sus derechos fundamentales a la vida, la igualdad, el trabajo, la familia las garantías del artículo 53 y otros.

Decisiones Judiciales

El a-quo considero en su providencia que si bien el docente demostró un atraso en el pago, dicho atraso era justificado, pues la situación real frente a la apropiación de los recursos por parte del departamento era crítica, a su vez comento que no era la jurisdicción constitucional la llamada a resolver el litigio en cuestión, sino la jurisdicción contenciosa administrativa, dada la cualidad de las partes, decide entonces negar la protección a los derechos invocados.

La Corte Constitucional en sede de revisión, observando la naturaleza de las relaciones laborales, por medio del entendimiento del trabajo como esfuerzo físico o mental que recibe una recompensa, remuneración que responde como una contraprestación a la actividad desplegada, en sus palabras “...el artículo 53 de la Constitución- es un derecho inalienable de la persona y, por ende, el pago del mismo es una obligación del patrono, que debe cumplir de manera completa y oportuna, a satisfacción del trabajador y de conformidad con lo acordado.”

Además no significa solo una recompensa sino un elemental medio de subsistencia para el trabajador y su familia, de allí su carácter esencial en las relaciones de trabajo, sin importar si estas son legales, reglamentarias o del régimen privado, el pago tiene que ser oportuno si se tiene en cuenta que “factores tales como la precariedad de los ingresos del trabajador, la inflación y la consiguiente pérdida del poder adquisitivo de la moneda”⁸² lo afectan, y esta oportunidad entendida como los términos estipulados o los previstos en el régimen jurídico, se ven afectados por el retardo que lesiona gravemente sus derechos.

En palabras de la Corte derechos como: “... el que tiene a trabajar dentro de unas condiciones dignas y justas”⁸³, si bien la acción de tutela no es procedente cuando existe

82 Cita textual de la sentencia en referencia

83 Cita textual de la sentencia en referencia

otro medio de defensa judicial salvo el caso de un Perjuicio Irremediable, debe realizarse un análisis de idoneidad y eficacia frente a los posibles casos en estudio.

Pues en caso contrario a pesar de su existencia debe ceder y dar prevalencia a la acción de tutela. La mora en el pago impide cumplir todo tipo de compromisos, surge claridad entonces de la excepcionalidad, pero también de la necesidad de impartir una orden de inmediato cumplimiento para que se realicen los pagos, por otra parte la Corte analiza que si dentro de la gobernación existe el cargo que desempeña el docente, es lógico que también se hubieren previsto los respectivos fondos para su funcionamiento, pues las disposiciones ordenantes del sistema jurídico no quedan a la mera voluntad, o conveniencia de los funcionarios públicos, por lo dicho resuelve:

Revocar la sentencia, conceder la protección y ordenar a la gobernación que en el término de las 48 horas siguientes cancelara la totalidad de los salarios o iniciara el trámite correspondiente para apropiar los recursos.

Nicho Citacional

Sentencia: T 167 de 1994, T 420 de 1993.

r- Sentencia T 167 de 1994

Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara

Tutela

Dora Nelcy Hernández Acosta, impetró la acción de tutela contra la alcaldía de Chubbarral para forzar el pago de su salario.

Fundamento

Presento la acción de tutela toda vez que siente se le vulneraron los derechos fundamentales a la vida, la igualdad, el trabajo y las garantías constitucionales del artículo 53, al estar la administración municipal atrasada durante ocho meses en el pago del salario y otras prestaciones.

Decisiones Judiciales

El a-quo considerando que el Ministerio de Educación Nacional es el encargado de cancelar las prestaciones laborales de los educadores del municipio y no ha ubicado los dineros correspondientes para el pago de los salarios, siendo el derecho del trabajador elegir un cargo con el que generara su sustento y el de su familia, viendo que a pesar del efectivo cumplimiento por parte de la señora en sus labores no ha recibido la remuneración correspondiente, decide tutelar los derechos invocados y ordenar el traslado por parte del Ministerio de Educación en un término de 48 horas para cancelar efectivamente los salarios y demás prestaciones adeudadas.

La Corte Constitucional en sede de revisión efectúa un análisis del trabajo para solucionar el caso planteado, así explica que enmarcándose la constitución de 1991 en un estado social y democrático de derecho, y consagrando el preámbulo al trabajo como un valor que goza de la protección el estado bajo unas condiciones dignas y justas, teniendo además consideración en su jurisprudencia frente al artículo 53 de la norma fundamental, entiende que el derecho fundamental al trabajo se expande a elementos adicionales de la mera prestación, siendo uno de ellos la remuneración Mínima Vital y Móvil, es obvio que se busca satisfacer entonces necesidades de diversa índole, necesidades que cubre por la contraprestación d su labor.

Como oportunidad de ganarse la vida, repercute en el bienestar del trabajador y su familia, idea que según la Corte se encuentra arraigada por medio de diversas formulas que reconocen el derecho a la remuneración, teniendo en cuenta además que la administración provee una importante suma de empleos, como lo estableció en la sentencia 457 de 1992, esa relación impone unas cargas desde el mismo momento en que se adjudica el cargo.

Que posteriormente no pueden ser variadas o modificadas por la mera voluntad, y siendo una de esas cargas precisamente el pago de los salarios y algunas prestaciones, debe protegerse.

Por lo anterior y una vez realizado el análisis fáctico de la trabajadora, entendiendo como lo hizo el a-quo que la falta de pago efectivamente existió, la corte procede a confirmar el fallo en todas sus partes.

Nicho Citacional Sentencia T 457 de 1992

IV. SENTENCIA HITO

Del análisis jurisprudencial y su nicho citacional se desprenden las siguientes consideraciones, antes de 1999 la sentencia “HITO” fue la T 063 de 1995, con posterioridad a 1999, la sentencia que sustenta la doctrina es la Su 995 de 1999.

Donde por primera vez se le consagra como verdadero derecho fundamental, usando como medio al Estado Social De Derecho, los valores y principios básicos del ordenamiento jurídico, que velan por la igualdad, el orden justo, la dignidad humana y permite la subsistencia. También haciendo uso del Bloque Constitucional, se tiene en cuenta el convenio 95 de la OIT, y los demás pactos internacionales.

V. PANORAMA DE LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL

Las anteriores páginas contienen la sinopsis de 18 revisiones de tutela realizadas por la Corte Constitucional entre 1992 y el 2008, en ellas se condensan un total de 37 tutelas de las cuales 26 cursaron el trámite de la impugnación.

Estas 18 sentencias de revisión, muestran una perspectiva general posiblemente muy pequeña sobre la eficacia de los derechos fundamentales, mas es lo suficientemente ilustrativa para cuestionar ¿Dónde quedan los postulados constitucionales que velan por la garantía de los derechos fundamentales? ¿Dónde queda la naturaleza jurídica en este caso del pago oportuno?

Si bien estos en última instancia son materializados, no cabe duda de que los derechos fundamentales no expresos como este, deben soportar una continua ambigüedad y cuestionamiento.

Como se observa en el tópico el hecho de que la Corte Constitucional establezca en casi todos los fallos que su decisión es “reiterada”, debe ser suficiente motivo para preocuparse.

La traducción connatural del ordenamiento realizada por la administración de justicia, si bien necesita de un espacio interpretativo no puede, fallar en contra de lo que el ordenamiento manda y mucho menos originar fallos totalmente opuestos.

Esta situación desvirtúa tanto el estado de derecho que implica el apego a las normas, como la esencia del estado social cual es la protección efectiva de los derechos, de la igualdad material, de la vida digna, de la justicia oportuna.

Solo en un ámbito meramente procesal siendo situaciones que se reconocen como conexas, debe preocupar que 37 tutelas sean falladas en forma disímil, 15 reconociendo un derecho y 22 negando el mismo, que de 27 impugnaciones surjan 26 en un mismo sentido y una sola en sentido diferente, y aun mas, que si bien no existe subordinación judicial la corte de cierre, que posee la competencia jurisdiccional reconozca el derecho cuestionado en 35 y solo rechace 2 por motivos totalmente diferentes a los planteados por sus inferiores.

En un ámbito valorativo de la esencia jurídica de la acción de tutela surge una real contradicción entre sus metas, fines y normas frente a su real aplicación:

Primero; si su naturaleza es brindar solución al conflicto de los derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados, de una manera rápida, efectiva y oportuna, preocupa que el derecho se someta a una espera superior a las 48 horas ⁸⁴, o a los 10 o 20 días que dura el procedimiento de las primeras instancias, para encontrar la protección definitiva en una eventual revisión que transcurre perfectamente después de un año.

Si bien es cierto que por naturaleza el sistema a de brindar la oportunidad de revocar las sentencias que a juicio de la parte vencida no se han promovido de acuerdo al ordenamiento escrito, la impugnación no puede convertirse en regla general siendo por naturaleza excepcional, este hecho desvirtúa la esencia de proteger esos derechos que le brindan dignidad al ser humano, en este caso el brindar un pago inmediato 1- que no someta a la persona a una condición de pobreza inmediata, indigna y humillante, 2- que no vulnere mas el derecho 3- que no implique la pérdida de su subsistencia o lo fuerce a vivir mientras obtiene otra fuente de recursos de la solidaridad o beneficencia ⁸⁵.

Segundo: Partiendo del análisis general que se realizo aquí de la acción de tutela, no se entiende por qué el principal argumento, tanto de los a-quo como de los a-quem, se sustenta, en la existencia de otros mecanismos de protección que contempla el ordenamiento jurídico⁸⁶, cuando la constitución y los reglamentos que desarrollan la institución afirman de forma innegable, su procedibilidad como mecanismo transitorio.

Llama la atención que tanto la corte suprema de justicia como el consejo de estado conociendo del tema del TRABAJO frecuentemente, no reconozcan en la remuneración su naturaleza fundamental, y por el contrario solo vean en él, un derecho de rango legal.

84 hecho que difumina el resultado esperado cual es el “pago oportuno” –entre comillas pues realmente es moratorio- al establecer un periodo superior a las 48 horas, como se observa en algunas tutelas cuando se otorgan plazos como el de seis meses.

85 Hechos que siendo la meta del estado social de derecho materializar por lo menos las mínimas condiciones de vida, no tiene ningún asidero.

86 Como se denota en los fallos de 14 tutelas en primera instancia, y de casi la totalidad de las que cursaron la segunda.

TERCERA UNIDAD

REFORMA CONSTITUCIONAL

Sistemáticamente con la primera y segunda unidad, se trato de evidenciar el error que implica el desconocer, que el ordenamiento protege el derecho al pago oportuno por medio de la acción de tutela.

Así que cuando una persona se halle en una posición en la que se le vulnera o amenaza el pago oportuno y este hecho implica un posible perjuicio irremediable, el operador judicial constitucional aplica efectivamente la constitución al otorgar la garantía del derecho mediante la acción de tutela.

También se puede sostener válidamente que el negar el carácter fundamental de este derecho conlleva una manifiesta violación al ordenamiento jurídico, que si bien podría generar responsabilidad estatal y del operador judicial, hecho que no sucede toda vez que se ha restablecido el orden natural fallando conforme a derecho, no significa que no haya sucedido, suceda, siga sucediendo y siga implicando un error el desconocimiento constitucional.

Error que debe ser solucionado, pues la sustracción total de lo que la constitución como norma implica, es la sustracción total del sentido y ser del derecho.

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

Si bien la necesidad de encontrar una solución efectiva, a esta realidad que permita materializar los derechos fundamentales y por tanto la esencia constitucional, se ha tratado de establecer en las dos unidades anteriores, los siguientes dos artículos son una sinopsis clara que dan mayor realce al objetivo de su búsqueda.

El primero se halla en un artículo publicado por la revista IUSTA, donde inicia el profesor Luis Bernardo Gamboa ⁸⁷ con la siguiente frase de Jellinek que aquí presenta singular importancia “A todo principio de Derecho acompaña la seguridad de que el Estado se obliga a sí mismo a cumplirlo, lo cual es una garantía para los sometidos al Derecho”, si bien esta garantía textualmente se observa.

Basta con mirar el cúmulo de disposiciones normativas que la constitución posee frente al tema. Iniciando con su artículo 2 ⁸⁸ se establece que el estado tiene como fin el garantizar la

87 DÍAZ GAMBOA, Luis Berna. La inconstitucionalidad por omisión. Necesidad de reconocimiento de la figura en Colombia como factor garantista de los Derechos Humanos. En: REVISTA IUSTA Número 28 enero – junio de 2008. Art. Pág. 130 a 152.

88 Artículo 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional,

constitución, continuando con que los servidores públicos son responsables por infringir la constitución bien por omisión o extralimitación, pues sus actuaciones claramente están sometidas a la observancia plena de las formas de cada juicio, pues de forma contraria el estado responde.

Como se establece en el artículo mencionado y en el hecho de que derechos como el tópico gocen de una protección poco efectiva, todas estas normas imperativas aunque existen están quedando solamente en el papel, la “... constitución ya no se traduce en un mecanismo, que trata de asegurar el carácter vinculante de sus preceptos...”, hecho que en sus palabras: “supone un quebramiento, en última instancia, de la cualidad de norma jurídica de los preceptos constitucionales de que se trate, dando el sinsentido en el que recae, con el paso del tiempo, un precepto válidamente establecido pero alejado, a causa del rasgo de ineficacia que presenta la regulación de la realidad para la que fue creado”.

Repito la constitución, “NORMA DE NORMAS”, no se traduce en debida forma, por todos los operadores judiciales, cuando se trata de proteger los derechos fundamentales no contemplados formalmente por el ordenamiento, por medio de la acción de tutela, alejándose de las vías ordinarias.

Si bien el autor del artículo, plantea la salvaguardia de la constitución por medio de una legislación oportuna sus consideraciones vienen al caso en tanto, es la omisión del deber de fallar según la constitución el principal obstáculo para que sus postulados y otros que derivan de allí no se cumplan.

Fenómeno que con sus palabras puede expresarse claramente, “... una constitución no es un mero texto que lleva ese nombre, una simple hoja de papel subordinada a la voluntad de los gobernantes de turno, tal y como lo reprochaba Lasalle ⁸⁹ a sus coetáneos (1989, p. 119) sino que posee un contenido axiológico determinado, enlazando así las raíces revolucionarias del término con el art. 16 ⁹⁰ de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789 toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada, ni la separación de poderes determinada no tiene constitución” ⁹¹

Hecho que aumenta en magnitud al tratarse de derechos fundamentales como lo establece de la mano de Hans Meter: ““Difícilmente un Estado Constitucional o cualquier otro de orden social puede renunciar hoy a garantizar los derechos fundamentales”. De ahí que se pueda decir que los Derechos Fundamentales vinculan al poder público en todo su

mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

89 Quien sin duda alguna con solo establecer que la diferencia entre la constitución escrita y la real, dejo planteado el interrogante que aun hoy, como aquí y en el artículo, se enfoca a cómo evitar esa disparidad.

90 Artículo 16.- Toda sociedad en la cual no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución.

91 (87) Pág. 139

comportamiento, en su hacer y dejar de hacer.” ⁹²

Siendo verídico el efecto nocivo que tiene el desconocer la constitución, también resulta veraz y útil ponderar ciertas afirmaciones que realizó el Dr. Álvaro Echeverri en el segundo artículo que aquí se utiliza publicado en la revista IUSTA ⁹³.

Especialmente la frase que invoca de Hart Ely, y, encabeza su artículo, “ ... la lista de valores que la Corte y los comentaristas han tendido a consagrar como fundamentales es una lista que los lectores no tendrían dificultad para identificar: expresión, asociación, educación, libertad académica, privacidad del hogar, autonomía personal, incluso el derecho a no ser encerrado en un papel estereotipado femenino (...). Pero hay que ver a los teóricos de los derechos fundamentales dirigirse a la puerta apenas se mencionan el empleo, la alimentación o la vivienda: estos son importantes, ciertamente, pero no son fundamentales.” ⁹⁴

Continua en referencia hablando de los derechos subjetivos invocando al profesor Rodolfo Arango: “La posición jurídica de un sujeto, reconocida por el ordenamiento “debe entenderse como: 1) lo que puede ser fundamentado con razones validas y suficientes y II) la que de su no reconocimiento injustificado se ocasiona un daño inminente al sujeto”” ⁹⁵. Afirmación que esta investigación interpreta para seguir afirmando en otras palabras que el sujeto sufre un daño **¡injustificado!** cuando no se le reconoce su derecho subjetivo ⁹⁶ , y, cuando se le reconoce tardíamente.

Siendo que “... defender la fundamentalidad de los derechos sociales es, desde luego, que ellos son necesarios para garantizar **plenamente** ⁹⁷ la dignidad de la persona humana en un Estado Social de Derecho...”. El “... hecho de que los derechos sociales están sometidos a la “libertad de configuración”⁹⁸ que posee el legislador democrático para escoger los medios el *quantum* de satisfacción y el momento en que tales medios deben ser adoptados... no se puede deducir que los derechos sociales carezcan de naturaleza jurídica y se les trate como simples aspiraciones...”.

92 (87) Pág. 140

93 ECHEVERRI URUBURU, Álvaro. Los derechos sociales como derechos subjetivos fundamentales. En: REVISTA IUSTA Numero 29. Julio – Diciembre de 2008. Art. Pág. 61 a 73.

94 (93) Pág. 61

95 (93) Pág. 65

96 Valga decir el de invocar la acción de tutela para obtener el pago oportuno cuando se encuentra ante un posible perjuicio irremediable.

97 negrilla y subraya fuera de texto

98 así se ve en el tópico al existir un régimen ordinario aplicable

II. HACIA LA SOLUCIÓN

A menos, que se tomen medidas que conduzcan a garantizar de manera mucho más plena la Constitución Política, y los Derechos Fundamentales así estos no estén reconocidos formalmente en el ordenamiento, sus objetivos no serán nunca plenamente realizados.

Ante los sucesos nocivos que implican desconocer el ordenamiento jurídico, y relativizar la eficacia plena de los derechos fundamentales, si bien Colombia posee mecanismos que tienden a sancionar estas conductas y a corregir los errores.

Como se observa:

Cuando se establece, que el operador judicial sea por omisión o extralimitación que vulnere el ordenamiento jurídico responde tanto disciplinaria implicando posiblemente la pérdida del cargo, como penal implicando posiblemente pena privativa de la libertad como se observa en los artículos 413 y 414 del Código Penal ⁹⁹ y patrimonialmente.

Cuando procede la acción de tutela para declarar la nulidad de las sentencias que incurren en causales genéricas de procedibilidad.

Cuando se promueve la vigilancia administrativa judicial.

Esta investigación no puede ponderarlos como solución efectiva por las siguientes consideraciones.

Frente a la vigilancia administrativa que se encuentra regulada en el acuerdo 88 de 1997 hay que manifestar que si bien su objeto y esencia gira en torno a que las labores de los funcionarios y empleados de la rama judicial desarrollen de manera oportuna y eficaz su función ¹⁰⁰, dicho mecanismo solo se limita al desarrollo funcional de la actividad, y no a su calidad o sometimiento del ordenamiento, conocimiento que se sustenta en el proceso disciplinario.

Frente a este último, específicamente para la rama judicial del poder público en desarrollo

99 Artículo 413. Prevaricato por acción. El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión de tres (3) a ocho (8) años, multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años.

Artículo 414. Prevaricato por omisión. El servidor público que omita, retarde, rehusé o deniegue un acto propio de sus funciones, incurrirá en prisión de dos (2) a cinco (5) años, multa de diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por cinco (5) años.

100 Artículo 1. La Vigilancia Judicial es un mecanismo administrativo de carácter permanente, establecido por la Ley para asegurar que las labores de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial se desarrollen de manera oportuna y eficaz, y es diferente de la función jurisdiccional Disciplinaria a cargo de las Salas Disciplinarias de los Consejos Seccionales de la Judicatura y de la de Control Disciplinario de la Procuraduría General de la Nación.

del artículo 256 se lleva a cabo mediante la ley 270 de 1996 hay que precisar lo siguiente:

Si bien la falta endilgada se desarrolla en el cumplimiento de sus funciones, la forma en que se desarrolla este proceso está limitada al incumplimiento de los deberes del artículo 153 de la ley 270 de 1996, y si bien es cierto, el numeral 15 le impone resolver los asuntos sometidos a su consideración con sujeción al ejercicio de la función, a pesar de la manifiesta y grosera violación constitucional que se presenta cuando se desconoce la protección del tópico, aun si el proceso y la sanción pueden materializarse, hay que manifestar:

Frente a la posible sanción que deriva del error judicial, esta solo se reconoce conforme al artículo 67 de la ley 270 de 1996, cuando la providencia contentiva de error este en firme, existiendo en la tutela el fenómeno de la eventual revisión, solo se podrá afirmar existe fallo en firme, una vez la corte constitucional ha archivado el asunto, y toda vez que como se vio en la jurisprudencia, el yerro es corregido en esta instancia, la situación jurídica no permite enfocarse en la mala actuación del operador judicial que incurrió en el error.

Frente al proceso debe decirse que la jurisdicción disciplinaria ha sido clara, al manifestar el límite de su actuación es la autonomía funcional de los administradores de justicia, autonomía que no puede ser objeto de juicio valorativo, en la medida que la interpretación y aplicación de la ley, es totalmente autónoma e independiente, y siendo el caso, que aquí se interpreta de manera distinta a como lo realiza la corte constitucional, y el presente investigador, a pesar de la claridad que aquí se ha sentado frente a que el tópico es un derecho fundamental, y debe ser protegido mediante la acción de tutela, cuando las situaciones del caso así lo ameriten, no se configura un hecho suficiente para permitir la intromisión en cuanto a la forma de fallar de cada operador, ese punto constituye también una violación a la Carta, cual es impedir la materialización del artículo 228 y 230 ¹⁰¹.

En gracia de discusión si se apoyara la tesis de que el error que se manifiesta en la aplicación por parte de la administración de justicia frente al tópico, es una violación flagrante de la constitución, las leyes y decretos aplicables al caso, evento ante el cual sí es admisible la valoración disciplinaria a fin de sancionar dicho error, considera el investigador que no es una salida viable el que se impongan sanciones, puesto que la salida real no es el futuro castigo a hechos como el presente, sino por el contrario, evitar que se

101 Artículo 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.

Artículo 230. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley. La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.

realicen, sin que se impida un constante debate ¹⁰², que fortalezca y mejore la comprensión de las instituciones jurídicas.

Siendo que el proceso penal y de responsabilidad patrimonial conducen, e implican una sanción que aquí se rechaza, no entra el investigador en su exposición. Por el contrario se aleja:

Por que dichos mecanismos junto a los aquí expuestos solo se materializan después de que se origina el desconocimiento y la violación del régimen constitucional. Y, siendo el objetivo que la decisión de protección se brinde desde la primera instancia y no cuando se llegue a una eventual revisión, esperar que se materialice el daño, significa materialmente abrir la puerta a que en el transcurso del tiempo que toma el procedimiento propio de la acción, y del posterior arreglo, los temores como son la pérdida de la vida, la pérdida total de la dignidad humana, o la pérdida misma del derecho se materialicen.

Por último si bien pudiera pensarse en una salida ágil, como puede ser la tutela por causales genéricas de procedibilidad ¹⁰³, valga decir que el primer obstáculo que se presentaría, es que, esta fórmula de solución no procede contra tutelas ¹⁰⁴, y si bien se optara por tomar partido aceptando que la tutela contra tutela procede, como se puede observar en la sentencia del consejo de estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subseccion A Expediente 25000-23-25-000-2008-00321-01 de junio 11 de 2008 ¹⁰⁵, se enfrentaría un segundo obstáculo cual es nuevamente, que esta opción solo procede cuando las sentencias se hallan efectivamente ejecutoriadas, punto que como se dijo, tratándose de derechos fundamentales implica perder la esencia que aquí se busca, cual es la de no convertir en otro proceso ordinario la protección de los derechos fundamentales en aplicación de la acción de tutela cuya meta es brindar una solución rápida, oportuna y efectiva de los conflictos materiales que se presentan frente a los derechos fundamentales.

Como se ve en estos mecanismos, si bien esta investigación pudiera entrar a mejorarlos

102 Fin que no surgiría, si el operador que no comparte posiciones establecidas en la jurisprudencia temiendo ser sancionado cada vez que las cuestiona, supone mejor abstenerse si quiera de estudiarlas, hecho implícitamente resquebrajaría la colaboración armónica que debe existir entre funcionarios.

103 En específico lo que la corte establece en la Sentencia T-812 de 2006 (28) de septiembre de 2006, Expediente T-1371829 Magistrado Ponente: GERARDO MONROY CABRA y denomina “Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado” y “Violación directa de la Constitución”.

104 Hecho que se puede observar entre muchas fuentes ESCOBAR GIL, Rodrigo. En: Revista judicial de octubre de 2006. Art. “2.9. Que la Tutela no se dirija contra una sentencia de tutela”.

105 Sentencia donde el consejo de estado afirma que “... para esta sala, es procedente la acción de tutela incluso contra las sentencias proferidas por la Corte Constitucional, en interpretación y sustento de lo que constituyen los derechos fundamentales, cuyo contenido no puede ser desconocido, ni excluido de control; máxime si se trata de una jurisdicción constitucional donde su naturaleza entraña mayor observancia por los derechos fundamentales”

para que en esencia protejan el sistema de errores como el presente: 1- Toda vez que proceden actualmente una vez las cosas se han salido de su órbita natural, 2- Toda vez que el objeto final frente al proceso disciplinario, penal y patrimonial es “coaccionar”, el buscar la forma que permita mejorarlos implica necesariamente abarcar temas y problemas, entre otros, como el motivo y la función del castigo, los fines de la previsión general, 3- toda vez que frente a la acción de tutela por causales genéricas de procedibilidad como lo es la violación constitucional, implica entrar en un análisis de seguridad jurídica. No son tomados aquí en cuenta, pues superan en mucho el anhelo de esta investigación.

La verdadera búsqueda debe centrarse en impedir que los sucesos nocivos se lleguen siquiera a materializar. Ahora bien esta pretensión no es nueva, por el contrario ha sido una búsqueda continua, desde 1992 se han presentado proyectos de reforma ¹⁰⁶.

Mas los únicos hechos concretos han sido dotar a la tutela de un procedimiento, y especializar la jurisdicción constitucional evitando en lo posible que los operadores judiciales manejen temas ajenos a su competencia original.

Sin embargo, por lo visto estos no han sido lo suficientemente efectivos para evitar los problemas que aquí han surgido y si bien se pueden formular propuestas como solicitar al legislador sistematice los Derechos Fundamentales que se encuentran actualmente reconocidos, evitando así en mayor medida el error judicial, esta solución implica desconocer el bloque constitucional, que pondera por reconocerlos así no estén formalmente contemplados. Por otro lado esta opción no serviría de mucho hacia el futuro, pues la misma evolución del derecho llevara a encontrar más Derechos Fundamentales en búsqueda de mejorar continuamente el nivel y forma de vida de la persona humana, y al no aparecer ese posible derecho en el listado, se presentarían nuevamente discusiones como la presente.

También se podría esperar que legislador acabe este debate reglamentando aun más la acción de tutela o la especialidad de los jueces CN, sin embargo se alejaría aun más el postulado de que cualquier persona aun sin conocimiento jurídico pueda invocar con toda facilidad la protección de sus Derechos Fundamentales.

En tanto el Estado se califica y define como conclusión de todo lo dicho hasta aquí, en función a su capacidad para proteger y lograr la efectiva realización de los derechos en especial los fundamentales, siendo la tutela la que debe permitir en mejor manera ese desempeño, y, en tanto buscar un nuevo mecanismo implica expresar posiciones subjetivas, esta investigación opta por ponderar se fortalezca un mecanismo que ha tendido a imponerse, cual es convertir la jurisprudencia en norma vinculante. Posición que se asume de forma mixta ¹⁰⁷, con ciertas modificaciones y bajo los siguientes argumentos:

106 Acto legislativo 10 de 1992 y Actos legislativos, 21 de 1992, 26 de 1992, 02 de 1993, 20 1996, 259 de 1997.

107 Ponderando las 2 líneas que se han enfrentado frente a este fenómeno dentro del estado colombiano, hecho que se observa contrastando textos como “el derecho de los jueces” (16) del profesor Diego López Medina y artículos como el publicado de Javier. El nuevo derecho, el

Hoy más que nunca se menciona la necesidad de que todas las futuras actuaciones del estado, se ponderen bajo lo que se conoce como creación de políticas públicas ¹⁰⁸, estas parten del estudio de las posibles consecuencias que implica cada acción como receta para lograr un buen gobierno, evitando que las buenas intenciones no degeneren en problemas de mayor envergadura.

En términos generales aquí se han realizado la mayoría de los pasos pertinentes para formular la solución que abajo se materializa, cuales son la percepción de los problemas, definir el objetivo, y el enfoque teórico.

Con el fin de que el método de inscripción en la agenda política no sea el que se ha realizado en Colombia durante su vigencia como estado país y nación independiente, cual es la reacción a las circunstancias pondero los siguientes argumentos a favor de cristalizar la jurisprudencia como norma vinculante, previa una sinopsis del estado del arte.

escepticismo ante las normas y el uso alternativo del derecho. En: Revista facultad de derecho y ciencias políticas. Medellín. Vol. 36, No 105. Art. Pág. 361 – 397.

108 Consideraciones al libro. ROTH, Andre-Noel. Políticas públicas: formulación, implementación y evaluación. Bogotá: Aurora, 2006.

III. JURISPRUDENCIA VINCULANTE O INDICATIVA ¹⁰⁹

Sintéticamente la evolución del tema ¹¹⁰ se ha entendido en tres estadios, el primero comprende su concepción entre 1886 ¹¹¹ y 1892 ¹¹², el segundo más reciente entre 1991 y 1995¹¹³, y el tercero de 1996 ¹¹⁴ hasta la fecha.

Tres estadios que han tenido cada uno tres fases con las cuales se podría desarrollar un círculo vicioso, donde se inicia de manera férrea, se pasa al otro extremo y en algunos momentos se ubica en un punto medio.

La realidad del tema se sostiene en los siguientes términos:

Los jueces que gozan de autonomía e independencia están sometidos al imperio de la ley, ley que metodológicamente se ha diferenciado de sus fuentes, autonomía que sin cuestionamiento en niveles de justicia o voluntariedad goza de aplicación por parte de todos los operadores, por ser válidamente expedida y promulgada, continuando en esta línea se admite que el derecho a pesar de tender a ser un ordenamiento normativo completo, no puede desconocer la existencia de ciertos puntos neurálgicos que no comprende normativamente, denominados lagunas, que han de llenarse con las fuentes, constitucionalmente aplicando los principios y los valores, hecho que se termina materializando en fallos que conforman con el paso del tiempo y el silencio legislativo jurisprudencia reiterada.

Esta jurisprudencia como máxima expresión de armonía entre los poderes cumple una función como guía de los operadores judiciales, que bien se enfrentan a estos vacíos por primera vez o por la carga de trabajo no pueden realizar con total objetividad un análisis completo y sistemático del ordenamiento, sin perjudicar la celeridad con la que deben llevar a cabo el ejercicio de sus funciones, puede ser aplicada.

Mas siendo consiente el ordenamiento que los fallos no siempre corresponden a lo que sus preceptos normativos mandan, y aun mas partiendo de que no han sido expedidos por el

109 Este debate de vieja data no se aborda aquí de forma histórica extensa, ni dibujando siquiera los mínimos rasgos de las posiciones que actualmente se contraponen.

110 Puede Verse con mucha más facilidad (16) página 158 y 159.

111 como reacción y fruto de los problemas que el sistema federalista establecido por la constitución de 1863 presentaba, esta constitución que como se dijo en la primera unidad se consolido con el fin de establecer un ordenamiento jurídico fuerte y vigoroso, enfoque esencial que también se implanto en la administración de justicia, y que dio como resultado la creación de la ley 61 de 1886 donde se estableció, que el poder judicial de nuestra república unitaria debía ser unificado, y esto debía realizarse mediante la jurisprudencia.

112 Un debate nacional que bajo el argumento presentado por la corte suprema de que el objeto del recurso se desviaba del verdadero objetivo cual era el estudio de los hechos, se expide la ley 100 de 1892 donde se suprime la obligación de expedir las sentencias como regla general.

113 Empezando con el artículo 241 y 230 de la Constitución y continuando con el enfrentamiento jurisprudencial, que se percibe en sentencias como la sentencia C 131 de 1993 y la C 083 de 1995.

114 Iniciando con la sentencia C 037 de 1996.

legislador, se ha dado la oportunidad de que el operador que se enfrenta a las situaciones fácticas que la jurisprudencia ha definido en cierto sentido, al no compartir el razonamiento jurídico allí expresado pueda alejarse de él.

Si bien pareciera en principio que la filosofía de la jurisprudencia no debiera crear puntos de conflicto, estos suscitan debates de alto peso, cuando el resultado material es frecuentemente la disparidad de respuestas que se encuentran a un mismo cuestionamiento jurídico, por ejemplo el que se percibe en el tópic, si bien la jurisprudencia es reiterativa y si bien los jueces parece no actuar mal cuando la desconocen, el resultado material en este caso perjudica los intereses del ciudadano que espera recibir, y del derecho que espera dar por parte de la administración de justicia un trato igual al que han recibido otros que han utilizado la acción en los mismos términos.

En esta misma línea, cuando la jurisprudencia pese a existir normas que desarrollan las materias sometidas al estudio por los jueces se aleja de su aplicación ordinaria e implementa soluciones que formalmente el sistema no contempla ¹¹⁵, véase como ejemplo que una vez terminado un proceso ordinario que ha pasado por 3 instancias dos ordinarias y una excepcional como lo es la casación, pueda ese fallo ejecutoriado ser valorado nuevamente por medio de la tutela, conflicto que conlleva el cuestionamiento permanente de la seguridad jurídica y del ámbito de competencia de cada uno de los operadores judiciales, en tanto el primer fallo ha sido resuelto por quien se considera máximo operador judicial de su órbita de competencia y esta ha sido cuestionada por quien es su igual en otra competencia y no su superior.

Finalmente lo más debatido se concentra en definir el límite de actuación e interpretación del operador judicial que aplicando cláusulas abiertas, llena las lagunas del ordenamiento, o lo reinterpreta en ciertos casos. Punto central para no “someter” su interpretación como punto obligatorio a otros operadores judiciales implicando perder la autonomía de la que gozan los demás que son a su vez también operadores judiciales.

Más hay que ver con asombro, que este último punto no se consolida en ciertas instituciones jurídicas o derechos como los mencionados anteriormente, expuestos en el artículo del Dr. Álvaro Echeverri, la educación, la libertad de expresión y de asociación, han recibido un trato jurisprudencial diverso a su entendimiento legal ordinario, y han sido adoptados sin conflictos aparentes, mientras que temas como los allí también formulados, como el empleo la alimentación y la vivienda son motivo de cuestionamiento permanente.

Por último solo dos conclusiones pueden sostenerse: 1- decir que la jurisprudencia es indicativa, es encasillarse en la corriente que sostiene que “permitir a los operadores judiciales desconocer la jurisprudencia” es dejarlos a lo que su voluntad les diga, posiblemente permitiendo se siga generando doble respuesta a los mismos problemas jurídicos; 2-, decir que la jurisprudencia es vinculante, es adoptar el discurso de “que el

115 El que surge de la aplicación de uno de los postulados del estado social de derecho cual es proteger a ciertas personas que por su situación específica necesitan de un amparo diferente al ordinario.

operador judicial sustrae la órbita legislativa” y “otorgársela conlleva que voluntariosamente petrifique sus posibles equivocaciones”

Esta investigación parte de lo aquí dicho para mejorarlo

IV. PRECEDENTE VINCULANTE EN DERECHOS FUNDAMENTALES

Siguiendo una de las esencias del derecho procesal, cual es la estructura jerárquica de la administración de justicia, observando que el trámite general de un proceso goza de dos instancias, con el fin de darle la oportunidad a la parte de que se trate demandante, demandado, tercero, de impugnar, apelar, en síntesis acudir ante el superior del juzgador de instancia que la parte considera ha errado por fallar en determinado sentido, y una vez el superior cursa, falla y envía la respuesta el inferior no puede desconocerla, considera el presente investigador que este fenómeno debe ocurrir de manera similar cuando la Corte Constitucional haya sentado un precedente vinculante en líneas jurisprudenciales, frente al tema de los derechos fundamentales.

Siendo que sin importar como falle el operador superior, el operador inferior no puede desconocer esa decisión adoptada en la instancia superior, resulta incongruente y desastroso en la práctica que se permita la negación de líneas jurisprudenciales que han fijado parámetros de aplicación para casos que gocen de conexidad objetiva, y, que esta posibilidad se deba a dos circunstancias, la primera que el superior no ha conocido del caso en tanto no ha sido impugnada aun la decisión inferior y segundo se sustente en la autonomía funcional del inferior, autonomía que no tiene cuando regresan los procesos que fueron sometidos a conocimiento del superior.

Lo único que está generando esta actual forma de evadir los argumentos del superior es, primero: congestionar el sistema judicial en tanto cuando el superior conozca el asunto se revocara la decisión del inferior, segundo: desnaturalizar la verdadera vocación de la acción de tutela como mecanismo rápido y sumario, y posiblemente permitiendo que los temores por los que su ejercicio resulta viable se materialicen, tercero: la existencia de mecanismos posteriores, como posibles sanciones o tutelas, no evita los anteriores dos puntos y redundan una vez más en el primero, cual es congestionar la administración de justicia, cuarto y aun más grave: la dualidad de respuestas frente a los temas jurídicos.

Toda sentencia no es solo una expresión de la voluntad de los operadores judiciales, es una expresión de la ponderación frente a los temas jurídicos, mucho más peso adquiere cuando no se trata de una sola sino de varias que conforman línea jurisprudencial, e implican por tanto el análisis reiterativo y más prolongado de un tema.

Si bien no se puede tampoco afirmar por este hecho que las líneas estén exentas de error o se adecuen totalmente a lo que el ordenamiento manda, que no se cuestione en instancia, es decir en la traducción del ordenamiento al caso sujeto a análisis que debe ser fallado, es primordial garantizando la igualdad material y otros factores de pronto más vitales.

La búsqueda de la mejor realidad materializable es preferible al cuestionamiento permanente, en todas las competencias de la administración de justicia y de la ciencia jurídica se admite que el postulado de justicia es la esencia a buscar, mas, este hecho no puede significar que la seguridad jurídica como punto final a los debates jurídicos sea irrealizable.

Del tópico analizado es cierto que la corte constitucional si bien ha actuado constitucionalmente, puede ser sujeto de críticas puntuales que deben llevar a cristalizar en mejor medida su línea jurisprudencial:

Al empezar de manera invertida el análisis de la línea jurisprudencial, destinada y formada solo de los salarios¹¹⁶, se puede concluir que ciertos matices que tendían cada vez por entregar un derecho fundamental preciso, fueron menguados a través del tiempo y contribuyen pese a la reiteración jurisprudencial a desvirtuarla como posible norma vinculante.

La secuencia iniciaría explicando que el trabajo se expande a elementos adicionales de la mera prestación, siendo uno de ellos la remuneración Mínima Vital y Móvil, ¹¹⁷ hecho que le permite posteriormente, sustentar que la recompensa del trabajo es inalienable, al permitir la subsistencia en condiciones dignas y justas.

Posteriormente matiza la justificación sometiéndola a ser principio del trabajo por medio del artículo 53 de la norma fundamental, que junto con otros principios que son fundamentales como la familia, debe ser protegido.¹¹⁸

Posteriormente abandona estos razonamientos para concentrarse en un problema anterior cual es la subsidiaridad de la tutela, punto que pronto empieza a sostener en todos sus pronunciamientos ¹¹⁹.

En adelante parece perder esa intención primaria de establecerlo como derecho fundamental, y empieza a utilizar la mezcla de los argumentos esbozados, para reafirmar una y otra vez que es necesaria su protección.

Un derecho fundamental reconocido textualmente ¹²⁰ pero nunca invocado como argumento definitivo ¹²¹. Argumento que gira en adelante más en la relación directa que tiene con la

116 Pues es necesario manifestar que existen sobre las pensiones, cesantías, honorarios, entre otros pagos que se deben realizar como contraprestación del TRABAJO.

117 Es decir el reconocimiento como derecho fundamental de manera expresa por parte de la Corte Constitucional y su Doctrina, no fue admitido en los primeros periodos de creación de la línea, a pesar de ser clasificado como un elemento integrante del valor, principio y derecho fundamental al trabajo, conforme a la sentencia T 167 de 1994.

118 Se le considero esencial a la persona inalienable en las sentencias: T 063 de 1995, T 081 de 1997, sin embargo en la sentencia T 527 de 1997, se cambia la posición argumentativa y se orienta como principio y garantía, de la vida, el trabajo y la subsistencia.

119 Ya en la sentencia T 210 de 1998 se considera y condiciona a solo ser tutelado por medio de la amenaza o vulneración del Mínimo Vital causante de un posible Perjuicio Irremediable, posición que se mantiene en la sentencia T 399 de 1998 al tratarlo como medio para poder desarrollar otros derechos fundamentales, y estar derivado del derecho al trabajo.

120 Manejan ya el pago oportuno de los salarios como un derecho fundamental así se ve en las sentencias; T 615 de 2000, T 620 de 2000, T 621 de 2000, T 651 2000, toda vez que este derecho implica no solo el reconocimiento de la dignidad humana, sino de otros valores como el Mínimo

subsistencia, el trabajo, la vida, la seguridad social y la salud, entre otros. Más no como en otras oportunidades como un derecho fundamental de manera autónoma.

No se puede entender, como en 6 ocasiones el término explícito de las 48 horas en las que debe hacerse efectivo el derecho, es ampliado a voluntad. Cuando desde 1997 ella misma había establecido, ante la solicitud del defensor del pueblo, que tratándose de algo tan fundamental como el pago, y siendo este un derecho fundamental el término debía ser de 48 horas.

La explicación al fenómeno de la falta de concreción de su doctrina aquí se sustenta en el hecho de no haberse nutrido el debate, formando que permitiera formar una línea mucho más estructuradas y fácil de entender, debido al silencio y negativa de aplicar los continuos razonamientos esbozados por la doctrina, esto solo termina, disminuyendo su importancia y posible utilidad.

Sin embargo obviando los formalismos, que aparezca o no directamente mencionado como fundamental, de manera directa, derivada, conexa, relacionada, no debiera influir, para aceptarlo como un verdadero derecho fundamental, pues si se sigue por el camino que la constitución dibujo cual es realizar análisis sistemáticos y finalistas en cualquier área del derecho, el resultado será siempre positivo.

Toda vez que la postura del derecho frente a las controversias siempre ha sido optar por la realidad menos gravosa para la persona el estado y la sociedad, donde prima el interés general sobre el particular, los anteriores planteamientos han generado la siguiente propuesta de reforma constitucional.

Vital, el libre desarrollo de la personalidad, el amparo de la familia, la igualdad y el orden justo, además, se relaciona con el derecho a la vida, la salud, el trabajo y la seguridad social.

121 Se percibe en sentencias como la T - 1584 de 2000 y T - 140 de 2002, donde si bien sigue precisando que el pago oportuno de los salarios es fundamental, desdibujando la claridad del discurso.

REFORMA CONSTITUCIONAL

(SOLUCIÓN)

Siendo los **principios** de la tutela como mecanismo de solución frente a los problemas que se suscitan por la vulneración o puesta en peligro de los derechos fundamentales la publicidad, la prevalencia del derecho sustancial, la economía procesal, la celeridad, y la eficacia ¹²².

Esta postura se asume, en su búsqueda y real materialización en especial, por el de la economía procesal que vela por “obtener el máximo resultado posible con el mínimo esfuerzo”.

Existiendo en Colombia una represión amplia de procesos denominada congestión judicial, y viendo que la opción de solicitarle al legislador que sistematice los Derechos Fundamentales que se encuentran actualmente reconocidos, no es solución que sirva hacia el futuro, dado que, la misma evolución del derecho llevara a encontrar más Derechos Fundamentales en búsqueda de mejorar continuamente el nivel y forma de vida de la persona humana, y que al no aparecer en este listado, se presentara nuevamente discusiones sobre cómo protegerlos sin someterlos a desconocimiento.

Con el fin de impedir una desigualdad material no permitida, desigualdad que si se presenta al fallar de forma disímil procesos análogos, viendo que los precedentes jurisprudenciales de tutela no implican la derogación tacita de las vías ordinarias, o, que se esté creando una justicia paralela.

Que el entendimiento, manejo y protección de los Derechos Fundamentales es complejo, toda vez que requiere más que en cualquier otro tipo de proceso un análisis completo y sistemático del ordenamiento, que de no realizarse en debida forma implica una violación constitucional y olvido de sus postulados esenciales, dado que existen derechos fundamentales no reconocidos formalmente. Que posiblemente dicho análisis no puede realizarse por parte del operador judicial en el termino de 10 días, en que debe promover un fallo que proteja o niegue las pretensiones tuteladas.

Siendo que reglamentar de nuevo la acción de tutela, aleja aun más el postulado de que cualquier persona aun sin conocimiento jurídico pueda invocar con toda facilidad la protección de sus Derechos Fundamentales.

Entendiendo que la administración de justicia debe actuar armónicamente con el legislador para la realización de los fines constitucionales desarrollando plenamente así el artículo 113, sin que implique una violación a la división de los poderes *-no se convierte en legislador-*.

122 Artículo 3 del decreto 2591 de 1991.

SE SOLICITA AL CONGRESO TRÁMITE LA PRESENTE REFORMA CONSTITUCIONAL ¹²³ SOBRE LOS ARTÍCULOS 228, 230, Y 241 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA QUE REZAN:

ARTICULO 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.

ARTICULO 230. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.

La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.

ARTICULO 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo.

Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación.

Decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, sólo por vicios de procedimiento en su formación.

Decidir sobre la constitucionalidad de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional. Estos últimos sólo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización.

Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación.

Decidir sobre las excusas de que trata el artículo 137 de la Constitución.

Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución.

123 presentada conforme a los artículos 374 y ss. de la Constitución política

Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, y de los proyectos de leyes estatutarias, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales.

Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva.

Darse su propio reglamento.

PARÁGRAFO. Cuando la Corte encuentre vicios de procedimiento subsanables en la formación del acto sujeto a su control, ordenará devolverlo a la autoridad que lo profirió para que, de ser posible, enmiende el defecto observado. Subsano el vicio, procederá a decidir sobre la exequibilidad del acto.

Y MODIFIQUE SU CONTENIDO EN LOS SIGUIENTES PARÁMETROS:

ARTICULO 228. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes, su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.

Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado.

En materia de derechos fundamentales está subordinada al compendio de líneas jurisprudenciales que emite la Corte Constitucional

ARTICULO 230. Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la constitución.

La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.

La Jurisprudencia de la Corte Constitucional relativa a los derechos fundamentales expresada en el compendio de la línea jurisprudencial, será obligatoria, pero cualquier juez, con base en un caso concreto, podrá solicitar a la Corte Constitucional el cambio de la jurisprudencia, solicitud que deberá resolverse dentro de los (6) seis meses siguientes.

ARTICULO 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo.

Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación.

Decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, sólo por vicios de procedimiento en su formación.

Decidir sobre la constitucionalidad de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos del orden nacional. Estos últimos sólo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización.

Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación.

Decidir sobre las excusas de que trata el artículo 137 de la Constitución.

Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución.

Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, y de los proyectos de leyes estatutarias, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales.

Decidir en sala plena definitivamente sobre las solicitudes de reforma a las líneas jurisprudenciales que versan sobre los derechos constitucionales fundamentales. Decisión que será publicada conforme al desarrollo legal cuando existan cambios en la línea.

Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias

normas de un tratado multilateral sean declaradas inexecutable por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva.

Darse su propio reglamento.

PARÁGRAFO. Cuando la Corte encuentre vicios de procedimiento subsanables en la formación del acto sujeto a su control, ordenará devolverlo a la autoridad que lo profirió para que, de ser posible, enmiende el defecto observado. Subsano el vicio, procederá a decidir sobre la exequibilidad del acto.

CONCLUSIÓN

Quien inicia el estudio del derecho, lo primero a lo que se enfrenta, es a una pluralidad de definiciones sobre lo que el derecho es, concepto que va forjando a través de una gama de principios que los grandes juristas han plasmado a través de la historia humana.

Esos principios que orientan y hacen del derecho lo que es y lo que se quiere que sea en cada una de sus partes. Sin temor a equivocarse, lo único que se puede asegurar, es que el derecho sin importar el concepto que forme cada persona de él, implica un deseo individual y/o social por establecer un orden que pondere y satisfaga alguna necesidad - objetivo, llámese llegar a la felicidad, llámese conseguir la seguridad, llámese otorgar igualdad, o simplemente muchas de estas necesidades u objetivos.

Acto seguido el nuevo aprendiz de las artes del derecho se enfrenta a identificar ¿para qué sirve?, y encuentra la respuesta natural, “proteger el objetivo” es decir satisfacer la necesidad.

La creación de toda norma, incluyendo la Constitución política, tiene pleno sentido cuando adecua lo ordenado a los diferentes sucesos que se materializan en el continuo avance social.

En Colombia el derecho se plasma en la Constitución, y la administración de justicia se encarga como ya se ha dicho, de traducir ese derecho escrito a las situaciones materiales para las que fue creado, por tanto no se puede permitir que dicha traducción, sea contraria o impida materializar fácilmente el contenido ideológico que esta obedeciendo.

La propuesta de cambio de los artículos constitucionales vistos en la anterior unidad, se sustenta en proteger el derecho a recibir una eficaz y oportuna protección de los derechos fundamentales sean estos nominados o no formalmente por la Constitución Política, desarrollando plenamente así el Estado de Derecho –*que se cumplan las normas*- y el Estado Social –*que las normas cumplan los fines*-, protegiendo los valores y principios.

Una Constitución no es cada norma inmersa en ella, sino es un conjunto de normas que deben proteger los objetivos, por ello realizar cambios en las normas constitucionales, no cambia el derecho sino le adecua a una realidad social, aquí, la necesidad de proteger los derechos fundamentales, de proteger los valores y principios del estado, que se ven desdibujados en el caso por la efectividad parcial que se da a la protección de los derechos fundamentales no nominados formalmente como se ve por medio del tópico.

La esencia del ordenamiento jurídico no podrá realizarse mientras no se corrija el actual proceder de la administración de justicia, no se pretende aquí afirmar que la administración de justicia actúe de mala fe, mas no se puede desconocer que hay mayor tendencia al error cuando se deja una libertad interpretativa y amplia en la aplicación de los derechos, que cuando estos gozan de certeza y se valoran continuamente.

Ponderar solo la autonomía del operador judicial para interpretar el derecho, implica materialmente la pérdida de otros valores igualmente importantes, por tanto es preferible

gozar de un sistema eficaz. Como se planteó en la reforma antes expuesta, fallando el operador judicial conforme a líneas jurisprudenciales, sin que implique la pérdida de su autonomía, pues aunque quede limitada a cuestionar las líneas jurisprudenciales, se impide con ello desdibujar la eficacia de los derechos, y genera así un valor agregado cual es que continuamente se puedan mejorar.

El título de esta investigación **DERECHOS FUNDAMENTALES NO NOMINADOS Y SU PROTECCIÓN -PAGO OPORTUNO-** es un mensaje expansivo que pondera la necesidad de proteger los valores y principios del derecho ante la imposibilidad material en la que se encuentra la sociedad para que una constitución desarrolle de manera completa un sistema jurídico que sea perfectamente aplicable

Quiere decir lo anterior que si bien el contenido normativo no es preciso y limitativo siempre, los principios valores y derechos que no aparezcan formalmente en su contenido también son postulados normativos de carácter vinculante plenamente aplicables.

El operador judicial constitucional aplica efectivamente la constitución al otorgar la garantía del derecho mediante la acción de tutela.

La posición contraria conlleva una manifiesta violación al ordenamiento jurídico, que genera responsabilidad estatal y del operador judicial.

Este ejercicio muestra como en la práctica la materialización constitucional, es olvidada. Sustracción que implica la total pérdida de lo que la constitución como norma implica, hecho que conforma el punto de partida para buscar una solución.

Pues a menos, que se tomen medidas que conduzcan a garantizar de manera mucho más plena la Constitución Política, y los Derechos Fundamentales, sus objetivos no serán nunca plenamente realizados.

¿Dónde queda materializada la esencia del cambio constitucional?, que fue adoptar un Estado Social de Derecho que bogue por la realización plena de los valores y principios constitucionales, como fórmula para promover la dignidad humana.

Hecho imposible cuando se aplica de forma errónea la naturaleza de este derecho, la constitución política.

El operador judicial como materializador directo de estos postulados y como representante de la administración de justicia y del estado, en ejercicio de su función pública, hace efectivos los derechos, obligaciones, garantías y libertades de la forma en que la CONSTITUCIÓN y la LEY CONSAGRAN, cuando está plenamente sometido a ellos.

Hecho que se refuerza de mejor manera al impedir su debate en la traducción del derecho y llevarlo al ámbito académico previo de las normas como se menciona al seguir a Jellinek “A todo principio de Derecho acompaña la seguridad de que el Estado se obliga a sí mismo a cumplirlo, lo cual es una garantía para los sometidos al Derecho”.

También se dijo que “Difícilmente un Estado Constitucional o cualquier otro de orden social puede renunciar hoy a garantizar los derechos fundamentales”, **si estas dos afirmaciones son ciertas, la propuesta es más que aceptable y si bien puede no materializarse conduce a que otros como el presente investigador creen nuevas propuestas para salvaguardar el derecho de su desnaturalización, sea esta parcial o completa.**

BIBLIOGRAFÍA

ALEXY, Robert. PONENCIA En: IV jornadas internacionales de lógica e informática jurídicas septiembre de 1988. (Descarga del documento¹²⁴)

ARAUJO RENTERIA, Jaime. La protección de los derechos fundamentales por la justicia constitucional. Técnicas del control de constitucionalidad y la ponderación crítica. En: REVISTA IUSTA Numero 29. Julio – Diciembre de 2008. Art. Pág.

ATIENZA, Manuel. Las razones del derecho teorías de la argumentación jurídica. Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1991.

AZULA CAMACHO, Jaime. Manual de derecho procesal. Bogotá: Temis. 2006 .T I.

BEUCHOT, Mauricio. Ética y derecho en tomas de Aquino. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1997.

BOBBIO, Norberto. Teoría general del derecho. 3ª. ed. Bogotá: Temis, 2007.

BOTERO MARINO, Catalina, JARAMILLO, Juan Fernando. El conflicto de las altas cortes colombianas en torno a la tutela contra sentencias. Foro Constitucional Iberoamericano No 12. (Descarga del documento¹²⁵)

CALAMANDREI, Piero. Derecho procesal civil. Biblioteca clásicos del derecho. Buenos aires: Oxford University Press. 1962. Vol. 2.

CAMPOS RIVERA. Derecho laboral, 7ª ed. Bogotá: Temis 2003.

CÁRDENAS PATIÑO, Alberto. El personismo tomista. Análisis. (Bogotá). no. 65-66 (Ene. 2000 - Dic. 2001). Pág. 33-98

CÁRDENAS, Alberto, CÁRDENAS, Carlos. Núcleos problemáticos. Módulos siglo XXI, Facultad de Derecho, Universidad Santo Tomas año 2002. No. 42-47.

CÁRDENAS SIERRA, Carlos, GUARÍN RAMÍREZ, Edgar. Filosofía y teoría del derecho tomas de aquino en dialogo con kelsen, hart, dworkin y kaufmann. Bogotá: Universidad Santo Tomas, 2006.

CARNELUTTI, Francesco. Como nace el derecho, 3 ed. quinta reimpresión Bogotá: Temis, 2005.

CEPEDA, Manuel. Los derechos fundamentales en la constitución de 1991. 2 ed. Bogotá: Temis, 1997.

¹²⁴http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/12471730982570739687891/cuaderno5/Doxa5_07.pdf

¹²⁵ <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2242218&orden=107129&info=link>

DEFENSORÍA del Pueblo. Estado social y democrático de derecho y derechos humanos. Bogotá: Defensoría del pueblo – Imprenta nacional, 2001.

DÍAZ GAMBOA, Luis. La inconstitucionalidad por omisión. Necesidad de reconocimiento de la figura en Colombia como factor garantista de los Derechos Humanos. En: REVISTA IUSTA Número 28 enero – junio de 2008. Art. Pág. 130 a 152.

ECHEVERRI URUBURU, Álvaro. Los derechos sociales como derechos subjetivos fundamentales. En: REVISTA IUSTA Numero 29. Julio – Diciembre de 2008. Art. Pág. 61 a 73.

ESTRADA, Alexei Julio. La eficacia de los derechos fundamentales entre particulares. Bogotá: U. Externado, 2000.

GONZÁLEZ JÁCOME, Jorge. El problema de las fuentes del derecho. Universidad Javeriana. (descarga del documento¹²⁶)

GARCÍA FORERO, Fernando. ¿Realmente hay responsabilidad patrimonial del estado por “privación injusta de la libertad”? En: Temas de derecho administrativo contemporáneo. Bogotá: Universidad del Rosario 2006. Art. Pág. 195 – 297.

HINESTROSA, Fernando. Administración de justicia y Constitución de 1991. En: El debate a la constitución. Bogotá: ILSA 2002. Art. Pág. 219-232.

LASALLE, Ferdinand. Que es la constitución. Bogotá: Graficas modernas, 1999.

LÓPEZ MEDINA, Diego. Interpretación constitucional. Consejo superior de la judicatura.

-----, El derecho de los jueces, Bogotá: Temis, 2000.

MARITAIN, Jacques. El hombre y el estado. Buenos aires: club de lectores, 1984.

MAURICE, Duverger. Instituciones políticas y derecho constitucional. 6ª. ed. Barcelona: Ariel, 1980. (Colección demos)

MOLINA BETANCUR, Carlos. El derecho administrativo y la responsabilidad patrimonial. En: Temas de derecho administrativo contemporáneo. Bogotá: Universidad del Rosario 2006. Art. Pág. 79 – 110.

MUNERA RUIZ, Leopoldo. Las relaciones del poder. En: Constitución gobernabilidad y poder, Bogotá: Universidad Nacional, 1996. Art. Pág. 11 – 46.

ORTIZ MONSALVE, Álvaro. Manual de obligaciones. 4ª ed. Bogotá: Temis, 2007.

¹²⁶http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1004&context=jorge_gonzalez_jacome

PASSERIN D'ENTREVES, Alessandro. Fuerza, poder, autoridad. En: La noción de estado. Barcelona: Ariel, 2001.

RAMÓN CHÁVEZ, Augusto. Dos estudios de tónica jurídica. Colección de pensamiento jurídico No 12 Instituto de estudios del Ministerio Público, Bogotá: Procuraduría General de la Nación – Imprenta Nacional. 2004.

ROTH, Andre-Noel. Políticas públicas: formulación, implementación y evaluación. Bogotá: Aurora, 2006.

SÁNCHEZ ÁNGEL, Ricardo. El poder y las constituyentes en la historia colombiana, En: Constitución gobernabilidad y poder, Bogotá: Universidad Nacional, 1996. Art. Pág. 77 – 96.

TAMAYO JARAMILLO, Javier. Las tensiones entre el estado social y el estado de derecho. Artículo de Ámbito Jurídico, enero de 2009.

----- . El nuevo derecho, el escepticismo ante las normas y el uso alternativo del derecho. En: Revista facultad de derecho y ciencias políticas. Medellín. Vol. 36, No 105. Art. Pág. 361 – 397.

UPRIMNY, Rodrigo. Constitución de 1991, estado social y derechos humanos. En: El debate a la constitución. Bogotá: ILSA 2002. Art. Pág. 55 – 72.

YOUNES MORENO, Diego. Derecho constitucional colombiano. 9ª ed. Bogotá: Ibáñez, 2007.

VALENCIA VILLA, Hernando. Cartas de batalla, 2. ed. aumentada. Bogotá: Cerec, 1997.

VIDAL PERDOMO, Jaime. Derecho administrativo, 12ª ed. Universidad del Rosario, Bogotá: Legis, 2004.

WESTON, Anthony. Las claves de la argumentación. 4ª Reimpresión. Barcelona: Ariel, 1998.

WITKER VELÁSQUEZ, Jorge. Como elaborar una tesis en derecho, Madrid: Chivitas, 1991.

PAGINA DE INTERNET

http://www.ilo.org/global/About_the_ILO/lang--es/index.htm.