



## UN NUEVO DERECHO FUNDAMENTAL SOCIAL EN COLOMBIA: TRABAJO DECENTE, DECLARADO Y CON DERECHOS SOCIALES\*

**Jaime León Gañán Echavarría\*\***  
*Universidad de Antioquia*

**SUMARIO:** 1. Introducción. –2. Consideraciones iniciales. –3. De los conceptos del derecho laboral, la seguridad social y del derecho a la salud en el nuevo derecho fundamental social. 3.1. Del derecho laboral. 3.2. De la seguridad social. 3.3. De la salud. –4. De los principios del derecho al trabajo, del derecho laboral, la seguridad social y del derecho a la salud en el nuevo derecho social. –5. De los métodos de enseñanza del derecho laboral, la seguridad social y del derecho a la salud en el nuevo derecho fundamental social. –6. Conclusión.

---

### RESUMEN

Con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, los fundamentos esenciales del derecho laboral y de la seguridad social fueron refundados en el marco de un nuevo concepto de Estado. El Estado social de derecho conlleva necesariamente nuevas formas de concebir, sustentar y practicar tales disciplinas jurídicas y sociales, de allí que se pueda hablar de un nuevo derecho social. Un nuevo derecho que se basa en claros principios fundamentales, como los consagrados desde el propio Preámbulo de la Constitución de 1991, en la referida cláusula de Estado social, en los determinados en los fines esenciales del Estado, en la prevalencia de

---

\* Recibido el 2 de octubre. Aprobado el 25 de octubre.

\*\* Abogado. Universidad de Antioquia. Especialista en Derecho Laboral y Seguridad Social. Universidad Pontificia Bolivariana. Doctor en Derecho. Universidad Externado de Colombia. Estudios Posdoctorales Centro de Estudios Avanzados. Universidad de Córdoba. Brasil. Docente investigador. Grupo Derecho y Sociedad de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Universidad de Antioquia. Coordinador de la Especialización en Derecho de la Seguridad Social, de la Cátedra Abierta en Seguridad Social y Salud de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, y de Relaciones Internacionales de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Universidad de Antioquia. Correo electrónico: [gananr@une.net.co](mailto:gananr@une.net.co).

los derechos inalienables, en tan caros derechos como el de la dignidad humana, la vida digna, la igualdad real y, por supuesto, en la fundamentalidad del derecho al trabajo y del derecho de asociación; asimismo, en los claros principios de los derechos a la seguridad social y a la salud, todos ellos, hoy en día, interpretados bajo los parámetros normativos, jurisprudenciales y doctrinales del llamado Bloque de constitucionalidad. En fin, un nuevo derecho cuyo centro sean las personas y las comunidades y que, por tanto, debe ser protegido con todas las garantías constitucionales y legales que tan importante derecho merece.

#### ABSTRACT

*With the coming into effect of the 1991 Colombian Political Constitution, the essential foundations of both the right to work and the right to social security were relaunched in the framework of a new concept of state. The social state of law necessarily entails new ways of conceiving, underpinning and exercising these legal and social disciplines. We are thus entitled to speak about a new social right. This new right is based on clear fundamental principles such as those enshrined in the very preamble of the 1991 Constitution, on the aforementioned clause referring to the social state, on the principles underlying the core aims of the state, on the prevalence of inalienable rights, on deeply valuable rights –including the right to human dignity, the right to a dignifying life and the right to actual equality–, evidently on the centrality of the right to work, the right of association and on the clear principles governing social security and health. Currently, all of this is being interpreted under regulatory, jurisprudential and doctrinal parameters linked to the so-called constitutional block. Ultimately, this new right is centered on people and communities and must therefore be protected through all the constitutional and legal guarantees that such an important right deserves.*

**Palabras clave:** derecho social, derecho laboral, seguridad social, salud, Estado social, principios, Bloque de constitucionalidad.

**Key words:** right to work, social right, social state, social security, health, principles, constitutional block.

---

## 1. INTRODUCCIÓN

Tradicionalmente, los derechos relacionados con el trabajo y con la seguridad social han sido catalogados como derechos sociales, y su análisis ha sido realizado a la luz de las concepciones imperantes del mercado y bajo la óptica de relaciones individuales de trabajo o de prestaciones derivadas de riesgos propios del quehacer laboral –relaciones en las cuales, de algún modo, era prevalente la voluntad individual sobre las razones generales–. Se trata de derechos que, en consecuencia, estaban basados más en leyes de aplicación sectorial que en normas de consagración intersectorial o transectorial<sup>1</sup>.

Con el advenimiento de la Constitución de 1991 y su cláusula de Estado de derecho, por lo menos en teoría, el derecho al trabajo y el derecho a la seguridad social se erigen como pilares

---

<sup>1</sup> Para efectos de este trabajo se precisará en tres componentes básicos del derecho fundamental social, así: en el derecho laboral (derecho al trabajo), en el derecho de la seguridad social y en el derecho a la salud, no obstante, pueda hablarse hoy de otros derechos o ramas del derecho que llenan de contenido el derecho social, como lo son la vivienda, la educación, el deporte, la educación física y la recreación, entre otros.

estructurales del Estado, toda vez que se debe propender por la riqueza social, el bienestar y la calidad de vida en forma integral de la población. En tal sentido, los derechos que antes se analizaban bajo la óptica de las relaciones individuales se tornan en verdaderos fines esenciales del Estado y en cimientos de una concepción integral y sistémica del derecho. El paradigma del Estado como centro cambia a la concepción del interés general y del bienestar de la población como eje central de las acciones estatales.

Las concepciones de la libertad económica, la libertad de empresa, la libre competencia, la propiedad, el trabajo y la seguridad social se llenan con los ideales de la función social y de razones de lo público sobre las imperantes razones de lo privado. Todos estos derechos traspasan de los ideales libertarios puros a los ideales de estados basados en lo social como primacía teórica de la dignidad humana y de una vida con calidad.

El cambio de paradigma propuesto por la Constitución Política en lo referente a una nueva concepción de Estado, por ende, de los derechos sociales, aún no ha sido asimilado en su integridad, y la realidad demuestra que el derecho al trabajo en sus connotaciones individuales y colectivas<sup>2</sup>, la propia seguridad social<sup>3</sup> y las garantías para el logro de su eficacia siguen en gran parte anclados en las concepciones decimonónicas de derechos articulados al capital y a las relaciones de poder. Por ello, no es extraño que haya sido el poder judicial, en todas sus manifestaciones, quien se haya visto abocado a la defensa de los derechos laborales y los de la seguridad social de múltiples colombianos y colombianas, vulnerados de manera flagrante.

No obstante, el a veces desolador panorama que se presenta en el derecho al trabajo y en los derechos a la seguridad social y a la salud no es óbice para abandonar la premisa de un Estado social y de un nuevo derecho fundamental social que en forma efectiva permita la satisfacción integral del derecho a una vida digna<sup>4</sup>; de un nuevo derecho social que se base en principios de bienestar social, de respeto, de eficacia, de solidaridad, de dignidad y de riqueza social. Por ello, se hará énfasis en los novísimos conceptos de derecho al trabajo, de derecho laboral y de seguridad social que se derivan del cambio de paradigma constitucional, de los métodos o categorías de tales derechos y de los principios que hoy los refundan.

## 2. CONSIDERACIONES INICIALES

La lectura de los derechos, en especial de los derechos fundamentales, difiere según se realice en clave del Estado liberal, de la concepción del Estado democrático o desde la perspectiva del Estado social en su carácter de teorías materiales de tales derechos<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> Las organizaciones sindicales han devenido a menos, entre otros factores, por las nuevas formas de contratación laboral que impiden la estabilidad de los trabajadores en sus cargos y, por ende, la oportunidad de asociarse en sindicatos.

<sup>3</sup> Con relación a la seguridad social, sobre todo en lo que se refiere al derecho a la salud, es claro que el Sistema ha colapsado al presentar múltiples fallas estructurales y al permitir la prevalencia de la razón económica sobre su *telos* social.

<sup>4</sup> Debe recordarse que la Corte Constitucional ha señalado que "(...) el derecho a la vida no solo implica para su titular el hallarse protegido contra cualquier tipo de injusticia, sea esta de índole particular o institucional, sino además tener la posibilidad de poseer todos aquellos medios sociales y económicos que le permitan a la persona vivir conforme a su propia dignidad." Sentencia T-102 (Colombia: Corte Constitucional, 1993), M. P. Carlos Gaviria Díaz.

<sup>5</sup> Véase *De la Naturaleza Jurídica del Derecho a la Salud en Colombia*. Jaime Gañán. Revista Monitor Estratégico. Tercer número. Enero-julio de 2013. Supersalud, 8

En el pensamiento liberal-burgués, señala Osuna<sup>6</sup>, el Estado propio del liberalismo —el Estado de derecho— se justifica teóricamente como una organización política racional, cuyo último fin consiste en el respeto de la libertad individual, en ese sentido, dice el autor, el pensamiento liberal-burgués, los derechos fundamentales son aquellos que por naturaleza corresponden al hombre individual libre. Por tanto, según el autor citado, las notas comunes de tal pensamiento son las del individuo-aislado como titular, libertad individual como objeto protegido, protección puramente jurídica, y Estado como sujeto pasivo<sup>7</sup>. En este contexto los derechos fundamentales no son más que la concreción jurídica de la libertad y su realización efectiva se deja a la iniciativa del individuo, sin que al Estado le corresponda ninguna obligación de aseguramiento para la realización efectiva de la libertad en que consiste el derecho fundamental, debido al carácter defensivo y delimitador de los derechos fundamentales, refiere Osuna. Para Böckenförde<sup>8</sup> los derechos fundamentales en la concepción de la teoría liberal son derechos de libertad de individuo frente al Estado, en ese sentido, dice Bernal<sup>9</sup> que los derechos fundamentales cumplen la función de defensa de la *libertad negativa*<sup>10</sup> del individuo frente a las intromisiones del Estado. Es obvio que la libertad así concebida, el derecho de igualdad ante la ley como predicado de dicha concepción y el derecho irrestricto a la propiedad privada no daban margen alguno a la concepción de derechos sociales, lo cual, según Baldassarre<sup>11</sup>, parecía algo incomprensible a la luz de las categorías jurídicas y políticas de la época. El mismo autor se refiere a que en esta concepción liberal-burguesa con predominio privado faltaban todas las premisas sociales para que las prestaciones de asistencia social pudieran configurarse como objeto de un *derecho* —precisamente de *derechos sociales*—, por el hecho de que el título para la erogación de esas prestaciones era, a lo sumo, algo que no se podía construir como una pretensión jurídica por tratarse ya de una relación fundamentalmente afectiva, ya de una vocación hacia la caridad, ya de una elección política unilateral de los gobernantes<sup>12</sup>; en todo caso, la posibilidad jurídica de un *derecho subjetivo social* era algo completamente ajeno a la concepción de Estado liberal-burgués<sup>13</sup>. El derecho laboral, casi inexistente, se basaba en relaciones de poder y dominación sobre el siervo o el esclavo. Las relaciones de trabajo eran más de plena autonomía del *patrono* y las condiciones laborales eran más de concesiones caritativas. De hecho, la seguridad social y la salud compartían en su calidad de prestaciones asistenciales una precaria condición —por

<sup>6</sup> Néstor Iván Osuna Patiño, *Apuntes sobre el concepto de derechos fundamentales* (Bogotá: Temas de Derecho Público. Universidad Externado de Colombia. Instituto de Estudios Constitucionales “Carlos Restrepo Piedrahita” N° 37, 1997), 13 y ss.

<sup>7</sup> Véase *De la Naturaleza Jurídica del Derecho a la Salud en Colombia*. Jaime Gañán. Revista Monitor Estratégico. Tercer número. Enero-julio de 2013. Supersalud, 9

<sup>8</sup> Ernst-Wolfgang Böckenförde, “Teoría e interpretación de los derechos fundamentales,” en *Escritos sobre derechos fundamentales* (Alemania: Baden-Baden, Nomos, Verlagsgesellschaft, 1993), 48.

<sup>9</sup> Carlos Bernal Pulido, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales* (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007), y *Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007), 260.

<sup>10</sup> Bernal afirma que, acorde con el origen iusnaturalista, la concepción liberal de los derechos fundamentales reconoce a los individuos una esfera de libertad negativa previa al Estado. Bernal, *Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales*, 260.

<sup>11</sup> Antonio Baldassarre, *Los derechos sociales* (Bogotá: Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho. N° 20. Universidad Externado de Colombia, 2001), 15.

<sup>12</sup> Baldassarre, *Los derechos sociales*, 19.

<sup>13</sup> Véase *De la Naturaleza Jurídica del Derecho a la Salud en Colombia*. Jaime Gañán. Revista Monitor Estratégico. Tercer número. Enero-julio de 2013. Supersalud, 9.

no decir inexistente— en el Estado liberal-burgués que los hacía objeto de asistencia pública o, a lo sumo, de asistencia social, pero siempre en el marco de la caridad o de la solidaridad familiar o cristiana.

En la concepción democrática de los derechos fundamentales, estos son legitimados en cuanto permiten un proceso democrático de formación de la voluntad política<sup>14</sup>. En este contexto, refiere Osuna, los derechos fundamentales, más que pautas de separación entre el Estado y los ciudadanos, son normas que fundamentan competencias y funciones para permitir la libre participación del ciudadano en los asuntos políticos y en el proceso político. Manifiesta el autor en cita, que la libertad ya no se justifica tan solo por sí misma, sino que se trata de una libertad funcional orientada hacia el proceso político-democrático<sup>15</sup>. Bernal afirma que la tesis central de la teoría democrática de los derechos fundamentales señala que las facultades morales de la persona democrática se convierten, bajo el imperio de la Constitución, en posiciones democráticas de derecho fundamental, cuyo titular es el ciudadano<sup>16</sup>. Lógicamente, de la concepción del Estado democrático se desprende la inclusión necesaria de los derechos de participación y el principio de la primacía del interés general sobre el interés particular cuando este último afecta el goce colectivo de un bien. En términos de Rousseau el *contrato social* responde a la premisa de que “cada uno de nosotros pone en común su persona y todo su poder bajo la suprema dirección de la voluntad general, recibiendo también a cada miembro como parte del todo”<sup>17</sup>. En ese orden de ideas, los derechos fundamentales en el marco del Estado democrático implican la garantía de la autonomía ciudadana en función del proceso político, social y democrático de participación. Pero en esta concepción del Estado democrático, la seguridad social y la salud siguen siendo parte de la asistencia pública —caridad— o de la asistencia social —solidaridad familiar o institucional—. No son asuntos que interesen como derechos subjetivos, y su garantía prestacional ni siquiera se relaciona con la posibilidad material de gozar de autonomía en cuanto posibilidad real de participación en el proceso político-democrático. El derecho laboral sigue anclado a las potestades derivadas del derecho a la propiedad, a la libertad económica y a la libertad de empresa, sin mucho control estatal.

Finalmente, en la concepción de los derechos fundamentales, en el marco del Estado social de derecho, el acento, según Osuna<sup>18</sup>, se pone en la posibilidad material de todos los ciudadanos —diríamos de todas las personas— para gozar efectivamente de la *libertad real* en condiciones de igualdad —y le agregaríamos: en iguales condiciones de dignidad—. El mismo autor citado señala que a diferencia de lo que ocurre con la teoría liberal-burguesa, los derechos fundamentales en el Estado social son algo más que las cláusulas de separación entre las competencias privadas y públicas, pues, dada su relación con el reparto de la riqueza y con la participación de la colectividad en el bienestar, se tornan en uno de los componentes más significativos de la dinámica política<sup>19</sup>. Por su parte, Bernal<sup>20</sup> señala que el Estado social se define como un modelo de organización política que remonta su separación con respecto a la sociedad civil, y puntualiza que la

<sup>14</sup> Osuna, *Apuntes sobre el concepto de derechos fundamentales*, 14.

<sup>15</sup> Osuna, *Apuntes sobre el concepto de derechos fundamentales*, 15.

<sup>16</sup> Bernal. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, 319.

<sup>17</sup> Juan Jacobo Rousseau, (Bogotá: Editorial Linotipo, 1979), 15.

<sup>18</sup> Osuna, 16.

<sup>19</sup> Osuna, *Apuntes sobre el concepto de derechos fundamentales*, 17.

<sup>20</sup> Bernal. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, 353.

caracterización del Estado como Estado social tuvo su causa en diversas vicisitudes sociales, económicas y culturales que se suscitaron en los países europeos desde los comienzos de la revolución industrial. Al respecto, Baldassarre<sup>21</sup> detalla que el Estado social es la respuesta político-constitucional frente a la inseguridad social creciente y objetiva que constituye el subproducto, al parecer difícilmente ineludible, tanto de los desequilibrios de poder que implican el libre juego de las fuerzas sociales como de la incertidumbre implícita en los mecanismos espontáneos del mercado, entre otras causas. En todo caso, la coincidencia de posiciones se encuentra en la incapacidad del Estado liberal para afrontar los requerimientos de igualdad real y material de las personas y ciudadanos ante los desequilibrios propios del mercado, por tanto, se le encomienda al Estado la garantía de derechos sociales, pero se mantiene la garantía de los derechos de libertad y de los derechos de participación democrática. En palabras de Pérez Luño<sup>22</sup>, en la medida que el Estado liberal de derecho ha evolucionado hacia formas de Estado social de derecho, los derechos fundamentales han dinamizado su propia significación al añadir, a su función de garantía de las libertades existentes, la descripción anticipadora del horizonte emancipatorio por alcanzar.<sup>23</sup> La solidaridad pasa a ser el núcleo rector de la concepción de Estado social de derecho, en reemplazo de la idea del bien común como garantía al individuo del mayor espacio posible de autonomía privada y la igualdad real entre todos los miembros del Estado como base para que el ejercicio de la libertad pueda ser universal<sup>24</sup>. No obstante, se podría afirmar con Baldassarre que por mucho tiempo los derechos sociales se abordaron por la doctrina constitucional como algo no comprensible en su esencia jurídica y no asimilable a las concepciones corrientes del derecho subjetivo<sup>25</sup>. De hecho, es de anotar como en Colombia el derecho al trabajo se consagra como derecho fundamental solo hasta la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, y la seguridad social y la salud como derechos hasta la entrada de dicha Constitución, y aún hoy en día se viene analizando su iusfundamentalidad y todavía se discute su objeto u objetos de regulación normativa.

Los derechos sociales en el marco de un Estado social de derecho deben trascender de los simples enunciados programáticos a principios iusfundamentales que sean fines en sí mismos, pero que también sean medios instrumentales para la materialización de la *libertad fáctica*; que garanticen la exigibilidad real de tal derecho por parte de cada uno de los individuos, pero asimismo permitan la materialización del principio de solidaridad entre los miembros de la sociedad, precisamente en el marco de un Estado social<sup>26</sup> y la igualdad real o material entre ellos. En tal sentido se comparte con Bernal cuando se refiere a que la idea de una fundamentación instrumental de los derechos sociales<sup>27</sup> no resulta contradictoria con la tesis de la fundamentación

---

<sup>21</sup> Baldassarre, *Los derechos sociales*, 27.

<sup>22</sup> Antonio Enrique Pérez Luño, *Los derechos fundamentales* (Madrid: Tecnos, 2007), 21.

<sup>23</sup> Véase *De la Naturaleza Jurídica del Derecho a la Salud en Colombia*. Jaime Gañán. Revista Monitor Estratégico. Tercer número. Enero-julio de 2013. Supersalud, 8

<sup>24</sup> Cfr. Bernal. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, 353.

<sup>25</sup> Véase Baldassarre, *Los derechos sociales*, 29 y ss.

<sup>26</sup> Según Chinchilla Herrera desde la perspectiva de su función en el Estado social constitucional, los derechos sociales son necesarios para asegurar posibilidades reales o materiales de ejercicio de los derechos de libertad, igualdad, defensa y participación. Tulio Elí Chinchilla Herrera, *¿Qué son y cuáles son los derechos fundamentales? Las nuevas líneas de la jurisprudencia* (Bogotá: Ed. Temis, 2009), 188.

<sup>27</sup> Bernal cita como expositores de tal tesis, entre otros, a Alexy, Böckenförde, Gomes Canotilho y a Habermas. Con relación a este último lo cita en cuanto reivindica los derechos prestacionales como medios no solo para el ejercicio de las libertades, sino también de los derechos políticos. Cfr. Jürgen Habermas, *Facticidad y Validez* (Madrid: Colección estructuras y procesos. Serie Filosofía. Editorial Trotta, 2005), 189.

independiente defendida por Tugendhat en cuanto, este último, sugiere que los derechos de prestación deben ser considerados como fines en sí mismos. Por el contrario, señala Bernal, que tales tesis resultan complementarias en razón de que el ámbito de los derechos prestacionales tiene un contenido bastante amplio, que abarca no solo las disposiciones tendientes a garantizar un *mínimo existencial* para el individuo, sino también las normas iusfundamentales que conforman la dimensión prestacional de las libertades y de los derechos políticos<sup>28</sup>. De todas formas en nuestra concepción, se reitera compartiendo las tesis de la complementariedad, que la tesis de la fundamentación independiente debe primar sobre las tesis instrumentalistas de los derechos sociales, toda vez que la lectura de la persona y de la sociedad en clave del Estado social debe girar en torno de su dignidad humana y no principalmente en torno de su libertad. Es decir, se cambia el centro de la libertad como fin último, aún el de la libertad fáctica, y se pone tal libertad al servicio de la dignidad humana como fin supremo de la persona y de la sociedad. En ese sentido, tampoco se hablaría de garantizar un mínimo existencial, sino de garantizar una vida digna y con calidad que permita el mayor desarrollo posible del plan de vida de cada persona y de la sociedad en general, acorde con la definición de los derechos de seguridad social y salud que fueron aceptados como orientadores de este trabajo, esto es, a gozar de una alta calidad de vida y de bienestar integral, y del disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. Por ello, los derechos sociales no serán un mero complemento de los derechos de libertad y de los derechos democráticos, sino que en sí mismos serán verdaderos derechos universales y vinculantes.

A toda esta argumentación en favor de los derechos sociales como verdaderos derechos universales y vinculantes —se diría en Colombia verdaderos y serios derechos fundamentales en el marco de un Estado social— se debe adicionar la fuerza normativa, jurisprudencial y doctrinal del llamado *Bloque de constitucionalidad* que hoy, de manera categórica, coloca al derecho social en articulación con los postulados universales que fundamentan el derecho al trabajo, el derecho laboral, la seguridad social y la salud, y que, por tanto, les da especial fuerza normativa y los afora con acciones y mecanismos especiales de garantía, protección y de defensa.

### 3. DE LOS CONCEPTOS DEL DERECHO LABORAL, LA SEGURIDAD SOCIAL Y DEL DERECHO A LA SALUD EN EL NUEVO DERECHO FUNDAMENTAL SOCIAL

Si partimos entonces de la concepción del *nuevo derecho social* como aquel conformado por los derechos fundamentales<sup>29</sup>, los derechos fundamentales sociales<sup>30</sup> y los derechos sociales que han devenido en fundamentales por vía jurisprudencial o doctrinal<sup>31</sup>, que se basan en la concepción del Estado social como cláusula general de interpretación<sup>32</sup> y en la normativa

<sup>28</sup> Cfr. Bernal. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, 361-362.

<sup>29</sup> Como el derecho al trabajo, artículo 25 de la Constitución de 1991.

<sup>30</sup> Véase Rodrigo García Schwarz. *Los derechos sociales como derechos humanos fundamentales: su imprescindibilidad y sus garantías* (México: Porrúa, 2011). También véase Rodolfo Arango, *El concepto de derechos sociales fundamentales* (Bogotá: Legis, 2006).

<sup>31</sup> Tales como la educación, artículo 67 de la Constitución de 1991 y la salud, artículo 49 de la Constitución de 1991. Véase, entre otras, la Sentencia T-306/2011, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto y la T-760/2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, respectivamente.

<sup>32</sup> Concepción de organización del Estado encaminada a “realizar la justicia social y la dignidad humana mediante la sujeción de las autoridades públicas a los principios, derechos y deberes sociales de orden constitucional”. Véase, entre muchas, la Sentencia C-1064/2001, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa y Jaime Córdoba Triviño.

de la cual hace parte el llamado *Bloque de constitucionalidad*, al igual que en los principios fundamentales de la Constitución Política y en los generales de cada derecho consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales que los contiene o desarrollan, entonces podemos referirnos en tal contexto al concepto de *derecho laboral*, al de *seguridad social* y al de *salud*, así:

### 3.1. Del derecho laboral

Teniendo en cuenta que, según el artículo 1º de la C. P., el trabajo es determinado como uno de los tres pilares en los cuales se funda Colombia como Estado social de derecho<sup>33</sup>, que el artículo 25 superior lo consagra tanto como un derecho y como una obligación social que goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado, que toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas, que, entre otros, el artículo 53 constitucional consagra los principios mínimos fundamentales con relación al trabajo subordinado, y que, además, son muchos los convenios internacionales que han estructurado un sistema conceptual y normativo de defensa y promoción del derecho del trabajador considerado en forma individual o colectiva y que en ellos se ha plasmado con meridiana claridad que el trabajo digno se constituye en un elemento estructural de la justicia social<sup>34</sup>, entonces el concepto de derecho laboral o el concepto de derecho al trabajo, como parte del *nuevo derecho social*, tiene que estar ligado al concepto de riqueza y de justicia social.

Siguiendo la línea anterior, el derecho al trabajo y el derecho laboral deben permitir a cada persona y a la sociedad en general desarrollar su plan de vida en forma digna; contar con las posibilidades básicas de producir bienestar para sí mismo, para su núcleo familiar y riqueza social como un derecho inalienable, irrenunciable, pero también como un deber ciudadano. En tal sentido, el Estado debe garantizar, crear, mantener y desarrollar las condiciones propias de un trabajo decente, limpio, digno y con calidad para todas las personas mediante políticas públicas sociales y de trabajo, que efectivamente permitan la igualdad material o real de acceder y gozar de tal derecho. Igualmente, el Estado deberá articular un nuevo sistema de fuentes de derecho laboral y del trabajo que regule en forma eficaz este derecho en todas sus modalidades<sup>35</sup>; proteja de manera oportuna y rápida los intereses de los empleados; brinde incentivos reales a los empleadores; permita celeridad y diligencia en la aplicación de los mecanismos administrativos o judiciales de prevención, control, vigilancia o imposición de condenas efectivas de tipo laboral; respete los principios de progresividad real y de no reversibilidad de los derechos sociales<sup>36</sup>.

El concepto de derecho al trabajo y, en general, del derecho laboral debe corresponder a principios basados en la propiedad y la libertad como función social; en principios de dignidad humana; en enfoques integrales y sistémicos entre los derechos, los deberes y las libertades; en políticas principalmente de riqueza social y no solo de estirpe económico; en conceptos de jornada, remuneración, prestaciones sociales, condiciones de trabajo y de trato digno y saludable. Asimismo, en el respeto y en la promoción de organizaciones de trabajadores o de

---

<sup>33</sup> Los otros dos pilares son al tenor de la norma: la dignidad humana y la solidaridad.

<sup>34</sup> Véase el texto de la Constitución de la OIT.

<sup>35</sup> Entre otras, las relaciones laborales individuales y colectivas, el trabajo independiente, el teletrabajo, el trabajo internacional o cualquier modalidad, fruto de los acelerados cambios de la modernidad.

<sup>36</sup> Véanse las observaciones 3 y 14 de la Comisión del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.



empleadores que tiendan en forma concurrente al crecimiento continuo de la empresa, de la riqueza social conjunta y del país en condiciones hoy de globalización, pero propendiendo por el respeto a las cosmogonías y costumbres plurales en nuestro territorio.

En conclusión, el derecho al trabajo y el derecho laboral hoy fincan sus raíces en la prosperidad de cada persona, en la riqueza de los pueblos y en la dignidad de cada trabajador o trabajadora; ello implica entornos laborales saludables, políticas de pleno empleo y garantías reales de protección nacionales y transnacionales no solo del derecho al trabajo, sino también de los otros derechos que en forma integral e integradora buscan el bienestar y la calidad de vida individual, familiar y social.

### 3.2. De la seguridad social

Como afirmación inicial se descarta la correspondencia que se ha realizado en Colombia entre el derecho a la seguridad social como derecho, y el Sistema de Seguridad Social Integral (en adelante SSSI) como subespecie del mismo. Igual, la correspondencia inicial del derecho a la seguridad social con la concepción prioritaria de un servicio público.

Quizás un gran error conceptual pudo haber sido determinar la seguridad social como un instrumento, como un medio o como un sistema. Asimismo, concebir el derecho a la seguridad social como la protección exclusiva de riesgos o contingencias derivados de la invalidez y muerte de origen común, de la enfermedad general y de la maternidad o del accidente de trabajo y la enfermedad profesional. El derecho a la seguridad social es un derecho amplio e integrador, no en el sentido de integral del SSSI. Por tanto, debe incluir, además de los riesgos referidos, todas las condiciones básicas para que un ser humano tenga una vida digna con calidad y bienestar. Pero es precisamente desde la fundamentación del derecho a la seguridad social amplia que no se comparten las nociones basadas en la concepción de tal derecho como sistema. El derecho a la seguridad social no puede ni debe limitarse a la noción de sistema. El sistema conlleva la fundamentación procedimental, pero el sistema no es el derecho.

Las nociones que identifican el derecho de la seguridad social con un sistema técnico-jurídico, ligado esencialmente a condicionamientos de tipo económico o condiciones de especial vulnerabilidad y a coberturas determinadas, tampoco se comparten, ya que no tienen en cuenta claros y contundentes principios de universalidad y de integralidad; estos deben orientar la materialización del derecho a la seguridad social. Las nociones condicionadas a factores tipo económico o de especial vulnerabilidad y coberturas determinadas realizan una preocupante reorientación del derecho en análisis, desde su origen *prima facie* social, a un origen de tipo económico, problemática que implica, necesariamente, que la garantía y el desarrollo del derecho dependan única y exclusivamente de políticas y decisiones de tipo económico o de consideraciones políticas de gobierno y no de Estado. No significa esto que las consideraciones económicas deban desestimarse, por el contrario, la materialización del derecho a la seguridad social no puede depender exclusivamente de ello, el Estado debe ser proactivo en la búsqueda de recursos y en el desarrollo del principio de progresividad de los derechos sociales. El derecho a la seguridad social, en la actualidad, no puede enmarcarse en solo precaver y atender los mínimos básicos de las personas. El derecho debe y tiene que contemplar los básicos o mínimos vitales como punto de partida, pero también debe y tiene que propender por asegurar los más altos niveles de crecimiento y satisfacción personal y social.

El moderno concepto de seguridad social, en su calidad de derecho inherente a la persona humana, si bien puede depender del grado de desarrollo o subdesarrollo de los países, debe

también contemplar condiciones generales de bienestar y calidad de vida personal y social. El derecho a la seguridad social se respeta y garantiza en la medida que los estados desarrollen políticas, planes y programas de crecimiento social, cultural, económico y político; de distribución adecuada de las riquezas, de programas integrales de promoción y prevención de la salud, de acceso real a la educación, a vivienda digna; a posibilidades reales de desarrollo integral, personal y social. El derecho a la dignidad humana se restablece como epicentro de protección, como fin esencial de las acciones, políticas públicas, planes y programas estatales.

Se comparte, con la mayoría de las nociones de la seguridad social o del derecho a la seguridad social, su énfasis en la prevención y protección de los riesgos que pueden menoscabar la calidad de vida de las personas. Lógicamente, se comparten las nociones del derecho de la seguridad social que conciben el derecho como tal, que lo determinan más allá del sistema y de las contingencias que refiere la Ley 100 de 1993. Un derecho integral estructurado para la consecución progresiva y universal de la calidad de vida y bienestar de los individuos.

La asimilación conceptual y normativa del modelo bismarckiano fue de gran trascendencia dañina para la evolución del concepto que nos ocupa en Colombia. Impulsó real y conceptualmente un modelo cerrado de aseguramiento y financiación económica de los riesgos y contingencias sobre el derecho como tal a la seguridad social y a la salud, que se argumenta en este trabajo; es decir, al derecho a la seguridad social y al derecho a la salud como derechos inherentes a la persona humana, inalienables e irrenunciables, y no como una forma de financiamiento o de políticas ligadas a estrategias de conjura social<sup>37</sup> o a modelos de caridad o beneficencia<sup>38</sup>.

Quizás otro gran error ha sido confundir el derecho a la seguridad social con otros términos que, aunque parecidos, son esencialmente diferentes a él. Asimilar el derecho a la seguridad social con los conceptos de asistencia pública, asistencia social, previsión social, sistema de seguridad social integral, bienestar familiar o con el sistema de protección social, igual ha sido una equivocación. El derecho a la seguridad social, por su naturaleza jurídica y material, es diferente a ellos.

El derecho a la seguridad social no es caridad ni beneficencia. No es asistencia pública. Es un derecho inherente a la persona por el solo hecho de ser persona humana, no por estar en situación de vulnerabilidad. La esencia del derecho a la seguridad social conlleva no solo la previsión, también la garantía permanente de condiciones previsibles o no de dignidad humana, actual y futura, individual y social. Es un derecho que se relaciona íntimamente con el derecho a la vida, entendido hoy como el derecho a una vida digna y con calidad<sup>39</sup> y que se basa en claros contenidos en los postulados universales referidos por la OIT<sup>40</sup> y, entre otros muchos,

---

<sup>37</sup> Claro que, con cierto cinismo, Bismarck justificaba su actitud de la siguiente manera: “el que tiene una pensión para su vejez está mucho más contento y es mucho más fácil de tratar (...) Por tanto, aunque se precise mucho dinero, no sería nunca demasiado caro. Sería, por el contrario, una buena colocación del dinero, pues con ello evitaríamos una revolución que consumiría cantidades superiores”. Óscar Dueñas Ruiz, *Las Pensiones. Teoría, normas y jurisprudencia*, (Bogotá: Librería Ediciones del Profesional, 2003), 2, citando a Emil Ludwig, *Bismarck*, 495-496.

<sup>38</sup> Por ejemplo, lo consagrado en el artículo 19 de la Constitución de 1886 de Colombia.

<sup>39</sup> Véase artículo 11, Constitución Política 1991.

<sup>40</sup> Véase la concepción internacional de lo que debe ser el contenido exigible para los programas de seguridad social. Postulados universales de la OIT adoptados en la Reunión Panamericana de la Seguridad Social y acogidos

por el Código Iberoamericano de la Seguridad Social, en cuanto reconoce la seguridad social como un derecho inalienable del ser humano, concebido como garantía para la consecución del bienestar de la población, y como factor de integración permanente, estabilidad y desarrollo armónico de la sociedad<sup>41</sup>, enunciaciones que necesariamente hacen parte de la concepción del derecho a la seguridad social como un derecho integral y no como un mero derecho a la protección de algunos riesgos o contingencias<sup>42</sup>.

### 3.3. De la salud

[El concepto de salud] emerge como un concepto integral e integrador. Es integral porque cobija al ser humano en todas sus dimensiones, no solo física sino también mental, emocional, espiritual, psicológica, y porque además lo abarca desde su individualidad, pero también lo hace desde su connotación pública, colectiva, comunitaria y social. Y es integrador porque se encuentra relacionado en forma inescindible con otros derechos, libertades y deberes y con otros determinantes sociales y estructurales necesarios para su materialización (...)<sup>43</sup>.

Igualmente, la visión integral de la salud se encuentra supeditada a unos claros determinantes de la misma, así: biológicos, ambientales, servicios de salud y sociales. El enfoque de los determinantes ha dado una connotación importante a la visión integral de la salud. La salud de las personas y de las comunidades no solo depende de factores meramente biológicos y de los servicios de salud existentes, sino también, y en forma importante, de las condiciones ambientales, muy especialmente de las condiciones sociales en que viven y laboran estas<sup>44</sup>. Lo anterior reitera que la salud tiene actualmente una connotación más amplia respecto de los modelos tradicionales<sup>45</sup>; por ende, sus componentes se amplían. En este contexto la solidaridad social se redefine en función de la visión integral de la salud, ella es responsabilidad de todos<sup>46</sup>.

---

por Colombia. Para la OIT, la concepción de la Seguridad Social se refiere a: “La protección que la sociedad proporciona a sus miembros, mediante una serie de medidas públicas, contra las privaciones económicas y sociales que, de no ser así, ocasionarían la desaparición o una fuerte reducción de los ingresos por causa de enfermedad, maternidad, accidente de trabajo, o enfermedad laboral, desempleo, invalidez, vejez y muerte; y también la protección en forma de asistencia médica y de ayuda a las familias con hijos”.

<sup>41</sup> A través de la Ley 516 de 1999, Colombia aprobó el Código Iberoamericano de la Seguridad Social, acordado por unanimidad en la “Reunión de Ministros – Máximos Responsables de Seguridad Social de los Países Iberoamericanos”, celebrada en Madrid (España) los días 18 y 19 de septiembre de 1995. Tal ley fue declarada exequible por la Sentencia C-125/2000, M. P. Carlos Gaviria Díaz. p. 18.

<sup>42</sup> Véase además la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y las observaciones 3 y 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

<sup>43</sup> Jaime Gañán, *Los muertos de la Ley 100: prevalencia de la libertad económica sobre el derecho fundamental a la salud. Una razón de su ineficacia. Caso del POSC* (Medellín: Universidad de Antioquia, 2013).

<sup>44</sup> Precisamente en el marco de los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM) se muestra que sin logros significativos en la reducción de la pobreza, la seguridad alimentaria, la educación, el empoderamiento de las mujeres y la mejora de las condiciones de vida en los barrios pobres, muchos países no alcanzarán las metas de salud. Véase Objetivos de Desarrollo del Milenio.

<sup>45</sup> Toni Bárbara expresa al respecto de los condicionantes sociales: “(...) Las cosas realmente importantes y determinantes en salud son –más que las atenciones personales– las condiciones sociales, económicas, laborales, medio ambientales y culturales (...)”. Angelsmcastells, Sobre los determinantes en salud, <http://angelsmcastells.nireblog.com/post/2008/05/23/toni-barbara-sobre-determinantes-de-la-salud> (consultade 2008).

<sup>46</sup> Según Miranda Talero, se refería a que la solidaridad no es sino el resultado de un proceso evolutivo del hombre que seguramente tendrá una mayor trascendencia en el futuro de la humanidad, pero que actualmente es una

La visión integral de la salud se fundamenta especialmente en los conceptos referidos a la noción de acto médico y a los principios de integralidad y, por supuesto, de continuidad. La visión integral del concepto de salud presenta, en concordancia con el concepto de acto médico, claras fases de intervención, a saber: promoción de la salud, prevención de la enfermedad, diagnóstico médico<sup>47</sup>, tratamiento integral<sup>48</sup> y rehabilitación<sup>49</sup>. Esta es una concepción amplia del concepto de acto médico, no solo determinado en el contacto médico-paciente sino en las múltiples acciones y actividades que estructuran la salud y el derecho a esta como un todo integral.

El enfoque social de la salud relaciona directamente el concepto de salud, desde una visión integral, con el concepto del derecho a la seguridad social, como conceptos conformados y determinados por múltiples factores y condicionantes, interrelacionados entre sí e igualmente influyentes entre ellos, y que podría denominarse, en comienzo, como la conceptualización integradora y sistémica de los derechos sociales, pero probablemente útil como teoría para todos los derechos.

En fin, la salud se convierte en un tema sistémico, social y colectivo. Un tema de salud, entendido integralmente no solo como una problemática de servicios de salud, sino también de salud mental, espiritual, reproductiva, ocupacional, social, tanto desde la perspectiva individual como desde la colectiva y pública<sup>50</sup>, y en relación directa con otros derechos y deberes constitucionales. En tal sentido, el derecho a la salud también se redimensiona como un derecho integral e integrador, individual y colectivo.

---

nueva forma de manifestación de la capacidad de unificación y colectivización, que se ha venido desarrollando en los últimos tiempos. El mismo autor cita a León Duguit así: "El hombre tiene conciencia clara de su sociabilidad, de la solidaridad social. De tal solidaridad social o interdependencia nace el derecho". Alfonso Miranda Talero, *El derecho de la seguridad social* (Bogotá: Colección Profesores N° 16. Fundación Cultural Javeriana, 1995), 290.

<sup>47</sup> "El diagnóstico es una de las tareas fundamentales de los médicos y la base para una terapéutica eficaz. En sí mismo no es un fin sino un medio, e indispensable para establecer el tratamiento adecuado". José Díaz Novás, Bárbara Gallego Machado y Aracelys León González, "El diagnóstico médico: bases y procedimientos," *Revista Cubana Medicina General Integral* 22 (2006). Tomado de [[http://bvs.sld.cu/revistas/mgi/vol22\\_1\\_06/mgi07106.htm](http://bvs.sld.cu/revistas/mgi/vol22_1_06/mgi07106.htm)].

<sup>48</sup> Íntimamente conexo con el principio de integralidad, se ha determinado por la jurisprudencia constitucional que: "10. En suma, para la Corte los usuarios del SGSSS, bien sea en el régimen contributivo o en el subsidiado, tienen derecho a que sus Entidades Promotoras de Salud les presten un tratamiento integral durante la etapa preventiva de una enfermedad, en el curso de una patología y hasta lograr mejorar o restablecer su estado de salud (...) el cumplimiento del principio de integralidad en la prevención, diagnóstico y tratamiento de una enfermedad comprende la prestación de todos los servicios médicos, procedimientos o medicamentos necesarios para mejorar la salud de los pacientes." Sentencia T-217/2008, M. P. Jaime Córdoba Triviño, p. 8.

<sup>49</sup> "La rehabilitación es un proceso global y continuo de duración limitada y con objetivos definidos, encaminados a promover y lograr los niveles óptimos de independencia física y las habilidades funcionales de las personas con discapacidades, como así también su ajuste psicológico, social, vocacional y económico que le permitan llevar de forma libre e independiente su propia vida (...)" Solangel Hernández Tápanes, *Medicina de Rehabilitación. Conceptos Básicos en Rehabilitación*. Infomed Red Telemática de Salud, Centro Nacional de Información de Ciencias Médicas, República de Cuba. Medicina de Rehabilitación en Cuba. Tomado de [<http://www.sld.cu/sitios/rehabilitacion/temas.php?idv=615>].

<sup>50</sup> Por ello, son de trascendental importancia las acciones encaminadas a fortalecer los derechos a la salud, a la educación y a la vivienda, entre otros, a través de estrategias de Escuela Saludable y Vivienda Saludable con base en los mecanismos integrados en los *Lineamientos Nacionales para la Aplicación y el Desarrollo de las Estrategias de Entornos Saludables* de los Ministerios de Protección Social, Educación Nacional, de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial de Colombia y la Organización Panamericana de la Salud de 2006.

#### 4. DE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO AL TRABAJO, DEL DERECHO LABORAL, LA SEGURIDAD SOCIAL Y DEL DERECHO A LA SALUD EN EL NUEVO DERECHO SOCIAL

Con la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 el derecho al trabajo, el derecho laboral y los derechos a la seguridad social y la salud sin duda comparten principios internacionales y nacionales que buscan la garantía real de tales derechos.

En general, se tienen claros principios y orientaciones desde el ámbito internacional, a través especialmente del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de la Comisión del PIDESC. Desde el ámbito interno, nuestra Constitución de 1991 es prolija en principios desde las cláusulas generales arriba comentadas, como la concepción de un Estado social, los propios fines sociales del Estado, hasta los articulados que en forma especial consagran los principios de cada derecho. Así, entre otros, nos encontramos con los artículos 25, 53, 54, 55, 56, 57 de la Constitución que detallan los principios mínimos fundamentales del trabajo y de los trabajadores<sup>51</sup>; los artículos 48 y 49 que consagran los principios de la seguridad social y del derecho a la salud<sup>52</sup>. Lógicamente, las leyes que desarrollan los derechos en comento, asimismo, han determinado principios protectores o determinadores de tales derechos. En general, se pueden referir los consagrados en el propio Código Sustantivo del Trabajo, en la Ley 6 de 1945, el Decreto 3135 de 1968, en las leyes 50 de 1990, ley 789 de 2002, ley 1429 de 2010, entre otras, en lo que respecta al derecho laboral. En lo relacionado a la seguridad social y la salud están, entre muchas, las leyes 100 de 1993, 776 de 2002, 797 y 860 de 2003, 1122 de 2007 y la Ley 1438 de 2011 y actualmente la Ley Estatutaria 1751 de 2015<sup>53</sup>.

Por su importancia conceptual y práctica se hace referencia a los componentes que incorporó el PIDESC de 1966 y las observaciones 3 y 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC) que constituyen el marco de condiciones fácticas que propenden por la eficacia real del derecho a la salud<sup>54</sup> y de la seguridad social. En tal sentido, la Observación general 14 determina como elementos esenciales la disponibilidad, la accesibilidad, la acepta-

---

<sup>51</sup> Tales artículos consagran los principios de: 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; garantía del derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales; establecen que la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores. Asimismo, que es obligación del Estado y de los empleadores ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran y que el Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud. También se garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley, y que es deber del Estado promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo. Se garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador y se establece que la ley podrá establecer los estímulos y los medios para que los trabajadores participen en la gestión de las empresas.

<sup>52</sup> Véanse los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

<sup>53</sup> Por la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones. Véase además la Sentencia C-313/2014.

<sup>54</sup> Se interrelacionan en procura de hacer efectivo tal derecho, de acuerdo con las condiciones prevalecientes de cada país, sin que ello implique que estas, en un momento determinado, busquen la inactividad total o permanente de dicho Estado.

bilidad y la calidad. La existencia real de las condiciones de los elementos esenciales referidos debe invitar —en palabras de la OMS y de la propia Observación 14— al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente a cada individuo.

Si comparamos los elementos esenciales de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y la calidad con nuestra propia Constitución y con la normativa que desarrolla el derecho a la salud en Colombia, especialmente la Ley 100 de 1993 y la actual Ley 1751 de 2015<sup>55</sup>, podemos observar puntos normativos comunes que son enunciados como principios o como fundamentos del derecho a la salud<sup>56</sup>.

En cuanto al derecho a la salud y la seguridad social se reconocen como principios constitucionales la eficiencia, la universalidad y la solidaridad<sup>57</sup>. Asimismo, se encuentran principios derivados de la regulación de los bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad<sup>58</sup>. De las leyes 100 de 1993, 1122 de 2007, 1438 de 2011 y 1751 de 2015, se resaltan los principios generales de universalidad, integralidad, solidaridad, participación, unidad y eficiencia, a más de los de equidad, *pro homine*, prevalencia de derechos, progresividad del derecho, interculturalidad, protección a los pueblos indígenas, ROM y negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras, entre otros. Así como los específicos del SGSSS, a saber: universalidad, solidaridad, igualdad, obligatoriedad, calidad, eficiencia, participación social, progresividad, libre escogencia, sostenibilidad, transparencia, descentralización administrativa, complementariedad y concurrencia, corresponsabilidad, irrenunciabilidad, intersectorialidad, prevención y continuidad<sup>59</sup>.

De los puntos comunes referidos se resaltan los siguientes, que a su vez coinciden con las características básicas de un servicio público: la continuidad, la regularidad, la uniformidad y la generalidad<sup>60</sup>. Complementario a los elementos esenciales definidos por la Observación 14 están los definidos por la Observación general 3<sup>61</sup>, de los cuales se resaltan la no discriminación, la equidad, la progresividad, la irreversibilidad, la gratuidad y la participación. Además, la Observación general 14 estipula como obligaciones legales de los Estados Partes las de respetar, proteger y cumplir<sup>62</sup>.

---

<sup>55</sup> Téngase en cuenta que el artículo 6 de la Ley 1751 de 2015 establece los elementos y principios del derecho fundamental a la salud y en consecuencia modifica el artículo 153 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 3 de la Ley 1438 de 2011 que, a su vez había redeterminado los principios del SGSSS.

<sup>56</sup> Así, desde el preámbulo de la Constitución se encuentran contenidos propios de igualdad, participación y un orden político, económico y social justo. De la misma manera, hay principios fundamentales del pluralismo y de la dignidad humana como base del Estado social de derecho. Es el compromiso por la efectividad de los derechos, ya que se reconoce y protege la diversidad étnica y cultural, la vida como derecho inviolable, la igualdad formal y material, la libertad en general y las libertades especiales.

<sup>57</sup> Constitución Política de Colombia (Colombia, 1991), artículo 49.

<sup>58</sup> Tales como el derecho a gozar de un ambiente sano y de las garantías, acciones y mecanismos de protección de los derechos.

<sup>59</sup> Sin olvidar los principios que a su vez se relacionan con la actividad de la administración pública como la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y el acceso a la administración de justicia. Artículos 209, 365 y 366 de la Constitución de 1991. Es de anotar que en los principios que determina la Ley 1438 de 2011 no aparece el principio de protección integral que sí consagraba el artículo 153 de la Ley 100 de 1993.

<sup>60</sup> Véase Dromi, Roberto. *Derecho administrativo*. Décima edición. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2004.

<sup>61</sup> Referida a la índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto), 1990. Aplicable a todos los compromisos y derechos estipulados en el Pacto.

<sup>62</sup> Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, II. *Obligaciones de los Estados Partes*, Observación general 14.

Conceptos, principios y características de un *nuevo derecho fundamental social* que debe orientar su materialización, pero que igual, debe ser la base de su enseñanza y aprendizaje en los ámbitos académicos.

## 5. DE LOS MÉTODOS DE ENSEÑANZA DEL DERECHO LABORAL, LA SEGURIDAD SOCIAL Y DEL DERECHO A LA SALUD EN EL NUEVO DERECHO FUNDAMENTAL SOCIAL

Visto los capítulos anteriores, se dirá brevemente en este, que el derecho laboral, la seguridad social y el derecho a la salud desde su constitucionalización en la Constitución de 1991, por compartir los elementos esenciales que estructuran un Estado social, por su connotación en la búsqueda de riqueza social, de vida digna, de calidad y bienestar general, por ser derechos integrales e integradores y en relación sistémica con deberes y libertades participan de metodologías, métodos, instrumentos de defensa y formas de garantías muy similares<sup>63</sup>. El *nuevo derecho fundamental social* comparte en forma íntima su naturaleza holística con el propio concepto de Estado social y, con él, las premisas y maneras de hacer efectivo, de forma real, el goce efectivo de tal derecho y de las prestaciones que de él se derivan.

En efecto, el Estado es el principal actor responsable de su garantía, de su inspección, vigilancia y control, así como de crear condiciones generales y equitativas de acceso, respeto, cumplimiento y promoción progresiva de tales derechos<sup>64</sup>. Lógicamente, los demás actores involucrados, tales como los empresarios, las instituciones de seguridad social y de salud y, por supuesto, las personas y las comunidades también cuentan con la responsabilidad de coadyuvar en la búsqueda continua de la riqueza social.

En cuanto a los procesos de enseñanza y aprendizaje de los derechos del trabajo o del derecho laboral en sus diferentes modalidades y dimensiones y los derechos de la seguridad social y de la salud, es claro que las metodologías y los métodos han de ser consecuentes con el intrincado análisis de las situaciones locales e internacionales que afectan en forma negativa o positiva la garantía y el goce efectivo del *nuevo derecho fundamental social*. Por ende, las estrategias de enseñanza deben estar en consonancia con estudio de casos, miradas críticas a los contextos sociales, políticos y jurídicos en forma interdisciplinaria con lecturas no solo jurídicas, sino de tipo integral, tal como son los derechos en análisis. Visiones holísticas que enriquezcan el debate y que permitan de una parte la creación y recreación de la dogmática en cada caso, pero que de otra también permitan que el futuro profesional sea idóneo en la posibilidad de asesoramiento, enseñanza, utilización, defensa o manejo de tales derechos en bien del Estado social colombiano.

En dicho contexto, si las categorías jurídicas y la concepción de los derechos sociales han devenido en un *nuevo derecho fundamental social*, también las metodologías y métodos de enseñanza-aprendizaje deben evolucionar en pro de nuevas y renovadas concepciones para los estudiantes y para el profesional del derecho. El acto educativo, en especial el relacionado con la enseñanza-aprendizaje del derecho, debe mutar a metodologías integrales. Por ello, las estrategias de acercamiento a esta clase de derecho no pueden ser en la actualidad de tipo

---

<sup>63</sup> Véanse, por ejemplo, las acciones constitucionales de protección de los derechos tales como la acción de tutela, las acciones populares, las de cumplimiento, entre otras.

<sup>64</sup> Los procesos de administrativos y judiciales de defensa del *nuevo derecho social* deben ajustarse a los principios de celeridad y oportunidad que dicho derecho exige en la actualidad.

meramente memorístico, positivista, descriptivo, pasivo, acrítico y atemporal. Por el contrario, deben ser de tipo dialéctico, reconstructivo, integral, activo, reflexivo y relacional. Las metodologías del acto educativo jurídico deben tener en cuenta metodologías tales como el estudio de casos, las clínicas jurídicas, el aprendizaje basado en problemas, entre otras muchas que permitan formas creativas de análisis socio jurídico.

## 6. CONCLUSIÓN

Tanto el derecho al trabajo como el derecho laboral, la seguridad social y el derecho a la salud se encuentran constitucionalizados desde la entrada en vigencia de la Constitución de 1991. Todos ellos comparten hoy el pertenecer a un *nuevo derecho fundamental social* que se enmarca plenamente en los principios conceptuales del Estado social, bajo nuevas reglas sociales, políticas y jurídicas que los dimensionan más allá de la ley y de los conceptos utilitaristas o meramente económicos de la propiedad privada, la libertad económica y la libre competencia en aras del bienestar general, la calidad de vida y la función social de tales libertades.

El concepto de cada uno de tales derechos se ha tenido que modificar o inclusive crear a la luz de novísimos principios constitucionales e internacionales que colocan el centro de ellos en la persona, en la comunidad y en la riqueza social. Conceptos que necesariamente pasan por principios tan caros como el de la dignidad humana y el principio *pro homine* consagrados tanto en el ámbito internacional como en el nacional. Por ende, el *nuevo derecho fundamental social* se basa en concepciones también nuevas de regulación en el sistema de fuentes de derecho en el marco de un constitucionalismo más social y garantista.

Finalmente, el abordaje de estos derechos desde la academia debe ser también diferente a los métodos tradicionales de enseñanza o por lo menos renovados, debido a la interacción multifactorial de variables que afectan la garantía real y efectiva de tales derechos como un todo integral e integrador. Por tanto, el proceso de enseñanza-aprendizaje igualmente debe variar como factor de desarrollo de la actividad y del propio Estado social colombiano.