

**EI JUEZ DE TUTELA COMO ARQUITECTO  
DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO**

Daniela Sanclemente Machado

Carlos José Lasprilla Villalobos

**Pontificia Universidad Javeriana**

**Facultad de Ciencias Jurídicas**

**Carrera de Derecho**

**Bogotá D.C:**

**Octubre de 2013**

**EI JUEZ DE TUTELA COMO ARQUITECTO  
DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO**

**-Trabajo de grado para optar al título de abogado-**

**Presentado por:**

Daniela Sanclemente Machado y Carlos José Lasprilla Villalobos

**Director:**

Juan Carlos Esguerra Portocarrero

**Pontificia Universidad Javeriana**

**Facultad de Ciencias Jurídicas**

**Carrera de Derecho**

**Bogotá D.C.**

**Octubre de 2013**

*A mi abuelo Bernardo, pues su ejemplo de vida y el amor a los libros y al conocimiento, hicieron parte fundamental de mi formación personal y profesional.*

**Daniela Sanclemente Machado**

*A mi abuela Lucy, quien me enseña cada día sobre el valor del trabajo duro, el empeño y el amor por la familia.*

**Carlos José Lasprilla Villalobos**

## AGRADECIMIENTOS

Agradecemos sinceramente a nuestras familias por su incondicional apoyo en la formación humana y a nuestras parejas por el tiempo sacrificado para que este sueño se hiciera realidad. También, a nuestra Universidad y Facultad, pues no sólo se preocuparon por brindarnos una sólida formación jurídica, sino, sobretodo, como seres humanos al servicio de la sociedad.

Agradecemos especialmente a nuestro director, el Dr. Juan Carlos Esguerra Portocarrero, por enseñarnos a trabajar por un país mejor, por creer en nosotros, y por apoyarnos decididamente con su tiempo, conocimiento y, sobretodo, su amistad.

A los profesores Hernando Yepes Arcila, Juliana Vengoechea Barrios y Juan Antonio Barrero Berardinelli; gracias por los aportes e ideas que complementaron el documento. Gracias también a nuestros amigos Lorena Parrado Prieto y Juan Diego Mojica Restrepo por sus atentas observaciones y sugerencias.

El número de personas que de una u otra manera contribuyeron durante los cinco años de nuestra carrera, a la gestación, estructuración y fortalecimiento de este cuestionamiento al sistema constitucional colombiano es sin duda muy alto, por lo que seguramente se nos escaparán algunas a quienes hacemos extensivo el agradecimiento.

## RESUMEN

Las crisis sociales y la inacción del legislativo y el ejecutivo en la materialización del Estado social de derecho y sus derechos fundamentales previstos por la Constitución de 1991, convierten a la acción de tutela como necesidad del ciudadano colombiano que ha propiciado un fuerte activismo judicial del juez de tutela, con cuestionables consecuencias institucionales en el sistema constitucional colombiano. En este marco, se estudian los amplios poderes que el ordenamiento le ha concedido al juez de tutela y por ende sus difusos límites, como factor de legitimación para la Corte Constitucional como arquitecto del Estado social de derecho en Colombia.

**Palabras clave:** Acción de tutela, Estado social de derecho, juez de tutela, Corte Constitucional de Colombia, estado de cosas inconstitucional.

## ABSTRACT

*Social crisis and the inactivity of the Executive and Legislative branches in their duty to ensure social rule of law and the fulfillment on the respect and recognition of fundamental rights, as set forth in the 1991 Constitution, has paved the way for the tutela (writ by which the judge orders the halt to the infringement of fundamental rights) to become a need of the Colombian citizen and has led to the strengthening of judicial activism, with institutional consequences in the constitutional system which have been polemic. Within this context, this paper analyzes the powers given by the system to the tutela judge and its nebulous limits, as well as the legitimacy of the Constitutional Court as the architect of the social rule of law.*

**Keywords:** *Tutela, social rule of law, tutela judge, Colombian Constitutional Court, unconstitutional state of affairs.*

## NOTA DE ADVERTENCIA

*“La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de tesis. Solo velará por que no se publique nada contrario al dogma y a la moral católica y porque las tesis no contengan ataques personales contra persona alguna, antes bien se vea en ellas el anhelo de buscar la verdad y la justicia”.*

## TABLA DE CONTENIDO

<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>1</b>
<b>CAPÍTULO I. EL CONCEPTO DE ESTADO SOCIAL DE DERECHO EN COLOMBIA...4</b>	
<i>1. Orígenes filosóficos e históricos.....</i>	<i>4</i>
a. El Estado de derecho como límite al absolutismo .....	5
b. La insuficiencia del Estado de derecho y el surgimiento del Estado social de derecho .....	8
c. Italia, Alemania, España y el influjo europeo .....	11
i. Constitución de la República Italiana de 1947.....	12
ii. Ley Fundamental para la República Federal de Alemania de 1949 .....	14
iii. Constitución de España de 1978.....	15
<i>2. Consagración del Estado social de derecho en la Constitución Política de Colombia de 1991:     perspectivas e implicaciones. ....</i>	<i>16</i>
a. ¿Por qué Colombia necesitaba del Estado social de derecho?.....	18
b. Desarrollo del contenido del Estado social de derecho colombiano.....	23
i. Consideraciones generales y desarrollo de la versión colombiana del Estado social de derecho .....	27
ii. Perspectiva institucional y diseño del Estado .....	30
iii. Estado social de derechos: Su consagración, su garantía y su protección excepcional por parte del juez de tutela.....	33
<b>CAPÍTULO II. LA ACCIÓN DE TUTELA Y LA DEFENSA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO .....</b>	<b>35</b>
<i>1. Caracterización la acción de tutela y de los poderes del juez de tutela .....</i>	<i>36</i>

a. Las raíces internacionales de la acción de tutela: Una especial mirada a la figura en el derecho mexicano .....	36
b. El tránsito del amparo a la tutela: Adopción de la figura en Colombia.....	41
c. Características de la acción de tutela colombiana.....	47
2. <i>Activismo judicial y ampliación de la competencia del juez de tutela</i> .....	51
a. Ampliación cualitativa y cuantitativa del concepto de derechos fundamentales .....	57
b. La acción de tutela contra providencias judiciales .....	65
c. La extensión de los efectos <i>inter partes</i> de las sentencias de tutela .....	68
d. El estado de cosas inconstitucional .....	68

**CAPÍTULO III: EL ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL COMO LA MAXIMA**

**EXPRESION DEL ACTIVISMO DEL JUEZ DE TUTELA .....69**

a. <i>Caracterización de la figura jurisprudencial del estado de cosas inconstitucional</i> .....	70
b. <i>Estado de cosas inconstitucional: Estudio de su manifestación más representativa en el desplazamiento forzado</i> .....	78
i. Deficiencias estatales y desplazamiento interno.....	80
ii. Identificación de la inacción del ejecutivo y el legislativo frente a la problemática.....	83
iii. La Corte Constitucional como arquitecta de la Política de Atención a la Población Desplazada .....	88

**CAPÍTULO IV. INSTRUMENTOS JURÍDICOS DE UN JUEZ ARQUITECTO:**

**REFLEXIONES SOBRE EL PODER DEL JUEZ DE TUTELA.....98**

1. <i>Facultad para definir los demás efectos del fallo</i> .....	98
2. <i>Facultad de mantener la competencia en el caso</i> .....	105
3. <i>Alternativas del juez para conminar al cumplimiento de la orden</i> .....	112



a. Trámite de incumplimiento e incidente de desacato .....	114
b. Entre el trámite de incumplimiento y la ejecución directa .....	120
<b>CONCLUSIONES. GARANTIAS PARA LA GARANTÍA DE LOS DERECHOS .....</b>	<b>126</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>138</b>

## INTRODUCCIÓN

¿Es el juez de tutela en Colombia un problema o una solución? Existe actualmente una discusión nacional sobre el papel del juez de tutela y los límites a sus facultades, que surge a partir del innegable fortalecimiento de la jurisdicción constitucional a partir de la Constitución de 1991. Los jueces de tutela y la Corte Constitucional, como cabeza de la mencionada jurisdicción, han tomado gran trascendencia e influencia en el diario colombiano a partir de sus fallos de amparo, que permiten solucionar de manera rápida y efectiva las situaciones más degradantes que envuelven una violación o amenaza de derechos fundamentales. Cada vez más, las sentencias de tutela han sido ampliamente cuestionadas en la medida en que los jueces y la Corte se han atrevido a crear figuras jurídicas amparadas por sus poderes judiciales, y extender los efectos de sus decisiones hasta límites debatidos; aunque siempre pretendiendo garantizar el contenido de la Constitución a la que estando subordinada, tiene la obligación de cuidar.

La historia de Colombia ha sido el escenario de diversas crisis sociales, que aunque algunas han cesado desde la expedición de un nuevo pacto social en 1991, otras se han agudizado, como por ejemplo el desplazamiento forzado, tal como será referido en el texto de este trabajo. De esta manera, se hace obligatorio preguntar sobre la acción del Estado para enfrentar las problemáticas que atormentan a la ciudadanía; que sin lugar a dudas, no ha sido satisfactorio para garantizar la protección de sus derechos. Lo anterior, tomando como base las implicaciones de la cláusula del Estado social de derecho consagrada en el artículo 1° de la Constitución colombiana, que tal como será explicado con posterioridad, de su contenido se derivan unas obligaciones sociales que involucran necesariamente una activa y eficiente actuación del Estado para garantizar los derechos de los ciudadanos. Esto siempre recordando el supuesto constitucional según el cual, la parte orgánica del texto constitucional no tiene sentido sin la efectiva realización de la parte dogmática.

Como punto de partida, se entiende que el activismo judicial en la jurisdicción constitucional surge a partir de las diferentes crisis sociales identificadas a lo largo de la historia del país y que aún son un problema para la sociedad colombiana, y de la inacción estatal, soportada en las omisiones y vacíos en el desarrollo Legislativo y en la ejecución de políticas públicas por parte del Ejecutivo como factor agravante de la situación social. Por lo que, partiendo de ese supuesto, se busca demostrar que el papel preponderante tomado por la Corte Constitucional en la política social del Estado (buscando la materialización de las disposiciones del Estado Social de Derecho), está amparado bajo los poderes otorgados al juez de tutela (establecido en las grises disposiciones del decreto 2591 de 1991); siendo además, necesario ante la insuficiente acción de las ramas del poder público y los graves problemas sociales que, como el desplazamiento forzado, afectan gravemente al país.

Para estos efectos, el texto se dividirá en cuatro apartes, además del acápite conclusivo. Para empezar, se expondrán los orígenes filosóficos e históricos de la evolución de Estado social de derecho; primero como límite al absolutismo y posteriormente como una concepción del Estado comprometido con el bienestar de sus ciudadanos, cuestión que abre la puerta para analizar la manera en la que, desde el influjo europeo, aterriza la figura en la Constitución colombiana de 1991, para terminar con las implicaciones que el principio supone considerando el contenido otorgado por la Corte Constitucional a través de su jurisprudencia.

En el segundo Capítulo, el lector encontrará una aproximación a la forma en la que, desde el activismo judicial, la Corte ha actuado amparada en los poderes asignados por el ordenamiento a los jueces de tutela, haciendo posible su participación en el delineamiento de los estándares mínimos de garantía de los derechos fundamentales. Para ello, se analiza de forma general la

acción de tutela colombiana desde sus orígenes y características, así como la forma en la que la Corte Constitucional ha extendido su alcance.

Posteriormente, se aborda el activismo judicial referido de manera específica al juez de tutela y una de sus decisiones más controvertidas: el estado de cosas inconstitucional con sus orígenes, justificaciones y perspectivas, para luego evidenciar su aplicación concreta en el caso del desplazamiento forzado por la violencia en Colombia. Todo ello con el fin de apreciar la forma en la que la Corte Constitucional se ha enfrentado, como líder institucional solitario, a los problemas derivados de las crisis sociales y especialmente al desplazamiento interno forzado por la violencia.

Como último paso en esta cadena argumentativa, en el cuarto Capítulo se delibera sobre los poderes de la Corte Constitucional como arquitecta del Estado social de derecho desde tres facultades específicas del juez de tutela que presentan un alto nivel de indeterminación y que son la fuente para legitimar las actuaciones de la Corte. Para cerrar este punto, se presentan algunas dudas y reflexiones sobre el complejo panorama de las atribuciones de los jueces de tutela.

Finalmente, se plantean las conclusiones e inquietudes que ha suscitado la investigación, con lo que se defiende importancia de un juez de tutela activo y comprometido con la garantía del Estado Social de derecho, así como los peligros que se vislumbran en una regulación sin límites aparentes.

# CAPÍTULO I. EL CONCEPTO DE ESTADO SOCIAL DE DERECHO EN COLOMBIA

## 1. Orígenes filosóficos e históricos

Desde la doctrina tradicional se ha entendido que el Estado Social de derecho se basa en el concepto clásico del Estado de derecho, por lo que se ha sostenido incluso que “*el Estado Social de derecho, <<casi>> es obvio advertirlo, continúa constituyéndose como auténtico Estado de derecho*”<sup>1</sup>.

Sin embargo, si bien es cierto que a todas luces existe una continuidad conceptual, ésta no es más que parcial. No es posible dibujar una línea ininterrumpida en la cual aparezca primero el Estado de derecho y luego el Estado social de derecho, toda vez que son construcciones que, sin perjuicio de sus similitudes e interdependencia, se contraponen en algunos de sus elementos esenciales. Como lo indica Fernando Díez Moreno al controvertir la posición de Díaz: “*no se trata de un Estado de derecho, que después ha pasado a ser social y deberá después convertirse en democrático (...), sino que tales elementos son susceptibles de concurrir simultáneamente y, lo que es más importante, gozan de plena autonomía*”.<sup>2</sup>

La razón que explica la distancia conceptual, a pesar de la cercanía lingüística, es que cada uno de estos conceptos responde a una realidad histórica diferente y enfrentan distintas preocupaciones con prioridades, instrumentos y presupuestos disímiles. Por esto mismo, vale hacer una breve mención de las circunstancias particulares y rasgos que definen los conceptos de Estado de derecho y Estado social de derecho, con el fin de evidenciar las razones que llevaron a la Constitución Política de Colombia de 1991 a adoptar este último.

---

<sup>1</sup>Eliás Díaz. Estado de derecho y Sociedad Democrática. Pág. 194. Ed., Taurus Ediciones. (1981).

<sup>2</sup>Fernando Díez Moreno. El Estado Social. Pág. 175. Ed., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. (2001).

### a. El Estado de derecho como límite al absolutismo

El concepto de Estado de derecho es sin duda de origen eminentemente alemán<sup>3</sup>, pero no por ello puede perderse de vista que es fruto del proceso evolutivo del pensamiento liberal burgués europeo de los siglos XVII a XIX. Durante el Medioevo el continente europeo estuvo sumido en el absolutismo monárquico, encontrándose pocas excepciones con límites al poder absoluto del rey (por ejemplo el Reino Unido), y no fue hasta luego de las reformas protestantes que el espíritu crítico impregnó la filosofía política poniendo en tela de juicio la estructura clerical y la misma religión que terminaría con la caída de dicho modelo.

El cuestionamiento al sistema político de la monarquía absoluta, que en su versión más amplia, luego se conocería como el “*ancien régime*” (el antiguo régimen), se concretó principalmente en la Revolución Francesa<sup>4</sup> y fue el detonante en la eliminación de sus elementos esenciales que, tal vez a excepción de la configuración política del Reino Unido, eran también los fundamentos básicos de las monarquías europeas para el momento, a saber: (i) la concepción de un poder de origen divino, (ii) la acumulación absoluta del poder del Estado en el gobernante, (iii) la transmisión hereditaria del mismo, (iv) la irresponsabilidad del soberano y (v) la legítima preponderancia de sus intereses sobre aquellos de la comunidad.

Al desligar el origen del poder de un mandato divino para entenderlo como fruto del contrato social, toma fuerza la tesis contractualista que, basada en el derecho natural, entiende que la

---

<sup>3</sup>Enrique Álvarez Conde. Curso de Derecho Constitucional. Pág. 94. Ed., Tecnos. (1999); y Diego Valadés. Problemas constitucionales del Estado de derecho. Pág. 19. Ed., Astrea. (2004).

<sup>4</sup>Sobre las características del régimen absolutista francés como modelo tipo monárquico y su caída a través de la Revolución Francesa véase la reseña histórica de Duguit y Monnier sobre la reunión de los Estados Generales y la confección de la Constitución francesa de 1791 en: León Duguit & Henry Monnier. “*Notices Historiques, La Constitution du 3 septembre 1791*” *Les Constitutions et les principales lois politiques de la France depuis 1789*. Págs. I-VI. Ed., Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. (1932). Véase también el Manual de Derecho Constitucional de Burdeau en: Georges Burdeau. *Manuel de Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*. Pág. 302 y ss. Ed., Librairie Générales de Droit et de Jurisprudence. (1984). Resulta también de utilidad la aproximación de la traducción colombiana, por Corina Duque, de la obra de Pactet y Mélin-Soucramanien: Pierre Pactet & Ferdinand Mélin-Soucramanien. *Derecho Constitucional*. Págs. 273 y ss. Ed. Legis. (2011). Finalmente, la obligatoria consulta a la obra de Sieyès en: Emmanuel Joseph Sieyès. *Qu'est-ce que le tiers état?* Ed., Flammarion. (1988).

voluntad de los individuos libres de la sociedad supone la existencia del poder del soberano (en lo que resulta de la progresión ideológica de Hobbes, Locke, Rousseau y Montesquieu, entendiéndolo a cada uno con sus particulares matices en el marco de su contexto)<sup>5</sup>.

En consecuencia, las élites burguesas que en Francia habían promovido la Revolución, encuentran en el nuevo modelo liberal de pensamiento político el respaldo para sus convicciones económicas -ahora capitalistas- que requerían de la existencia de derechos que no se sujetaran al humor del monarca de turno. Si bien en cada país el fenómeno se da con características particulares<sup>6</sup>, una vez el paradigma liberal alcanza la ideología del Estado, éste se tiende a caracterizar como individualista, abstencionista, nacional, constitucional y representativo.<sup>7</sup>

En este sentido, la formación del concepto de Estado de derecho comienza con el pensamiento de Kant, que recoge los postulados liberales y, desde su concepción racionalista, entiende que sólo la libertad de cada miembro de la sociedad como hombre, su igualdad frente a cualquier otro como súbdito y su independencia de los demás como ciudadano<sup>8</sup>, puede garantizar un modelo político racional adecuado. De allí que los términos *Estado de derecho* en español, *Rechtsstaat* en alemán, *Stato di diritto* en italiano, *Rule of law* en inglés, *Règne de la loi* o *Séparation des pouvoirs* en francés, expresen todos por igual un concepto donde predomina la limitación de los órganos del

---

<sup>5</sup>Georg Jellinek. *Teoría General del Estado*. Pág. 50. Ed., Albatros. (1943) y Eduardo Rozo Acuña. *Evolución de las Ideas Políticas*. Pág. 111. Ed., Universidad Externado de Colombia. (1980).

<sup>6</sup>Afirma Álvarez Conde sobre al respecto: "Quizás la única nota común [entre los diferentes países] sea la existencia de la burguesía como esa clase social en ascenso, que ya detenía el dominio de los sectores económico, comercial y financiero, y ahora va a ocupar el aparato del Estado" en: Op. Cit. Enrique Álvarez Conde. Pág. 53.

<sup>7</sup>Ibíd. Págs. 54-55. Sobre el origen del Estado de derecho en la limitación del poder absolutista afirma también el profesor chileno José Ignacio Núñez Leiva: "Junto a la Revolución surge también el conocido principio de legalidad y el Estado liberal de Derecho, caracterizado por la supremacía de la ley frente a la administración, la jurisdicción y los ciudadanos" en: José Ignacio Núñez Leiva. *Vigencia del dogma de la irresponsabilidad del Estado legislador en el Estado Constitucional de Derecho. Ensayando bases para una teoría sobre la responsabilidad patrimonial del Estado legislador*. Pág. 285. Estudios Constitucionales, Año 9, N°1. (2011).

<sup>8</sup>Se toma a Kant como el origen del concepto, a tono con Bökenförde: "El concepto del Estado de derecho, en lo que refiere a este aspecto fundamental, estaba ya prefigurado en la teoría del Estado del derecho racional, y de forma especial en I. Kant" en: Ernst Wolfgang Bökenförde. *Estudios sobre el Estado de derecho y la Democracia*. Pág. 21. Ed., Trotta. (2000). Véase también: Antonio Enrique Pérez Luño. *Derechos Humanos, Estado de derecho y Constitución*. Pág. 216. Ed., Tecnos. (2001).

poder por la legalidad, la garantía de los derechos públicos subjetivos positivizados y el control jurisdiccional de la actividad del Estado.<sup>9</sup>

Con el fin de evitar las innecesarias problemáticas que plantea la pretensión de dar una definición unívoca y objetiva de un concepto jurídico, bastará con identificar el concepto de Estado de derecho como una categoría jurídica determinante de un modelo de Estado. Es así como históricamente se ha caracterizado por ser una reacción política ante el absolutismo encausada a través del derecho y, por ende, siguiendo a Böckenförde, sus rasgos definitorios pueden recogerse en: (i) la necesidad de una racionalidad estatal que determine y regule la mínima actividad del Estado, (ii) la despersonalización del poder y su institucionalización en función del beneficio común y no de quien lo ostenta y, (iii) la limitación del Estado para garantizar a sus ciudadanos la libertad, seguridad y propiedad privada.<sup>10</sup>

Entre las diferentes vertientes que matizaron el concepto de Estado de derecho inicial, se debe resaltar la escuela positivista alemana, entre siglos XIX y XX, pues su influencia fue definitiva para la creación del modelo legalista extendido en todo mundo. Ello se debió al giro trascendental que supone el cambio de la razón como reguladora de la actividad estatal por el derecho positivo. Con Hans Kelsen como máximo exponente, este modelo estatal implica una aparente despolitización del Estado y la consiguiente abstención en la intervención en la economía en pro del “*laissez faire, laissez passer*”, junto con la tendencia del concepto de Estado de derecho hacia el principio de legalidad.<sup>11</sup> En definitiva, el modelo liberal de Estado de derecho no sólo tuvo éxito en el control del poder absoluto del monarca en aras de la libertad del ciudadano, sino que además

---

<sup>9</sup>Op. Cit. Antonio Enrique Pérez Luño. Pág. 216. Sin embargo, Böckenförde no comparte esta posición. Para él, no hay traducción en ninguno de los citados idiomas que pueda abarcar lo que el término alemán. Cfr.: Op. Cit. Ernst Wolfgang Böckenförde. Págs. 18-19.

<sup>10</sup>Ernst Wolfgang Böckenförde, citado por Pérez Luño en: Op. Cit. Antonio Enrique Pérez Luño. Pág. 220.

<sup>11</sup>Ibíd. Pág. 232.



“supuso la igualdad ante el derecho y en el derecho, pero no la igualdad de derechos de posibilidades y de participación”<sup>12</sup>.

Para el siglo XIX, el capitalismo llegó a su tope promocionando la idea de la moral hedonista del sistema liberal que defiende el modelo clásico de Estado de derecho<sup>13</sup>, que se cimentó sobre la defensa del trípode de derechos a la libertad civil de adquisición, a la igualdad y a la propiedad adquirida y, perfiló el esquema custodiado por el derecho Civil.<sup>14</sup>

### **b. La insuficiencia del Estado de derecho y el surgimiento del Estado social de derecho**

El concepto de Estado social de derecho es también resultado de una *formación sedimentaria*<sup>15</sup>. Por ello, es imposible identificar un momento exacto a partir del cual se predique su existencia, por lo que se expondrán elementos relevantes que contribuyeron a su aparición.

Así, para empezar, es necesario referirse al éxito del capitalismo industrial que, apoyado en las bases jurídicas impuestas por el Estado de derecho a partir de las cuales se promueve la no intervención del Estado en los proyectos económicos, resultó ser el ambiente ideal para los cuestionamientos de tinte social que surgen en las clases oprimidas<sup>16</sup>. De esta manera, las múltiples reivindicaciones sociales que marcaron el fin del siglo XIX y el inicio del XX estarían llamadas, en principio, a reclamar garantías laborales y condiciones adecuadas de desarrollo

---

<sup>12</sup>R. Wiethölter, citado por Pérez Luño en: *Ibid.* Pág. 222.

<sup>13</sup>Afirma acertadamente Álvarez Conde sobre la formación del modelo liberal del Estado de derecho: “*De este modo, la naciente sociedad burguesa occidental conforma su moral hedonista. Un ideal de máximas ganancias envuelve a este individuo burgués que termina por relacionar el concepto de felicidad con el de riqueza y progreso.*” Incluso, en el entender de García-Pelayo, la situación era contraria a la idea misma y principio del Estado. Véase, respectivamente, en: Op. Cit. Enrique Álvarez Conde. Pág. 42. y Manuel García Pelayo. *Las transformaciones del Estado contemporáneo*. Pág. 15. Ed., Alianza Editorial. (1985).

<sup>14</sup>Op. Cit. Ernst Wolfgang Bökenförde. Pág. 33 y ss.

<sup>15</sup>Parafraseando a Santamaría Pastor sobre la formación del concepto de Constitución. Véase: Juan Alfonso Santamaría Pastor. *Principios de Derecho Administrativo*. Vol. 1. Pág. 194. Ed., Centro de Estudios Ramón Areces S.A. (2002).

<sup>16</sup>Elo no sólo denota la insuficiencia del Estado de derecho para satisfacer las pretensiones sociales sino que además es el antecedente directo en la formación histórica del derecho del trabajo. Cfr: Guillermo Cabanellas. *Tratado de Derecho Laboral*. Tomo I. Volumen I. Pág. 257. Ed., Heliasta. (1987).

personal<sup>17</sup>. La plataforma ideológica que motivó dicha corriente revolucionaria se esparció y terminó por cuestionar las imposibilidades del Estado de derecho para garantizar materialmente los derechos de las personas, puesto que se descubrió que el individuo no está en capacidad de atender directamente todas sus necesidades y que requiere de la asistencia del Estado<sup>18</sup>.

De allí que el cuestionamiento del pensamiento estatal abstencionista, en buena medida desarrollado por Marx<sup>19</sup>, puso de manifiesto el contrasentido que existía en los modelos liberales de Estado de derecho, pues la vulneración de la libertad (en sentido social, al menos) por la defensa a ultranza de una supuesta igualdad jurídica formal<sup>20</sup> carece totalmente de sentido, toda vez que *“la libertad jurídica y la igualdad política de los proletarios a la par que su desigualdad social y económica, constituyen los fundamentos del Estado de derecho burgués”*<sup>21</sup>.

La influencia del modelo comunista desarrollado en Rusia generó una confrontación ideológica entre los postulados de protección de derechos individuales y la garantía de los derechos sociales en el resto de Europa. Precisamente, la aspiración por un mínimo de calidad de vida explica la imperante necesidad de una actividad estatal tangible que procurara la existencia garantías materiales, mientras que el mantenimiento del *statu quo* del momento implicaba la lejanía del Estado de dichas aspiraciones. En palabras de Pablo Lucas Verdú: *“[l]as libertades de*

---

<sup>17</sup>En su estudio sobre la política social como elemento para entender el derecho laboral Vásquez Vialard, Podetti y Rodríguez Mancini exploran las concepciones del Estado, incluyendo el Estado social, para explicar la interrelación del individuo trabajador con la sociedad y el Estado en el marco del bienestar social. Véase: Antonio Vásquez ET AL. *Tratado de Derecho del Trabajo*. Tomo 1. Págs. 437 y ss. Ed., Astrea. (1982).

<sup>18</sup>Luis Villar Borada sobre el concepto de procura existencial en la obra de Forshtoff, en la presentación de la obra de Nuria Magaldi. Véase: Nuria Magaldi. *Procura existencia, Estado de derecho y Estado Social*. Pág. 13. Ed., Universidad Externado de Colombia. (2007).

<sup>19</sup> Op. Cit. Ernst Wolfgang Bökenförde. Pág. 35 y ss.

<sup>20</sup>Sin perjuicio de la consulta de sus obras clásicas, bien valga llamar la atención sobre el estudio de García Pelayo sobre la socialdemocracia clásica. Véase: Manuel García Pelayo. *Las transformaciones del Estado contemporáneo*. Pág. 83-92. Ed., Alianza Editorial. (1985).

También, véase el análisis de Álvarez Conde sobre la reacción socialista al modelo de Estado liberal en: Op. Cit. Enrique Álvarez Conde. Pág. 105.

<sup>21</sup>Franz Neumann, citado por Pérez Luño, en: Op. Cit. Antonio Enrique Pérez Luño. Pág. 223.

*pensamiento, prensa, reunión, inviolabilidad de domicilio, etc., de nada sirven al obrero parado*”<sup>22</sup>.

Iniciando el Siglo XX, los modelos jurídicos de los Estados europeos empiezan a incluir la variable social propendiendo por el mejoramiento de las deplorables condiciones de vida de la mayoría de sus habitantes.<sup>23</sup> No obstante, el concepto de Estado social de derecho no sería desarrollado como principio constitucional sino hasta después de la Segunda Guerra Mundial, ya que el modelo de pensamiento liberal aún presente en la Europa de aquella época, trajo como consecuencia la poca determinación de los Estados en la satisfacción de necesidades básicas sociales y la exclusión de las mismas en las constituciones, pues no se consideraba que hiciera parte de la voluntad del Constituyente, según lo explica Forsthoff<sup>24</sup>.

Uno de los primeros pasos en este camino lo da el pensamiento solidarista de León Duguit, quien entendía que:

*“no basta que el Estado no perturbe ni atente, con sus leyes, al libre desenvolvimiento de la actividad individual; es preciso, además, que cada uno pueda lograr el mayor desarrollo posible de su actividad individual. Por consiguiente, si un individuo se encuentra sin recursos y en la imposibilidad de procurárselos con su trabajo, por hallarse enfermo, imposibilitado o viejo, debe el Estado facilitarle los medios de curarse y restablecerse, o, si es incurable, los medios de subsistir”*<sup>25</sup>.

---

<sup>22</sup>Pablo Lucas Verdú. *La lucha por el Estado de derecho*. Pág. 19. Ed., Ediciones del Real Colegio de España. (1975).

<sup>23</sup>Op. Cit. Manuel García Pelayo. Pág. 18.

<sup>24</sup>Magaldi, sobre la articulación del Estado social al ordenamiento jurídico, desde la perspectiva de Forsthoff: *“Por lo tanto el Estado de derecho se determina también, mediante el elemento social, pero sin que este reconocimiento deba interpretarse como decisión del constituyente, sino como el reforzamiento de un comportamiento estatal que existiría en cualquier caso”*. En: Op. Cit. Nuria Magaldi. Pág. 138.

<sup>25</sup>Leon Duguit. *Manual de Derecho Constitucional*. Pág. 260. Ed., Comares. (2005).

Lejos de la dogmática alemana tradicional sobre el Estado de derecho o en sus términos, “Estado unido por el derecho”<sup>26</sup>, Duguit concebía que “[el Estado] *está obligado a hacer todas las leyes que sean necesarias para asegurar la realización de la solidaridad social [...] y a organizar todos aquellos servicios que permitan y faciliten a los individuos el completo desarrollo de su actividad física, intelectual y moral.*”<sup>27</sup>

### **c. Italia, Alemania, España y el influjo europeo**

Después de la Segunda Guerra Mundial, el modelo del Estado de derecho liberal abstencionista cedería ante las necesidades de garantía material de condiciones de existencia digna sobre las bases del Estado de Bienestar<sup>28</sup>. Primero, la Constitución italiana de 1947 (entrada a regir el 1º de enero de 1948) recogió algunos de los elementos de respeto por la dignidad y procura existencial de lo que hoy en día se entiende por Estado social de derecho, y, posteriormente en 1949, la Constitución alemana consagró el concepto de Estado social de derecho con un particular alcance que será expresado posteriormente. Tres décadas después, en 1978 y luego de la adopción de la cláusula en varios ordenamientos europeos, sería el turno de España que, como respuesta al régimen franquista, decide adoptar este modelo estatal.

Aunque está de más afirmarlo, el concepto de Estado social de derecho, implícito o explícito en una Constitución, no es exclusivo de estos tres países, toda vez que fueron varias las naciones europeas<sup>29</sup> (por no decir, del mundo entero) que tomaron como base el antecedente italiano y alemán, para estructurar su propia versión del modelo estatal. Sin duda, éste es también el caso de

---

<sup>26</sup>Ibíd. Pág. 27.

<sup>27</sup>Ibíd. Pág. 263.

<sup>28</sup>Op. Cit. Diego Valadés. Pág. 27.

<sup>29</sup>Con una simple lectura de las Constituciones europeas salta a la vista el elevado papel que juega el factor social y su relación con la institucionalidad, en mayor o menor grado la concepción del Estado social de derecho en cada uno de los ordenamientos. Véase: Francisco Rubio Llorente. *Constituciones de los Estados de la Unión Europea*. Ed., Ariel Derecho. (1997).

Colombia, y para los efectos del presente estudio, se han seleccionado los que fueron influencia directa del Estado social de derecho establecido en la Constitución Política de 1991.

### *i. Constitución de la República Italiana de 1947*

La Constitución de la República Italiana es identificada como el antecedente directo más remoto sobre la figura del Estado social de derecho en Colombia. Esta Carta Política es producto del movimiento republicano que consagra un sistema político liberal y democrático, posterior al régimen fascista, y determinado por las múltiples tragedias en la historia de ese país durante la Segunda Guerra Mundial.<sup>30</sup>

Por tal razón, no resulta extraña la disposición en el artículo 2° de la Constitución referente a la obligación de la República de reconocer y garantizar los “derechos inviolables del hombre”, sinónimo de lo que hoy es entendido como derechos fundamentales.<sup>31</sup> El catálogo de derechos en la Carta contempla los derechos “civiles y políticos” o “relaciones civiles” como la libertad personal, inviolabilidad del domicilio, libertad de circulación, libertad religiosa y de cultos, entre otros. Igualmente se identifican las “relaciones políticas”, entendidas como los derechos frente a las instituciones estatales tales como el voto, la asociación política y el deber de defensa de la patria y de fidelidad a la República, por mencionar algunos. También, las “relaciones ético-sociales” y las “relaciones económicas”, acápites en los cuales la Constitución consagra una gran cantidad de derechos sociales como por ejemplo: la educación, la salud, la justa retribución, la huelga y las garantías para la familia, maternidad e infancia<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup>Dionisio Petriella. *La Constitución de la República Italiana*. Asociación Dante Alighieri. Pág. XXVII. (1957).

<sup>31</sup>Germán Alfonso López Daza. *Los derechos sociales en Alemania, Italia, España y Francia*. Pág. 28. Revista Criterio Jurídico.V.12, No. 2012 I. (2012)

<sup>32</sup>Para estos efectos se ha tomado la división que hace la propia Constitución en los diferentes Capítulos de su Parte Primera apoyándose en la ilustración que al respecto expone Angelo Schiallci. Véase: Angelo Schiallci. *El Sistema Constitucional de Italia*. (Versión web). Consultado en: <http://www.ugr.es/~redce/REDCE14/articulos/01AngeloSchillaci.htm> (19 de junio de 2013)

Como una de sus grandes virtudes a la luz de la formación de la Constitución colombiana, la Carta italiana se compone de una amplia gama de principios fundamentales que irradian el ordenamiento jurídico y, si bien no contiene uno que expresamente se denomine Estado social de derecho, sin duda se deriva de los elementos expresados en el inciso segundo del artículo 3°: *“Constituye obligación de la República suprimir los obstáculos de orden económico y social que, limitando la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impiden el pleno desarrollo de la persona humana y la participación efectiva de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del país”*<sup>33</sup>.

Esta Constitución reconoce, como lo explica Zagrebelsky, que para efectos del cumplimiento de los derechos inviolables, según el derecho de que se trate, el Estado y la sociedad deben asumir roles diversos frente al individuo o a la colectividad para cada caso en concreto<sup>34</sup>. Mientras que la garantía de algunos derechos implica la libertad a no ser constreñido (derechos de libertad negativa), para otros se requiere la libertad de ejercer (derechos de libertad positiva) y, para otros la garantía de una prestación (derechos prestación). Esta distinción de derechos fundamentales cobra gran valor en el terreno del derecho constitucional comparado frente a los postulados de la Constitución colombiana. Si bien es imposible afirmar que la estructura de derechos fundamentales en la Norma de Normas nacional proviene exclusivamente de la influencia italiana, si es cierto que existe una gran similitud que aporta importantes elementos para el análisis de estas categorías jurídicas y, sobretodo, su desarrollo jurisprudencial a manos de los tribunales constitucionales.

---

<sup>33</sup>Constitución de la República Italiana. (1947). Artículo 3°.

<sup>34</sup>Gustavo Zagrebelsky citado por López Daza: Op. Cit. Germán Alfonso López Daza. Pág. 29.

## *ii. Ley Fundamental para la República Federal de Alemania de 1949*

Si bien la Constitución de Weimar contenía algunas disposiciones tendientes a la garantía de derechos sociales, fue la Constitución alemana de 1949 o Ley Fundamental de Bonn -vigente en la actualidad-, la que incluyó directamente el término Estado social de derecho en su articulado. Se fundamenta en el trasfondo histórico de la Segunda Guerra Mundial y las incapacidades del modelo del Estado de derecho para garantizar al ciudadano su procura existencial y dignidad, lo que termina por romper el paradigma liberal puro.

Herman Heller fue definitivo en este proceso, pues su ideología terminaría configurando la concepción política en la Ley Fundamental de Bonn<sup>35</sup>. Su posición implicaba que *“sin renunciar a las garantías jurídicas del Estado de derecho, el Estado social de derecho ha supuesto además la garantía material de los postulados y libertades formales proclamados por el Estado liberal de derecho, lo que ha exigido profundos cambios en sus técnicas operativas”*<sup>36</sup>. La crisis del Estado de derecho lo llevaría a su desaparición en caso de no adoptar modificaciones en sus puntos más débiles<sup>37</sup>.

El paso que da este nuevo modelo frente al anterior es uno decidido a la consagración constitucional de ideas de dignidad y su materialización en la vida de los ciudadanos. Para hacer realidad los presupuestos de libertad e igualdad pretendidos, el concepto de Estado social de derecho involucra el de procura existencial que Forsthoff formula en 1938 y, en consecuencia, impulsa el respeto por la democracia del Estado de derecho, la abolición de la separación entre Estado y sociedad, la superación del carácter negativo de los derechos fundamentales, la exigencia

---

<sup>35</sup>La mayoría de los doctrinantes reconocen a Herman Heller como el padre del concepto de Estado social de derecho. Cfr: Op. Cit. Manuel García Pelayo. Pág. 75.

<sup>36</sup>Antonio Enrique Pérez Luño. Derechos Humanos, Estado de derecho y Constitución. Pág. 216. Ed., Tecnos. (2001).

<sup>37</sup>Heller, citado por Bökenförde. Ver: Ernst Wolfgang Bökenförde. Estudios sobre el Estado de derecho y la Democracia. Págs. 33 y ss. Ed., Trotta. (2000).

de la participación ciudadana y el mantenimiento de las garantías jurídico-formales del Estado de derecho<sup>38</sup>.

Siendo la cuna del concepto y la secuencia filosófica que lo propició, Alemania, tuvo la primera Constitución que incluyó el concepto de Estado social de derecho. Así, el artículo 20.1 de la Ley Fundamental dispone: “*La República Federal de Alemania es un Estado federal democrático y social*”<sup>39</sup>.

### ***iii. Constitución de España de 1978***

Por su lado, la Constitución española de 1978, en su artículo 1.1, recoge los parámetros hasta ahora expuestos. Reza la norma: “*España se constituye en un Estado social y democrático de derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.*”<sup>40</sup>

Puede evidenciarse que la fórmula de Estado adoptada por el Constituyente español se asemeja a la de la Constitución alemana<sup>41</sup> -sin duda también a la colombiana-, en la medida que propone un Estado donde correlativamente se relacionan los principios del Estado social de derecho y del Estado democrático de derecho<sup>42</sup>.

El mismo texto constitucional permite identificar la manifestación de estos principios de manera autónoma. Siguiendo la clasificación realizada por Díez Moreno, quien para referirse a las

---

<sup>38</sup>Op. Cit. Antonio Enrique Pérez Luño. Pág. 122. García-Pelayo traduce estos postulados generales en ejemplos de prestaciones como la fijación de un salario vital mínimo, la procura de un puesto de trabajo para todo ciudadano útil, la atención de aquellos que estén incapacitados para el trabajo y el acrecentamiento de las posibilidades vitales de la población. En: Op. Cit. Manuel García Pelayo. Pág. 30.

<sup>39</sup>Ley Fundamental de la República Alemana. (1949). Artículo 20.1.

<sup>40</sup>Constitución española (1978).

<sup>41</sup>Así lo respalda el profesor Díez Moreno en: Op. Cit. Fernando Díez Moreno. Pág. 175.

<sup>42</sup>Además de esta influencia de la Ley Fundamental de Bonn, se encuentran aportes del constitucionalismo extranjero en la Constitución española de 1978 en la Constitución portuguesa de 1976, la Constitución italiana de 1947 y del constitucionalismo de las Monarquías europeas, aunque sin duda el mayor aporte a la conformación del Estado social de derecho español fue la Carta alemana. Véase en: Enrique Sánchez Goyanes. *Constitución española comentada*. 22ª edición. Págs. 46 y 47. Ed. Thomson. (2003)



técnicas propias del Estado de derecho toma, entre otros, la sumisión de la Administración a la ley y al derecho que expone el artículo 103. En cuanto a la proyección de los parámetros del Estado social, resalta que el artículo donde mejor se evidencian es en el 9.2: “*corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas*”; además de los múltiples derechos sociales que se reconocen a lo largo del texto constitucional (artículos 27, 35.1, 39, 41, 43, 44, 45, 46, 47, 48, y 50). En cuanto a las manifestaciones propias del concepto de un Estado democrático, se encuentran, entre otros varios ejemplos, la constitucionalización del pluralismo político en los artículos 1.1 y 6.<sup>43</sup>

De esta manera al proponer un Estado social y democrático de derecho, se busca defender los contenidos sociales del Estado y, paralelamente, la protección del pluralismo con el fin de ampliar la garantía de los derechos al buscar una mayor participación ciudadana.<sup>44</sup>

## **2. Consagración del Estado social de derecho en la Constitución Política de Colombia de 1991: perspectivas e implicaciones.**

El concepto de Estado social de derecho como principio constitucional se introduce en Colombia con su consagración en el artículo 1º de la Constitución Política de 1991 que estipula: “*Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.*”<sup>45</sup> Si bien algunos doctrinantes sostienen que este modelo de organización estatal ya había sido adoptado desde la reforma

---

<sup>43</sup>Op. Cit. Fernando Díez Moreno. Págs. 175-179.

<sup>44</sup>Op. Cit. Diego Valadés. Pág. 19.

<sup>45</sup>Constitución Política de Colombia (1991). Artículo 1.

constitucional de 1936 a la Constitución de 1886<sup>46</sup>, es sólo hasta la Constitución de 1991 que se introducen los elementos estructurales que, tanto desde la perspectiva dogmática como institucional, permiten hablar de Colombia como un Estado social de derecho bajo los estándares internacionales. Claro está, la “masacre de las bananeras” de 1928 y la mencionada reforma constitucional de 1936 en el marco de la *Revolución en Marcha* promovida por el gobierno de López Pumarejo en el marco de la maduración de nuevas formas sociales para superar los moldes feudales de la sociedad y vencer un atraso secular determinado por las nuevas corrientes ideológicas internacionales y las demandas sociales de la población colombiana<sup>47</sup>. En ese orden de ideas, la Reforma de 1936 constituye un importante antecedente del Estado social de derecho al establecer la propiedad como una función social<sup>48</sup> y posibilitar la subsiguiente Ley de Tierras de 1936<sup>49</sup>.

Así pues, a continuación se analiza el influjo histórico local que determinó la adopción del modelo de Estado para la Constitución de 1991 y cómo éste se desarrolló e interpretó por los jueces constitucionales.

---

<sup>46</sup>Algunos doctrinantes como Jaime Vidal Perdomo entienden que el Estado social de derecho en Colombia surge a partir de la reforma constitucional de 1936 puesto que, aunque no se establece de manera literal el concepto *Estado social* en el texto, es posible afirmar allí su presencia por el pensamiento social de la época. Sin embargo, esta posición resulta bastante discutible toda vez que aquella Constitución no contemplaba una concepción sistemática sobre la garantía material de los derechos a través de la intervención de un Estado comprometido con su realización. Por ello, se considera que el concepto de Estado social de derecho tan sólo aparece hasta la Constitución de 1991. Véase: Jaime Vidal Perdomo. *Derecho Constitucional General e Instituciones Políticas Colombianas*. Pág. 58. Ed., Legis. (2005).

<sup>47</sup>Diego Younes Moreno. *Derecho Constitucional Colombiano*. Págs. 44 y ss. Ed. Ibáñez (2009).

<sup>48</sup>Sobre los aspectos generales de la reforma constitucional y la consagración de la propiedad *como* una función social y no *con* una función social, véase el análisis y las críticas de Copete Lizarralde y Francisco de Paula Pérez, quienes consideran indebida la redacción además de innecesaria, pues, según ellos, el texto originario de la Carta de 1886 podía amparar las nuevas reclamaciones sociales. En: Álvaro Copete Lizarralde. *Lecciones de Derecho Constitucional Colombiano*. Pág. 67 y ss. Ed. Lerner (1960) y Francisco de Paula Pérez. *Derecho Constitucional Colombiano*. Págs. 182 y ss. Universidad Javeriana (1992).

<sup>49</sup>Resulta de interés el estudio económico promovido por la Contraloría General de la República a propósito de los 50 años de la reforma, publicado en 1986 y compilado por Álvaro Tirado Mejía. En éste se abarcan los antecedentes de la reforma y su influencia posterior. Véase: Álvaro Tirado Mejía. *Estado y Economía: 50 años de la Reforma del 36*. Contraloría General de la República (1986).

### a. ¿Por qué Colombia necesitaba del Estado social de derecho?

Para responder esta pregunta es necesario partir de la idea que el modelo de Estado social de derecho se presenta como una de las posibles soluciones desde la perspectiva jurídica para problemas del ámbito social, agudizados por un compromiso insuficiente de las instituciones estatales.

En 1986, la Constitución Nacional de 1886 celebraba su primer centenario de vigencia con más de 69 reformas<sup>50</sup>. Éstas, si bien generaron algunas variaciones en las concepciones más importantes de la Carta Fundamental, en particular lo referente al aspecto social con la Reforma de 1936, no resultaron modificatorias de su carácter sustancial y fueron la razón para mantenerla vigente hasta casi el siglo XXI. De hecho, los valores que predominaban en la Constitución de 1886 eran la libertad y el orden<sup>51</sup>, adoptados en aquel momento para la estabilización del país luego de la Guerra Civil de 1885 y lograr la reunificación Nacional<sup>52</sup>. Como resulta apenas obvio, los problemas que para finales de los años 80 del siglo XX afrontaba la sociedad colombiana distaban mucho de aquellos para los cuales había sido concebida la Constitución de 1886, y las reformas no habían sabido ajustarla a la realidad. Por esta razón, se reclamaban cambios institucionales que pusieran a tono el Estado con los requerimientos de la época.

Para aquel momento, y si bien “[l]as autoridades de la República están [léase: estaban] instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”

---

<sup>50</sup>Carlos Restrepo Piedrahíta. *Constituciones políticas nacionales de Colombia*. Ed., Universidad Externado de Colombia. (2004).

<sup>51</sup>Manuel José Cepeda Espinosa. *Introducción a la Constitución de 1991*. Pág. 16. Presidencia de la República – Consejería para el Desarrollo de la Constitución. (1993).

<sup>52</sup>Colombia ha experimentado, a lo largo de su historia, el uso de las constituciones para la superación de coyunturas históricas y la reafirmación del poder político dominante, y la constitución de 1886 no fue la excepción. Al respecto véase: David Bushnell. *Colombia una nación a pesar de sí misma*. Pág. 285 y ss. Ed., Planeta (2007); y; Hernando Valencia Villa. *Cartas de Batalla: una crítica del constitucionalismo colombiano*. Ed., Panamericana. (2010).

(artículo 16 de la Constitución de 1886), el Estado colombiano no había logrado ofrecer a sus ciudadanos condiciones de vida dignas, pues la desigualdad y la pobreza ahogaban el país con poca o ninguna atención efectiva por parte del Estado.

En las celebraciones del centenario de la Constitución Nacional, Pedro Pablo Camargo presentó su *Crítica a la Constitución colombiana de 1886*, donde afirmó vehementemente: “en un siglo de vigencia del sistema político instruido al amparo de la Constitución de Núñez [entiéndase, la de 1886], el pueblo colombiano no avanzó nada en la conquista de sus derechos humanos de carácter económico, social y cultural, trabajo, educación, salud, seguridad social, vivienda, cultura y un nivel de vida adecuado, sino que retrocedió varios siglos en sus derechos humanos de carácter civil y político [...]”<sup>53</sup>

El autor utiliza el término “*el fracaso de la Constitución de 1886*”, y busca demostrarlo exponiendo los siguientes índices: (i) más del 50% de la población en situación de la pobreza extrema, (ii) el 27% de nivel de analfabetismo, (iii) la existencia de un déficit de más de un millón y medio de viviendas, (iv) la concentración del 68% de las tierras cultivables en manos del 4% de los propietarios y del 66% del ingreso nacional en manos del 5% más rico de la población, (v) el bajísimo nivel de 1,1% de acceso a la universidad, (vi) la garantía de acceso al sistema de seguridad social de tan sólo el 16% de la población, (vii) los altos niveles de desnutrición infantil (1 de cada 4 niños en zonas rurales) y (viii) la muerte de 57 niños por cada 10.000 nacidos vivos; entre otros preocupantes indicadores.<sup>54</sup>

Si bien no resulta sensato juzgar el fracaso de una Carta Constitucional por estos indicadores, como lo hace Camargo, no es menos cierto que las cifras son escalofriantes y ponen de presente la

---

<sup>53</sup>Pedro Pablo Camargo. *Crítica a la Constitución colombiana de 1886*. Pág. VIII. Ed., Temis. (1987).

<sup>54</sup>Ibid. Pág. IX.

situación social del momento que coincidió, además, con un periodo en el que el Estado se encontraba inmerso en una cruenta guerra con las estructuras criminales de los carteles de la droga y las guerrillas, donde muchos de los valores estatales parecieron claudicar ante los terribles efectos de la guerra contra el narcotráfico<sup>55</sup>.

La situación no era un secreto para nadie en el país, menos para el Gobierno que entendía que parte del problema, y a su vez de la solución, se encontraba en la Constitución como norma superior, por lo que la década de los años ochenta vería varios intentos de reforma, de los cuales se mencionan a continuación los más relevantes.

El Gobierno de Virgilio Barco (1986-1990) propuso una reforma constitucional que pretendía adoptar un catálogo de derechos, la creación de mecanismos de participación y la modernización del aparato electoral, entre otras propuestas.<sup>56</sup> Esta iniciativa, habida cuenta las dificultades que para su ejecución planteaba la propia Constitución desde el Plebiscito de 1957 (que limitó el ejercicio del poder de reforma al Congreso de la República), fracasó con el Referendo en 1988 debido a su inconstitucionalidad según fallo del Consejo de Estado<sup>57</sup>. Acto seguido, el Gobierno agotó el recurso para tramitar la reforma vía Acto Legislativo ante el Congreso de la República con una modificación al artículo 1º de la Constitución entonces vigente<sup>58</sup>. Ésta rezaba: “*Colombia es una República unitaria e independiente, un Estado de derecho democrático, representativo, social y descentralizado conforme a los dispuesto en esta Constitución*”<sup>59</sup>. Empero, el proyecto de reforma finalmente no prosperó debido a las inconformidades que generaron múltiples

---

<sup>55</sup>Op. Cit. David Bushnell. Pág. 353 y ss.

<sup>56</sup>Para una comprensión en detalle del proceso véase: Manuel José Cepeda Espinosa. *Polémicas Constitucionales*. Pág. 337. Ed., Legis Editores. (2007).

<sup>57</sup>Jacobo Pérez Escobar. *Derecho Constitucional Colombiano*. Pág. 206. Ed., Temis. (2004).

<sup>58</sup>El texto del artículo 1º de la Constitución de 1886 definía la particular situación histórica y política del momento de su expedición: “La nación Colombiana se reconstituye en forma de República unitaria”. Como se evidencia en el proyecto de reforma, éste se guiaba bajo la idea de que el artículo primero de la Constitución definiera el carácter y naturaleza del Estado, idea que, por demás, tuvo éxito en la Constitución de 1991.

<sup>59</sup>Cámara de Comercio de Bogotá. Reforma Constitucional 1989 bases y textos para la segunda legislatura. Pág. 14. Cámara de Comercio de Bogotá. (1989).

modificaciones en el mismo frente a la extradición de nacionales<sup>60</sup>, pero dentro de los muchos elementos que aportó para la discusión constitucional subsiguiente, se encontraba la inclusión de una mención expresa del tipo de Estado y la fijación constitucional de la cláusula social.

Finalmente, y a través del proceso que inició en 1990, Colombia lograría encontrar un camino institucional legítimo para expedir una nueva Constitución a través de lo que se denominó la Asamblea Nacional Constituyente<sup>61</sup>. Desde febrero de 1991, se reunieron los 70 delegatarios elegidos directamente por el pueblo, así como los provenientes de los grupos armados desmovilizados<sup>62</sup> para trabajar sobre los proyectos y las propuestas presentadas a la misma.

Una firme convicción en que una nueva Constitución podría jugar un papel cardinal en la superación progresiva de los grandes problemas del país, impulsó a la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 a contemplar con ojos de esperanza y progreso el potencial cambio. Por esta razón, el análisis de las intervenciones del Gobierno y de los Constituyentes en el curso de la Asamblea, revela una noción generalizada de un Estado que no había hecho lo suficiente en la variable social, así como una firme convicción en la Constitución como instrumento que permitiría sentar las bases para una mejora en el futuro.

Si bien en las intervenciones iniciales de los delegatarios en la Asamblea no aparece registrado el uso del término “Estado social de derecho”, su adopción en el artículo primero de la actual Constitución se debe también a que la noción estaba presente en prácticamente todas

---

<sup>60</sup>La discusión en torno a la extradición de nacionales tenía para el momento una gran relevancia pues era un elemento definitorio en la guerra del Estado colombiano contra el narcotráfico. Véase: Op. Cit. Jacobo Pérez Escobar. Pág. 208.; y Hernán Alejandro Olano García. *Constitucionalismo Histórico*. Págs. 313 y ss. Ed., Librería del Profesional. (2002).

<sup>61</sup>Sobre el proceso que antecedió a la Asamblea y su desarrollo mismo véanse las obras citadas en este capítulo de Cepeda Espinosa, Olano García y Pérez Escobar, además la propia de Rafael Ballén. Véase: Rafael Ballén. *Constituyente y Constitución del 91*. Ed., Jurídica de Colombia. (1991).

<sup>62</sup>Ibíd. Págs. 249-259.

proposiciones que llegaron a este órgano<sup>63</sup>. No sólo se contó con las propuestas y proposiciones de los constituyentes, también se recogieron más de 150.000 proposiciones de reforma provenientes de ciudadanos de todas partes del país, en 131 proyectos y 28 propuestas de reforma, muchas de las cuales se centraron en el aspecto social como clave para una Colombia más justa<sup>64</sup>.

En ese sentido, el entonces Presidente de la República (Cesar Gaviria), se pronunció repetidamente sobre cómo el Estado no podía ser meramente abstencionista y, sin que la Constitución prometiera vivienda, salud, educación, comida, trabajo o seguridad social, todos los estamentos del Estado y la sociedad debían apuntar a la garantía de los derechos en la promoción de las condiciones para su realización, a través de la regulación de las fuerzas del mercado, la política y el respeto por los principios constitucionales.<sup>65</sup> Es así como el proyecto gubernamental de reforma contempló que la Constitución contuviera en su artículo 1º la descripción del Estado al estilo español así: “*La República de Colombia es un Estado de derecho, social y democrático [...]*”<sup>66</sup>.

En conclusión, resulta evidente que la convicción generalizada apuntaba no sólo hacia la nueva Carta como un elemento de paz en el agitado ambiente que vivía el país, sino que se consideraba que para alcanzar la tan anhelada paz era necesaria la construcción de un modelo estatal que

---

<sup>63</sup>A título de ejemplo, se rescatan las intervenciones de los delegatarios Antonio Yepes Parra quien abogaba por el establecimiento de un sistema estatal con funciones sociales y participación del ciudadano para la garantía de los derechos al trabajo, a la salud integral y a la seguridad social; del delegatario Hernando Londoño Jiménez sobre la garantía de los derechos como justicia social a manera de elemento esencial para alcanzar la paz social en la dignidad del ciudadano; del delegatario Carlos Holmes Trujillo sobre la formación de un Estado de participación social con respeto de criterios de equidad para la repartición de la riqueza; del delegatario Jaime Benítez Tobón sobre la importancia del desarrollo social en paralelo con el desarrollo económico como premisa sobre las simples acciones sociales y la prioridad en la atención a los necesitados; del delegatario Otty Patiño sobre el papel de la desigualdad en los problemas de la sociedad y la importancia de la garantía de los derechos consagrados; así como el triste diagnóstico estadístico sobre el nivel de pobreza y la necesidad del compromiso social del Estado en la intervención del constituyente Augusto Ramírez Cardona, entre algunas intervenciones y proposiciones. Intervenciones de los delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente en: Armando Holguín Sarria (editor). *El debate general en la Asamblea Nacional Constituyente*. Págs. 625 y ss. Contraloría General de la República. (1991).

<sup>64</sup>Op. Cit. Rafael Ballén. Pág. 260.

<sup>65</sup>Planteamientos del presidente Cesar Gaviria durante la Asamblea recogidos por Cepeda. Véase: Manuel José Cepeda (editor). *La Carta de Derechos: Su interpretación y sus implicaciones*. Pág. IX. Consejería Presidencial para el Desarrollo de la Constitución y Ed., Temis. (1993).

<sup>66</sup>Gaceta Constitucional No. 5 del 15 de febrero de 1991. *Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia No. 2*. Presentado por el Gobierno Nacional.

efectivamente lograra servir a los colombianos para alcanzar sus aspiraciones, no sólo en materia de igualdad y libertad formales sino llenarlas de contenido a través de la creación de sistemas de servicios tendientes a la disminución y eliminación de la pobreza.

#### **b. Desarrollo del contenido del Estado social de derecho colombiano**

Al Estado social de derecho no le basta su mera consagración constitucional, pues su contenido debe ser desarrollado principalmente a partir de políticas estatales concebidas por el legislativo y ejecutadas por la administración. Esa es, precisamente, la esencia de un Estado social de derecho efectivo; la materialización de sus postulados a través de la suficiente actividad del legislador y el ejecutivo.

El modelo de Estado social de derecho que asume Colombia en el año de 1991 es un mandato oficiado por el Poder Constituyente Primario en la Carta; enunciado a través de principios y reglas sobre la garantía de la dignidad humana y los derechos fundamentales, le impone al aparato estatal la carga de desarrollarlo y materializarlo para que descienda del papel a la realidad de cada ciudadano.

Desde la perspectiva orgánica tradicional del derecho constitucional parecería simple adjudicar la responsabilidad estatal de llevar a cabo la intervención y las prestaciones implícitas en el nuevo modelo: el Legislativo diseña el sistema a través de leyes y el Ejecutivo las desarrolla y pone en práctica vía reglamentos y actos administrativos. Si bien la supremacía de la Constitución y la colaboración armónica entre las ramas del poder prevista por ésta cobija a todos los órganos, lo cierto es que son precisamente el Legislativo y el Ejecutivo los primeros llamados a su materialización, pues el aparato judicial, por la naturaleza de sus funciones, sólo deberá participar



de manera residual administrando justicia, eso sí, igualmente sometido y condicionado por el principio constitucional en comento.

Es necesario partir de la base del Estado social de derecho y los derechos constitucionales como obligaciones estatales precisamente porque la Constitución los consagra como tal y todos los poderes del Estado, incluido el Legislativo y el Ejecutivo, se hallan inmediatamente vinculados a su cumplimiento bajo el principio de la limitación externa de los poderes públicos a la Constitución.<sup>67</sup> De esta manera, se llega fácilmente a la conclusión de que el Estado social de derecho como una de las soluciones pretendidas por la Carta para los problemas del país, no se limita a enunciados generales sino que demanda articularse con la realidad, para lo que debe ser formulado a través de las políticas públicas concebidas por el Legislativo<sup>68</sup> y desarrolladas por el Ejecutivo. En este sentido, el Estado abandona la faceta meramente enunciativa de derechos y garantías -desde la ley- y asume un rol gestor para ajustar las actividades estatales a la justicia material prevista por los fines del ordenamiento,<sup>69</sup> única manera de poner a marchar tan etéreas y abstractas disposiciones<sup>70</sup>.

De acuerdo con la revisión internacional de De Vergottini, la forma en que esta necesidad se ha manejado por otros países que comparten la cláusula social en sus Constituciones, exige la intervención previa de normas que ejecuten este tipo de postulados. La primera parte de este proceso se confía al legislador, de modo que los derechos sociales han sido entendidos como *derechos legislativos*, no tanto porque sea necesario que medien leyes para su existencia como

---

<sup>67</sup>Luis Prieto Sanchís. *Estudios sobre derechos fundamentales*. Pág. 111 y ss. Ed. Debate (1990).

<sup>68</sup>Iván Vila Casado. *Ob. Cit.* Pág. 415.

<sup>69</sup>Manuel García Pelayo. *Ob. Cit.* Pág. 26.

<sup>70</sup>Peter Häberle. *El Estado constitucional*. Pág. 357. Astrea (2007).

norma vinculante, sino porque dependen de éstas para ser una realidad en la magnitud esperada por el Constituyente.<sup>71</sup>

Una vez definido el parámetro general de la intervención estatal, que como lo establece el artículo 334 de la Carta procura “*conseguir en el plano nacional y territorial [...] el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y [...] asegurar, de manera progresiva, que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos*”; el Ejecutivo –en todos los niveles y sectores- está llamado a la puntualización de la obra para cada caso en concreto, pues como lo identifica con acierto Pérez Luño, este modelo estatal “*responsabiliza a la administración de la tarea de proporcionar a la generalidad de los ciudadanos las prestaciones necesarias y los servicios públicos adecuados para el pleno desarrollo de su personalidad*”.<sup>72</sup> En definitiva, se requiere no sólo de una administración pública robusta y suficientemente amplia, sino además comprometida con el desarrollo del Estado social de derecho en cada una de sus intervenciones<sup>73</sup>.

En ese orden de ideas, la intervención del Estado es un requisito necesario para hacer realidad el modelo y está inescindiblemente ligada a la amplia capacidad de participación del Estado en todos los aspectos de la vida social, no sólo en materia normativa sino, además, ejecutiva o realizadora de manera tal en que asuma la iniciativa pública económica propia de una *economía social de mercado*<sup>74</sup>.

Sin embargo, y tal como se profundizará más adelante, a pesar del claro mandato en la Carta y de su puntualización por parte del desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional, la

---

<sup>71</sup> Giuseppe de Vergottini. *Derecho Constitucional Comparado*. Pág. 255. Ed. Universidad (2005).

<sup>72</sup> Antonio Enrique Pérez Luño. *Ob. Cit.* Pág. 224.

<sup>73</sup> Camilo Vásquez Turbay. *Derecho Constitucional*. Pág. 274. Universidad Externado de Colombia (2004).

<sup>74</sup> Manuel Aragón Reyes. *Estudios de Derecho Constitucional*. Pág. 420. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (2009).

realización del Estado social de derecho ha estado, principalmente, en manos de los jueces de tutela. Una vez expedida la Constitución, y de acuerdo a su previsión según la cual la Corte Constitucional se instituye como guardiana de la Carta y de los derechos fundamentales de los ciudadanos<sup>75</sup>, este Tribunal ha marcado el derrotero por el cual se ha definido y profundizado el principio bajo examen. Durante los últimos 20 años, la Corte Constitucional ha sido la encargada de perfilar este concepto y desarrollarlo a la luz de las particulares exigencias del diario vivir de la sociedad colombiana, abriendo el espacio para la aparición de los importantes fenómenos jurídicos que a continuación se describen.

Esta corporación judicial, actúa a través de sus providencias. Al margen de la discusión sobre los efectos particulares que tiene o debería tener cada tipo de sentencia (polémica que será abordada en el Capítulo subsiguiente), es necesario precisar para el análisis que a continuación se expone, que este Tribunal se manifiesta a través de los autos (providencias judiciales que no adoptan una decisión definitiva en el caso) y tres tipos de sentencias, a saber: sentencias de constitucionalidad (C), sentencias de tutela (T) y sentencias de unificación (SU)<sup>76</sup>.

Bajo este panorama, resulta plausible sostener que el avance interpretativo sobre el Estado social de derecho por parte de la Corte en ausencia del Legislador y el Ejecutivo, tiene como base tres perspectivas que, si bien distintas, se complementan y requieren una interrelación en grado tal que puede resultar difícil diferenciar qué lado de la misma moneda se está observando: (i) las

---

<sup>75</sup>Constitución Política de Colombia (1991). Art. 241.

<sup>76</sup>A grandes rasgos, para entender la tipología de sentencias de la Corte Constitucional colombiana conviene situarse en el artículo 241 de la Constitución que prevé sus funciones. El numeral 4° dispone: "*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*". El ejercicio de este tipo de control abstracto de constitucionalidad, regulado en el Decreto 2067 de 1991, da origen a las sentencias de constitucionalidad (C) expedidas por los 9 magistrados de la Sala Plena de la entidad que realizan control concreto, y con efectos *erga omnes*. El mismo artículo, en su numeral 9° le asigna a la Corte la función de "*Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales*", de donde se derivan las sentencias de revisión de tutela (T); control concreto de constitucionalidad, expedidas por 3 magistrados de la respectiva Sala de Revisión, como lo indica el Decreto 2591 de 1991, y con efectos *inter partes*. Finalmente, y a través del reglamento de la Corte Constitucional (Acuerdo 05 de 1992, artículo 54A) se dispuso que, en el trámite de revisiones de tutela, ante cambio de jurisprudencia o para la unificación de jurisprudencia divergente, la Corte expediría sentencias de unificación (SU) a cargo de los 9 magistrados de la Sala Plena, con efectos *inter partes*.

consideraciones abstractas sobre el Estado social de derecho (qué es, qué implica y a quiénes afecta), (ii) las obligaciones del Estado para su cabal garantía (la arquitectura institucional y las obligaciones de cada estamento para la consecución de derechos efectivos) y (iii) los derechos fundamentales de los ciudadanos (desarrollados sobre todo por las sentencias de tutela y las sentencias de constitucionalidad que revisan los proyectos de ley estatutaria).

### *i. Consideraciones generales y desarrollo de la versión colombiana del Estado social de derecho*

Ante la ausencia de políticas estatales que materializaran el Estado social de derecho y protegieran los derechos fundamentales, desde temprano en la vigencia de la Constitución de 1991, los ciudadanos han hecho uso de la acción de tutela como mecanismo para exigir la protección de sus derechos fundamentales, con lo que, de acuerdo al artículo 86 constitucional, los expedientes llegaron a la Corte Constitucional y ésta se pronunció al respecto a través de sentencias de tutela que le han permitido llenar de contenido del concepto de Estado social de derecho.

Aun sin ser estrictamente el primer pronunciamiento judicial de la Corte Constitucional sobre el Estado social de derecho, se tiene como sentencia hito en la materia la T-406 de 1992 con ponencia del magistrado Ciro Angarita Barón. En ella se resalta cómo la incidencia de la fórmula de Estado consagrada en el primer artículo de la Carta Política, puede ser descrita desde un punto de vista cuantitativo bajo el paradigma del Estado Bienestar, y cualitativo bajo el de Estado Constitucional Democrático, que terminan por ser conceptos complementarios. Todo lo cual se traduce, según la Corte, en la *“pérdida de la importancia sacramental del texto legal entendido como emanación de la voluntad popular y mayor preocupación por la justicia material y por el*

*logro de soluciones que consulten la especificidad de los hechos*”<sup>77</sup>; atribuyéndosele un especial lugar al juez constitucional dentro del Estado social de derecho.

De esta manera, el Tribunal Constitucional ha entendido que para la solución de un problema jurídico no es suficiente la simple aplicación de una norma a la situación fáctica, sino además lograr que este ejercicio del juez sirva efectivamente a la comunicación entre el derecho y la realidad, como elemento indispensable para conseguir la justicia, así se vea afectado el concepto clásico de la seguridad jurídica. Con ello, la Corte interpreta que bajo el modelo del Estado social de derecho colombiano se le da una importancia material a la ley en los términos de justicia verificable y no sólo el valor formal de la validez.<sup>78</sup>

La Corte Constitucional, en distintas oportunidades, ha precisado, extendido y profundizado el contenido del concepto de la cláusula del Estado social de derecho en la Constitución, entendiendo que al tratarse de un principio constitucional<sup>79</sup>, de ella se derivan diversos mandatos: (i) El compromiso por la defensa de contenidos jurídicos materiales plasmados por los principios y derechos fundamentales y el acatamiento de los principios rectores de la actividad estatal<sup>80</sup> (como la consecuencia práctica de la filosofía del Estado social de derecho)<sup>81</sup>, (ii) la necesidad de la adopción, por parte del Congreso, de las medidas legislativas que permitan la construcción de un orden político, económico y social justo<sup>82</sup>, (iii) la garantía, dentro de las posibilidades económicas, de los derechos que permitan el disfrute de las condiciones mínimas para mantener o mejorar el

---

<sup>77</sup>Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-406 de 1992. (M.P. Ciro Angarita Barón).

<sup>78</sup>Ibíd.

<sup>79</sup>Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-406 de 1992. (M.P. Ciro Angarita Barón); Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-426 de 1992 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-1058 del 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) y; Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-862 del 2006 (Humberto Antonio Sierra Porto).

<sup>80</sup>Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1172 del 2001 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

<sup>81</sup>Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-449 de 1992 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-505 de 1992 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

<sup>82</sup>Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-426 de 1992 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1165 del 2000 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

nivel de vida de las personas de manera digna<sup>83</sup>, (iv) la obligación de adoptar medidas para conseguir una igualdad real y efectiva<sup>84</sup>, (v) la promoción y defensa del pluralismo como parte del modelo<sup>85</sup>, (vi) el respeto por los principios fundantes de la solidaridad y la dignidad humana<sup>86</sup> y (vii) la prevalencia del interés general<sup>87</sup>; entre otros, siendo éstos los principales.

En tal sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha afirmado que: *“La concepción clásica del Estado de derecho no desaparece sino que viene a armonizarse con la condición social del mismo, al encontrar en la dignidad de la persona el punto de fusión. Así, a la seguridad jurídica que proporciona la legalidad se le aúna la efectividad de los derechos humanos que se desprende del concepto de lo social”*<sup>88</sup>.

En consecuencia, salta a la vista la profunda trascendencia que adquieren los derechos constitucionales de toda persona dentro del Estado social de derecho colombiano, en la medida en que este sistema jurídico busca alcanzar, a partir de la prevalencia de los principios de vida en condiciones de dignidad humana, solidaridad y primacía del interés general, una calidad de vida mínima y digna para todos los ciudadanos.<sup>89</sup> Por esto, para la consecución del bienestar general, la organización y actuación estatal se circunscriben a una modalidad especial que debe estar encaminada a lograr el objetivo estipulado<sup>90</sup>.

---

<sup>83</sup>Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-406 de 1992 (M.P. Ciro Angarita Barón); Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-426 de 1992 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-449 de 1992 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

<sup>84</sup>Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-394 de 1993 (M.P. Antonio Barrera Carbonell); y Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-076 del 2006 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

<sup>85</sup>Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-1058 del 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) y; Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-532 del 2005 (M.P. Manuel José Cepeda).

<sup>86</sup>Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-505 de 1992 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-324 de 2011 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) y; Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-793 de 2009 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

<sup>87</sup>Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-102 del 1993 (M.P. Carlos Gaviria Díaz) y; Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-151 de 1995 (M.P. Fabio Morón Díaz).

<sup>88</sup>Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-449 de 1992. (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

<sup>89</sup>Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-587 de 1992. (M.P. Luis Eduardo Mariño Ochoa)

<sup>90</sup>Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-089 de 1994. (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz)

## *ii. Perspectiva institucional y diseño del Estado*

Siguiendo la tradición constitucional expresada desde la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano en su artículo 16, según la cual existe una Constitución siempre que por lo menos se consagre la garantía de los derechos de los ciudadanos y se determine la separación de los poderes<sup>91</sup>, la Constitución colombiana se edifica en razón de una parte orgánica y una parte dogmática, las cuales se complementan entre sí en una relación medio-fin, como garantía de los principios defendidos por el modelo de Estado social de derecho. Es así que partiendo del complejo entramado de derechos e instituciones establecidos en la Carta, la Corte Constitucional colombiana ha señalado que la parte orgánica del texto constitucional no tiene sentido sin la efectiva realización de la parte dogmática<sup>92</sup>, ya que la protección de los derechos, principios y valores consagrados en la parte dogmática no puede ser garantizada sin que la organización del Estado se adapte a la consecución de esa finalidad.

En este sentido, ha afirmado la doctrina constitucional, *“que el Estado colombiano se encuentra al servicio de la persona humana y no al revés. Es un Estado personalista. La persona es un fin en sí misma, no un medio del poder político. El Estado es sólo un mecanismo institucional para lograr la plena dignidad humana (art. 1º y 2º). En consecuencia las ramas y órganos del poder deben ser estudiados desde esta perspectiva: ellos se encuentran al servicio de la comunidad.”*<sup>93</sup>

De este modo, la totalidad de los órganos de la estructura estatal previstos por la Carta y de las leyes que la desarrollan fungen como garantes y guardianes del conjunto de prerrogativas en ella

---

<sup>91</sup>Reza la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, en su artículo 16: “Toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution” (Toda sociedad en la que la garantía de los derechos no esté asegurada ni la separación de poderes determinada no tiene Constitución. Declaración de los Derechos del Hombre del Ciudadano. <http://www.assemblee-nationale.fr/histoire/dudh/1789.asp> (16 agosto, 2012)

<sup>92</sup>Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-111 de 1997 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-449 de 1992 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) y; Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-406 de 1992. (M.P. Ciro Angarita Barón).

<sup>93</sup>Néstor Raúl Correa Henao. *La Constitución para todos*. Pág. 219. Ed., Ibáñez. (2011).

consignadas, por lo que toda función ejercida por una autoridad pública debe desarrollarse teniendo en cuenta los principios constitucionales y enmarcarse en un contexto de garantía de derechos, más aún si se pone de presente que no puede llevarse a cabo actuación alguna por parte de una entidad estatal que no se encuentre motivada en los fines consagrados por la Carta Política<sup>94</sup>.

Sobre este punto fue claro el Constituyente al señalar, desde el Preámbulo de la Carta, que el propósito perseguido con la promulgación de la Constitución, y por contera de los preceptos en ella consagrados, era el 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...”*. Postulados que toman más fuerza si se abordan, como debe ser, teniendo en cuenta que de acuerdo al artículo primero, el Estado colombiano se encuentra *“fundado en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.”*

La concepción humanista de la Carta se concreta en los fines esenciales del Estado (artículo segundo) y la carta de derechos que integran el núcleo fundamental de la parte dogmática del texto constitucional. Por tanto, como lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corte Constitucional, *“no es posible, entonces, interpretar una institución o un procedimiento previsto por la Constitución por fuera de los contenidos materiales plasmados en los principios y derechos fundamentales.”*<sup>95</sup>

---

<sup>94</sup>De hecho, y de acuerdo con los postulados de derecho administrativo y la jurisprudencia del Consejo de Estado, resulta aplicable la teoría de los vicios del acto administrativo –especialmente vicios por inconstitucionalidad tanto sustanciales como adjetivos- a aquellos que contravengan lo dispuesto en la Carta en cuanto al Estado social de derecho. Como lo sostiene Santofimio Botero: *“La observancia de la Constitución siempre y en todos los casos debe ser directa [...] la jurisprudencia nacional ha sido congruente con estos postulados fundamentales del Estado de derecho. Del análisis de nuestro sistema se han encontrado precisamente en la Constitución los parámetros rectores y constructores del Estado suficientes para orientar cualquier elaboración jurídica”*. Véase: Jaime Orlando Santofimio Botero. *Tratado de derecho administrativo- Tomo II Acto Administrativo*. Págs. 360 y ss. Ed. Universidad Externado de Colombia. (2003).

<sup>95</sup>Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-406 de 1992. (M.P. Ciro Angarita Barón).



En consecuencia, los límites impuestos a la acción de los entes estatales no se reflejan únicamente de forma negativa, tal como sucedía bajo el antiguo régimen del Estado de derecho, sino que actúan en doble sentido al imponer un conjunto de obligaciones a las autoridades públicas, las cuales las compelen a actuar en aras del efectivo cumplimiento y continuo deber de alcanzar los propósitos impuestos por el Constituyente.<sup>96</sup> De esta forma, *“tener un derecho según la Constitución de 1991, no es disfrutar de una expectativa o de una aspiración que tiene rango constitucional. Tampoco es ser beneficiario de una declaración de ideales o buenos propósitos. Tener un derecho, según la Constitución de 1991, es tener poder, puesto que cada derecho es un límite sustancial que toda autoridad debe respetar, aun obrando dentro de su órbita de competencia con el respaldo de la mayoría.”*<sup>97</sup>

Así, el Constituyente de 1991 establece desde el artículo 113 de la Carta Política<sup>98</sup> un andamiaje institucional que procura la mayor realización de los fines estatales, afirmando la necesidad del trabajo conjunto entre las diferentes autoridades públicas o colaboración armónica, lo que evidencia que *“las distintas ramas y órganos tienen la misión común de garantizar el bienestar de los colombianos y de cumplir la Constitución. Para alcanzar esa empresa deben prestarse apoyos recíprocos y trabajar de manera coordinada (art. 209), mediante la colaboración armónica.”*<sup>99</sup>

Por lo tanto, con la Corte Constitucional, es preciso concluir que *“la Constitución está concebida de tal manera que la parte orgánica de la misma sólo adquiere sentido y razón de ser*

---

<sup>96</sup>Tal como lo afirma la Corte Constitucional en Sentencia SU-111 de 1997 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), “La cláusula del Estado social de derecho tiene el poder jurídico de movilizar a los órganos públicos en el sentido de concretar, en cada momento histórico, un modo de vida público y comunitario que ofrezca a las personas las condiciones materiales adecuadas para gozar de una igual libertad.”

<sup>97</sup>Op. Cit. Manuel José Cepeda Espinosa. *Polémicas Constitucionales*. Pág. 357.

<sup>98</sup>Reza dicho artículo: *“son ramas del poder público, la legislativa, la ejecutiva, y la judicial. Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines”*.

<sup>99</sup>Op. Cit. Néstor Raúl Correa Henao. *La Constitución para todos*. Pág. 222.

como aplicación y puesta en obra de los principios y de los derechos inscritos en la parte dogmática de la misma.”<sup>100</sup> Siendo claro, de esta manera, que la arquitectura institucional y las funciones atribuidas a cada una de las autoridades públicas corresponden, en todo caso, a una imperiosa obligación de alcanzar la vida digna de todos los ciudadanos como fundamento y piedra angular del Estado colombiano desde su concepción en la Constitución de 1991.

### ***iii. Estado social de derechos: Su consagración, su garantía y su protección excepcional por parte del juez de tutela***

Para efectos del desarrollo del concepto de Estado social de derecho colombiano, resulta necesario comprender que una de las columnas vertebrales de su contenido es la de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Tal como se anticipaba, la Constitución Política de 1991 se caracteriza por una extensa y completa carta de derechos correlativos al contenido material de las obligaciones sociales a cargo del Estado, toda vez que el modelo de Estado social de derecho colombiano procura el alcance y respeto de la garantía de la dignidad humana de cada persona a través de la materialización de un mínimo de derechos previstos en la Carta. En el mismo sentido en que lo expresa la Constitución, el Legislador es el encargado de desarrollar el contenido y alcance de cada uno de los derechos consagrados por la Norma de Normas<sup>101</sup>, y el Ejecutivo tiene la obligación de garantizarlos<sup>102</sup>.

---

<sup>100</sup>Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-406 de 1992. (M.P. Ciro Angarita Barón).

<sup>101</sup>Esta idea se deriva, en primer lugar, del mandato contenido en el artículo 114 de la Constitución donde se determina que al Congreso de la República corresponde “hacer las leyes”, afirmación que automáticamente refiere al artículo 152 donde se estipula que por medio de las leyes estatutarias el Legislador regulará los “derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección”; y además en virtud del mandato directo otorgado por algunos artículos de la Constitución que consagran los derechos (Por ejemplo: artículo 15, artículo 21, artículo 23, artículo 25, entre otros). Y en todo caso, fundamentado en el artículo 2 constitucional.

<sup>102</sup>Así lo afirma el artículo 188 de la Constitución Política de Colombia: “El Presidente de la República simboliza la unidad nacional y al jurar el cumplimiento de la Constitución y de las leyes, se obliga a garantizar los derechos y libertades de todos los colombianos.”

Sin embargo, y tal como se explicará posteriormente, ante la falta de cumplimiento de las mencionadas funciones que llevarían a la materialización del Estado social de derecho, se ha evidenciado una reacción de la ciudadanía buscando la garantía de sus derechos a través del mecanismo constitucional para la protección de derechos fundamentales; la acción de tutela. En este sentido, la tutela se ha convertido en un elemento estructural del Estado social de derecho en Colombia, siendo el mecanismo a través del cual se pueden hacer efectivos los derechos de los ciudadanos que son parte de la columna vertebral de la cláusula social del Estado.

De esta manera, la Corte Constitucional y los demás jueces de tutela han devenido en actores fundantes en la protección de cada vez más derechos fundamentales, al procurar satisfacer las necesidades insatisfechas del ciudadano ante la inacción del Estado en Colombia.

## **CAPÍTULO II. LA ACCIÓN DE TUTELA Y LA DEFENSA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO**

La Constitución Política de 1991 comporta una novedad en la historia de las constituciones nacionales; la inclusión de un muy completo catálogo de derechos y de un sistema de mecanismos judiciales para su defensa en caso de incumplimiento son garantías por parte del Estado –al menos formales-, que marcan un nuevo rumbo del constitucionalismo nacional.

Como fue referido en el capítulo anterior, la Constitución está regida por principios cardinales en la estructuración del Estado y del ordenamiento jurídico colombiano, siendo uno de ellos, y tal vez el más importante, la cláusula del Estado social de derecho. En concordancia con el contenido y obligaciones que de este mandato constitucional se derivan, es necesario resaltar el lugar que en la práctica ha tomado la acción de tutela como elemento fundamental en la materialización del Estado social de derecho, y la manera como este panorama llevó al papel protagónico del juez de tutela en el Estado, favoreciendo así el desarrollo del activismo judicial.

Para remontarse un poco en la historia del activismo judicial, vale la pena referirse al clásico sistema de “*check and balances*”, que en un primer momento reconoció al soberano como actor preponderante en el ejercicio del poder del Estado; y que con la historia y la consagración del modelo de Estado de derecho, este rol es dado al Parlamento como representante del pueblo; actualmente, se establece al juez como figura a través de la cual se hace posible la realización de los derechos, encuentra su papel protagónico en el Estado.<sup>103</sup>

Referirse al juez constitucional implica hablar de todos los jueces y magistrados que componen el Sistema Judicial del país, ya que todos hacen parte de la jurisdicción constitucional (en cuya

---

<sup>103</sup>Javier Pérez Royo. *Las Fuentes del Derecho*. Pág. 17. 4ª Ed., Madrid - Ed., Tecnos. (1984)

cabeza se encuentra la Corte Constitucional) que conoce y resuelve acciones de tutela presentadas por los ciudadanos. Es así como la Constitución le otorgó a la Corte Constitucional un doble rol; pues ejerce un control concreto frente a las acciones de tutela que selecciona para ser revisadas (todos los jueces que fallan tutelas deben remitir el expediente a la Corte para que ésta, de acuerdo a sus criterios, realice revisión con miras a unificar el precedente- Numeral 9 del Artículo 241 de la Constitución Política) y además, es la encargada del control abstracto de constitucionalidad de las leyes y decretos con fuerza de ley. En este Capítulo, si bien se tocará lo referente al control abstracto de normas de rango legal, el eje será el control de amparo, sin perjuicio de anotar que el activismo del que es protagonista la Corte también está presente en las revisiones de constitucionalidad a partir de fallos modulados y otras herramientas.

Para ello, la estructura del Capítulo se iniciará con el análisis del origen de la figura del amparo, la forma en que es adoptada en Colombia, para continuar con una caracterización de la misma y cómo, con desde la perspectiva del activismo judicial, los jueces de tutela utilizan sus poderes más allá de lo concebido tradicionalmente en su esfuerzo por materializar el principio constitucional del Estado social de derecho, particularmente en lo referente a la figura jurisprudencial de Estado de cosas inconstitucional.

## **1. Caracterización la acción de tutela y de los poderes del juez de tutela**

### **a. Las raíces internacionales de la acción de tutela: Una especial mirada a la figura en el derecho mexicano**

Como tantas otras instituciones jurídicas, el recurso de amparo mexicano es influenciado por ideas jurídicas y políticas propias de las concepciones liberales. Aparecen entonces como sus antecedentes el derecho foral español con su amparamiento y las solicitudes de merced al rey en

España, algunas las previsiones normativas del Bill of Rights de 1689 en Inglaterra, las consideraciones de Rousseau sobre derechos políticos (sagrados, inalienables, imprescriptibles, indivisibles) plasmadas en los contenidos protectores de derechos de la Declaración de Derechos de Virginia de 1776, así como en la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano de la revolución francesa de 1789<sup>104</sup>.

La primera consagración normativa del amparo tuvo lugar a partir de los aportes de Manuel Crescencio Rejón a los proyectos de reforma de la Constitución de Yucatán de 1840 que llevaron a que ésta, en su artículo 62.1, consagrara como competencia de la Corte Suprema de Justicia del Estado de Yucatán “*amparar en el goce de sus derechos a los que pidan protección contra las leyes y decretos de la legislatura que sean contrarias al texto literal de la constitución, o contra las providencias del gobernador, cuando en ellas se hubiese infringido el código fundamental en los términos expresados, limitándose en ambos casos a reparar el agravio en la parte en que la constitución hubiese sido violada*” (lo que hoy en día se predicaría como efecto *inter partes* de las sentencias de tutela en el ordenamiento colombiano). Así, para 1849 vendría el primer fallo judicial de amparo en el Estado de San Luis de Potosí en el caso Verástegui<sup>105</sup>.

Posteriormente, la Constitución mexicana de 1857 consagró el mecanismo con mayor precisión. Esta Carta contempló no sólo un extenso catálogo de derechos (artículos 1° al 29), sino que además atribuyó a los Tribunales de la Federación la competencia para resolver toda controversia

---

<sup>104</sup>José de Jesús Covarrubias Dueñas. *Antecedentes del amparo*. Pág. 329. En Eduardo Ferrer Mac-Gregor [coord.] “El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia, Tomo I” Universidad Nacional Autónoma de México. (2011).

<sup>105</sup>Si bien existe discusión sobre cuál fue el primer fallo de amparo, la tendencia generalizada en la doctrina asume el amparo Verástegui como la primera expresión jurisdiccional de este mecanismo. Al respecto véanse: Manuel González Oropeza. *Amparo a un rebelde*. En Eduardo Ferrer Mac-Gregor [coord.] “El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia, Tomo I”. Universidad Nacional Autónoma de México. (2011). y Juan Antonio Barrero Berardinelli. *El Amparo Verástegui de 1849, la primera decisión judicial del mecanismo de protección integral de los derechos fundamentales*. Pág. 6. En Revista de Derecho Público N°. 29, Julio-Diciembre, Universidad de los Andes. (2012).

que se suscitara por leyes o actos de autoridad que violaran las garantías individuales<sup>106</sup>, a través de juicios a petición con características similares a la referida norma local de 1840<sup>107</sup>.

En la actualidad la Carta vigente es la Constitución Política de los Estados Mexicanos de 1917 promulgada con ocasión de la Revolución Mexicana, que contempló el recurso de amparo en su hoy extensísimo artículo 107. En éste se conserva el espíritu de la Carta precedente sobre la figura, pero se hacen algunas precisiones tendientes a aliviar la congestión judicial en los Tribunales producida por el frecuente uso del amparo -premonitoria coincidencia con el desbordado uso de la acción hoy en día en Colombia-, así como también para defender la autonomía estadual frente al poder federal<sup>108</sup>. A la fecha, la Constitución ha sido objeto de 14 reformas relacionadas con el derecho de amparo<sup>109</sup>.

En su naturaleza, el amparo se constituye como un proceso jurisdiccional con el objeto de proteger la propia Constitución respecto a las garantías individuales y con las finalidades de garantizar las libertades públicas, mantener el equilibrio de los poderes públicos y dar la opción de interpretación para el desarrollo de los precedentes a los tribunales<sup>110</sup>. Tal como lo definió Ignacio Vallarta, prominente jurista mexicano del siglo XIX, es “*el proceso legal intentado para recuperar sumariamente cualquiera de las [garantías individuales] consignadas en la Constitución y atacadas por una autoridad de cualquier categoría o para eximirse de la obediencia de una ley o mandato porque ha invadido la esfera federal o local*”<sup>111</sup> (anteriormente se utilizaba la expresión “derechos del hombre” pero la Constitución de 1917 actualiza el concepto a “garantías

---

<sup>106</sup>Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos (1857). Artículo 101.

<sup>107</sup>Ibíd. Artículo 102.

<sup>108</sup>Para un estudio sobre la evolución del amparo desde su entrada en vigencia véase: Víctor Manuel Collí Ek. *La voz del constituyente y la evolución constitucional en México, 1917-2009*. Pág. 300 y ss. En Eduardo Ferrer Mac-Gregor [coord.]. “El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia, Tomo I”. Universidad Nacional Autónoma de México. (2011).

<sup>109</sup>Si bien Collí Ek da cuenta de 13 para 2009, debe además tenerse en cuenta la más reciente, en 2011 que, por demás, da lugar a la nueva Ley de Amparo vigente desde el 3 de abril de 2013. *Ibíd.*

<sup>110</sup>José de Jesús Gudiño Pelayo. *Introducción al amparo Mexicano*. Pág. 50 y ss. Ed., ITESO. (1993)

<sup>111</sup>Ignacio Vallarta citado por José de Jesús Gudiño Pelayo. *Ibíd.* Pág. 37

individuales”). Se caracteriza, entonces, por proceder contra todo tipo de autoridades (legislativas, judiciales o administrativas y federales, locales o municipales), ser individualista en tanto en cuanto corre a instancia de la parte agraviada y por ser un sistema integral de defensa de la Constitución<sup>112</sup>.

Sin embargo, resulta altamente complejo estudiar el amparo mexicano como un instituto procesal unívoco (por ejemplo; distinguir sus presupuestos, etapas procesales, recursos y demás) toda vez que, como lo describe con claridad Fix Zamudio, el amparo mexicano es una “federación de instrumentos procesales” concebidos para la protección de los derechos ciudadanos y agrupa varias instituciones que en otras latitudes son autónomas y se denominan de diferente forma. Así, el amparo mexicano contempla el “amparo libertad” conocido en la mayoría de ordenamientos como habeas corpus, el “amparo contra leyes”, el “amparo administrativo” y el “amparo casación”, que más o menos equivaldrían en Colombia a la acción pública de inconstitucionalidad en conjunción con la excepción de inconstitucionalidad, a la acción de nulidad por inconstitucionalidad y al recurso extraordinario de casación, respectivamente<sup>113</sup>.

Si bien el origen de este instrumento judicial es mexicano, no por ello el amparo ha sido exclusivo ese país, pues este concepto de un mecanismo procesal para la defensa de derechos constitucionales tuvo un éxito sin precedentes ni límites geográficos luego de su adopción en México. De esta manera, se extendió por toda Latinoamérica, hasta llegar a contemplarse en una

---

<sup>112</sup>Ibid. Pág. 54 y ss.

<sup>113</sup>La nueva ley de amparo no contempla el “amparo agrario”, señalado por Fix Zamudio como otra de las modalidades de este recurso. Para el análisis de los diferentes tipos de amparos en México y su paralelo con los mecanismos similares en toda Latinoamérica véase la referida obra de Fix Zamudio: Héctor Fix Zamudio. *Latinoamérica: Constitución, proceso y Derechos Humanos*. Pág. 27. Ed., Miguel Ángel Porrúa. (1988)



gran cantidad de ordenamientos en todo el mundo<sup>114</sup>, e incluso se estipuló en los sistemas internacionales de protección de derechos humanos.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que entró en vigor en 1976, contempla en su artículo 1.3.a, la obligación estatal de consagrar un recurso efectivo para la protección de las libertades establecidas en dicho instrumento que hubieren sido violadas. Con previsiones similares, los sistemas regionales supranacionales de derechos humanos europeo y africano, contemplan la obligación de los Estados de garantizar a sus ciudadanos los derechos Humanos consagrados en estos instrumentos<sup>115</sup>. Particularmente, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos consagra, en términos análogos, el derecho fundamental de toda persona a la “Protección judicial” en el Artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, requiriendo la existencia de recursos sencillos y rápidos ante jueces para poner de presente violaciones a los derechos de los ciudadanos<sup>116</sup>.

Como está visto, el del amparo ha sido, al igual que en su punto se afirmó sobre el de Estado social de derecho, un concepto de lenta y compleja formación, con variables particulares en cada latitud que se explican por las especiales condiciones históricas, políticas, sociales y, evidentemente, jurídicas, que rodean la decisión de adoptar, bien vía Constitución o bien vía ley, un mecanismo procesal especial para la protección de derechos constitucionales.

---

<sup>114</sup>Para el nivel Latinoamericano resulta útil la consulta de la precitada obra de Fix Zamudio, sin perjuicio de las necesarias prevenciones que merece su estudio dada su vieja data. Para un estudio más reciente sobre el amparo no sólo en Latinoamérica sino en el mundo véase la muy completa obra de la Universidad Autónoma de México coordinada por el profesor Mac-Gregor: Eduardo Ferrer Mac-Gregor [coord.]. *El derecho amparo en el mundo*. Universidad Nacional Autónoma de México. (2006)

<sup>115</sup>Jean Cadet Odimba. *Protección de los Derechos Humanos en África*. En Eduardo Ferrer Mac-Gregor [coord.] “El Derecho de Amparo en el Mundo”. Universidad Nacional Autónoma de México. (2006) y; Pablo Morenilla Allard. *El Proceso de Amparo ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. Biblioteca Jurídica Virtual de la Universidad Autónoma de México. Encontrado en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2562/34.pdf>. (2 de julio de 2013)

<sup>116</sup>Para un análisis sobre las implicaciones de la “Protección judicial” en los ordenamientos internos y los retos del “amparo latinoamericano véase: Allan Brewer-Carías. *El amparo en América Latina: La Universalización del régimen de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la necesidad de superar las restricciones Nacionales*. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. (2003). Encontrado en: <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/artamparobrewer> (2 de julio de 2013)

El breve recuento sobre los puntos más relevantes del proceso, que por demás implica recorrer una multitud de ordenamientos jurídicos, tiene un objetivo preciso: evidenciar que la acción de tutela colombiana proviene de unas largas y decantadas evolución, maduración y refinamiento conceptual de forma tal que al adoptarla Colombia en su Carta de 1991, trajo consigo un gran influjo histórico que mal puede desconocerse si se pretenden dilucidar los límites del juez de tutela en sus decisiones. Precisamente por la referida internacionalización y consecuente falta de definición unívoca del concepto de amparo en el mundo, el Constituyente de 1991 se vio enfrentado al reto de incluir el amparo en el sistema de protección de garantías previsto en la Constitución de 1886, sin duda bien consolidado y asentado, pero no por ello suficientemente efectivo, sin que esta inclusión significara una combinación inteligible entre ordenamientos extranjeros e instituciones colombianas.

#### **b. El tránsito del amparo a la tutela: Adopción de la figura en Colombia**

Para ningún colombiano es un secreto que en la década de los años 80 el país atravesaba por una profunda crisis social. En el mismo sentido en que fue descrito en el Capítulo I refiriéndose a los antecedentes de la consagración de la cláusula de Estado social de derecho en la Constitución, Colombia no sólo enfrentaba un grave problema de inequidad que, sumado a la corrupción y a la violencia guerrillera, llevaban a una pobreza generalizada. Además de lo anterior, se adicionaba a esta triste receta, ingredientes como la falta de confianza en el Estado y la lucha armada de los carteles del narcotráfico contra la institucionalidad. Este conjunto de razones, deben ser tomadas en cuenta dentro del contexto lejano en que se encontraba el Sistema Judicial: situación que da la percepción de que sólo era posible acceder a la Administración de Justicia si se trataba de un profesional en el derecho o teniendo los recursos suficientes para pagar un abogado. En resumidas cuentas, Colombia se encontraba frente a un escenario jurídico que reconocía lo formal sobre lo

real, con un enorme abismo entre los contenidos sustanciales de la normatividad y la realidad fáctica del ciudadano.<sup>117</sup>

En la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 se consideró con acierto, que la consagración de derechos para los ciudadanos, en conjunto con el establecimiento de mecanismos efectivos para su protección, resultarían esenciales para la construcción de un mejor país. Por ello, tal como se expuso en el Capítulo anterior, la Constitución de 1991 en un cambio radical de visión abrazó el modelo de Estado social de derecho, consagró el principio fundamental de la dignidad humana, reconoció derechos fundamentales en los que éste se traduce y estableció mecanismos de defensa judicial para la garantía de los derechos.

Colombia como Estado de derecho de tiempo atrás en su historia constitucional, había desarrollado algunas instituciones jurídicas relevantes para la protección de los derechos, dentro de las que sin duda se identifica el sistema de control de constitucionalidad cuyo inicio se dio con la consagración constitucional de la acción pública de inconstitucionalidad, en 1910.<sup>118</sup> No obstante, estos avances no eran jurídicamente suficientes para enfrentar la situación del país, por lo que era necesario complementarlos, mejorarlos y sistematizarlos a la luz de los “*importantes y recientes desarrollos doctrinales y jurisprudenciales producidos en nuestro país y en el extranjero*”<sup>119</sup> con miras a lograr la garantía de los derechos.

Desde el acto de instalación de la Asamblea Nacional Constituyente el 5 de febrero de 1991, la intervención del entonces Presidente de la República, César Gaviria, dejó entrever la necesidad de, a juicio no sólo del Gobierno sino de incontables ciudadanos, la adopción de un mecanismo que

---

<sup>117</sup>Juan Carlos Esguerra Portocarrero. *La Protección Constitucional del Ciudadano*. Pág. 99- 101. Ed., Legis. (2004).

<sup>118</sup>República de Colombia. Acto Legislativo Número 3 de 1910 (Artículo 41). *Actos Legislativos y Leyes de Colombia*. Pág. 3. Imprenta Nacional. (1911).

<sup>119</sup>José Vicente Barreto Rodríguez. *acción de tutela*. Pág. 59. Ed., Legis. (1997).

propendiera por la defensa los derechos ciudadanos, materializándolos para evitar que se quedaran como esfuerzos inocuos en la naciente Constitución. En esta medida afirmó el Presidente: “*lo que falta es atribuir poder a los ciudadanos y crear mecanismos para que éstos lo ejerzan pacífica y ordenadamente, de manera directa, por vías institucionales, en cualquier momento y lugar [...] trasladar poder al ciudadano común para que cuando sea tratado arbitrariamente, tenga una salida diferente a la agresión, la protesta incendiaria o la resignación sumisa y alienante*”. Así el Gobierno presentó dentro de su propuesta genérica, un conjunto de instituciones compuestas por: el derecho de amparo, el recurso de queja, la cuestión de inconstitucionalidad, el defensor de derechos humanos y la jurisdicción constitucional, con miras a que cada persona se convirtiera en guardián de sus propios derechos.<sup>120</sup>

En la ponencia del delegatario Juan Carlos Esguerra Portocarrero “*Mecanismos de protección del orden jurídico y de los particulares*”<sup>121</sup>, como en la de otros delegatarios y propuestas ciudadanas, se evidencia una noción generalizada sobre la falta de operancia de las garantías previstas en la Carta anterior y la importancia de materializar las nuevas garantías que se estipularan, de forma tal que no resultaran letra muerta de una “Constitución para ángeles”<sup>122</sup>. Resulta sorprendente la forma en que, en lo relativo a la acción de tutela, las distintas proposiciones recogen ideas que, si bien con naturales discrepancias, expresan una esencia similar y una identidad enfocada hacia la protección de los derechos, haciendo que “*ninguna otra de las*

---

<sup>120</sup>Intervención del Presidente de la República César Gaviria en: Manuel José Cepeda Espinosa. *La tutela: Materiales y reflexiones sobre su significado*. Pág. 56. Presidencia de la República de Colombia. (1992).

<sup>121</sup>Juan Carlos Esguerra Portocarrero. Ponencia: *Mecanismos para la Protección del Orden Jurídico y los Derechos fundamentales*. En: Gaceta Constitucional N° 56 del 22 de abril de 1991.

<sup>122</sup>Expresión que, según se dice, utilizó Víctor Hugo para calificar la Constitución de los Estados Unidos de Colombia de 1863, toda vez que sólo ángeles podrían cumplirla. Véase en: Jacobo Pérez Escobar. *Derecho Constitucional Colombiano*. Pág. 184. Ed., Temis. (1997)

*instituciones nuevas que se propusieron [contara] ab initio, con un respaldo tan amplio, no concertado de antemano.*<sup>123</sup>

Serían dos las fuentes primordiales de la actual configuración de la acción de tutela, a saber; el proyecto del delegatario Juan Carlos Esguerra Portocarrero y el proyecto genérico de la Presidencia de la República,<sup>124</sup> sin desestimar, claro está, las múltiples propuestas que al respecto fueron presentadas por diferentes sectores y delegatarios.<sup>125</sup> En la actualidad el artículo 86 de la Carta, que aún no ha sido objeto de reformas a pesar de las intenciones de algunos sectores y gobiernos, reza así:

*“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos 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, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.*

---

<sup>123</sup>Op. Cit. Juan Carlos Esguerra Portocarrero. *La Protección Constitucional del Ciudadano*. Pág. 103.

<sup>124</sup>Según lo estima Cepeda Espinosa en: Op. Cit. Manuel José Cepeda. *La tutela: Materiales y reflexiones sobre su significado*. Pág. 31.

<sup>125</sup>Juan Manuel Charry recoge las 12 propuestas y proposiciones del Gobierno, del M-19, de Quirama, del Centro de Estudios Colombianos y de los delegatarios Gómez Martínez, Pastrana Borrero, Esguerra Portocarrero, Serpa Uribe, Vásquez y Abella, Galán Sarmiento, Marulanda y Espinosa Faciolince, que, en lo tocante a la tutela y a su juicio, resultan ser las más trascendentales para entender la formación de la figura. Véase: Juan Manuel Charry Ureña. *La acción de tutela*. Págs. 78-85. Ed., Temis. (1992).

*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 podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.*

*La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares 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 indefensión.”*

El amparo mexicano fue, por su representatividad y trayectoria, una obligada referencia para el Constituyente de 1991. Si bien estaba en mente de todos los Constituyentes y en la mayoría de propuestas la utilización del término “amparo” para nombrar la figura, es claro que haría traído potenciales problemas por las múltiples connotaciones que adopta en el sistema mexicano según se expuso en un apartado anterior<sup>126</sup>. Dada la indefinición e incertidumbre que habría acarreado la inclusión de un instrumento extraño y que sin duda reñiría con el sistema interno, por sugerencia del hoy magistrado de la Corte Constitucional Luis Guillermo Guerrero, el Constituyente Esguerra Portocarrero optó por incluir en sus proposiciones y defensas el término “acción de tutela” para complementar la creación del recurso procesal autónomo, lo que sería aceptado por la Asamblea<sup>127</sup>.

Finalmente, debe decirse que la acción de tutela no es una entidad autónoma y solitaria en el ordenamiento Nacional, sino que fue concebida como parte de un sistema integral compuesto por

---

<sup>126</sup>Ver nota supra 102.

<sup>127</sup>Op. Cit. Juan Carlos Esguerra Portocarrero. *La Protección Constitucional del Ciudadano*. Pág. 113.

previsiones constitucionales y legales que abracan múltiples esferas del ciudadano, y procuran su protección contra violaciones a través de diversos niveles y sistemas de protección, tales como las ya existentes figuras jurídicas de separación de las ramas del poder, jurisdicción constitucional para el control de leyes y actos administrativos, excepción de inconstitucionalidad, recursos administrativos y acciones contencioso administrativas, recurso de habeas corpus y el derecho al debido proceso, entre otros. A éstas instituciones, se suman con la nueva Carta Política el principio de buena fe en su consagración constitucional, la aplicabilidad directa de los derechos reglamentados de modo general, la aplicación preferencial de la Constitución como Norma de Normas, la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos, el recorte de la potestad reglamentaria, la responsabilidad de las autoridades públicas y del Estado, la acción de tutela, la acción de cumplimiento, la acción de grupo y la acción popular, la defensoría de los derechos humanos<sup>128</sup> y el derecho de petición a las autoridades públicas y a algunos particulares.

Teniendo en cuenta las particularidades que suscitaron la adopción de la acción de tutela como parte de los mecanismos para la defensa integral de los derechos ciudadanos, cabe hacer una breve mención de sus características consagradas tanto en el artículo 86 de la Carta de 1991 como el decreto-ley 2591 de 1991, toda vez que su comprensión permite el análisis de las figuras jurisprudenciales que ha desarrollado la Corte con base en el mecanismo en comento y los difusos límites en los poderes del juez de tutela.

---

<sup>128</sup>Estos son los componentes del conjunto de instituciones que recoge Esguerra Portocarrero en la precitada ponencia a la Asamblea y en su libro. Véase: Op. Cit. Juan Carlos Esguerra Portocarrero. *La Protección Constitucional del Ciudadano*. y Op. Cit. Juan Carlos Esguerra Portocarrero. Ponencia: Mecanismos para la Protección del Orden Jurídico y los Derechos fundamentales.

### c. Características de la acción de tutela colombiana

Las más de doscientas palabras que consagran la acción de tutela en la Constitución de 1991<sup>129</sup> contienen una serie de rasgos especiales que, si bien riñen con el derecho procesal desde una perspectiva ortodoxa, son precisamente los que le permiten lograr la mayor efectividad en la protección oportuna de los derechos fundamentales. Sin embargo, y por no ser este documento un estudio en profundidad sobre la acción de tutela como tal sino sobre su utilización por parte de los jueces en ausencia de ciertas políticas públicas, tan solo se hará un planteamiento general de sus características que permitirá ahondar posteriormente en las facultades del juez de tutela y la forma en que las ha utilizado<sup>130</sup>.

En principio, y así resulte obvio, debe decirse que se trata de una *acción judicial*, lo que implica que su conocimiento está asignado a los jueces de tutela. Su trámite se encomienda a los jueces ya que tal como consideró la Asamblea Nacional Constituyente, se confiaba plenamente en su criterio y conocimiento y, además, se relacionaba con la ya consolidada tradición de encargar a los jueces, como guardianes y garantes del Estado de derecho, los instrumentos de protección de libertades públicas<sup>131</sup>. Vale la pena poner de presente que la jurisdicción constitucional se compone de todos los jueces de la República, quienes son los competentes para conocer de la acción<sup>132</sup>.

---

<sup>129</sup>La extensísima norma se debe, en contravía de la técnica constitucional y de acuerdo con Manuel José Cepeda, a que la desconfianza en el legislador ameritó plasmar la mayoría de los elementos de la acción, limitando de esta manera su capacidad para restringir los alcances de la misma. Véase: Op. Cit. Manuel José Cepeda Espinosa. *La tutela: Materiales y reflexiones sobre su significado*. Pág. 31.

<sup>130</sup>Para un profundo estudio sobre las características de la acción de tutela véanse las ya citadas obras de Cepeda Espinosa, Barreto Rodríguez, y Esguerra Portocarrero. Adicionalmente resultan de utilidad las siguientes: Néstor Raúl Correa Henao. *Derecho Procesal de la acción de tutela*. 3ª Edición. Ed. Pontificia Universidad Javeriana y Grupo Editorial Ibáñez. (2009) y Jorge Arenas Salazar. *La tutela: Una Acción Humanitaria*. 2ª Edición. Ed., Doctrina y Ley. (1993)

<sup>131</sup>Op. Cit. Juan Carlos Esguerra Portocarrero. *La Protección Constitucional del Ciudadano*. Pág. 132.

<sup>132</sup>La Ley Estatutaria de Administración de Justicia, 270 de 1996, establece, en su artículo 43, inciso 2º; "*También ejercen jurisdicción constitucional, excepcionalmente, para cada caso concreto, los jueces y corporaciones que deban proferir las decisiones de tutela o resolver acciones o recursos previstos para la aplicación de los derechos constitucionales*". Por su parte, el Decreto 1382 de 2000 fijó algunas reglas de reparto según el sujeto pasivo de la acción.



Se trata de un instrumento *informal*, en la medida que resulta asequible a cualquier persona de tal manera que los requisitos y formas para su interposición son mínimos, tanto así que el artículo 14 del decreto 2591 de 1991 (norma de rango legal que regula la figura) consagra: “[I]a acción podrá ser ejercida sin ninguna formalidad o autenticación, por memorial, telegrama y otro medio de comunicación.” Además, no requiere apoderado judicial, se puede interponer incluso de manera verbal en casos de urgencia y opera vía agencia, entre otras cuestiones relacionadas.

El supuesto de hecho que legitima al ciudadano para interponer la acción, es tanto la *violación* como la *amenaza* de un derecho fundamental, situación que permite la actuación del juez para amparar el derecho vulnerado y para la prevención de una transgresión potencial.

Asimismo, se trata de una acción *sumaria*<sup>133</sup> en el entendido que su proceso es tramitado de la forma más rápida posible, el juez está sujeto a un término perentorio de 10 días desde su interposición para proferir el fallo de primera instancia. Esta procura del Constituyente por garantizar una pronta resolución de las acciones, se explica al ser ésta la mejor forma de brindar una protección oportuna para evitar que, tal como puede suceder en otros procesos en los cuales la decisión es emitida después de la terminación de un agotador y prolongado procedimiento judicial, la consumación del posible daño se presente con anterioridad a otorgar el amparo. En ese mismo sentido, es una acción *preferente* donde el juez que la conoce debe adelantarla y resolverla antes de continuar el proceso de cualquier otro tipo de acción que tenga a su cargo.

Estos rasgos expuestos en el párrafo anterior, materializan el condicionamiento de las instituciones del Estado a los derechos de los ciudadanos en la forma en que lo prevé el Estado

---

<sup>133</sup>Op. Cit. Néstor Raúl Correa Henao. *Derecho Procesal de la acción de tutela*. Pág. 42. La Corte Constitucional también ha identificado esta característica con la inmediatez: “la tutela está caracterizada también por su inmediatez, puesto que es un mecanismo que opera de manera urgente, rápida y eficaz para proteger el derecho fundamental que ha sido violentado o que se encuentra amenazado” Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-279 de 1997 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa)

social de derecho colombiano (enunciado en el Capítulo I como el condicionamiento de la parte orgánica a la dogmática de la Constitución). Tratándose de derechos fundamentales que conforman el núcleo esencial de la dignidad humana, y que son de suprema relevancia en el ordenamiento para que el ciudadano pueda desarrollarse en las condiciones mínimas que deben existir dentro de un Estado social de derecho, la respuesta del juez de tutela debe ser lo más ágil posible.

Conforme a lo anterior, la acción de tutela se ha identificado como una herramienta para la salvaguarda de derechos fundamentales, revelándola como una acción *de carácter privado*, en el entendido que: *“el fin específico que persigue la tutela es única y exclusivamente el de proteger un derecho subjetivo de carácter particular en frente de una violación o de una amenaza. Por lo tanto, es evidente que se trata de una acción típicamente privada y no de una acción popular”*.<sup>134</sup> Los *“derechos constitucionales fundamentales”* no son consagrados bajo una lista taxativa en la Constitución, ni tampoco corresponden exclusivamente los *“derechos de aplicación inmediata”* que enumera el artículo 85 de la Carta. Siguiendo a Cepeda Espinosa: *“el asunto de la determinación de los derechos tutelables no fue resuelto definitivamente por la Asamblea Nacional Constituyente”*, lo que ha permitido, a partir de su textura abierta, que sea precisamente la cabeza de la jurisdicción constitucional, la que desarrolle algunos criterios que permiten identificar los derechos fundamentales bajo los criterios y parámetros expuestos en el Capítulo precedente.

También se ha señalado que la acción de tutela no busca sustituir los demás procesos judiciales (como ha sucedido en algunos otros países en los que la configuración del amparo permite optar por los procesos ordinarios o por éste que es siempre más expedito), ni establecer un mecanismo

---

<sup>134</sup>Op. Cit. Juan Carlos Esguerra Portocarrero. *La protección constitucional del ciudadano*. Pág. 120.

primario de efectividad de derechos; más bien se trata de una acción concebida como la última opción de defensa ante una vulneración de las prerrogativas fundamentales. De allí que se identifique como una acción de carácter *subsidiario y complementario*, ya que “*en principio la acción de tutela solamente procede en cuanto el afectado por la vulneración o la amenaza del derecho no disponga de otro remedio procesal para su reivindicación. El único evento en que la propia norma constitucional autoriza el empleo de la tutela aunque exista otra garantía idónea para la protección del derecho en cuestión, es el de que ella se utilice en forma meramente transitoria, para el solo efecto de evitar un perjuicio que de otro modo sería irremediable.*”<sup>135</sup>

Se caracteriza, además, por ser una acción *de impulso oficioso por el juez*, ya que “*una vez iniciada la tutela, debe [el funcionario judicial], como responsabilidad suya, adelantar el trámite hasta su culminación.*”<sup>136</sup> Este rasgo se constituye como una excepción a la regla general por la cual son las partes a quienes les corresponde el impulso del proceso. La razón de ser es que se tiene como fin garantizar la efectiva tutela de cualquier vulneración a los derechos fundamentales que sea llevada a conocimiento de la jurisdicción, pues con la sola interposición de la acción, el juez deberá promover el proceso hasta su finalización, librando a la parte que la ejerce –muy posiblemente ciudadanos sin apoderado judicial ni formación jurídica- de la mayoría de las cargas que le corresponderían en un proceso ordinario.

La interpretación que de la tutela ha hecho la Corte Constitucional desde 1992 le ha dado a la mencionada figura jurídica el carácter de *derecho fundamental* en sí mismo, puesto que:

*“es el instrumento concebido por el Constituyente para garantizar la protección de los restantes derechos fundamentales que sin él perderían buena parte de su eficacia y*

---

<sup>135</sup>Ibíd. Pág. 122.

<sup>136</sup>Op. Cit. Néstor Raúl Correa Henao. *Derecho procesal de la acción de tutela*. Pág. 45.

*arriesgarían esfumarse. El contenido y contornos esenciales de los derechos fundamentales y de sus garantías y mecanismos básicos de protección, se establecen y perfilan en la misma Constitución y ello evita que las leyes los relativicen; vale decir, los derechos y sus garantías son fundamentales porque son un límite a la acción del Legislador.”<sup>137</sup>*

Finalmente, y lo que resulta más relevante para este estudio, el proceso iniciado por la tutela concluye con una orden que previene a quien amenaza un derecho fundamental o a quien lo ha vulnerado, para que deje de hacerlo y restituya el derecho. La orden del juez no constituye simplemente un genérico para “*tutelar los derechos fundamentales*”, sino que además implica una serie de acciones u omisiones concretas que, a la luz de lo visto en el proceso y la sana crítica del juez, permiten superar la situación de violación del derecho fundamental o evitar su consolidación. Es un mandato directo, imperativo y apremiante que debería ser efectivo y suficiente para salvaguardar los derechos fundamentales de los ciudadanos<sup>138</sup>. Ni el artículo 86 de la Constitución ni el decreto 2591 de 1991, establecen límites claros sobre el tipo de órdenes que puede dar el juez en la sentencia; tan sólo lo conminan a la protección de los derechos atribuyéndole una serie de poderes y facultades para lograrlo. Bajo estas previsiones normativas la Corte Constitucional ha podido desarrollar con creces su activismo a partir de diferentes fenómenos jurídicos.

## **2. Activismo judicial y ampliación de la competencia del juez de tutela**

La acción de tutela se constituyó como mecanismo de poder para el ciudadano enfrentarse al Estado cuando se encuentra en una situación que atenta contra sus derechos fundamentales. No obstante, tal y como se expresó al final del apartado anterior, la regulación de esta posibilidad jurídica, combinada con la inacción de las otras ramas del poder público y las difíciles situaciones

---

<sup>137</sup>Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-531 de 1993 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

<sup>138</sup>Op. Cit. Juan Carlos Esguerra Portocarrero. *La protección constitucional del ciudadano*. Pág. 154.

sociales que viven los ciudadanos colombianos, le ha abierto un camino en el activismo al juez de tutela.

Como recién se indicaba, el trámite de la acción de tutela debido al especial objeto protegido— los derechos constitucionales fundamentales—, está marcado por la amplia y a la vez, corta regulación de los poderes del juez de tutela; sin duda un arma de doble filo. Es cierto que la figura jurídica permite al juez proteger de una manera más eficaz los derechos, pues no lo amarra en cuanto a la decisión que exactamente debe tomar, lo que se traduce en la libertad de tomar las decisiones que le parezcan más adecuadas para cada caso en concreto. Eso sí, en el análisis de esta competencia del juez de tutela, no debe perderse de vista que la atribución de un poder sin límites exactos a su ejercicio se puede prestar para un abuso, situación en la que muchos alegan han caído los jueces de tutela y sobre todo la Corte Constitucional.

Frente a vacíos u omisiones del Legislador o del Ejecutivo que implican la vulneración de derechos de los ciudadanos, se presentan situaciones fácticas cuya solución es de suma urgencia (como por ejemplo, la solicitud de un medicamento a una Entidad Promotora de Salud que en caso de no otorgarse al día siguiente de la interposición de la tutela, podría significar la muerte de un niño), cuya solución judicial vía tutela es profundamente criticada ya que en todo caso parecen involucrar actuaciones inusuales de los agentes judiciales. Ello se debe a que las conocidas problemáticas humanas e institucionales en el país que se pretendían superar con la expedición de la Constitución de 1991, no han encontrado una respuesta efectiva por parte del Estado y la sociedad en general.

Lastimosamente, las acciones y omisiones efectivas que, al menos de manera intuitiva, implican el principio de Estado social de derecho para el Estado en su conjunto (según se analizó en el

Capítulo anterior), tales como la adopción de políticas públicas integrales para la preservación y garantía extrajudicial de la dignidad humana y los derechos fundamentales (vida, salud, vivienda, trabajo, servicios públicos, etc.), no han sido tomadas o no han resultado suficientemente efectivas. De esta forma resulta entendible que al no encontrar soluciones eficientes por parte de las políticas estatales, los ciudadanos deban refugiarse en los mecanismos constitucionales de protección de los derechos fundamentales para proteger sus derechos quebrantados. Se trata de una reacción lógica de defensa judicial por parte de los ciudadanos ya que generalmente sólo por vía de la acción de tutela logran amparos sucesivos que resultan necesarios para cada caso pero que, a la larga, ponen en tela de juicio el principio de separación de poderes como se había concebido tradicionalmente en Colombia.

La Corte Constitucional poco a poco fue empujando sus límites hermenéuticos al entender que una interpretación clásica y estática del Derecho, de los principios constitucionales y del sistema de fuentes, no le permitiría cumplir su función de guarda de la Constitución<sup>139</sup> en el marco de un Estado social de derecho que garantiza los derechos fundamentales a sus asociados. Para ello, se encargó de desarrollar, de manera paulatina, una serie de mecanismos judiciales que, desde la perspectiva jurídica, respondieran a la necesidad de justicia de los ciudadanos ante situaciones de extrema urgencia que de otra manera, pondrían en entredicho la efectividad de la Constitución en manos de los jueces de tutela.

Este proceso no ha estado exento de críticas. Desde una perspectiva política, porque los jueces activistas (incluida la Corte Constitucional) se han convertido en un protagonista interventor en la

---

<sup>139</sup>Si bien esta es una competencia constitucionalmente asignada a este Tribunal (artículo 244 de la Constitución Política), la magnitud de su ejercicio lleva a Julián López y David Landau a identificar a la Corte Constitucional Colombiana como el mecanismo jefe o líder para asegurar que las aspiraciones constitucionales y la realidad se encuentren alineados. Véase: David Landau y Julián López Murcia. *Political Institutions and Judicial Role*. Pág. 80. "Universitas Javeriana", N° 119, Pontificia Universidad Javeriana, julio-diciembre. (2009).

actuación estatal que no siempre es aceptado por los poderes Legislativo y Ejecutivo<sup>140</sup>; y desde el panorama jurídico, ya que las visiones más conservadoras del derecho difícilmente pueden aceptar un papel preponderante de los jueces en el Estado<sup>141</sup>, y terminan por tildarlos peyorativamente de activistas y dictadores.

Sin embargo, y en punto del activismo judicial,<sup>142</sup> basta con señalar, con la doctrina anglosajona, que estará presente donde quiera que haya jueces<sup>143</sup> y su carácter subjetivo lo lleva a ser un “significante vacío” pues es absolutamente subjetivo y, como la belleza, depende de quién lo aprecie. Al no tener una definición unívoca, es utilizado con la carga emocional y política que le imprime a quien lo enuncia, generalmente de una forma negativa cuando no se está de acuerdo con una decisión judicial<sup>144</sup>.

Ahora bien, desde una óptica favorable se tiene que los jueces de tutela y la Corte Constitucional han jugado un papel excepcional en la garantía del rol que debería cumplir el Estado a través de la Rama Judicial en la preservación de derechos y libertades constitucionales,<sup>145</sup> pues “*es mediante el ejercicio de la acción de tutela que las disposiciones de contenido abierto e*

---

<sup>140</sup>Javier Duque Daza. *El Presidente y las Cortes*. Pág. 62. Ed., Universidad del Valle. (2012).

<sup>141</sup>Véase, por ejemplo, la fuerte crítica que sostiene Jesús Vallejo Mejía contra la Corte Constitucional, la acción de tutela, la hiperconstitucionalización del sistema, los jueces y, en general, contra la Constitución Política de 1991 en: Jesús Vallejo Mejía. *Reflexiones Críticas Sobre la Constitución de 1991*. Pág. 13 y ss. En “La Constitución por Construir, Balance de una Década de Cambio Institucional”. Ed., Universidad del Rosario. (2001).

<sup>142</sup>El concepto de activismo judicial se vislumbra incluso desde la fundación de los Estados Unidos y las advertencias que al respecto hace Hamilton en “*El Federalista*” 78. Sin embargo, su acuñación como tal proviene de las clasificaciones de Arthur Schlesinger en 1947 sobre los magistrados de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos entre “activistas” y los “campeones de la restricción judicial”, siendo los primeros los más dispuestos a emplear el poder judicial para su propia concepción del bien social. Véase: Stefanie Lindquist. *Measuring Judicial Activism*. Pág. 1. Oxford University Press. (2009).

<sup>143</sup>Desde la perspectiva de Benvindo el activismo judicial está íntimamente ligado con el principio de proporcionalidad y, luego de su surgimiento en Alemania, se expande a Europa, Israel, Canadá, Sudáfrica, América Central y del Sur (particularmente Colombia), Brasil, Australia e incluso Estados Unidos. Véase: Juliano Zaiden Benvindo. *On the Limits of Constitutional Adjudication*. Págs. 32 y 33. Ed., Springer. (2010).

<sup>144</sup>Ibíd. Pág. 30.

<sup>145</sup>José Gregorio Hernández Galindo, *La Constitución de 1991 y los derechos fundamentales*. Pág. 573. En “La Constitución 20 años después”. Pontificia Universidad Javeriana. (2012).

*indeterminado en la Constitución, han adquirido un significado real y determinado mediante su aplicación para la resolución de casos concretos.”*<sup>146</sup>

Desde la perspectiva histórica no puede dejarse pasar la particular forma en la cual surgió este fenómeno del activismo judicial en el país; como se anticipaba al inicio del presente Capítulo, Colombia cuenta con un decantado y centenario sistema de control constitucional<sup>147</sup> por medio del cual la Corte Suprema de Justicia examinaba si una norma se adecuaba o no a las disposiciones de la entonces vigente Constitución de 1886<sup>148</sup>. Este modelo de control concentrado se sostuvo hasta 1991, cuando se introdujo el sistema mixto, perfeccionado por la acción de tutela como una posibilidad para que el juez se pronuncie sobre cuestiones de constitucionalidad, permitiendo que un fallo de tutela pueda decidir sobre el arreglo de una norma a la Constitución sin acudir al Tribunal Constitucional, en una indudable aproximación al control constitucional difuso, según lo recoge Cepeda Espinosa<sup>149</sup>.

El creciente poder de la Corte Constitucional pone de presente un problema de competencias y fuentes del derecho, puesto que bajo una concepción clásica, el Legislativo recibe el mandato popular para hacer las leyes, el Ejecutivo las reglamenta y desarrolla y, sólo en caso de su incumplimiento, la Rama Judicial interviene para verificar la falta, lo que implica decidir sobre el derecho en cada caso y asignar la respuesta prevista en la norma. Según este paradigma decimonónico, la interpretación inicial de las funciones de la jurisdicción constitucional parecían muy claras y, no dejaban mayor campo para que los jueces de tutela y la Corte Constitucional se

---

<sup>146</sup>Alexei Julio Estrada. *Los derechos fundamentales quince años después de la promulgación de la constitución Política de 1991*. Pág. 309. En "Constitución Política 1991. Simposio 15 años". Senado de la República. (2006).

<sup>147</sup>Véase Laureano Gómez Serrano. *El Control Constitucional en Colombia. Evolución Histórica*. 2a Edición. Ed. Doctrina y Ley. (2007).

<sup>148</sup>Por medio de la cual la Corte Suprema de Justicia declaró procedente el proceso que ulteriormente traería consigo la Carta de 1991 en un ejercicio interpretativo brillante que puso al Poder Constituyente Primario sobre las prevenciones expresas que prohibían la reforma extra legislativa de la Constitución de 1886, en lo que resulta el ejercicio del activismo judicial más valiente y más valioso en tiempo reciente en Colombia.

<sup>149</sup>Op. Cit. Manuel José Cepeda Espinosa. *Polémicas Constitucionales*. Pág. 97 y ss.



apartaran de lo que “debían hacer”; dar órdenes específicas en su función de “alta policía”<sup>150</sup> en casos de tutela, y, exclusivamente la Corte Constitucional, decir el derecho en casos de control de constitucionalidad abstracto sobre una norma de rango legal. Sin embargo, las peculiaridades de la realidad social colombiana y la desidia o la simple inacción estatal mezcladas con las atribuciones a una Corte Constitucional con amplísima voluntad de hacer bien social, se han prestado para propiciar un Tribunal altamente comprometido con la realización de la justicia material del Estado social de derecho.

En el marco del control constitucional de normas o abstracto, la Corte Constitucional ha desarrollado o trae a Colombia la tesis sobre la modulación de sus fallos, la que no sólo le permite decidir si la norma demandada en el petitum se ajusta o no a la Constitución por las razones que manifiesta el demandante, sino además manifestarse en sentencias integradoras o aditivas, sustitutivas, apelativas o exhortativas y con efectos temporales o prospectivos<sup>151</sup>.

En lo que respecta al control concreto de constitucionalidad para casos particulares o de fallos de tutela, la Corte se ha valido de diferentes instrumentos que le han permitido el proceso de avance de su activismo judicial. A continuación se resaltan los cuatro más representativos, a saber: i) la ampliación del concepto de los derechos fundamentales, ii) la posibilidad de interponer tutela contra providencias judiciales, iii) la extensión de los efectos *inter partes* de las sentencias de tutela y iv) la consagración del estado de cosas inconstitucional.

---

<sup>150</sup>Juan Carlos Esguerra sostiene que las funciones de los jueces de tutela son principalmente de alta policía y que, en estricto sentido, no profieren sentencias pues los fallos de tutela no “dicen el derecho” en cada caso en concreto sino que resuelven una situación particular de derechos fundamentales. Op. Cit. Juan Carlos Esguerra Portocarrero. *La protección constitucional del ciudadano*.

<sup>151</sup>Sin perjuicio de sus diferencias ideológicas con el sentido de presente documento, véase el excelente estudio que sobre la modulación de las sentencias de la Corte Constitucional realiza Hernán Alejandro Olano García. Hernán Alejandro Olano García. *Modulación de los fallos de la Corte Constitucional Colombiana*. En Edgar Corzo Sosa [coord...]. “I Congreso Internacional Sobre Justicia Constitucional”. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. (2009). Encontrado en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2639/12.pdf>. (15 de julio de 2013)

### **a. Ampliación cualitativa y cuantitativa del concepto de derechos fundamentales**

El desarrollo del concepto de derechos fundamentales a manos de la Corte Constitucional la ha llevado a contraponer los intereses de los ciudadanos a los de la sociedad y los del propio Estado, encontrándose en ocasiones con una fuerte oposición de los sectores más clásicos y conservadores por la alteración de paradigmas de seguridad y formalismos jurídicos, aunque hablar de una contraposición entre estos dos aspectos pueda sin duda resultar paradójico. Si bien es lógico que en cabeza de dicha Corporación estén ubicadas las tan reiteradas competencias, toda vez que es tanto el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional como el encargado de la guarda de la Constitución, la yuxtaposición de estas dos funciones (no las únicas pero sí las principales), la ha llevado a enfrentarse con los problemas estructurales más grandes del Estado colombiano; derivadas de una situación de hecho o de un diseño legal insuficiente o incorrecto, las violaciones a los derechos fundamentales son todas violaciones a la Constitución y por ende son asunto de la Corte Constitucional.

Este trabajo sobre los derechos fundamentales que con juicio ha acometido la Corte puede abordarse desde dos perspectivas, una general y una especial. Las consideraciones generales o cualitativas de los derechos fundamentales realizadas por la Corte Constitucional permiten la comprensión de qué es un derecho fundamental para la Constitución y qué características tiene. Por su parte, el estudio especial o cuantitativo de la teoría de los derechos fundamentales sostenida por la Corte tiene como objeto la identificación de cada uno de los derechos fundamentales protegidos por la Carta colombiana y su respectivo alcance. Como se intuye fácilmente, ambos campos son de por sí volátiles y cambiantes, sujetos a las circunstancias históricas particulares de cada momento y en una constante evolución.

## **i. De los derechos fundamentales en general**

Los derechos fundamentales como categoría jurídica surgen apenas en la modernidad, luego del renacimiento y con el fuerte impulso que para la época tomaron las concepciones antropocéntricas y la importancia de la persona. Si bien desde la perspectiva filosófica ya se venían desarrollando de tiempo atrás las ideas que permitirían su concepción, no es hasta la entronización de los valores de tolerancia, respeto y libertad de conciencia en el Edicto de Nantes (1598) y la Petition of Rights (1628), que éstos se perfilarían como verdaderas normas positivas fundadas en la moralidad de la defensa de la dignidad del ser humano desde la libertad y la igualdad<sup>152</sup>. En adelante el concepto de derechos inherentes a la persona por el sólo hecho de serlo evolucionaría bajo distintos nombres de acuerdo con el contexto temporal, histórico y político de cada uno de los lugares donde se desarrollaron y permitieron, siempre de la manera en que mejor convino a los valores de cada comunidad<sup>153</sup>. Las denominaciones más significativas fueron, sin duda, aquellas que los nombraron “derechos del hombre y el ciudadano” y “derechos humanos”.

Ya en el plano contemporáneo, resulta plausible compartir la posición de Sánchez Torres frente a la relación género especie entre los derechos fundamentales y los derechos humanos<sup>154</sup>. En el entender del autor, y sin que para los propósitos del presente documento resulte un asunto determinante su clasificación, se toman los derechos fundamentales como una especie del género derechos humanos<sup>155</sup>, acuñada y perfilada de esta forma por la doctrina constitucional luego de

---

<sup>152</sup>Tal como lo desarrolla el profesor español Gregorio Peces-Barba en dos de sus obras al respecto. Véanse: Gregorio Peces-Barba. *Derecho y derechos fundamentales*. Pág. 326 y ss. Ed., Centro de Estudios Constitucionales. (1993). y Gregorio Peces-Barba. *Escritos sobre Derechos fundamentales*. Pág. 195. Ed., Euderna. (1998).

<sup>153</sup>Luis Prieto Sanchis. *Estudios sobre derechos fundamentales*. Pág. 92. Debate. (1990)

<sup>154</sup>Carlos Ariel Sánchez Torres. *Mecanismos de Protección de los Derechos fundamentales*. Pág. 11 y ss. Universidad Sergio Arboleda. (1998)

<sup>155</sup>En todo caso, resulta útil la diferenciación que entre estos dos conceptos hace Pérez Luño y recoge Vila Casado: Iván Vila Casado. *Fundamentos del Derecho Constitucional Colombiano*. Pág. 474. Ed., Legis. (2012).

una larga evolución histórica<sup>156</sup>. En este proceso, por demás compartido e íntimamente ligado con la evolución del concepto de Estado social de derecho expuesta en el Capítulo anterior, construcciones dogmáticas como los derechos humanos –entiéndase, por contera, los derechos fundamentales allí incluidos- fueron el vehículo para la articulación jurídica de las exigencias morales de dignidad, libertad e igualdad de la sociedad<sup>157</sup>. Finalmente, el término “derechos fundamentales”, si bien presente en la doctrina con anterioridad, sólo adquiriría su carácter constitucional en las Cartas alemana (1949) y española (1978) que consagran capítulos aparte y diseñan sistemas constitucionales complejos que comparten su base y finalidad última en la defensa de los mismos<sup>158</sup>.

En todo caso, la de derechos fundamentales no es una construcción conceptual cerrada y acabada de la que puedan beber todos los ordenamientos positivos; es un concepto abierto a distintas concepciones y desarrollos<sup>159</sup>. En general, se caracterizan por ser derechos inmanentes que no requieren de un desarrollo legislativo para su aplicación, puesto que se encuentran consagrados constitucionalmente y son un límite del poder Estatal y una guía de producción del derecho<sup>160</sup>.

La Constitución Política de Colombia de 1991 asume el concepto de derechos fundamentales desde una perspectiva propia que se nutre del *iusnaturalismo*; los reconoce como el marco central de la dignidad humana como principio cardinal en la Carta<sup>161</sup> y, por ende, como eje del Estado social de derecho pues, como sostiene Peces-Barba, se constituyen como eje del derecho natural

---

<sup>156</sup>Mario Madrid-Malo Garizábal. *Los Derechos Humanos en Colombia comentarios a los títulos III y IV de la Constitución*. Pág. 28. ESAP. (1989).

<sup>157</sup>Op. Cit. Luis Prieto Sanchís. Pág. 92.

<sup>158</sup>Op. Cit. Iván Vila Casado. Pág. 474.

<sup>159</sup>Op. Cit. Luis Prieto Sanchís. Pág. 91 y ss.

<sup>160</sup>Op. Cit. Gregorio Peces-Barba. *Derecho y derechos fundamentales*. Pág. 346 y ss.

<sup>161</sup>Resulta útil la distinción entre dignidad humana y derechos fundamentales de Pérez Luño que trae Vila Casado en su última obra. Ver: Op. Cit. Iván Vila Casado. Pág. 474

del tiempo actual<sup>162</sup>. En este sentido, la materialización de estos derechos contemplados en la Norma Superior se traduce, en últimas, en la posibilidad efectiva de gozar de los bienes y servicios necesarios para alcanzar un nivel de vida digno<sup>163</sup>.

De esta forma se justifica, bajo un “espíritu colombiano”, la inclusión de una amplia carta de derechos fundamentales en la Constitución,<sup>164</sup> junto a la estricta protección del juez a través de la acción de tutela. Aunque la Carta conciba en su Capítulo 1 del Título II una lista denominada “derechos fundamentales”, debe advertirse que no se trata de una enumeración taxativa, situación que ha presentado problemas al intérprete para determinar cuáles derechos constitucionales se entienden como fundamentales, ante la inexistencia de una definición exacta o de un listado en la Constitución que los reconozca. Por ello, la categorización de los derechos en la parte dogmática de la Constitución ha sido realizada por los operadores jurídicos, muchas veces forzándolos a encajar en alguna de las categorías como en las de: “derechos fundamentales” (Capítulo 1 del Título II), “derechos económicos, sociales y culturales” (Capítulo 2 del mismo título) y “derechos colectivos” (Capítulo 3 del mismo título).

Sin embargo, la Corte Constitucional ha establecido que los derechos fundamentales en Colombia no coinciden con los listados en el Capítulo I de la Constitución<sup>165</sup>, y que no existe una lista taxativa que los enuncie. Para ello, tampoco debe caerse en el error de confundir el concepto de derechos fundamentales con el de derechos de aplicación inmediata que trae consigo el artículo 85 de la Constitución, más si se tienen en cuenta la cláusula abierta que consagra el artículo 94 y el bloque de constitucionalidad del artículo 93 de la Norma de Normas.

---

<sup>162</sup>Op. Cit. Gregorio Peces-Barba. *Derecho y derechos fundamentales*. Pág. 346 y ss.

<sup>163</sup>José Gregorio Hernández Galindo. *La Constitución Política de 1991 y los derechos fundamentales*. Pág. 576 y ss. En “La Constitución 20 años después”. Ed., Pontificia Universidad Javeriana. (2012).

<sup>164</sup>Juan Carlos Esguerra Portocarrero, Intervención del 28 de febrero de 1991 en la Comisión Primera de la Asamblea Nacional Constituyente en: Op. Cit. Manuel José Cepeda. *La tutela: Materiales y reflexiones sobre su significado*. Pág. 56.

<sup>165</sup>Manuel José Cepeda Espinosa. *Los Derechos fundamentales en la Constitución de 1991*. Ed., Temis. (1992).

En uno de sus primeros fallos, el Alto Tribunal Constitucional estableció una serie de criterios principales y auxiliares que permiten identificar, para cada caso en concreto, si un determinado derecho es o no fundamental,<sup>166</sup> sin que ello implique necesariamente un apego a su clasificación en generaciones, o su inclusión en el Capítulo denominado “de los derechos fundamentales” o en la misma Carta de forma literal.

En consecuencia, el concepto de derechos fundamentales que rige hoy en Colombia como principio supremo en el ordenamiento supone la entronización de la vida humana en condiciones de dignidad y su protección, lo que hace necesario tomar distancia de la vieja distinción entre derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales. Alejarse de esa antigua clasificación se justifica por tres razones principalmente: (i) su categorización a partir de generaciones obedeció, en los años 70 y a manos de Karel Vasak, a un ímpetu meramente descriptivo sobre la llegada de los derechos de solidaridad o de “tercera generación”<sup>167</sup>, (ii) la Constitución y la jurisprudencia de la Corte Constitucional adoptan una concepción “positiva” de la libertad, por la cual las “libertades tradicionales” no pueden ser adecuadamente disfrutadas por personas que carecen de las necesidades básicas de la vida<sup>168</sup> y (iii) no es sólo que los derechos sociales sean necesarios para los civiles, sino que son tan importantes como éstos, desde la teoría moral de la dignidad humana integral que secunda la Carta<sup>169</sup>. ¿Acaso resulta posible sostener que

---

<sup>166</sup>Para la Corte Constitucional, tan temprano en la vida de la nueva Carta como resulta el año 1992, los derechos fundamentales deben distinguirse de los demás a través de criterios principales y auxiliares. Dentro de los primeros se tiene que el derecho corresponda con los derechos esenciales de la persona humana y el reconocimiento expreso del Constituyente. Como criterio auxiliar utiliza el reconocimiento por los tratados internacionales de Derechos Humanos, su catalogación como de aplicación inmediata, el poseer un plus para su modificación y la ubicación y denominación en la Constitución. Al respecto véase: Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-002 de 1992 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

<sup>167</sup>Karel Vasak. *A 30-year struggle; the sustained efforts to give force of law to the Universal Declaration of Human Rights*. Págs. 29 y ss. En “The UNESCO Courier: a window open on the world”, XXX, 11, noviembre. (1977). Encontrado en: <http://unesdoc.unesco.org/images/0007/000748/074816eo.pdf> (10 de Julio de 2013)

<sup>168</sup>Tal como sostiene Jeremy Waldron, “*la carencia de los derechos sociales hace más endeble al ciudadano a la violación de sus pares civiles; la hambruna y enfermedad dejan a sus víctimas más propensas a las formas de vulneración de derechos civiles y políticos de las cuales los teóricos siempre se han preocupado, como el terrorismo de estado y otras formas de violencia física*” (traducción de los autores). Este extracto y una descripción más amplia del concepto positivo de la libertad en: Jeremy Waldron. *Liberal Rights, collected papers*. Pág. 4-34. Cambridge University Press. (1993).

<sup>169</sup>Ibid. Pág. 11.

la Constitución protege a ultranza el derecho al voto de un ciudadano mientras que deja a su suerte el derecho a la salud de quien muere por no recibir un medicamento del sistema asistencial?

La jurisprudencia de la Corte Constitucional osciló inicialmente en la consideración de ciertos derechos como fundamentales, pero sin duda se ha movido en los últimos años hacia la fundamentalización de una gran cantidad de derechos de todas las categorías<sup>170</sup>.

En su política expansiva de protección de derechos por vía de acción de tutela, la jurisprudencia del Alto Tribunal da un paso fundamental al establecer reglas que permitían el amparo de derechos sociales como parte íntegra de la materialización del Estado Social de Derecho para cada ciudadano. Según el estudio doctrinal realizado por Julián Daniel López Murcia, Alfredo Bateman Serrano, Juliana María Vengoechea Barrios y Juanita María López Patrón en el libro *La garantía de los derechos sociales*, esta progresión se concreta en “cuatro vías” que dieron lugar a la protección por tutela de derechos sociales.

La primera de ellas es la tesis de la *conexidad*, a partir de la cual se permitía el amparo por vía indirecta de este tipo de derechos ya que se encontraban conectados o implicaban la vulneración de un derecho fundamental. El ejemplo más claro sobre esta solución fue el amparo del derecho a la salud, sólo si estaba en conexidad con el derecho a la vida. En un segundo punto se establece la vía denominada *derechos sociales fundamentales* según la cual se amparan los derechos sociales, ya no por conexidad, sino como fundamentales cuando se encuentran en cabeza de personas sujetas a especial protección del Estado (niños, discapacitados, adultos mayores, mujeres embarazadas o cabeza de familia, entre otros). La “tercera vía” se entendió como la *transmutación*,

---

<sup>170</sup>Véase el interesante análisis de semillero de investigación de la Universidad del Rosario dirigido por Beatriz Londoño sobre los derechos económicos sociales y culturales a los ojos de la Corte Constitucional en: Johanna del Pilar Cortés Nieto ET AL. *La naturaleza jurídica de los derechos económicos sociales y culturales en la jurisprudencia de la Corte Constitucional*. En Revista Estudios Sociojurídicos, Vol. 9, Universidad del Rosario, abril. (2007).

siendo la transformación que tiene un *derecho prestacional* en un *derecho subjetivo* como consecuencia de la concreción progresiva y programática por parte del desarrollo legislativo o reglamentario, que le permita a los ciudadanos exigir el cumplimiento de una prestación determinada<sup>171</sup>. La última de estas vías se circunscribe a los casos en los que se da la afectación del mínimo vital de una persona al verse vulnerado un derecho social, teniendo en cuenta los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia.

Así, “(...) *la jurisprudencia constitucional se ha ido apartando, cada vez con mayor claridad, de los pronunciamientos iniciales que catalogaban la protección de los derechos sociales en sede de tutela como algo excepcional en atención al carácter no fundamental de las prerrogativas que integran dicha categoría.*”<sup>172</sup>

La interpretación que sobre los derechos fundamentales ha realizado hasta el momento la Corte Constitucional, le ha permitido ampliar su competencia en materia de las acciones de tutela que puede conocer, ya que el que sean amparados por vía de la acción más derechos que tienen el carácter de fundamental, implica necesariamente una mayor competencia del Alto Tribunal en materia de tutelas. Esta ampliación del número de tutelas que pueden ser conocidas por la Corte, se identifica como el primer paso en el proceso del progresivo activismo judicial del Tribunal.

## **ii. De los derechos fundamentales en particular**

---

<sup>171</sup> “Al respecto la CCC sostuvo en un principio que, dado el carácter programático y de desarrollo progresivo de los derechos sociales, su efectividad no puede ser exigida a través de los mecanismos judiciales, por cuanto, mientras no se concreten en planes de ejecución del Estado, más que derechos son principios orientadores de la función pública. Y que, en la medida en que estos derechos de concreción progresiva y programática sean objeto de desarrollo legal o reglamentario, que cree las condiciones que le permitan a las personas exigir del Estado el cumplimiento de una prestación determinada, se produce la trasmutación en un derecho subjetivo, susceptible, por tanto, del amparo constitucional.” Julián López Murcia ET AL. *La Garantía de los derechos sociales*. Pág. 115. Pontificia Universidad Javeriana – Ed., Ibáñez (2009).

<sup>172</sup>Ibíd. Pág. 117.



En lo que respecta a la determinación de cuáles derechos deben ser considerados como fundamentales por el ordenamiento colombiano, como es cada vez más frecuente, cualquier sistema de normas reconoce no tener ni la pretensión ni la capacidad de agotar en un catálogo taxativo todos los derechos que protege. En ese orden de ideas, y si bien la determinación particular de cada uno de los derechos fundamentales en Colombia al día de hoy bien podría valer para un complejo estudio sobre las líneas jurisprudenciales en cada tema, no puede dejarse de lado alguna mención sobre los grandes avances y desarrollos de los derechos fundamentales por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, sobretodo dada la trascendencia del tema en la estructuración de las obligaciones sociales del Estado.

Para estos efectos, y sin perjuicio de la profundidad de cada una de las líneas jurisprudenciales, cabe hacer alusión sólo a algunos de los derechos amparados por las sentencias de tutela, siguiendo la guía propuesta por el autor Dueñas Ruiz<sup>173</sup>, así: (i) la calidad de vida (determinada por políticas públicas efectivas, acceso al agua potable, espacio público urbano, transporte urbano, saneamiento ambiental y aseo), (ii) el derecho a la educación (con un grado de especialidad en la educación del menor, del discapacitado y del superdotado, los reglamentos internos de los colegios, la autonomía universitaria y la educación religiosa), (iii) el derecho al trabajo (desarrollado por el derecho al salario, la favorabilidad en la interpretación de las normas laborales, el derecho de asociación y libertad sindical, la protección laboral reforzada al discapacitado y, a la madre embarazada y lactante), (iv) el derecho a la seguridad social (que, como derecho fundamental, contempla los derechos fundamentales a la salud, a las pensiones, al aseguramiento de los riesgos laborales), (v) los derechos de la familia y los menores de edad

---

<sup>173</sup>Véase: Oscar José Dueñas Ruiz. Acción y procedimiento en la tutela. Librería Ediciones del Profesional. Libro Tercero. (2009). Además, resulta ilustrativo el estudio de Carlos Molina sobre la protección de los derechos sociales a manos de la Corte Constitucional, particularmente en lo que respecta a la educación, la salud, derechos de los desplazados y la forma en la cual a través del mínimo vital se han protegido los derechos laborales de los trabajadores. Véase: Carlos Molina. *La Protection des droits sociaux en Colombie*. Pág. 5 y ss. La Revue des Droits de l'Homme, n° 3 junio (2013). Encontrado en: <http://revdh.files.wordpress.com/2013/06/9-molina-franc3a7ais2.pdf> (Agosto 1 de 2013).

(protección al *nasciturus*, a la madre, al niño en sí mismo, garantía del subsidio familiar), (vi) el derecho de petición, (vii) los derechos de los indígenas (servicio militar, ámbito territorial), (viii) el debido proceso (manifestado en el respeto al precedente judicial y afectado por las vías de hecho, la *non reformatio in pejus*) y (ix) el derecho de propiedad (sobre todo en lo que respecta a la propiedad horizontal), que no es fundamental por sí mismo.

#### **b. La acción de tutela contra providencias judiciales**

Teniendo en cuenta la complejidad que implica la procedencia o improcedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales y que se trata de un asunto aún abierto a discusión, resulta pertinente una exposición general que describa la manera en la que la procedencia de la tutela en estos casos, se constituye como otro de los pasos dados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la ampliación de la competencia del juez de tutela.

En un principio los artículos 11, 12 y 40 del decreto 2591 de 1991 contemplaban la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales bajo ciertas condiciones restringidas, pero fueron declarados inexecutable por la Corte Constitucional en la Sentencia C-543 de 1992, por lo que hasta la actualidad la regla general es que no procede la tutela contra providencias judiciales.

Sin embargo, esta intervención inicial de la Corte Constitucional abrió la puerta para que, a través de una interpretación extensiva, el amparo resultara procedente en ciertos casos específicos bajo el supuesto de encontrarse probada la violación o amenaza de derechos fundamentales por lo que en apariencia era una providencia judicial aunque, en el fondo, constituía en realidad una “vía de hecho”<sup>174</sup>, término que se utilizó para nominar las manifestaciones judiciales tan abiertamente

---

<sup>174</sup>En las palabras de Néstor Raúl Correa Henao, “Se puede definir la vía de hecho en materia de tutela como el error o vicio grave y evidente de las providencias judiciales que viola de manera inminente derechos constitucionales fundamentales. La vía de hecho –concepto que viene del derecho administrativo- es un vicio tan protuberante de una providencia judicial, sea auto o sentencia, que ésta se desnaturaliza y deja de ser tal,

fuera de derecho que atacaban derechos fundamentales. Esta excepción se abrió lugar con la “teoría de los defectos” desde la sentencia T-231 de 1994, redefinida posteriormente por las sentencias C-666 de 1996 y T-1017 de 1999<sup>175</sup>, según las cuales la figura se podía configurar por cualquiera de las siguientes causales: (i) defecto sustantivo<sup>176</sup>, (ii) defecto orgánico<sup>177</sup>, (iii) defecto fáctico<sup>178</sup> y (iv) defecto procedimental<sup>179</sup>. Desde el 2001 hasta la fecha, la Corte Constitucional precisa su teoría a través de múltiples fallos que amplían paulatinamente las situaciones “excepcionales” sobre las que podría interponerse una tutela contra providencias judiciales<sup>180</sup>.

Para el año 2005 la jurisprudencia constitucional adopta la teoría de los “*requisitos generales de procedencia contra las decisiones judiciales*” que, tanto de naturaleza formal como material, determinan la procedibilidad de la acción de tutela en los casos excepcionales que recoge la Sentencia C-590 de 2005. Como requisitos formales se tienen (i) la relevancia constitucional de la cuestión, (ii) que no exista otro medio de defensa judicial procedente (salvo que no sea eficaz o que se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable), (iii) cumplir el requisito de inmediatez (interponer la tutela en un término razonable), (iv) que se trate de una irregularidad procesal que tiene un efecto determinante en la sentencia y que afecte los derechos

---

*de suerte que de “providencia” no tiene sino la fachada o apariencia. (...) Si esto es así, se podría sostener que acción de tutela contra sentencias no afecta la cosa juzgada, y menos la seguridad jurídica, ya que ontológicamente ella no se dirige contra providencias judiciales, las cuales siguen siendo intangibles. La tutela ataca otra cosa, otro ser en sí, que tiene un cascarón de providencia pero que en realidad corresponde a una vía de hecho. La vía de hecho es un fenómeno extraordinario y excepcional, que requiere ser probado en el curso de la tutela, como lo ha señalado la Corte.” Véase en: Op. Cit. Néstor Raúl Corra Henao. *Derecho Procesal de la acción de tutela*. Pág. 107*

<sup>175</sup>Manuel Fernando Quinche Ramírez. *Vías de Hecho*. Págs. 125 y ss. Ed. Pontificia Universidad Javeriana y Grupo Editorial Ibáñez. (2012).

<sup>176</sup>El defecto sustantivo “es la violación de la ley o el error de derecho en casación, o la violación de la norma superior en la que se debía fundar el acto en contencioso.” Véase en: Op. Cit. Néstor Raúl Corra Henao. *Derecho Procesal de la acción de tutela*. Pág. 107

<sup>177</sup>El defecto orgánico se configura con la falta de jurisdicción o competencia. Véase en: *Ibíd.*

<sup>178</sup>El defecto fáctico se da cuando existe un vicio en la prueba o lo que se entiende como error de hecho. Véase en: *Ibíd.*

<sup>179</sup>El defecto procedimental se entiende por errores en el trámite del proceso, como por ejemplo cuando se utiliza el procedimiento inadecuado, o cuando dentro del procedimiento legítimo no se surten todos los pasos requeridos por la ley. Véase en: *Ibíd.* Pág. 108.

<sup>180</sup>Para este efecto pueden estudiarse las sentencias de la Corte Constitucional: Sentencia T-1031 de 2001 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), Sentencia T-441 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), Sentencia T-461 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), Sentencia T-462 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), Sentencia T- 589 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), Sentencia T-683 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), Sentencia T-639 de 2003 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), Sentencia T-949 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), Sentencia T- 996 de 2003 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), Sentencia T-200 de 2004 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), Sentencia T-606 de 2004 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes), Sentencia T-774 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), Sentencia T-870 de 2005 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), Sentencia C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), Sentencia T-966 de 2006 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), Sentencia T- 588 de 2007 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), entre otras. Encontrado en: *Ibíd.* Pág. 107-108.

fundamentales del accionante, (v) identificar los hechos que generan la vulneración de derechos y que se hubiere alegado esa situación dentro del proceso anterior si fuese posible, y (vi) que no sean sentencias de tutela. Los defectos materiales son: (i) defecto sustantivo, (ii) defecto orgánico, (iii) defecto fáctico, (iv) defecto procedimental, (v) error inducido, (vi) decisión sin motivación, (vii) desconocimiento del precedente y (viii) violación directa a la Constitución.

Así pues, la Corte ha oscilado entre reconocer y negar la posibilidad de permitirse las acciones de tutela contra providencias judiciales, optando primero por impedir las y posteriormente por permitir las bajo nombres, causales y requisitos estrictamente regulados. De esta manera, se evidencia la creciente facultad que esta Corporación se ha atribuido en materia de tutela para conocer incluso sobre las providencias judiciales de los jueces en otras jurisdicciones, con lo que además de ampliar su competencia sobre las acciones que conoce a partir de la extensión sobre los derechos fundamentales en el país, tiene la posibilidad de cambiar la manifestación que sobre el derecho hacen los demás jueces y magistrados de la República.

Sin duda, esta es una cuestión delicada por cuanto el desarrollo jurisprudencial de la propia Corte Constitucional le entrega al juez de tutela la posibilidad de incidir de una forma mucho más activa e invasiva en el ordenamiento jurídico nacional, en lo que se traduce como una altísima atribución de poder por parte del Alto Tribunal que, en últimas, lo lleva a enfrentarse a los Tribunales de cierre de otras jurisdicciones (Corte Suprema de Justicia en la ordinaria, Consejo de Estado en la contencioso administrativa y Consejo Superior de la Judicatura en la disciplinaria) y se constituye como elemento estructural y definitivo en el proceso de crecimiento de la tutela como elemento del activismo judicial.

### **c. La extensión de los efectos *inter partes* de las sentencias de tutela**

Sin perjuicio del ulterior desarrollo en el Capítulo IV del presente documento, otro de los recursos del juez de tutela al constituirse en verdadero arquitecto del Estado social de derecho es la extensión de los efectos personales de sus fallos.

De acuerdo con el precitado decreto 2591 de 1991, el juez de tutela tiene la facultad de definir todos los efectos que puede tener el fallo. Si bien por defecto se tiene que la sentencia de tutela produce efectos entre las partes –*inter partes*–, en circunstancias particulares y bajo la referida facultad, la Corte Constitucional ha proferido fallos donde consagra efectos *inter pares* e *inter comunis* de sus sentencias de tutela.

No sobra precisar que la determinación de efectos diferentes a los *inter partes* en las sentencias de tutela le brinda a la Corte Constitucional la posibilidad de intervenir en casos y situaciones ajenas a los que son puestas bajo su consideración, garantizando de esta manera su participación en las situaciones más agudas que enfrentan los ciudadanos y sus derechos fundamentales pero con graves implicaciones para la seguridad jurídica y la separación de poderes.

### **d. El estado de cosas inconstitucional**

Finalmente, la máxima expresión del activismo judicial de la Corte Constitucional en pos de la defensa de los derechos fundamentales como razón de ser del Estado social de derecho, es la valoración de situaciones de hecho generales que contrarían la Constitución. Por su situación, particularidades históricas, envergadura y trascendencia, su estudio se acomete en un capítulo propio que a continuación se presenta.

### **CAPÍTULO III: EL ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL COMO LA MAXIMA EXPRESION DEL ACTIVISMO DEL JUEZ DE TUTELA**

La declaración de un *estado de cosas inconstitucional* es una decisión de la Corte Constitucional que parece alejarse de los límites de una providencia judicial clásica, tanto que algunos la han tildado de ser una solución más política que jurídica. Mediante ésta, la Corte identifica violaciones masivas y extensivas de derechos fundamentales ante una falla estructural del sistema estatal que, en todo caso, resultan contrarias a la Constitución.

La Corte Constitucional como autoridad del Estado encargada de velar por el cumplimiento de los fines sociales del mismo y como garante de la integridad de la Constitución en su rol de juez de tutela, se apoya en el principio constitucional de colaboración armónica entre las ramas y organismos autónomos del poder público para ordenar a los estamentos legislativos y administrativos proceder bajo consignas específicas e, incluso, rendirle cuentas periódicas sobre la superación de la situación. Como resulta apenas obvio, las críticas no se han hecho esperar y, desde una perspectiva conservadora del principio de separación de poderes, son unánimes en cuestionar la arrogación de competencias que hace la Corte Constitucional en sede de revisión de tutela para, aparentemente, formular políticas públicas e incluso ser ordenador de gasto público<sup>181</sup>.

Lastimosamente, son varios los casos en los cuales este Alto Tribunal ha hecho uso de la figura para buscar remediar la situación de violación de derechos fundamentales, lo que apenas refleja las difíciles situaciones sociales que aún hoy deben enfrentar los ciudadanos en el país. Sin embargo, es el caso del desplazamiento forzado el que más llama la atención pues no sólo constituye la

---

<sup>181</sup>Helena Alviar recoge y clasifica las principales críticas de los economistas al rol de la Corte como garante del Estado social de derecho como instrumento de justicia social: Falta de conocimiento técnico económico de los magistrados, su ignorancia frente a las restricciones presupuestales e inseguridad jurídica. Véase: Helena Alviar Restrepo. *Quién paga o debe pagar por los costos del Estado Social de Derecho?*. Pág. 6 y ss. En Revista de Derecho Público, N° 22, Universidad de los Andes, febrero. (2009).

vulneración de todos los derechos fundamentales imaginables a los ciudadanos, sino además afecta a más de cinco millones de víctimas en todo el país.

La magnitud de esta problemática ameritó que la Corte Constitucional se aventurara a tomar las decisiones más osadas en su historia y que mantuviera, incluso hasta la fecha, la competencia sobre la situación con miras a verificar el cumplimiento de sus órdenes por parte de estamentos de todos los niveles.

Dada la envergadura tanto de la situación de hecho como de la respuesta por parte de la Corte Constitucional, a continuación se realiza un estudio sobre la figura en abstracto, las razones que llevaron a esta Corporación a su adopción y las medidas que tomó a su amparo.

#### **a. Caracterización de la figura jurisprudencial del estado de cosas inconstitucional**

Esta figura surge como autónoma y propia de la jurisprudencia constitucional colombiana fundada en las particularidades de la norma de la acción de tutela, y se debe a las agudas situaciones sociales que enfrenta el país combinadas con la falta de actuaciones efectivas del Estado para evitar vulneraciones constantes y sistemáticas de los derechos fundamentales de sus ciudadanos. Procesalmente se explica en el marco de la función de la Corte Constitucional como guarda de la Constitución (artículo 241.9 constitucional), que conoce de los fallos de tutela que todos los jueces profieren en el país, quienes de acuerdo con los artículos 31 y 32 del decreto 2591 de 1991, deben enviar los expedientes de tutela a esta Corporación.

Según el artículo 33 y siguientes, la Corte selecciona y revisa los fallos que estime convenientes, pudiendo confirmar, revocar o modificar el fallo de instancia. Bajo este procedimiento, la Corte ha conocido de todo tipo de violaciones de derechos fundamentales a lo

largo y ancho del país; identificando algunos casos de masivas violaciones de derechos originadas en fallas estructurales del Estado y que, en el caso que todas aquellas personas afectadas acudieran individualmente a la tutela, generarían una evidente congestión judicial debido a la magnitud de la situación<sup>182</sup>.

Ante ello, la Corporación utiliza el fallo de revisión de tutela (que en este sentido amplio incluye las sentencias tipo SU) para declarar que en el caso de conocer sobre un estado de cosas que resulte contrario a la Constitución, tiene la posibilidad de impartir órdenes precisas a las instituciones que contribuyen a la vulneración de los derechos fundamentales y, más recientemente, verificar el cumplimiento de sus instrucciones en revisiones periódicas con el propósito de que cese la masiva vulneración de derechos. En otras palabras, en la ausencia de una protección efectiva, la Corte busca iluminar el camino de la actuación estatal para garantizar la cumplida materialización de los derechos fundamentales<sup>183</sup>. Así, se desdibuja el efecto *inter partes* de la sentencia ya que la Corte aborda una situación generalizada en la cual los beneficiarios de las decisiones adoptadas no serán necesariamente los accionantes de tutela, sino además personas que se encuentren bajo el mismo supuesto de hecho.

La figura jurídica del *estado de cosas inconstitucional*, como se la conoce en la actualidad, ha sido fruto de una interesante evolución y desarrollo<sup>184</sup>, convirtiéndose en una herramienta cada vez

---

<sup>182</sup>Landau y López Murcia ponen de presente que el mecanismo de revisión eventual de las acciones de tutela por parte de la Corte ha servido como una gran herramienta para que la Corte se entere de las fallas del sistema con lo que no sólo puede tener una visión global y definitiva, sino trazar estrategias y líneas de acción con miras a la resolución de las situaciones identificadas. Op. Cit. Julián López Murcia y David Landau. Pág. 81.

<sup>183</sup>Tal como lo observa Bustamante Peña, "*la Corte debe actuar so pena de permitir la inobservancia de la Constitución por la acción, la omisión o la inoperancia de los gobiernos, en la protección efectiva de los Derechos Humanos*". Gabriel Bustamante Peña. *Estado de cosas inconstitucional y políticas públicas*. Pág. 13 Tesis para optar al título de Magister en Estudios Políticos. Pontificia Universidad Javeriana, 2011. Recuperado en <http://repository.javeriana.edu.co/bitstream/10554/1617/1/BustamantePenaGabriel2011.pdf>. (25 de julio de 2013).

<sup>184</sup>La Corte Constitucional, además, ha verificado la existencia de un *estado de cosas inconstitucional* a propósito de la ineficiencia administrativa para resolver las solicitudes de los jubilados en el departamento de Bolívar (Sentencia T-068 de 1998), hacinamiento carcelario (Sentencia T-153 de 1998, Sentencia T-847 de 2000.), nombramiento de notarios sin acudir al mecanismo de méritos y cualidades a través de la carrera administrativa notarial (Sentencia SU-250 de 1998, Sentencia T-1695 de 2000), la omisión en el pago oportuno de salarios en el municipio de San Benito Abad departamento de Sucre (Sentencia SU-165 de 1998), frente a la mora habitual en resolver los derechos de los usuarios de Cajanal (Sentencia T-439 de 1998.), por el no pago oportuno de pensiones por parte del departamento del Chocó (Sentencia T-559



más sólida y sofisticada.<sup>185</sup> La primera declaratoria ocurrió en 1997 y la última en el año 2004 y, en su desarrollo, la Corte las ha centrado sobre tres grandes ejes: (i) falla estructural en la política pública del Estado, (ii) falla en la estructura interna de una entidad del Estado y (iii) falta de voluntad política del gobierno<sup>186</sup>.

El primer caso en el cual se declaró el estado de cosas contrario a la Constitución obedeció a la negativa de las autoridades de los municipios de María la Baja y Zambrano (en el departamento de Bolívar) a afiliar a los docentes de sus jurisdicciones al Sistema de Seguridad Social al cual tenían derecho. Ante la reiterada inacción de la administración municipal, los ciudadanos interpusieron varias acciones de tutela con el objetivo de proteger sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud y al trabajo. Los jueces de primera instancia negaron las solicitudes aduciendo que, debido al carácter de la controversia otros eran los medios procedentes y que, toda vez que el derecho a la seguridad social no resultaba conexo con el derecho a la vida, la tutela no podía prosperar. Tales argumentos fueron reiterados por los jueces de segunda instancia. Cuando el caso fue de conocimiento de la Corte Constitucional, las sentencias de segunda instancia fueron revocadas y, en su lugar, se decidió:

*“DECLARAR que el estado de cosas que originó las acciones de tutela materia de esta revisión no se aviene a la Constitución Política, por las razones expuestas en esta*

---

de 1998, Sentencia SU-090 de 2000), el déficit en protección estatal a los defensores de los Derechos Humanos (Sentencia T-590 de 1998.), la falta de medicamentos y servicios de salud adecuados en las cárceles (Sentencia T-606 de 1998.), al incumplimiento en el pago de pensiones en el departamento del Chocó (Sentencia SU-090 de 2000.), la inadecuada e ineficiente prestación del servicio público de salud (Sentencia T-935 de 2002.) y, el caso más representativo por las profundas consecuencias sociales que implica, por la falta de suficiencia en la atención estatal a las víctimas del desplazamiento por el conflicto armado (Sentencia T-025 de 2004). Luis Ricardo Gómez Pinto realiza una interesante reconstrucción de la línea jurisprudencial de la figura desde la perspectiva del análisis económico del derecho y dividiéndolo en 3 etapas. Luis Ricardo Gómez Pinto. *El Juez de las Políticas Públicas*. Pontificia Universidad Javeriana. 2012.

<sup>185</sup>A pesar de las críticas como la de Bustamante Peña quien sostiene que el estado de cosas inconstitucional es un juicio empírico y una herramienta utilizada por la Corte Constitucional cuando termina el derecho, pareciera claro, según se procede a desarrollar a continuación, que es una institución si bien no reglada o contenida en norma alguna, profundamente jurídica y basada en una interpretación teleológica de la norma fundante. Véase: Op. Cit. Gabriel Bustamante Peña.

<sup>186</sup>Luis Carlos Ázate Ríos. *El Estado de cosas inconstitucional*. En Revista Internauta de práctica jurídica de la Universidad de Valencia, N°13. (2004)

*providencia. Como, al parecer, la situación descrita se presenta en muchos municipios, se advierte a las autoridades competentes que tal estado de cosas deberá corregirse dentro del marco de las funciones que a ellas atribuye la ley, en un término que sea razonable”.*

(Negrillas fuera de texto original)<sup>187</sup>”.

Evidentemente y por más recatada que fuera en sus inicios, la figura comporta desde su génesis al menos dos grandes inconvenientes de índole teórica; (i) por un lado, sobre sostener legítimamente que, bajo la acción de tutela, se consideraran casos producto de investigación e impartieran órdenes para proteger derechos que no estaban directa y exclusivamente en cabeza de los accionantes y, adicionalmente, (ii) que las ordenes no se dieran simplemente para hacer o dejar de hacer algo en concreto para un ciudadano, sino también para apremiar la efectividad de políticas generales, tocando el límite del principio de la colaboración armónica entre las ramas del poder. Estos inconvenientes fueron previstos y solucionados, al menos desde la perspectiva de la Corte, en la parte considerativa de la misma sentencia al preguntarse si en este caso ella podría extender su conocimiento más allá de los hechos planteados por los accionantes y, considerar la situación general del grupo poblacional sujeto a las mismas violaciones de derechos fundamentales para ordenar a las autoridades la superación de la situación fáctica generalizada. Se responde de manera afirmativa por cuanto;

*“(1) La Corte Constitucional tiene el deber de colaborar de manera armónica con los restantes órganos del Estado para la realización de sus fines (C.P. art., 113). Del mismo modo que debe comunicarse a la autoridad competente la noticia relativa a la comisión de un delito, no se ve por qué deba omitirse la notificación de que un determinado estado de cosas resulta violatorio de la Constitución Política.*

---

<sup>187</sup>Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-559 de 1997 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz)

(2) *El deber de colaboración se torna imperativo si el remedio administrativo oportuno puede evitar la excesiva utilización de la acción de tutela. Los recursos con que cuenta la administración de justicia son escasos. Si instar al cumplimiento diligente de las obligaciones constitucionales que pesan sobre una determinada autoridad contribuye a reducir el número de causas constitucionales, que de otro modo inexorablemente se presentarían, dicha acción se erige también en medio legítimo a través del cual la Corte realiza su función de guardiana de la integridad de la Constitución y de la efectividad de sus mandatos.*

*Ahora bien, si el estado de cosas que como tal no se compadece con la Constitución Política, tiene relación directa con la violación de derechos fundamentales, verificada en un proceso de tutela por parte de la Corte Constitucional, **a la notificación de la regularidad existente podrá acompañarse un requerimiento específico o genérico dirigido a las autoridades en el sentido de realizar una acción o de abstenerse de hacerlo.** En este evento, cabe entender que la notificación y el requerimiento conforman el repertorio de órdenes que puede librar la Corte, en sede de revisión, con el objeto de restablecer el orden fundamental quebrantado. La circunstancia de que el estado de cosas no solamente sirva de soporte causal de la lesión iusfundamental examinada, sino que, además, lo sea en relación con situaciones semejantes, no puede restringir el alcance del requerimiento que se formule.” (Negrillas fuera de texto original).<sup>188</sup>*

Como salta a la vista, en aquella oportunidad la Corte tan sólo se limitó a hacer una declaratoria formal de la incongruencia constitucional del estado de cosas verificado y, de manera

---

<sup>188</sup>Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-559 de 1997 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz)

genérica, advertir (no ordenar) a las autoridades para que lo corrigieran considerando sus competencias y en un lapso de tiempo razonable.

En cambio, la última vez que la Corte Constitucional colombiana utilizó la figura en el año 2004 frente al caso del desplazamiento forzado, le dio un mayor alcance para el cual se valió de herramientas más precisas y avanzadas. Sin perjuicio del estudio de caso que ocupa el siguiente acápite del presente Capítulo, resulta útil destacar que la sentencia T-025 de 2004 se presenta como una actuación innovadora y aún más intervencionista de la Corte. En esta oportunidad dictó órdenes específicas a múltiples organismos de la Rama Ejecutiva en todos los niveles y utilizó sus facultades como juez de tutela para, de acuerdo al artículo 27 del decreto 2591 de 1991, mantener la competencia en la situación hasta tanto se encontraran restablecidos los derechos. Con base en ello conformó una Sala Especial de Seguimiento que periódicamente profiere autos en los que da órdenes y verifica la situación. Las órdenes están dirigidas a la toma de decisiones que permitan superar tanto la insuficiencia de recursos como las falencias en la capacidad institucional.

Ello no implica que por vía de tutela, el juez esté ordenando un gasto no presupuestado o modificando la programación presupuestal definida por el Legislador, tampoco está delineando una política pública, definiendo nuevas prioridades o modificando la política diseñada por el Legislador y desarrollada por el Ejecutivo. La Corte apela al principio constitucional de colaboración armónica entre las ramas del poder para asegurar que el deber de protección efectiva de los derechos de los residentes sea cumplido y los compromisos definidos para tal protección sean ejecutados con seriedad, transparencia y eficacia<sup>189</sup>.

---

<sup>189</sup>Extracto de la sentencia T-024/04. Op. Cit. Luis Ricardo Gómez Pinto. Pág. 135

Claro, el juez de tutela no puede ni debe solucionar cada uno de los problemas que suscitan la declaratoria del estado de cosas, pues ello le corresponde tanto al Gobierno Nacional y a las entidades territoriales como al Congreso de la República, cada uno dentro de sus respectivas competencias. Pero ello no es óbice para que ante las fallas en el proceder del aparato institucional que deriven en vulneración de derechos fundamentales en casos concretos, la Corte adopte correctivos encaminados a asegurar el goce efectivo de los derechos de los ciudadanos. Por esta razón resulta válido sostener que la Corte Constitucional “*no diseña como tal la política pública sino que se articula con el [...] Congreso, pero sobre todo con el Gobierno*<sup>190</sup>”.

Además, la Corte entiende que aunque no se puede garantizar todo a todos y que el carácter de los recursos es limitado, las autoridades deben efectuar un ejercicio de ponderación y establecimiento de áreas prioritarias en las cuales se prestará atención oportuna y eficaz a las personas, por lo que no siempre se podrán satisfacer, de forma concomitante y hasta el máximo nivel posible, todos los derechos constitucionales.<sup>191</sup> Se trata, esencialmente, de prestaciones de carácter programático y su cumplimiento íntegro no puede ser exigido inmediatamente.

Empero, aunque deban primero resolverse las necesidades del presente, en ningún caso es aceptable que el grado de protección de un derecho continúe igual durante, por ejemplo, diez años,<sup>192</sup> más si se entiende que éste no parece ser un problema de ausencia de recursos como lo han querido hacer ver los Gobiernos, sino de su distribución (especialmente en lo referente al caso

---

<sup>190</sup> Leonardo García Jaramillo. *Aproximación a la discusión sobre políticas públicas y justicia constitucional: A propósito del estado de cosas inconstitucional*. Pág. 87. En Revista de derecho, diciembre. (2011).

<sup>191</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-025 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) y Op. Cit. Luis Ricardo Gómez Pinto. Pág. 120.

<sup>192</sup> *Ibíd.* Pág. 123; Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-595 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) y; Op. Cit. Gabriel Bustamante Peña. Pág. 7.

de los desplazados); los derechos fundamentales que protege el estado de cosas inconstitucional frente a los desplazados no son “*derechos imposibles*” sino “*derechos imposibilitados*”<sup>193</sup>.

El Gobierno puede sostener que “no hay dinero”, pero lo que realmente está afirmando es que o no contempla el esfuerzo suficiente para modificar el statu quo<sup>194</sup> o que se aferra a sostener el esquema distributivo del presupuesto<sup>195</sup>. Esto último, de por sí, no sólo es inconstitucional porque su resultado vulnera, como se constata en el caso de los desplazados, los derechos fundamentales, sino porque, como lo recuerda Gómez Pinto, atenta contra el sistema de fuentes ya que la ley de presupuesto no podrá contener menos recursos para la atención de los desplazados que aquellos que señala como necesarios la ley 387 de 1997 y, mucho menos, podrán las disposiciones administrativas mancillar lo allí establecido<sup>196</sup>.

En el fondo el estado de cosas contrario a la Constitución generalmente se cierne sobre las poblaciones más vulnerables y pone en tela de juicio la igualdad, pues la Carta no la asume desde la perspectiva del bien general y de la mayoría sino, más bien, como la procura desde la perspectiva del pluralismo en el respeto por la asignación de recursos a las poblaciones más necesitadas para proteger particularmente los desplazados como los más afectados entre los vulnerados.<sup>197</sup>

---

<sup>193</sup>Los términos se acogen según lo explica Sagües. “*derechos genuinamente imposibles, esto es, aquellos para los cuales realmente no pueden proveerse de modo sensato y factible las partidas presupuestarias para satisfacerlos correctamente, y los que podríamos llamar derechos “imposibilitados”, o falsamente imposibles, que aparecen si el Estado argumenta que no tiene dinero para atenderlos plenamente, cuando en verdad lo posee, pero lo ha destinado a otros objetivos espurios o de menor importancia [...] Los [segundos] podrán entenderse como parte de una constitución-contrato, jurídicamente planteables ante los tribunales. Los [primeros], como Capítulos etéreos de una constitución-promesa, lanzados hacia el porvenir, inexigibles jurídicamente*”. Véase: Néstor Pedro Sagües. *Estado Social de Derecho y Derechos Imposibles*. Pág. 164. En Revista de Derecho. Vol. 6. Universidad de Piura (2005).

<sup>194</sup>Op. Cit. Jeremy Waldron. Pág. 23.

<sup>195</sup>Por ejemplo, y siguiendo el ejemplo de Waldron, el Estado renuncia a buscar más recursos a través de la imposición de más impuestos a los propietarios de tierras (más para un país latifundista, de tierras de engorde y sin reformas agrarias que lo reparen como Colombia), lo que coincidiría con la visión de Helena Alviar sobre cómo la Corte Constitucional “*considera que los impuestos son y deben ser usados para redistribuir los recursos por mandato constitucional*”. Véanse, respectivamente, *Ibid.* Pág. 27, y Op. Cit. Helena Alviar Restrepo, Pág. 17.

<sup>196</sup>Op. Cit. Luis Ricardo Gómez Pinto. Pág. 120.

<sup>197</sup> *Ibid.* Pág. 133.

En definitiva, la Corte Constitucional se ha convertido, en ausencia de eficientes políticas públicas, en el defensor institucional de los derechos debiendo en ocasiones enfrentarse con otros estamentos del Estado para tales propósitos. El estado de cosas inconstitucional se configura, indudablemente, como la expresión más agresiva del activismo judicial de la Corte Constitucional en la política estatal por las consecuencias que comporta en las actuaciones permitidas de la Corte; esto, precisamente, buscando materializar la cláusula del Estado social de derecho para evitar que la Constitución de 1991 se entienda como una “hoja de papel”<sup>198</sup>.

#### **b. Estado de cosas inconstitucional: Estudio de su manifestación más representativa en el desplazamiento forzado**

Correa Henao pone de manifiesto la existencia de diversos factores sociales y jurídicos que ciertamente han mejorado desde la consagración de la Constitución Política de 1991, como por ejemplo la protección judicial del ciudadano por medio de la acción de tutela, entre otras. Sin embargo, explica también cómo algunas situaciones que habían sido determinantes para la convocatoria de la Asamblea Nacional Constituyente, sin duda han empeorado: “*la violencia política, el desplazamiento forzado, la impunidad, la corrupción administrativa, la exclusión y la inequidad.*” (Negrillas fuera del texto original).<sup>199</sup>

Dentro de estas situaciones cobran especial relevancia los casos que han sido identificados por la Corte Constitucional como un estado de cosas inconstitucional, especialmente el declarado sobre el desplazamiento interno por cuanto es la más desarrollada elaboración de esta teoría. En

---

<sup>198</sup>Expresión utilizada por Ferdinand Lasalle. *¿Qué es una Constitución?* Ed. Ariel (1989).

<sup>199</sup>Sobre estas motivaciones para la adopción de la Carta véase el Capítulo I de este estudio: Néstor Raúl Correa Henao. *La génesis de la Constituyente de 1991*. Pág. 481. En *La Constitución 20 años después: Visiones desde la teoría práctica y constitucional*. Hernando Yepes Arcila & Vanessa Suelt Cock (Editores académicos). Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana (2012).

ese sentido, vale la pena revisar los antecedentes de la declaratoria y sus implicaciones para las instituciones del Estado.

Para estos efectos debe partirse de la base de las dos obligaciones principales del Estado colombiano con sus ciudadanos en lo que respecta al desplazamiento; en primera instancia, el Estado está obligado a garantizar la paz, integridad y seguridad de todos sus ciudadanos. Sin embargo, resultaría necio pretender que, en el marco de un conflicto armado como el que atraviesa Colombia hace más de medio siglo, pudiera garantizársele a todos y cada uno de los ciudadanos el derecho a la paz en toda su extensión<sup>200</sup>. Por tal razón, la obligación genérica se aterriza, para lo pertinente, en garantizarle al ciudadano que no será forzado a abandonar su lugar de residencia o trabajo. Supóngase que, a pesar del bienintencionado esfuerzo estatal esto resulta imposible y la fuerza propia del conflicto armado obliga a los ciudadanos a abandonar sus lugares de origen y dirigirse a nuevos destinos huyendo de las amenazas a su vida e integridad. Pues bien, en este caso se hace efectiva la segunda obligación del Estado social de derecho colombiano, consistente en garantizarle a los ciudadanos un trato digno, caminos para la garantía de sus demás derechos y posibilidades de retorno.

La aclaración resulta pertinente puesto que, por más que sea lo ideal, el análisis jurídico aquí desarrollado mal haría en limitarse a reprochar al Estado por permitir el desplazamiento. Todo lo contrario, da por sentado el primer paso del fenómeno (el destierro) y profundiza sobre la respuesta estatal para garantizar los derechos de aquellos que lo han sufrido.

---

<sup>200</sup> La paz se encuentra consagrada como un "*derecho y un deber de obligatorio cumplimiento*" en el artículo 22 de la Constitución Política de Colombia. La Corte Constitucional, interpretando el artículo en un país en medio sumido en un conflicto armado de medio siglo, entiende la paz como "*el respeto efectivo a los derechos humanos. Cuando la dignidad humana es atropellada por la violencia o el terror, se está dentro de una situación de guerra contra lo más sagrado e inviolable del hombre. No puede haber paz mientras a nuestro alrededor hay quienes asesinan, secuestran o hacen desaparecer*". Además, ha señalado la Corte, se trata de un derecho de cumplimiento progresivo por lo que no puede ser exigido de manera completa e inmediata. Véase: Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-102 de 1993 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).



## **i. Deficiencias estatales y desplazamiento interno**

El desplazamiento forzado por la violencia no sólo tiene profundas raíces históricas sino que es de paso la más grave forma a violación de derechos fundamentales en el país. Lo es desde una perspectiva cuantitativa, por cuanto el número de individuos a los que afecta es escandalosamente alto: de acuerdo con el último informe del *Internal Displacement Monitoring Centre (IDMC)* en Colombia las cifras ascienden a 5,5 millones de personas<sup>201</sup>, cerca del 13% de la población<sup>202</sup>. Además, el desplazamiento y la manera en que el Estado colombiano lo ha tratado traen consigo, desde un enfoque cualitativo, la vulneración de decenas de derechos fundamentales a cada individuo en lo que resulta el más desgarrador ultraje a la dignidad humana.<sup>203</sup>

Si bien el fenómeno del desplazamiento ha sido estudiado en instancias internacionales desde la década de los años 80,<sup>204</sup> y en este ámbito es claro que “*el Estado responsable debe ofrecer a los desplazados un trato especial y prioritario*”<sup>205</sup>, lo cierto es que en la esfera local, la falta de

---

<sup>201</sup> Internal Displacement Monitoring Centre. *Global Overview 2012, People internally displaced by conflict and violence*. Pág. 38 y ss. Encontrado en: [http://www.internal-displacement.org/8025708F004BE3B1/\(httpInfoFiles\)/DB8A259305B071A8C1257B5C00268DDC/\\$file/global-overview-2012.pdf](http://www.internal-displacement.org/8025708F004BE3B1/(httpInfoFiles)/DB8A259305B071A8C1257B5C00268DDC/$file/global-overview-2012.pdf) (julio 4 de 2013).

<sup>202</sup> El cálculo de este porcentaje se realiza tomando como cifras 45.239.079 de colombianos (Julio 2011 est.); [http://www.indexmundi.com/es/colombia/poblacion\\_perfil.html](http://www.indexmundi.com/es/colombia/poblacion_perfil.html).

<sup>203</sup> Según lo identificó la Corte Constitucional, el desplazamiento vulnera una gran cantidad de derechos fundamentales del individuo, entre ellos: el derecho a la vida, a escoger el lugar de domicilio, a la salud, a la integridad y seguridad personales, a la libertad de trabajo y escogencia de profesión y oficio, a la alimentación mínima, a una vivienda digna, al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de expresión, a la libertad de asociación, a la libertad de circulación por el territorio nacional y al derecho de permanecer en el sitio escogido para vivir, a la personalidad jurídica, a la unidad familiar y la protección integral a la familia, a la paz, a la educación, a los derechos de los grupos especialmente protegidos, a los derechos económicos, sociales y culturales y a la igualdad. Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-025 de 2004, (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

<sup>204</sup> Especialmente por parte de las Naciones Unidas, organismo en el cual se destacan dos puntos, a saber: la creación en 1992 de la figura del Representante del Secretario General de las Naciones Unidas para los desplazados internos por la Comisión de Derechos Humanos (CODHES), y la consolidación de los Principios Rectores del Desplazamiento Interno en 1998, diseñándose de esta forma un modelo de atención para las personas desplazadas que ha pretendido dar una orientación a la actuación del Estado cuando en su territorio se producen éxodos forzosos. Beatriz Eugenia Sánchez. *El trato más favorable a los desplazados internos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana*. Encontrado en: <http://www.idpc.es/archivo/1212663454bsanchez.pdf> (Julio 5 de 2013)

<sup>205</sup> Leonir Mario Chiarello (Coordinador). *Las políticas públicas sobre migraciones y la sociedad civil en América Latina: Los casos de Argentina, Brasil, Colombia y México*. Pág. 372. Scalabrini International Migration Network (2011).

preocupación es palpable desde siempre<sup>206</sup>; el Estado sólo giró su vista al fenómeno del desplazamiento desde el año 1997.<sup>207</sup>

Tan solo hasta 1995 se expide el primer documento oficial que evalúa la situación, el CONPES 2894 de 1995 "*Programa nacional de atención integral a la población desplazada por la violencia*", en el cual se identifica la actuación desordenada e ineficiente del Estado<sup>208</sup> y el vacío normativo al respecto,<sup>209</sup> y se presentó la estructura básica de lo que debía ser la respuesta estatal ante la problemática del desplazamiento. Para ese momento se entendía que se trataba de una situación que violaba el Derecho Internacional Humanitario, esto es, que era únicamente consecuencia del conflicto armado interno y no de la desatención por parte del Estado. Sin embargo, "*este primer proyecto de respuesta no llegó a ponerse en práctica. La falta de voluntad y recursos de las instituciones públicas involucradas en la atención a los desplazados impidieron que el sistema establecido se pusiera en práctica.*"<sup>210</sup>

Dos años más tarde, y tomando como referencia el citado documento CONPES de 1995 y el 2429 de 1997, se eleva a rango de ley la Política Estatal de Atención Integral a los Desplazados

---

<sup>206</sup> Antes de esta fecha tan sólo los organismos internacionales y la Iglesia Católica habían abordado el problema tratando primero de estudiar la cantidad de afectados. El reporte de la visita al país del Representante de las Naciones Unidas para los Desplazados Internos en 1994, entre otras cosas, afirma que: "*el Gobierno de Colombia no posee estadística alguna sobre el número de desplazados internos, aunque algunos funcionarios públicos, en sus conversaciones con el Representante, hicieron hincapié en que el problema era muy grave*". Véase en: Comisión de Derechos Humanos. Naciones Unidas. *Informe del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los desplazados internos sobre la visita a Colombia en 1994*. E/CN.4/1995/50/Add.1. Octubre 3 de 1998. En: <http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/informes/onu/resdii/E-CN-4-1995-50-ADD-1.html> (julio 4 de 2013). Adicionalmente, calcula más de 300.000 personas que para 1994 se habían desplazado forzosamente en el país. Por su parte el primer estudio desarrollado por el CODHES y la Conferencia Episcopal Colombiana sobre derechos humanos y desplazamiento interno, revela que el número de personas desplazadas internamente oscilaba entre 544.801 y 627.720. Véase en: Op. Cit. Beatriz Eugenia Sánchez.

<sup>207</sup> *Ibid.* Pág. 377

<sup>208</sup> "*Frente al anterior panorama el Estado ha venido actuando de manera coyuntural, deficiente y dispersa. Para superar este problema, el Gobierno ha expresado la voluntad de atender de manera más integral la problemática de esta población y el Plan Nacional de Desarrollo prevé el diseño del Programa Nacional de Atención Integral para la Población Desplazada por la Violencia.*" República de Colombia. CONPES 2804 de 13 de septiembre de 1995 "*Programa nacional de atención integral a la población desplazada por la violencia*". Encontrado en: <https://www.dnp.gov.co/LinkClick.aspx?fileticket=m7Y1F07MX8Y%3D&tabid=1080> (Julio 5 de 2013).

<sup>209</sup> Son pocas las acciones del Estado colombiano para mitigar el fenómeno del desplazamiento antes de 1996. Por ejemplo, se puede identificar el Convenio DAPRE-Cruz Roja y la Ley 104 de 1993 que permitieron la atención humanitaria de algunas familias desplazadas por la violencia, y por el Sistema Nacional de Prevención y Atención a Desastres que han permitido atender a personas desplazadas por emergencias recibir algún tipo de asistencia. Véase en: Op. Cit. República De Colombia, CONPES 2804.

<sup>210</sup> Op. Cit. Leonir Mario Chiarello (Coordinador). Pág. 365

Internos, aprobándose por el Congreso la ley 387 de 1997. Actualmente ésta se encuentra vigente, a pesar de haber sido reformada, complementada y declarada inexecutable en algunas de sus disposiciones.<sup>211</sup>

Tal como en su momento se afirmó sobre las definiciones del Estado social de derecho, procurar una definición única de sujeto desplazado resulta un despropósito, pues si bien es cierto que la propia ley 387 trae una definición, ésta parece ser insuficiente y es duramente criticada por actores internacionales por su restringido alcance, especialmente por cuanto le permite al Gobierno mostrar cifras reducidas y divergentes de la realidad<sup>212</sup>. Adicionalmente, y lo que es más relevante aún, la propia Corte Constitucional ha entendido las limitaciones de la definición y por tanto no la toma como marco para la protección del desplazado pues, dentro de su avance interpretativo en el marco del activismo judicial, extiende la noción de desplazado con miras a la garantía de los derechos fundamentales de este segmento poblacional<sup>213</sup>.

En todo caso, debe advertirse que es posible identificar cuatro fuentes del desplazamiento; los problemas de distribución y concentración de la tierra en manos de pocos, la realización de proyectos de desarrollo y obras de infraestructura, los daños a cultivos y ecosistemas por fumigación de cultivos ilícitos y, tal vez el más representativo entre los motivos, las presiones y amenazas de los actores del conflicto armado (guerrilla, paramilitares, bandas emergentes e incluso las propias fuerzas militares).<sup>214</sup>

---

<sup>211</sup>Ibíd. Pág. 361-366

<sup>212</sup>La cifra exacta de personas desplazadas entregada por el Gobierno en marzo de 2011, de acuerdo con el RUPD gestionado por Acción Social, es de 3.700.381; mientras que el CODHES señala que se trata de 5.195.620 personas desplazadas en el 2011. Véase en: Op. Cit. Leonir Mario Chiarello. Notas al pie 233 y 234. Pág. 352

<sup>213</sup>Sobre las limitaciones de la definición véase: Op. Cit. Leonir Mario Chiarello. Pág. 349 y; Roberto Vidal López. *Derecho global y desplazamiento interno. La creación, uso y desaparición del desplazamiento forzado por la violencia en Colombia*. Págs. 216 y 217. Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana (2007).

<sup>214</sup>Op. Cit. Beatriz Eugenia Sánchez.

## ii. Identificación de la inacción del ejecutivo y el legislativo frente a la problemática

Tal como se anticipaba, la primera –y sin duda tardía- respuesta real ante la crisis del desplazamiento forzado por parte del Estado, que además se instituye como la columna vertebral de la política implementada por el Gobierno ante esta crisis, fue la ley 387 de 1997, complementada y reformada a través de otras leyes, decretos y demás actos administrativos: la ley 1190 de 2008<sup>215</sup>, ley 1448 de 2011<sup>216</sup>, decreto 501 de 1998<sup>217</sup>, decreto 2569 de 2000<sup>218</sup>, decreto 2007 de 2001<sup>219</sup>, decreto 2562 de 2001<sup>220</sup>, decreto 2131 de 2003<sup>221</sup>, decreto 205 de 2005<sup>222</sup>, decreto 250 de 2005<sup>223</sup>, decretos 951 de 2001 y 2100 de 2005<sup>224</sup>, decreto 1997 de 2010<sup>225</sup>, decreto 4800 de 2011 y decreto 4829 de 2011<sup>226, 227</sup>.

La ley 387 de 1997 consagra cuatro ejes sobre los que se desenvuelve la política (prevención del desplazamiento, atención humanitaria de emergencia, estabilización socioeconómica y retorno voluntario o reasentamiento de la población),<sup>228</sup> y busca desarrollarlos con el Sistema Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia (SNAIPD) –creado también por esta

---

<sup>215</sup>“Por medio de la cual el Congreso de la República de Colombia declara el 2008 como el año de la promoción de los derechos de las personas desplazadas por la violencia y se dictan otras disposiciones.”

<sup>216</sup>La llamada Ley de Víctimas, “por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”.

<sup>217</sup>“Por el cual se establece la organización y funcionamiento del Fondo Nacional para la Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia y se dictan otras disposiciones.”

<sup>218</sup> Reglamenta la Ley 387 de 1997 en lo que tiene que ver con los aspectos básicos de la política de retorno de los desplazados.

<sup>219</sup>Reglamenta en lo “relativo a la oportuna atención a la población rural desplazada por la violencia, en el marco del retorno voluntario a su lugar de origen o de su reasentamiento en otro lugar y se adoptan medidas tendientes a prevenir esta situación.”

<sup>220</sup>Reglamenta el acceso a la educación de los desplazados.

<sup>221</sup>Se refiere al derecho a la salud de la población desplazada.

<sup>222</sup>Como pieza central en el cumplimiento de las órdenes judiciales del Plan Nacional.

<sup>223</sup>“Por el cual se expide el Plan Nacional para la Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia y se dictan otras disposiciones.”

<sup>224</sup>El Decreto 951 de 2001 y el 2100 de 2005 reglamentan el acceso a la vivienda de los desplazados.

<sup>225</sup>Reglamentan sobre la ayuda humanitaria brindada a la población desplazada.

<sup>226</sup>El Decreto 4800 y el 4829 de 2011 reglamentan la Ley 1448 de 2011, sobre las víctimas y la restitución de tierras.

<sup>227</sup>Op. Cit. Leonir Mario Chiarello. Pág. 377 y ACNUR. *Base de datos legal*. Encontrado en: <http://www.acnur.org/secciones/index.php?viewCat=77> (Julio 5 de 2013).

<sup>228</sup>Op. Cit. Leonir Mario Chiarello. Pág. 365

norma-, integrado por 27 entidades públicas que se encuentran coordinadas por la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional<sup>229</sup>.

En esta ley se ordena la promulgación, por decreto del Gobierno Nacional, del Plan Nacional para la Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia, que sólo vino a ser correctamente expedido ocho años después; es decir en 2005, por la intervención y presión de la Corte Constitucional. Sobra decirlo, éste es otro más de los ejemplos que permiten evidenciar que el Gobierno no asumió completamente su responsabilidad de implementar y poner en desarrollo las disposiciones de la ley 387 de 1997.

Adicionalmente, se ha criticado, sobre todo por la Corte Constitucional, el enfoque meramente asistencialista de la ley en comento pues:

*“el acento se ha puesto en las tareas que deben desarrollar las diversas entidades estatales, bien para “tender a la garantía de la asistencia humanitaria” (artículo 15 de la ley) durante la fase de atención de emergencia, bien para “generar condiciones de sostenibilidad económica y social” (artículo 17 de la ley) durante la fase de estabilización y consolidación. Con ello, se asigna a las entidades involucradas simples obligaciones de medio, planteadas como acciones y programas que no involucran el reconocimiento de derechos para sus beneficiarios. **La norma, por tanto, no reconoce***

---

<sup>229</sup> “Tiene a su cargo, entre otras, la función de coordinar el Sistema Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia y ejecutar acciones de acompañamiento al retorno, prevención, protección, atención humanitaria y reubicación a favor de la población desplazada y en riesgo de desplazamiento, así como la función de atender a las víctimas de la violencia, y en especial de ordenar el gasto del Fondo para la Reparación de las Víctimas que se creará en aplicación de la actual política de justicia transicional.” Tomado de: Rodrigo Uprimny Yepes y María Paula Saffon. *Desplazamiento Forzado y Justicia Transicional en Colombia* (2006). En: [http://www.dejusticia.org/index.php?modo=interna&tema=justicia\\_transicional&publicacion=184](http://www.dejusticia.org/index.php?modo=interna&tema=justicia_transicional&publicacion=184) (Julio 6 de 2013).

*derechos sino beneficios, cuya prestación está condicionada a la existencia de recursos para financiarlos.*”<sup>230</sup> (Negrillas fuera del texto original).

En este marco jurídico no pareciera reconocérsele derechos a la población desplazada en su calidad de tal. Si bien en el artículo 2º de la ley 387 se encuentran enunciados algunos derechos que deben regir en la aplicación de la política de atención, ello no implica que se les otorguen o busquen protegerlos en su condición de víctimas del desplazamiento forzado, sino una reiteración de sus derechos por el simple hecho de ser ciudadanos colombianos y que, constitucionalmente, deben ser respetados por el Estado, como por ejemplo: derechos civiles, derecho a la no discriminación, a no ser desplazados forzadamente, a la libertad de locomoción, entre otros. “Además, aunque la ley menciona algunos derechos especiales de la población desplazada, tales como el derecho a la reunificación familiar, al retorno al lugar de origen y a la obtención de soluciones definitivas de su situación, dichos derechos están enfocados más en términos del deber correlativo del Estado a satisfacerlos, que del derecho subjetivo de la población desplazada a hacerlos efectivos.”<sup>231</sup>

En lo que respecta a la actividad del ejecutivo, cabe destacar que con el decreto 501 de 1998, se crea el Fondo Nacional para la Atención Integral a la Población Desplazada como medida para garantizar los recursos que impulsaran la política, y con el decreto 2569 de 2000 se inicia el Sistema de Registro Único de la Población Desplazada (RUPD) “*instrumento clave para el funcionamiento del SNAIPD ya que, por un lado, permite identificar a la población afectada así como lleva un historial de la atención que ha recibido y de su situación actual, mientras que, por otro lado, constituye la llave de ingreso de toda persona desplazada al sistema de protección estatal*”. Sin duda fue un primer paso de gran importancia, pues es fundamental contar con

---

<sup>230</sup>Op. Cit. Leonir Mario Chiarello. Pág. 366

<sup>231</sup>Op. Cit. Rodrigo Uprimny Yepes y María Paula Saffon. Pág. 8.

información confiable sobre la cantidad de desplazados, su situación específica, las necesidades insatisfechas, entre otras, y tener un plan para la obtención de los recursos que permita implementar una política social adecuada. Sin embargo, el desarrollo de éstas políticas fue más bien tímido y vago, por lo que no sólo no tuvieron el impacto previsto, sino que además tampoco fueron objeto de continuación integral por los gobiernos subsiguientes.

Así lo concluye el ACNUR al analizar la política pública colombiana para afrontar el desplazamiento interno.

*“Un análisis de esta política de ACNUR, reveló que carecía de centro, pues el ente responsable de su coordinación no estaba dotado de las facultades necesarias para ordenar la acción de sus numerosos miembros. En consecuencia, señaló, las acciones adelantadas por éstos se limitaban a atender aspectos puntuales de la situación de las personas desplazadas, sin ceñirse a un esquema de acción integral. Asimismo, la agencia internacional señaló su preocupación por el enfoque eminentemente asistencialista de la acción estatal y la concentración de sus esfuerzos en la etapa inmediatamente posterior al éxodo (la asistencia humanitaria) con el consecuente descuido de las etapas de prevención y búsqueda de soluciones definitivas.”<sup>232</sup>*

También se destaca la ley 1448 de 2011 como esfuerzo para hacer efectivo el derecho a la reparación de las víctimas del conflicto, dentro de las que intuitivamente se cuentan los desplazados.<sup>233</sup> Sin embargo, y de manera lamentable, esta disposición aprobada por el Congreso en 2011, pareciera continuar excluyendo de manera general a víctimas del desplazamiento forzado que no podrán beneficiarse de la posibilidad de hacer parte de los procesos de asistencia, atención

---

<sup>232</sup>Op. Cit. Leonir Mario Chiarello. Pág. 368

<sup>233</sup>República de Colombia. Congreso de la República. Ley 1448 de 2011.

y reparación integral (como la restitución de tierras) que están siendo actualmente adelantados por el Gobierno, en lo que pareciera resultar una limitación al ya restringido marco jurídico de la ley 387.<sup>234</sup>

Lo anterior, toda vez que el artículo 3°, que establece quiénes serán beneficiarios de las políticas desarrolladas en la norma, dispone que solamente lo son aquellas personas “*víctimas del conflicto armado*”, limitando así el alcance a las personas desplazadas que pueden acceder al sistema que crea la norma bajo las limitaciones expuestas. Al otorgársele una categoría diferente al “conflicto armado interno” de otras situaciones de violencia que podrían vulnerar derechos de las personas o alterar el orden público y seguridad (en particular al desconocer las múltiples causas del desplazamiento, tal como arriba se exponen), se produce un concepto de desplazado más amplio que el de víctima que da la norma anterior, pues no existirían actos de violencia por fuera del conflicto armado.

De esta manera se excluyen las víctimas que deban abandonar sus orígenes por actuaciones que quebranten gravemente sus derechos humanos, no necesariamente con ocasión del conflicto armado interno, sino por otras situaciones de violencia; por ejemplo, por acciones de bandas criminales organizadas u otros grupos delincuenciales. Igualmente, se debe reconocer que la discriminación de la ley 1448 es mayor al establecer un límite temporal al marco jurídico del desplazamiento, pues tal como se evidencia en el artículo citado, quedan excluidas también las personas que hayan sido desplazadas antes del 1° de enero 1985.<sup>235</sup>

---

<sup>234</sup>CODHES. *Desplazamiento creciente y crisis humanitaria inviabilizada*. Boletín de la Consultoría para Derechos Humanos y el Desplazamiento, Número 79, Bogotá, Quito, Marzo de 2012. En: [http://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/Informe%20Completo\\_101.pdf](http://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/Informe%20Completo_101.pdf) (Julio 6 de 2013)

<sup>235</sup>Ibidem.



En definitiva, la tardía reacción por parte del Estado colombiano para el reconocimiento y enfrentamiento de la problemática del desplazamiento forzado por la violencia, no logró satisfacer a cabalidad la protección de los derechos fundamentales de los afectados por el flagelo; la progresión normativa que desde 1997 rige el trato del Estado al desplazado, bien intencionada sin duda, ha quedado coja ante la magnitud del problema. Las leyes 975 y 1448 cuentan como avances destacables, pero en su resultado sólo confirman la histórica falta de voluntad política de sucesivos Gobiernos y Congresos para enfrenar la problemática del desplazamiento de manera integral y garantizar los derechos de los desplazados, tan ciudadanos como cualquier otro.

De allí que, siguiendo el patrón generalizado ante la falta de respuestas efectivas por parte del Estado –tal como se describe en el Capítulo II-, los ciudadanos desplazados por la violencia acudieran ante los mecanismos constitucionales para la garantía de los derechos ciudadanos; esencialmente la acción de tutela.

### **iii. La Corte Constitucional como arquitecta de la Política de Atención a la Población Desplazada**

La falta de compromiso con las políticas públicas para el tratamiento integral del fenómeno social del desplazamiento forzado por la violencia por parte del Gobierno –su principal responsable-, así como las insuficiencias y vacíos de la regulación encabezada por la ley 387, son causas de la actuación protagónica que desde el año 2004 ha tenido la Corte Constitucional en el diseño e implementación de la política pública para los desplazados.

Las actitudes jurídicas que han caracterizado el trabajo del Tribunal Constitucional en Colombia deben analizarse teniendo en cuenta que el avance en su nivel de intervención se produjo de manera progresiva y no siempre fue de igual magnitud. Después de revisar la

jurisprudencia de la Corte es posible distinguir tres etapas diferentes relacionadas con la posición de la misma frente al desplazamiento interno.

La primera se da con la Sentencia T-227 de 1997, uno de los primeros antecedentes en que la acción de tutela es utilizada como mecanismo para la protección de derechos fundamentales de algunos ciudadanos desplazados. En ésta, como en cualquier otro fallo de tutela tipo, se resuelve amparar los derechos a la libre circulación y a la dignidad humana de los accionantes, sin que la Corte entrara a estudiar la política del Gobierno que en el momento se tenía para atención de los desplazados. Durante esta etapa la relación del Tribunal con el tema fue más bien poca considerando las crecientes dimensiones del fenómeno (desde 1995 se encuentra un incremento muy alto en las cifras de desplazados)<sup>236</sup>, tan sólo se pronuncia en algunas sentencias, de las cuales se resaltan: T-137 de 1998, T-733 de 1998, T-418 de 1999 y T-483 de 1999.

En el año 2000 se inicia la segunda etapa a partir de la Sentencia SU-1150 de 2000, mediante la cual el Tribunal no sólo se limita a amparar los derechos de los accionantes sino que, de manera tímida, da comienzo a su crítica contra la ineficiencia de la estructura de las políticas públicas tendientes a garantizar los derechos de los desplazados<sup>237</sup>. *“A partir de ese momento los fallos de este tribunal procuraron incidir de forma directa en aspectos puntuales del sistema de atención establecido en la ley 387, llenando el vacío dejado por la ausencia de un verdadero Plan Nacional y, en especial, insistiendo en la necesidad de incorporar el enfoque de derechos a las prestaciones establecidas por la ley.”*<sup>238</sup>

---

<sup>236</sup>En 1995 se registró que habían sido desplazadas en ese año alrededor de 89.000 personas, y el 1996 la cifra asciende a 181.000 personas. Véase en: Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU. 1150 de 2000, (M.P. Eduardo Cifuentes).

<sup>237</sup>Seguramente impulsada por el informe de CODHES de febrero del mismo año en el que se revela una cifra de casi dos millones de desplazados por la violencia. Op. Cit. Leonir Mario Chiarello. Pág. 370.

<sup>238</sup>Ibid. Pág. 370

Este fallo marcaría el inicio de la tendencia de la Corte Constitucional hacia la utilización del activismo judicial como recurso efectivo para la superación de problemáticas de hecho puestas a su conocimiento y que, en estricto sentido, no se encuentran bajo su competencia. La sentencia identifica que el desplazamiento forzado es un fenómeno social que implica una continua, masiva y múltiple vulneración de los derechos fundamentales de aquellos que deben migrar forzosamente y que, además, necesita una decidida y eficiente intervención del Estado para ser solucionado. Igualmente, se hace referencia a la responsabilidad de las autoridades obligadas a tomar las medidas necesarias para mitigar los efectos nocivos del problema que enfrentan las víctimas del desplazamiento obligatorio.

En resumen, la Corte encuentra *“un problema con características generalizadas y, como era de esperarse, de condiciones sistemáticas e históricas sobre las cuales no se habían tomado las medidas adecuadas, o, al igual que en otros periodos, éstas habían resultado totalmente inoperantes, por no decir ineficientes.”*<sup>239</sup>

Como respuesta, ordena en su Sentencia SU-1150 al Presidente de la República, de manera genérica, desarrollar las actividades necesarias para superar la situación de estancamiento en la que estaba la política pública existente para el momento, que por demás no había presentado los resultados necesarios en el marco de un Estado social de derecho. A pesar de ello, las cifras continuaron aumentando en esos años, y *“el creciente número de desplazados enfrentaba una doble victimización: la generada por el éxodo que les había sido impuesto y el ocasionado por la incapacidad de las autoridades de restablecer sus derechos.”*<sup>240</sup>

---

<sup>239</sup>Op. Cit. Luis Ricardo Gómez Pinto. Pág. 89

<sup>240</sup>Op. Cit. Leonir Mario Chiarello Pág. 370

La última de las etapas se abre con la Sentencia T-025 de 2004 donde se evidencia una firme intención de la Corte de intervenir, en la ausencia de resultados y la consecuente violación de derechos fundamentales, en la estructura e implementación de la política pública de atención a los desplazados con la declaratoria de un estado de cosas inconstitucional.<sup>241</sup>

En este fallo, la Corporación realiza una radiografía sobre la situación del desplazamiento forzado en Colombia para el momento. Explica, de manera muy precisa, todos aquellos derechos vulnerados a las víctimas por las migraciones internas obligatorias<sup>242</sup>, y puntualiza los aspectos inoperantes de la política de atención a desplazados liderada por el Gobierno que contribuyen a la agravación del fenómeno.

Como resultado, declara la existencia de un estado de cosas inconstitucional de mayor envergadura que cualquiera declarado con anterioridad, pues implica el reconocimiento de una situación de violaciones sistemáticas y generalizadas de los derechos fundamentales de los desplazados y, además, imparte una serie de decisiones verificables y coercibles tendientes a su superación. En este punto cabe recordar que para la declaración de esta figura es necesaria la concurrencia de dos situaciones: (i) una repetida y generalizada violación de derechos fundamentales, que como instrumento para su protección se pueda utilizar la acción de tutela, y (ii) que la causa de esa vulneración no sea únicamente imputable a una autoridad, sino que se conforme en factores estructurales<sup>243</sup>.

El fallo contiene órdenes muy precisas que pretenden dar impulso a una política para amparar la preocupante situación del desplazamiento interno en Colombia. Por ejemplo, entre otras cosas, se

---

<sup>241</sup>"El 92% de la población desplazada presenta necesidades básicas insatisfechas (NBI), y el 80% se encuentra en situación de indigencia.". Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-025 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda).

<sup>242</sup>Según se enunciaron en la primera parte de este Capítulo.

<sup>243</sup>Conviene anotar que en este último modelo de estado de cosas inconstitucional se identifican dos características de ruptura en las consecuencias esta figura jurídica: (i) la impartición de órdenes precisas a autoridades administrativas y legislativas y (ii) la extensión y atribución de efectos *erga omnes* a las decisiones de tutela.

obliga al Director de la Red de Solidaridad Social, los Ministros de Hacienda y Crédito Público y del Interior y de Justicia, así como el Director del Departamento Nacional de Planeación y los demás miembros del Consejo Nacional para la Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia, a realizar todos los esfuerzos necesarios para conseguir el presupuesto requerido para atender la situación de los desplazados en Colombia. Así mismo, se ordena la expedición de un verdadero Plan Nacional para la Atención Integral a la Población Desplazada, que incluyera las especificaciones dadas por la Corte sobre unos principios que debían regir el contenido mínimo del mismo.

Todo ello bajo la acertada concepción de la Corte, según la cual la falta de recursos para atender la situación no es aceptable como una excusa para la inacción del Gobierno, ya que se trata de una problemática que se ha ido agravando de manera cada vez más notoria en la historia del país, y que el hecho de dejar desatendidas las necesidades básicas insatisfechas de este grupo poblacional había convertido a la desplazada en la población más vulnerable, todo lo contrario a cualquier tipo de progresividad<sup>244</sup>.

La Corte Constitucional impone pautas jurídicas y constitucionales mínimas con las que debía cumplir la política del Estado, *“por cuanto esa dogmática representaba las garantías en que se apoyaba el estado constitucional y, por lo tanto, eran cláusulas de protección a la población desplazada.”*<sup>245</sup> Estos parámetros tienen un enfoque en el que se concibe al desplazado como un sujeto titular de derechos fundamentales y no, como lo había entendido el Gobierno y el Congreso, como un simple beneficiario de una determinada política social.

---

<sup>244</sup>Op. Cit. Leonir Mario Chiarello. Pág. 371.

<sup>245</sup>Op. Cit. Luis Ricardo Gómez Pinto. Pág. 89.

Adicionalmente, se declara la obligatoria aplicación de los Principios Rectores del Desplazamiento Interno en el ordenamiento colombiano en virtud del artículo 93 de la Constitución Política. En el entendido que los Principios son una norma superior en el ordenamiento nacional, es claro, deben ser respetados por el Legislador y por el Gobierno al momento de diseñar e implementar los mecanismos de atención a los desplazados internos. Incluso la sentencia del 2004 va más allá de ésta aplicación general e identifica las disposiciones específicas de los principios que deben tener en cuenta las autoridades para la consolidación e implementación de la política de atención a los desplazados para cada uno de sus apartados.<sup>246</sup>

Resulta claro que la Corte Constitucional es consciente sobre la imposibilidad de la solución del problema del desplazamiento sólo con la expedición de la sentencia y de las órdenes iniciales. Por ello, amparada en el decreto 2591 de 1991, decide mantener la competencia sobre el tema y realizar un seguimiento al cumplimiento de las órdenes desde diferentes ámbitos.<sup>247</sup> Tal como fue expuesto en el Capítulo anterior sobre la reglamentación de la acción de tutela en el decreto 2591 de 1991 y específicamente para este caso la referida en el artículo 27, el juez de tutela podrá mantener la competencia en un determinado caso hasta que se restablezca el derecho vulnerado o hasta que se terminen las causas de la amenaza. Esta reglamentación le brinda la posibilidad al juez de verificar el cumplimiento de sus órdenes y el respeto de los derechos fundamentales, por lo que, en principio, no podría ser criticado como una extralimitación de poderes de la Corte como algunos la han tildado.

En este sentido, el estado de cosas inconstitucional es una oportunidad para que la Corte Constitucional haga un llamado a la coherencia entre el Legislador y el Ejecutivo pues, si luego de

---

<sup>246</sup>Op. Cit. Leonir Mario Chiarello. Pág. 374.

<sup>247</sup>Bajo las facultades ordinarias de juez de tutela que serán expuestas en el Capítulo subsiguiente. Corte Constitucional de Colombia. Sala Especial de Seguimiento de la Sentencia T-025 de 2004. En: <http://www.corteconstitucional.gov.co/t-025-04/> (Julio 8 de 2013)

establecer la dimensión económica prestacional requerida para cumplir los estándares legales y de evaluar las alternativas para su consecución, se concluye que los compromisos asumidos en la política estatal no podrían ser cumplidos tal como han sido definidos por la ley 387 de 1997, éstos deberán ser redefinidos. En aras del respeto a los principios de transparencia y eficacia, la Corte entiende que el Gobierno y el Legislador podrán redefinir dichos compromisos de manera tal que exista concordancia entre las obligaciones jurídicas definidas mediante procesos democráticos por las autoridades competentes, de un lado, y los recursos efectivamente destinados a cumplir tales obligaciones.<sup>248</sup> En todo caso y a primera vista parece que la obligación adquirida del Estado no podría, bajo ninguna circunstancia, ser limitada, puesto que ello implicaría una contravención del Estado colombiano a sus obligaciones internacionales de no regresividad<sup>249</sup>.

La Corte Constitucional adoptó tres mecanismos para la vigilancia y seguimiento de sus órdenes en la sentencia T-025 de 2004: (i) la realización de audiencias públicas, (ii) la Comisión de Verificación y (iii) los autos de seguimiento.

En (i) las audiencias públicas se analizan informes presentados por el Gobierno Nacional con la presencia de diferentes actores involucrados en la problemática del desplazamiento forzado, tales como entidades públicas responsables de la ejecución de la política, organismos internacionales, organizaciones de desplazados, y ONGs. Sin duda cabe reflexionar sobre el lugar que tiene la Corte frente al Gobierno Nacional, puesto que éste rinde informes para que en audiencias públicas la Corte decida, tal como lo realiza un órgano de control, si se ha cumplido o no con las órdenes por ella misma establecidas. ¿Puede la Corte actuar como un órgano de control frente al Gobierno

---

<sup>248</sup>Corte Constitucional. Auto 219 de 2011, (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva)

<sup>249</sup>La obligación internacional de no regresividad de las garantías adquiridas implica la imposibilidad de disminuir los estándares ya asumidos en materia de protección de derechos fundamentales. Véase: Op. Cit. Julián López Murcia ET AL. Pág. 115.

Nacional en la aplicación de las políticas públicas? Tal como será desarrollado en el siguiente Capítulo, no es deseable y sin embargo parece ser absolutamente necesario.

(ii) La Comisión de Verificación se conforma por diferentes sectores de la sociedad civil que han asumido la veeduría del cumplimiento de las órdenes del fallo. Sus informes son presentados de manera regular a la Corte Constitucional.

Y por último, (iii) los autos de seguimiento *“por medio de los cuales se evalúa la respuesta por parte de las autoridades responsables a las órdenes impartidas y, de considerarse necesario, se dictan nuevas órdenes dirigidas a superar las falencias persistentes y aquellas que han surgido durante tal proceso.”*<sup>250</sup> Estas manifestaciones han sido consideradas especialmente importantes en el proceso de cumplimiento de las obligaciones mencionadas en el fallo del 2004,

*“Estos autos han tenido como fin dar continuidad a las órdenes impartidas en la sentencia, requerir informes y acciones concretas a las autoridades responsables, y valorar la evolución de la política, tanto de forma global como frente a aspectos puntuales. Como resultado, estas decisiones han complementado las obligaciones de las autoridades responsables de la protección de las personas en situación de desplazamiento, exigiendo que se tengan en cuenta nuevos elementos necesarios para lograr una protección integral para este colectivo. Asimismo, se ha establecido un sistema de monitoreo basado en indicadores de goce efectivo de derechos.”*<sup>251</sup>

A pesar de los esfuerzos de la Corte al continuar con el conocimiento del caso y las cargas políticas y jurídicas que ello le ha implicado, la situación continúa aún sin resolverse, tanto así que

---

<sup>250</sup>Corte Constitucional de Colombia. Sala Especial de Seguimiento de la Sentencia T-025 de 2004. En: <http://www.corteconstitucional.gov.co/t-025-04/> (Julio 8 de 2013).

<sup>251</sup>Op. Cit. Leonir Mario Chiarello Pág. 375.



Colombia se ubica como uno de los países con mayores cifras de desplazamiento interno en el mundo. *“Es importante señalar que, a pesar de que la tendencia de expulsión se ha moderado tras 2004, con algún repunte en 2008, no por ello la cifra de personas en situación de desplazamiento ha dejado de crecer año a año”*<sup>252</sup>

Como salta a la vista en el caso concreto del desplazamiento, el juez de tutela y más específicamente la Corte Constitucional, se convirtió en el motor para el cumplimiento de las obligaciones de las autoridades públicas derivadas de la cláusula del Estado social de derecho, que por su inacción terminan por amenazar o vulnerar los derechos de los ciudadanos, tanto que en algunos lamentables casos, *“[i]nclusive, se ha llegado a agravar la situación de afectación de los derechos de la población desplazada ante la exigencia impuesta por algunos funcionarios de la interposición de acciones de tutela como requisito previo para que las autoridades encargadas de su atención cumplan con sus deberes de protección.”*<sup>253</sup>

*“En pocas palabras, se puede decir que la Corte Constitucional es una verdadera coautora de la política pública de atención a los desplazados. Tal papel puede resultar extraño a primera vista pues, en una democracia basada en el principio de separación de poderes, se trata de una tarea asignada al Legislador y más comúnmente al Ejecutivo. Si bien la participación de los jueces en los debates políticos centrales en los Estados contemporáneos es un asunto hasta cierto punto común y ya nadie discute el hecho de que las Cortes Constitucionales han dejado de ser exclusivamente legisladores negativos en estados como Hungría, Sudáfrica, e incluso en los países de más honda tradición continental, el caso colombiano revista una específica particularidad. En efecto, la Corte Constitucional ha asumido un papel mucho más complejo que el de sus homólogos, como es*

---

<sup>252</sup>Ibid. Pág. 354.

<sup>253</sup>Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-025 de 2004, (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

*la formulación de los parámetros que deben seguir tanto el Legislador como el Ejecutivo al momento de diseñar y aplicar una política concreta.”* <sup>254</sup>

El ejemplo del desplazamiento forzado abordado por la Corte Constitucional desde la figura del estado de cosas inconstitucional resulta útil para ilustrar las críticas e inquietudes que ha suscitado esta labor del Tribunal como “segundo mejor”; desde la perspectiva de la separación de poderes<sup>255</sup>, podría estarse extralimitando en el ejercicio de sus funciones pues le correspondería al Congreso y al Gobierno Nacional la estructuración e implementación de las políticas públicas. Empero, el decreto 2591 de 1991 abrió la puerta para que en casos de violaciones de derechos fundamentales como el aquí tratado, la Corte tenga funciones que algunos catalogan de exorbitantes. Sin embargo: ¿Hasta dónde llegan las funciones de la Corte? ¿Puede la Corte Constitucional atribuirse competencias que según las normas le corresponde a otros órganos? ¿Puede la Corte fungir como órgano de control frente al Gobierno Nacional o al Congreso de la República?

---

<sup>254</sup>Op. Cit. Leonir Mario Chiarello. Pág. 369

<sup>255</sup>El principio de separación de poderes fue introducido por Montesquieu, y se puede entender de manera sencilla en la explicación realizada por Karl Loewestein como: *“la forma clásica de expresar la necesidad de distribuir y controlar respectivamente en ejercicio del poder político. Lo que corrientemente, aunque erróneamente se suele designar como la reparación de los poderes estatales, es en realidad la distribución de determinadas funciones estatales a diferentes órganos del Estado.”* Véase: Vladimiro Naranjo Mesa. *Teoría Constitucional e instituciones políticas*. Págs. 262-263. Editorial Temis, 11° edición (2010).

## **CAPÍTULO IV. INSTRUMENTOS JURÍDICOS DE UN JUEZ ARQUITECTO: REFLEXIONES SOBRE EL PODER DEL JUEZ DE TUTELA**

De manera tangencial se mencionaron a lo largo de los tres Capítulos anteriores, particularmente en lo que respecta a la exposición de la acción de tutela y del estado de cosas inconstitucional, algunas de las facultades especiales otorgadas al juez de tutela en la reglamentación desde el decreto 2591 de 1991; y su materialización en la realidad nacional a través de la intervención de la Corte Constitucional especialmente en la problemática del desplazamiento forzado. A continuación se pasan a explicar de forma más profunda los posibles límites que existen para aquellas cuestionadas facultades de la siguiente manera: (i) la facultad de determinar los efectos del fallo, (ii) la facultad de mantener la competencia en el caso hasta tanto se encuentren superadas las situaciones de vulneración de los derechos fundamentales, y (iii) los mecanismos para lograr el cumplimiento de la orden: el *trámite de incumplimiento* y la *ejecución directa*; disponer de lo necesario para lograr el ejercicio de los derechos vulnerados sin más limitaciones.

Al preguntarse por la forma en la que el juez puede proferir órdenes efectivas y garantizar su cumplimiento, se llega de paso al cuestionamiento sobre cuáles son los límites al poder del juez de tutela.

### **1. Facultad para definir los demás efectos del fallo**

La establece el decreto 2591 de 1991 de manera idéntica en el último inciso de los artículos 23 y 27, a saber: “*En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto.*”

Para entender a lo que por *efectos del fallo* se refiere el decreto, se toma la explicación de Néstor Raúl Correa Henao en su libro *Derecho Procesal de la acción de tutela*, donde expone que existen efectos del fallo de tutela (i) en el tiempo, (ii) en el espacio, (iii) entre las personas, (iv) para otros jueces, (v) de cosa juzgada y (vi) probatorios en otros procesos.

En cuanto a (i) los efectos del fallo en el tiempo, por regla general, la norma establece que se tienen 48 horas para cumplir las órdenes establecidas en la sentencia de tutela; sin embargo, cuando la naturaleza del asunto necesite un plazo mayor, el juez puede conceder un tiempo más largo para cumplir.<sup>256</sup> Vale la pena indagar sobre casos grises en relación con los efectos del fallo en el tiempo ¿qué consecuencias implica para el accionado, si cuenta con 48 horas para cumplir y en la 46 inicia las actuaciones necesarias, que no alcance a cumplir en el término previsto inicialmente? Podría considerarse que se configura un incumplimiento, ya que la orden del juez se concibe como cumplir todas las órdenes cuanto antes y no simplemente iniciar las actuaciones para el cumplimiento. Así, sería posible sancionar por vía del incidente de desacato a la persona que, teniendo la posibilidad de hacerlo antes, no restablece el derecho o cesan las amenazas cuanto antes, así inicie las actuaciones ordenadas en el tiempo establecido.

Los (ii) efectos en el espacio, no merecen más consideración que la de reconocer que el cumplimiento del fallo debe realizarse en el territorio nacional, y más específicamente en el lugar de los hechos. En el caso del artículo 51 del decreto 2591 de 1991, si el colombiano accionante se encuentra en el extranjero, la autoridad nacional accionada deberá hacer cumplir la sentencia en el lugar donde se encuentre el ciudadano.

---

<sup>256</sup>Esta posibilidad ha sido avalada por la Corte Constitucional en la Sentencia T-081 de 1997. Véase en: Op. Cit. Néstor Raúl Correa Henao, *Derecho Procesal de la acción de tutela*. Pág. 207

(iii) Entre las personas, es un tema que ha sido ampliamente discutido por los efectos otorgados a las sentencias de tutela de la Corte Constitucional, pues según el artículo 36 del decreto 2591 los fallos de tutela sólo surten efectos en el caso concreto, es decir, se trata de un efecto *inter partes* (que sólo vincula a las partes del proceso), tal como se referencia en el Capítulo II del amparo mexicano desde su creación en el siglo XIX. Sin embargo, pareciera que ese efecto se predica únicamente de las sentencias proferidas por cualquier juez de tutela diferente a la Corte Constitucional<sup>257</sup>. Tal como lo expone Correa Henao, las sentencias de tutela de la Corte Constitucional se caracterizan por tener cuatro tipos de efectos diferentes: (i) *inter partes*, (ii) *inter pares* (la regla establecida se aplica de igual manera en todos los casos similares), (iii) *inter comunis* (la regla fijada se puede aplicar a terceros que no acudieron a la acción y se encuentran en la misma situación que el peticionario), y (iv) *los otorgados por el estado de cosas inconstitucional* (según como explica el autor, este es el mismo que otorga el efecto *inter comunis*).<sup>258</sup>

¿Por qué se sostiene que las sentencias de tutela proferidas únicamente por la Corte Constitucional puedan tener efectos diferentes al *inter partes*? Entre las críticas realizadas al Alto Tribunal, se ataca la posibilidad que tiene de otorgar efectos distintos a las sentencias de tutela que teóricamente siempre habían sido concebidas para vincular a las partes. Ante esta facultad exclusiva de la Corte arrogada vía jurisprudencial<sup>259</sup> que le permite amparar a personas no

---

<sup>257</sup>Resulta de sumo interés académico en la discusión de la figura del estado de cosas inconstitucional y su aplicabilidad por parte de los jueces de tutela, la sentencia de tutela 2013-0016 del Juzgado 56 Penal del Circuito de Bogotá (O.I.T) del 30 de enero de 2013, accionante Santiago Villa Arboleda, accionadas Cárcel Nacional "la Modelo" e Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. La Jueza Gloria Guzmán Duque, luego de un intenso trabajo probatorio, constata que la vulneración de derechos fundamentales que pone de presente el accionado no sólo lo afecta a él como recluso sino además a sus compañeros en la prisión. Por tal motivo, no sólo imparte órdenes para superar la vulneración de los derechos del accionante sino además decide prohibir el ingreso de más reclusos al Penal y ampliar la parte accionada. De esta forma, imparte, a la manera de la Corte Constitucional, órdenes precisas a la Defensoría del Pueblo, a la Fiscalía General de la Nación, a la Secretaría Distrital de Salud y a los entes de control. En todo caso, esta sentencia fue reversada por el Tribunal Superior de Bogotá toda vez que no se garantizó el derecho de audiencia y de defensa de las entidades vinculadas.

<sup>258</sup>Ibíd. Pág. 209

<sup>259</sup>En las sentencias T-534 de 1992, T-203 de 2002, T-493 de 2005, SU-636 de 2001, SU-1023 de 2001 y SU-484 de 2008 se pueden encontrar la explicación de los efectos para los fallos de tutela adversos a lo tradicionalmente entendido. Encontrado en: Ibíd.

vinculadas al proceso de tutela, se podría configurar una violación del principio de igualdad en la medida en que no todos los fallos de tutela son revisados por la Corte Constitucional (aunque todos potencialmente pueden serlo ya que el juez de primera instancia debe remitirlos a ese Tribunal), y por ende hay casos que nunca llegan a tener un efecto diferente al *inter partes* (teóricamente). No obstante, se puede reconocer que lo que pretende esta facultad es, a su vez, generar igualdad en el tratamiento de fenómenos sociales que han sido desconocidos u olvidados por el Estado y que implican masivas y continuas vulneraciones de derechos humanos. Sin duda se propende por el interés general para que en casos similares a los ya revisados por la Corte, por fuerza del precedente constitucional, sus derechos fundamentales se vean amparados.

Al ponderarse los principios de seguridad jurídica e igualdad, se encuentra que hay una razón por la cual todos los fallos de tutela que se realizan en el país por cualquier juez, tribunal o corte, obligatoriamente deben ser enviados para una posible revisión por parte de la Corte Constitucional<sup>260</sup>:

*“Debe recordarse que la revisión eventual por parte de esta Corte no configura una tercera instancia, pues no ha sido prevista por la Constitución para dar a las partes una nueva posibilidad de atacar las determinaciones judiciales de primero y segundo grado. Su sentido y razón consisten en asegurar que, por parte del tribunal que tiene a su cargo la guarda de la integridad y supremacía de la Carta Política, se unifiquen los criterios con base en los cuales ella se interpreta y aplica en materia de derecho, se elabore la doctrina constitucional y se tracen las pautas de la jurisprudencia, a propósito de casos paradigmáticos, sobre el alcance de los principios, postulados, preceptor y reglas de las*

---

<sup>260</sup>El numeral 9 del artículo 241 de la Constitución Política establece la revisión por parte de la Corte Constitucional de todos los fallos de tutela y en el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991 se reglamenta. Igualmente en la Resolución 396 de 2003 de la Defensoría del Pueblo, se hacen unas consideraciones importantes respecto al tema.

*Constitución, corrigiendo de paso, si hay lugar a ello, las desviaciones y errores provenientes de equivocadas interpretaciones y decisiones judiciales.*”<sup>261</sup>

Esta revisión final que realiza la Corte Constitucional de todos los fallos de tutela para unificar los criterios constitucionales que permiten la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos, se entiende como un cierre a la discusión jurídica y se toma una decisión para el amparo de ciertos derechos en el caso en concreto. El cierre de la discusión judicial brinda una seguridad jurídica esencial, pues basado en el principio de cosa juzgada, no es permitido que los fallos proferidos por el Tribunal Constitucional sean puestos de nuevo en discusión.

¿Es posible sostener que las decisiones en sede de tutela se apliquen a casos similares o iguales de terceros que no hubieren sido parte en el proceso de tutela al que se le otorga efecto *inter pares* o *inter comunis*? Bajo esta perspectiva el choque entre los principios de seguridad jurídica y justicia material, como se dijo, es simplemente aparente; al unificar los criterios y permitir la aplicación de la regla de esos fallos de la Corte a otros casos semejantes, no existe discriminación alguna, por lo que no se vulnera el principio de igualdad en ningún momento, toda vez que la naturaleza de la figura propende por la guarda del principio de seguridad jurídica.

Articulando el caso del desplazamiento forzado en Colombia a esta situación, resulta claro que la Corte tiene la posibilidad de otorgar efectos diferentes a los fallos de tutela entre las personas, lo que sin duda se aprecia en el panorama de la Sentencia T-025 de 2004, en la cual se aplican las mismas reglas a las situaciones de desplazamiento en todo el país no necesariamente objeto de acción de tutela; permitiéndole a la Corte proferir órdenes específicas a las autoridades encargadas de estructuración y ejecución de la política de atención a desplazados.

---

<sup>261</sup>Corte Constitucional de Colombia. Auto 399 de 1996. (M.P. José Gregorio Hernández).

Así, al estudiar el efecto otorgado por la Corte en la referida sentencia sobre el desplazamiento, se puede concluir que las sentencias en las que se establece la existencia de un estado de cosas inconstitucional crean un efecto del fallo diferente del *inter comunis*, pues contrario a lo que afirma Correa Henao en su libro, al advertirse que además de permitir la aplicación de la regla jurídica fijada por la Corte a todos los terceros en la misma situación como lo explica el autor, también le brinda la posibilidad a la Corte de dar órdenes específicas a las autoridades nacionales encargadas del tema y que no hacen parte del proceso. Esta nueva posibilidad que se configura bajo la existencia de una situación de masiva y generalizada vulneración de derechos fundamentales, instituye un vínculo entre la Corte Constitucional con las autoridades administrativas y legislativas, donde el Tribunal se legitima para dar órdenes específicas a entidades que se encuentran por fuera de la situación fáctica del caso bajo estudio. En este sentido, el Alto Tribunal ha llegado en algunos momentos a dar órdenes sobre gasto público, función que técnicamente se encuentra otorgada al Ejecutivo; entre otras cuestionadas soluciones.

Retomando nuevamente los efectos que pueden tener los fallos de tutela conviene mencionar (iv) el efecto frente a otros jueces. La sentencia de tutela proferida por la Corte Constitucional se constituye como un precedente judicial, según el cual los demás jueces de amparo deberán adoptar una solución igual,<sup>262</sup> aspecto que pone de manifiesto la gran importancia de la función de revisión eventual de la Corte Constitucional y su consolidación del precedente jurisprudencial. Muy relacionado con el efecto anterior, (v) es claro que los fallos de tutela como sentencia judicial hacen tránsito a cosa juzgada, *“institución conforme a la cual los fallos ejecutoriados están revestidos de un triple carácter, a saber: imperatividad, coercibilidad e inmutabilidad, en*

---

<sup>262</sup>El precedente judicial se fundamenta en los principios de Seguridad Jurídica, Igualdad y por el respeto al papel unificador que tiene la Corte Constitucional. Op. Cit. Néstor Raúl Corra Henao. *Derecho Procesal de la acción de tutela*. Pág. 210



*orden a garantizar la seguridad jurídica que informa toda decisión judicial y que es la esencia del ejercicio de la función jurisdiccional.*”<sup>263</sup>

Como último efecto está (vi) el probatorio en otros procesos, sobre lo cual Correa Henao ilustra estableciendo que la tutela se constituye como una mera prueba en un segundo proceso civil, penal, laboral, administrativo, disciplinario o fiscal, y que no implica cosa juzgada. *“Tal afirmación, empero, habría que atenuarla para la parte resolutive del fallo de tutela, el cual no puede ser modificado en el nuevo proceso, abstracción hecha, desde luego, de la tutela transitoria.*”<sup>264</sup>

De esta forma se refleja la existencia de un poder con límites difusos que la propia ley le otorgó a los jueces de tutela y que la Corte Constitucional ha sabido aprovechar para, en el marco de su activismo judicial, extender su competencia con el fin de garantizar seguridad jurídica al ordenamiento y al mismo tiempo, lograr una protección de los derechos fundamentales altamente amenazados y vulnerados por la inacción del Ejecutivo y el Legislativo.

Como conclusión parcial, es posible afirmar que la facultad otorgada por el inciso final del artículo 23 y del artículo 27 del decreto 2591 de 1991, puede generar efectos grandes e influyentes en la política estatal; específicamente cuando se refiere al efecto de la tutela entre las personas a las que está dirigida. Pues, además de derivarse efectos para las personas víctimas de casos similares a los tratados en los fallos de tutela, también se crea un vínculo con autoridades diferentes a las accionadas en el caso a las que la Corte puede impartirle órdenes para que ejecuten acciones relacionadas con el fenómeno social vulnerador de derechos fundamentales.

---

<sup>263</sup>Ibíd. Pág. 213.

<sup>264</sup>Ibíd. Pág. 212

## 2. Facultad de mantener la competencia en el caso

Con el fin de presentar un panorama general, el artículo 27 del decreto 2591 de 1991 que regula el cumplimiento del fallo de tutela dispone la necesidad que la autoridad responsable de la vulneración o amenaza al derecho cumpla el fallo *sin demora*. En este mismo sentido, expone diferentes escenarios a los que se verá enfrentada dicha autoridad en el caso de no hacerlo.

Aunque la facultad de mantener la competencia del caso se encuentra en el artículo referente al cumplimiento del fallo, no necesariamente ésta se desarrolla ante un incumplimiento del accionado. Se trata más de una medida preventiva para garantizar el cumplimiento del fallo, mediante la cual el juez puede realizar un seguimiento al acatamiento de las órdenes establecidas en la sentencia; “(...) *En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza*”. (Negrillas fuera del texto original).

Según el caso del desplazamiento forzado tratado en el Capítulo anterior, es clara la manera como la Corte Constitucional ha utilizado la posibilidad de mantener la competencia del caso cuando el derecho no ha sido restablecido o aún continúan las causas de la amenaza<sup>265</sup>. La Corte además de realizar audiencias públicas de seguimiento, revisar los informes de la Comisión de Verificación y expedir autos de seguimiento sobre la materia del desplazamiento forzado, y ante el carente mejoramiento de la situación, creó en el 2009 la Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004<sup>266</sup>. Esta decisión del Alto Tribunal de mantener competencia sobre el tema puede entenderse respaldada por el último inciso del artículo 27 del decreto, no obstante, de

---

<sup>265</sup>El seguimiento a través de salas especializadas se ha dado también en el marco de la salud con la sentencia T-760/06 que, aunque no declaró un estado de cosas inconstitucional si mantiene un estricto control al sistema de salud.

<sup>266</sup>Corte Constitucional de Colombia. *Seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004*. Encontrado en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/t-025-04/> (Julio 19 de 2013)

esa disposición surgen algunas preguntas sobre los límites a los que se sujeta esta facultad utilizada por la Corte.

En primera medida es necesario preguntarse, ¿a qué se refiere la norma cuando habla de mantener competencia sobre el *caso concreto*? Definitivamente una interpretación exegética permitiría establecer que se trata de la situación fáctica que pretende solucionar la sentencia de tutela. No obstante, al revisar el alcance de las actuaciones de seguimiento de la Corte en los casos donde se decide mantener competencia, las órdenes impartidas en los autos de seguimiento se salen de los parámetros de literalidad del término “caso concreto”.

Los autos de seguimiento que sobre la problemática del desplazamiento ha expedido la Corte, evidencian una intervención en la Política Nacional de Atención a Desplazados por la violencia, y no sólo sobre las 108 demandas interpuestas por las 1.150 familias que dieron lugar a la Sentencia T-025 de 2004. Lo anterior se explica al recordar que en el fallo se dan órdenes precisas a las autoridades encargadas de la política, y que en ningún momento se pretendía únicamente la restauración de los derechos vulnerados de las familias demandantes, sino una mejoría del fenómeno social fundamentado en la consagración de un estado de cosas inconstitucional. Es así como podría ultimarse que, al parecer, el límite en *el caso concreto* adoptado por la Corte Constitucional se sujeta a la envergadura de la problemática nacional del desplazamiento forzado.

Teniendo en cuenta lo anterior, es necesario analizar hasta qué momento el juez de tutela tiene la posibilidad de mantener la competencia; ¿cuándo se entiende superada la situación, bien porque se restablecido el derecho o que hubieren cesado las amenazas? El acatamiento de la orden por parte del accionado es imperioso, ya que de lo contrario se constituye una violación sistemática a la Constitución Política; de esta manera lo ha advertido la Corte Constitucional:

*“es claro que las órdenes contenidas en las decisiones de tutela, dirigidas a la protección de los derechos, tienen que acatarse y cumplirse sin excepción. La autoridad o el particular que haya sido declarado responsable de la amenaza o violación, debe cumplir la orden encaminada a la protección de los derechos fundamentales en los términos que lo indique la sentencia y en el plazo allí señalado. El incumplimiento de la decisión conlleva una violación sistemática de la Carta. Por una parte, en cuanto frustra la consecución material de los fines esenciales del Estado, como son la realización efectiva de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta, el mantenimiento de la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo (Preámbulo, arts. 1º y 2º). Y por la otra, en cuanto dicha omisión contraría, además de las normas constitucionales que regulan la acción de tutela y el derecho infringido, también aquellas que reconocen en el valor de la justicia y en los derechos al debido proceso y al acceso efectivo a la administración de justicia, pilares fundamentales del modelo de Estado social de derecho (arts. 29, 86 y 230).”<sup>267</sup>*

De esta manera, considerando la importancia del cumplimiento de una sentencia de tutela, donde además el juez ha decidido que tiene la posibilidad de dar órdenes diversas a las establecidas en el fallo al que le hace seguimiento, no es claro cuándo cesa la vulneración o amenaza y éstas se entienden cumplidas. Si el accionado cumple con las disposiciones específicas referidas por el juez en un primer momento, pero hace caso omiso a las subsiguientes ¿hay incumplimiento?

Considerando que la Corte Constitucional es la cabeza de la jurisdicción constitucional, ha establecido que la competencia sobre el caso concreto puede mantenerse sobre la problemática general, y que el juez tiene la facultad de expedir mandatos diferentes a los de la sentencia principal en un tiempo posterior. Por eso lo lógico sería que hasta que no se solucionaran todas las

---

<sup>267</sup>Corte Constitucional de Colombia. Auto 010 de 2004 (M.P. Rodrigo Escobar Gil)

situaciones objeto de la orden de protección, tanto con la sentencia como con los autos de seguimiento subsiguientes, no se pueda declarar superada la situación y por ende el juez puede mantener la competencia sobre el caso hasta que esto suceda. Una solución diferente haría inútiles las competencias de la Corte Constitucional para enfrentarse a los fenómenos sociales.

Las órdenes adoptadas para la protección del derecho fundamental pueden cambiar si, con el paso del tiempo, el juez se da cuenta de que las acciones que ordenó para la protección del derecho no resultan efectivas. En todo caso, este salto a la cosa juzgada constitucional se explica desde la perspectiva estática de la decisión de proteger los derechos fundamentales (cubierta por la cosa juzgada constitucional absoluta) que utiliza herramientas susceptibles de dinamizarse en órdenes concretas (supeditadas a la cosa juzgada constitucional relativa). En dicho sentido ha manifestado la Corte Constitucional en los autos de seguimiento al cumplimiento de la sentencia T-025/04<sup>268</sup> y en algunas otras providencias:

*“3.2.13 Sin embargo, dicho sea de paso, la mutabilidad excepcional de las órdenes proferidas también es una característica de las sentencias de tutela. Sobre este punto, cabe recordar que el artículo 23 del decreto 2591 de 1991 contempla que si la autoridad responsable de acatar la decisión del juez permanece renuente, éste “(...) podrá disponer lo necesario para que el derecho sea libremente ejercido sin más requisitos (...)”. Con todo, esto no supone que las órdenes podrán modificarse arbitrariamente. Por el contrario, siempre deberán mantener su esencia, aunque podrán variar levemente – según las circunstancias – para proteger los derechos fundamentales invocados. A pesar de lo anterior, tal mutabilidad no permitiría considerar la cosa juzgada constitucional como meramente formal, pues supondría darle primacía a la cosa juzgada ordinaria material*

---

<sup>268</sup>Ver referencia realizada en el Capítulo III

*frente a la solidez y firmeza de una decisión adoptada por el juez de tutela como garante de los derechos fundamentales. Por el contrario, se trata de una característica de la acción de tutela que supera las clasificaciones que la doctrina ha elaborado en relación con la cosa juzgada.*

*En este orden de ideas, la Corte Constitucional ha sostenido que se pueden distinguir dos partes constitutivas del fallo de tutela: (i) la decisión de amparo y (ii) la orden específica y necesaria para garantizar el goce efectivo del derecho protegido. Frente a la primera, el principio de cosa juzgada se aplica en términos absolutos conforme con la inimpugnabilidad que la caracteriza. Sin embargo, respecto a la segunda, se ha dicho que puede ser complementada para lograr “el cabal cumplimiento” del fallo, dadas las circunstancias del caso concreto y su evolución. Lo anterior se sustenta, como ya fue referido, en que el legislador extraordinario definió en el propio estatuto de la acción de tutela (decreto 2591 de 1991) que el juez no pierde la competencia, y está facultado para tomar las medidas necesarias y asegurar el cumplimiento de la decisión, es decir, proteger el derecho fundamental afectado (sentencia T-218/12).”<sup>269</sup>*

Sobre este punto, específicamente, se debe reconocer que dentro de la facultad que le permite al juez de tutela mantener la competencia del caso, éste tiene la posibilidad de imponer órdenes más gravosas que las que fueron establecidas desde el principio en la sentencia, como conductas que le permitían restablecer el derecho fundamental vulnerado, o hacer cesar las causas de la amenaza al mismo. Esto no implica una violación al principio de *non reformatio in pejus*, pues el derecho ya fue protegido por la decisión y no se está condenando a proteger otro diferente, sino a adecuar las conductas para hacer efectiva la protección.

---

<sup>269</sup>Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-208 de 2012 (M.P. Juan Carlos Henao)

En casos como los del desplazamiento forzado donde la Corte pretende impulsar la ejecución eficiente de la Política de Atención a desplazados por parte del Estado, aunque caben discusiones sobre la extralimitación de poderes de la Corte, la facultad bajo examen pareciera no implicar mayores disputas ya que se busca superar el complicado escenario social descrito.

En este sentido, las facultades de los jueces de tutela y su ejercicio han sido objeto de muchas críticas, y sin lugar a dudas es una facultad que según los alcances dados por la misma Corte Constitucional podría resultar peligrosa. Cuando se considera el caso del desplazamiento forzado, donde se pide a gritos la intervención estatal ante la alarmante situación, la facultad bajo examen pareciera no implicar mayores pugnas ya que con ella se pretende superar el complicado escenario social ya previamente descrito, por medio de la ejecución eficiente de la Política de Atención a desplazados. La magnitud de esta problemática a través de la historia, dejó claro que sin la radical intervención de la Corte desde el año 2000 y, especialmente desde el fallo del 2004 y sus mecanismos de seguimiento desde entonces, la situación podría ser aún mucho peor de lo que es hoy en día.

Finalmente, en cuanto qué juez verá su competencia extendida en el tiempo, la facultad sobre la que trata el numeral primero del presente acápite radica, como regla general, en los jueces de primera instancia para buscar el cumplimiento, sancionar el desacato o realizar la ejecución directa (tanto para hacer cumplir órdenes proferidas en un fallo de segunda instancia o incluso por la propia Corte en sede de revisión, como para sancionar al accionado por su desacato) y puesto que:

*“(i) Obedece a una interpretación sistemática del decreto 2591 de 1991, (ii) genera claridad en términos de seguridad jurídica, al desarrollar el principio de igualdad en los procedimientos judiciales, (iii) está en armonía con el principio de inmediación del trámite*

*de tutela y, (iv) protege la eficacia de la garantía procesal en que consiste el grado jurisdiccional de consulta.”*<sup>270</sup>

Excepcionalmente, la Corte Constitucional se ha reconocido como competente para conocer del trámite de cumplimiento cuando existan:

*“justificaciones objetivas, suficientes y razonables” (auto 017 de 2013) tales como “cuando el juez a quien le compete pronunciarse sobre el cumplimiento de la sentencia ha ejercido su competencia y la desobediencia persiste, o cuando la autoridad desobediente es una Alta Corte, (...), cuando se presenta un manifiesto incumplimiento de las órdenes de tutela sin que los jueces competentes hayan podido adoptar las medidas que hagan efectiva la orden de protección, o dichas medidas han sido insuficientes o ineficaces (Autos 010 y 045 de 2004 y 184 de 2005), o cuando en presencia de un estado de cosas inconstitucional, que afecta a un conjunto amplio de personas, se han emitido órdenes complejas, para cuya efectividad es necesario un permanente seguimiento y la adopción de nuevas determinaciones.”*<sup>271</sup>

También lo ha hecho con la competencia para conocer de incidentes de desacato: *“SEGUNDO.- ORDENAR a la UAESP que informe, a cualquier despacho judicial que adelante acciones de tutela o incidentes de desacato relacionados con la licitación 001 de 2011, que la competencia en el cumplimiento de la sentencia T-724 de 2003 radica en esta Corporación, para que tales asuntos sean remitidos a la Corte Constitucional.”*<sup>272</sup>

---

<sup>270</sup>Corte Constitucional de Colombia. Auto 136 A de 2002 y Autos 091 de 2010, 165 de 2009, 079 de 2007, 265, 249 de 2006, 96B de 2005, 010 de 2004, 136A de 2002 y Sentencia T-458 de 2003, entre muchos otros, todos citados por la sentencia T-512 de 2011. Encontrado en: Op. Cit. Néstor Raúl Correa Henao. *Derecho Procesal de la acción de tutela*.

<sup>271</sup>Corte Constitucional de Colombia. Auto 256-07 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

<sup>272</sup>Corte Constitucional de Colombia Auto 183 de 2011 (M.P. Juan Carlos Henao)



### 3. Alternativas del juez para conminar al cumplimiento de la orden

Tal como se ha indicado, el especial diseño de la acción de tutela busca la protección de los derechos fundamentales y, dada la altísima importancia de éstos en el ordenamiento jurídico, el juez de tutela cuenta con facultades excepcionales, anómalas si se quiere desde una perspectiva procesal clásica, para que sus órdenes una vez proferidas<sup>273</sup>, sean pronta y efectivamente cumplidas y no se queden en una mera declaración de buenas intenciones; en últimas, está en juego la efectividad y el respeto por los derechos fundamentales y la propia Constitución en el caso concreto: *“El incumplimiento de la decisión conlleva una violación sistemática de la Carta. Por una parte, en cuanto frustra la consecución material de los fines esenciales del Estado [...] Y por la otra, en cuanto dicha omisión contraría, además de las normas constitucionales que regulan la acción de tutela y el derecho infringido, también aquellas que reconocen en el valor de la justicia y en los derechos al debido proceso y al acceso efectivo a la administración de justicia.”*<sup>274</sup>

Por esta razón, el legislador extraordinario previó un complejo sistema de instrumentos a disposición del juez de tutela para que éste hiciera real la protección de los derechos fundamentales. El “trámite de cumplimiento” y la “ejecución directa” como herramientas ejecutivas y el “incidente de desacato” de naturaleza sancionatoria, son todas instituciones funcionales sin necesidad de impulso por las partes, pues el juez como actor principal en la protección del ciudadano, tiene el deber de actuar de oficio para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales. Estos mecanismos confiados al juez de tutela están supeditados, por lo general, a lo que se podría denominar el “ingenio constitucional” del juez de tutela; competencias

---

<sup>273</sup>El fallo debe cumplir con el requisito de contener *“La orden y la definición precisa de la conducta a cumplir con el fin de hacer efectiva la tutela”* (Artículo 29 del Decreto 2591 de 1991).

<sup>274</sup>Corte Constitucional de Colombia. Auto 010 de 2004 (M.P. Rodrigo Escobar Gil). Fundamento 2.2.5.

confiadas a los jueces en un marco ciertamente amplio cuya holgura se justifica en la apremiante necesidad constitucional de garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos. Ha expresado la Corte: “*Gozan [los jueces de tutela] de amplias facultades en la determinación de la forma de ejecución de los fallos de tutela y en la adopción de las medidas tendientes a su cumplimiento; deduciéndose, de tal aserto, el deber de velar por el cumplimiento efectivo de las garantías conferidas a los ciudadanos en sede de tutela*”.<sup>275</sup>

Tal como se expresó más arriba, la competencia del juez se mantiene hasta que el derecho vulnerado se encuentre completamente restablecido, tanto para buscar el cumplimiento del fallo, como para sancionar su desacato. Los artículos 23 y 27 del decreto 2591 de 1991 consagran en cabeza del juez de tutela, para el supuesto en el cual *la autoridad* (término que, de conformidad con el artículo 42 del mismo decreto debe entenderse extensivo para el particular ordenado por una sentencia de tutela) objeto de la orden por el fallo no se disponga a cumplirlo, dos facultades que si bien a primera vista parecen idénticas, en su análisis revelan algunas particularidades y diferencias que vale la pena mencionar; el trámite de cumplimiento y la ejecución directa. Asimismo, los artículos 27 y 52 del decreto contemplan la posibilidad de sancionar por desacato al responsable y a su superior hasta el momento en el cual se cumpla lo ordenado.

Por efectos metodológicos, se expondrá primero el paralelo jurisprudencial entre el trámite de incumplimiento y el incidente de desacato, al tener ambos algún grado de desarrollo por parte de la jurisprudencia, para luego a la ejecución directa, subespecie del primero y fuente de gran incertidumbre por su poca utilización, definición y, aparentemente, límites inexistentes.

---

<sup>275</sup>Corte Constitucional de Colombia. Auto 264 de 2006 (M.P. Jaime Araujo Rentería)

### **a. Trámite de incumplimiento e incidente de desacato**

Como se ha visto, luego de proferida una orden judicial en el marco de un proceso de tutela, se imponen mandatos de obligatorio cumplimiento para el accionado, incluso si ésta ha sido apelada. Tal es la importancia de la protección a los derechos fundamentales en el ordenamiento colombiano, que la impugnación del fallo de primera instancia se concede en el efecto devolutivo<sup>276</sup> y “*sin perjuicio de su cumplimiento inmediato*” (artículo 31 del decreto), por lo que en todo caso el accionado se encuentra obligado al inmediato cumplimiento de la orden y, por ende, el incumplimiento habilita al juez tanto para buscar que el accionado realice lo ordenado como para imponer sanciones.

Sin embargo, supóngase que esta orden, a pesar de haber sido proferida con arreglo a la ley, es incumplida por el accionado bien a través de un mero incumplimiento o por un desacato a la orden –la diferencia entre estos dos supuestos se explica a continuación-. Pues bien, “*ante el incumplimiento de una orden emitida en un fallo de tutela, el beneficiario puede solicitar, de manera simultánea o sucesiva, su cumplimiento por medio del denominado trámite de cumplimiento, y/o sancionar a la autoridad incumplida a través del incidente de desacato*”<sup>277</sup>

Tal afirmación tiene asiento en las disposiciones del decreto 2591 de 1991. Por un lado, en lo que ha sido conocido como “*trámite de cumplimiento*” por la jurisprudencia constitucional<sup>278</sup>, el artículo 27 del decreto se refiere al supuesto en el cual el responsable del agravio no ha cumplido

---

<sup>276</sup>Así lo ha precisado y sostenido la Corte Constitucional desde el año 1993 con la sentencia T-577 de 1993 en la cual expresa: “*Como se trata de la protección inmediata del derecho vulnerado, la Carta Política ha querido que la orden judicial se acate sin demoras, pese al derecho que tienen las partes a impugnar la decisión correspondiente, también constitucionalmente reconocido. [...] Así, lo resuelto por los jueces de tutela en cada una de las instancias debe cumplirse, mientras tanto no sea revocado o modificado por las autoridades judiciales competentes y de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales en vigor.*” Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-577 de 1993 (M.P. José Gregorio Hernández)

<sup>277</sup>Corte Constitucional de Colombia. Auto 017 de 2013 (M.P. Alexei Julio Estrada)

<sup>278</sup>El término se utiliza con frecuencia por la Corte para referirse a la facultad que consagra el artículo 27 de decreto 2591 de 1991, según el cual el juez “*adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo*”. Véanse, por ejemplo, los autos de la Corte Constitucional: 028 de 2009, 030<sup>a</sup> de 2009, 065 de 2009, 088 de 2009, 101 de 2009 y 223 de 2009, entre otros.

la orden pasadas 48 horas, o el término especialmente designado para el cumplimiento. Si a pesar de requerir al superior del accionado para hacer cumplir la orden y para que inicie un trámite disciplinario por el incumplimiento de la misma –previsión que por obvias razones sólo se aplicará para el caso de los servidores públicos y no para los particulares-, pasadas otras 48 horas éste también ignorara la orden, el juez no sólo ordenará el inicio de investigaciones disciplinarias contra el superior sino, además, “adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo [fallo]”. Por otro lado, y según lo consagra el mismo artículo 27 “el juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia”, por lo que el artículo 52 de la misma norma establece como consecuencia jurídica el arresto hasta por seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos legales vigentes, salvo norma especial en el mismo decreto (por ejemplo, las referidas investigaciones disciplinarias de que trata el artículo 27). Ello, aclara el decreto, sin perjuicio de responsabilidad penal por la eventual comisión de fraude a resolución judicial o prevaricato.<sup>279</sup>

Ahora bien, si de acuerdo con la norma y la jurisprudencia el trámite de cumplimiento opera por el incumplimiento de la orden y las sanciones por su desacato, así resulte obvio afirmarlo, cabe preguntarse, ¿cuáles son las diferencias sustanciales que justifican una consagración diferenciada por parte del legislador?

Como tal, ambas figuras tienen supuestos, naturaleza y fines distintos; mientras que el trámite de cumplimiento persigue la realización, incluso a manos del juez, de aquello que se requiere para que el derecho fundamental no sea vulnerado, la sanción proveniente del desacato opera en el marco disciplinario con el mero fin de procurar el respeto por las órdenes judiciales. Ésta no

---

<sup>279</sup>Procesalmente, cabe anotar que el trámite del desacato se lleva a cabo como un incidente bajo las normas del Título XI (arts. 135 al 139) del Código de Procedimiento Civil Decreto 1400 de 1970 y, a partir del 1º de enero de 2014, del título IV de la sección II (arts. 127 al 131) del Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012. Además, la sanción implica el grado de consulta al superior.

persigue, al menos de manera directa el cumplimiento del fallo sino, desde una perspectiva disciplinaria, sancionar al que desacató una orden<sup>280</sup>, por lo que una vez configurado el desacato de la orden éste y sus sanciones resultarán procedentes incluso si hay un cumplimiento tardío. Por esta razón, el trámite de cumplimiento no es prerequisite del incidente de desacato ni éste de aquél<sup>281</sup>.

La Corte Constitucional ha precisado las siguientes diferencias entre el trámite de cumplimiento y el incidente de desacato:

*“Las diferencias entre el desacato y el cumplimiento son las siguientes:*

*i) El cumplimiento es obligatorio, hace parte de la garantía constitucional; el desacato es incidental, se trata de un instrumento disciplinario de creación legal.*

***ii ) La responsabilidad exigida para el cumplimiento es objetiva, la exigida para el desacato es subjetiva.***

*iii) La competencia y las circunstancias para el cumplimiento de la sentencia se basan en los artículos 27 y 23 del decreto 2591 de 1991. La base legal del desacato está en los artículos 52 y 27 del mencionado decreto. Es decir que en cuanto al respaldo normativo, existen puntos de conjunción y de diferencia.*

*iv) El desacato es a petición de parte interesada; el cumplimiento es de oficio, aunque*

---

<sup>280</sup>Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-219 de 2012 (M.P. Juan Carlos Henao).

<sup>281</sup>Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-458 de 2003 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

*v) puede ser impulsado por el interesado o por el Ministerio Público.” (Negrillas fuera de texto original)<sup>282</sup>*

De allí que resulte viable sostener que este Tribunal ha desarrollado una doctrina en torno a la diferenciación entre la objetividad del incumplimiento y la subjetividad del desacato. El incumplimiento puro y simple ocurre cuando al término del plazo otorgado por el juez, la orden no se ha cumplido independientemente de la causa; mientras que el desacato se configura en aquellos casos en los que con dolo o culpa grave se ha hecho caso omiso de una orden proveniente de un juez de tutela, lo que justifica las sanciones que pueden imponerse al accionado.

Esta diferencia puede explicarse, en buena medida, en que hay órdenes que comportan prestaciones que materialmente no pueden ser ejecutadas a totalidad en 48 horas (ej.: afiliar a alguien a un sistema de salud, revertir procesos físicos, etc.) y que requieren iniciar una cadena de comportamientos tendientes al resultado final. En estos casos puede presentarse un incumplimiento objetivo del resultado al término del lapso, pero éste no será imputable a una falta del accionado sino a la naturaleza de los trámites, toda vez que ha acatado el fallo en forma tal que ha emprendido acciones que llevarán al cumplimiento; todo desacato supone incumplimiento pero no todo incumplimiento supone desacato.

Además, esta diferenciación resulta útil a la Corte para tomar decisiones en pro de la estabilidad del Sistema Judicial y la vigencia de los derechos, tal como ocurre en el caso Colpensiones (antiguo Seguro Social) y la respuesta a acciones de tutela represadas para su cumplimiento. Debido a la congestión del régimen pensional de prima media y a que la demora de la entidad en la respuestas a las solicitudes de sus usuarios vulneró sus derechos fundamentales a la petición y a la

---

<sup>282</sup>Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-1158 de 2003 (M.P. Jaime Araujo Rentería).

seguridad social, estos ciudadanos tomaron la única herramienta efectiva a su alcance; la acción de tutela, con tan mala suerte que la misma congestión administrativa de la entidad imposibilitó materialmente cumplir las órdenes de tutela. Las directivas de la entidad, luego de constatar que los miles de afiliados solicitaron trámites de cumplimiento e iniciaron incidentes de desacato, solicitaron, vía acción de tutela, la declaración de un estado de cosas inconstitucional y la suspensión de los efectos de los desacatos hasta tanto se pudieran poner al día. La Corte, si bien no accedió a lo primero y tan sólo la nominó como *una situación constitucionalmente relevante*, suspendió tales efectos hasta el 31 de diciembre de 2013, pues a pesar de existir un incumplimiento, la diligencia de la entidad impidió que se configurara un desacato a la orden<sup>283</sup>.

En buena hora la Corte ha acogido esta diferenciación, pues resulta fundamental para la protección de los derechos fundamentales. Al encontrarse el juez ante un incumplimiento, aunque no exista una falta imputable al accionado que la ocasione –lo que sería un desacato de la orden–, éste deberá seguir propendiendo por el cumplimiento del fallo. Así lo ha confirmado el Consejo de Estado en reciente providencia que desarrolla la tesis de la Corte Constitucional, al revocar una sanción impuesta por mero incumplimiento y no desacato. Sostiene el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo que:

*“El trámite para el cumplimiento del fallo es de naturaleza objetiva. Sólo interesa demostrar que la sentencia no fue cumplida en los precisos términos en que fue proferida.*

*El incidente de desacato, por el contrario, es de naturaleza subjetiva, ya que allí es necesario, además de demostrar el incumplimiento, determinar el grado de responsabilidad -a título de culpa o dolo- de la persona o personas que estaban obligadas a actuar en pro*

---

<sup>283</sup>Corte Constitucional de Colombia. Auto 110 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

*del cumplimiento de la sentencia. En este sentido, la providencia que decida sobre la responsabilidad de los demandados debe estar precedida de un trámite que haya estado gobernado, en especial, por el efectivo ejercicio del derecho de contradicción por parte de los implicados. Una decisión que no cumpla con esta característica, sin lugar a dudas, atenta contra el derecho fundamental al debido proceso y, por obvias razones, no está llamada a hacerse cumplir.*

*Por último, el hecho de que se demuestre el incumplimiento no es suficiente por sí sólo para concluir que hubo desacato sancionable en los términos del artículo 52 del decreto 2591 de 1991, ya que bien puede ocurrir que, a pesar de la evidencia del incumplimiento, existan circunstancias eximentes de responsabilidad.”<sup>284</sup>*

Finalmente, como una particularidad para los casos en que la protección constitucional se materialice en prestaciones sucesivas, tanto el trámite de cumplimiento como el incidente de desacato pueden operar en el tiempo por el periodo en el cual las órdenes están llamadas a ser cumplidas. Ha señalado la Corte:

*“En las órdenes de tracto sucesivo, pueden promoverse desacatos por el reiterado incumplimiento y puede exigirse el cumplimiento en cualquier instante, inclusive el juez oficiosamente debe estar atento a hacer cumplir la orden de tutela. Si la orden que se profiere en una sentencia es de tracto sucesivo, como ocurre en el caso de pagarse mesadas pensionales o salarios, no existe inconveniente alguno para que haya sucesivas sanciones en caso de incumplimiento calificable como desacato.”<sup>285</sup>*

---

<sup>284</sup>Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia del 23 de abril 2009, Consejera Ponente: Susana Buitrago Valencia. Proceso 2008-01087.

<sup>285</sup>Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-744 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett)



## **b. Entre el trámite de incumplimiento y la ejecución directa**

Tal como se mencionaba con anterioridad, el artículo 27 del decreto 2591 dispone el trámite de cumplimiento ante la inobservancia del fallo por un particular o por una autoridad y su superior, donde el juez de tutela “*adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo*”. De igual manera, el artículo 23, consagra la “*ejecución directa*” y dispone que si el derecho pende de la expedición de un acto administrativo de alcance particular y la autoridad no lo expide y remite al juez en 48 horas, éste “*podrá disponer lo necesario para que el derecho sea libremente ejercido sin más requisitos*”.

Al no encontrar antecedentes jurisprudenciales o doctrinales sobre esta diferenciación, debe el intérprete arriesgarse a postular una interpretación plausible a la luz de los postulados de Estado social de derecho, garantía de la dignidad humana a partir del respeto por los derechos fundamentales y colaboración armónica entre las ramas del poder.

Si bien parecen concurrir e incluso ser una sola, las normas jurídicas deben interpretarse de forma tal que resulten efectivas para los fines del ordenamiento, por lo que resulta razonable considerar que siendo una el género y la otra su especie, operarían de la siguiente manera: cualquier incumplimiento habilita al juez para adoptar directamente todas las medidas que estime necesarias para el cabal cumplimiento del fallo por parte del accionado (trámite de cumplimiento del precitado artículo 27). Empero, si a pesar de ello –y bajo el supuesto del artículo 23 que la autoridad debía expedir un acto administrativo y ello no ha sucedido en 48 horas-, el incumplimiento persiste, la norma pareciera indicar que el juez de tutela, en virtud de su capacidad de disponer lo necesario para que el derecho sea libremente ejercido, subrogaría funcionalmente al

accionado en la realización de aquello que ordena el fallo, sin perjuicio de las sanciones disciplinarias y penales aplicables.

En otras palabras, mientras el trámite de incumplimiento puro y simple busca “el cabal cumplimiento” del fallo con la ejecución por parte de accionado de la orden allí proferida, la figura de ejecución directa supone un grado de intervención judicial mucho más profundo, pues habilita al juez de tutela, en ausencia de cumplimiento, a asumir en sus manos la competencia del accionado a través de una subrogación funcional y, consecuentemente, realizar directamente la acción específica que había sido ordenada.

Como se anticipaba, la facultad contenida en el artículo 23 no ha tenido mayor uso o desarrollo por parte de los jueces de tutela. No obstante, es posible rastrear someras aproximaciones a su utilización en virtud de las cuales la Corte Constitucional ha revocado sentencias y decretado nulidades de fallos<sup>286</sup>, ha hecho llamados a prevención para, en todo caso de incompatibilidad entre decisiones judiciales y administrativas de autoridades y las sentencias de la Corte Constitucional que protegen derechos fundamentales y encarnan la Constitución, preferir estas últimas,<sup>287</sup> y para suspender licitaciones públicas<sup>288</sup>. Pero estas órdenes se han proferido como decisiones en sentencias de tutela y no como autos producto de la extensión de la competencia del juez en un caso ya decidido, por lo que no representan una utilización estricta de la referida competencia.

En un importantísimo fallo que ha pasado desapercibido para la doctrina para estos efectos, la Sala Plena de la Corte Constitucional ha sostenido que la facultad en comento es suficiente para,

---

<sup>286</sup>Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-951 de 2003 (M.P. Álvaro Tafur Galvis)

<sup>287</sup>Ibíd.

<sup>288</sup>Tal como sucedió en el caso de los recicladores en Bogotá al abrigo del Auto 183 de 2011: Corte Constitucional de Colombia Auto 183 de 2011 (M.P. Juan Carlos Henao)

incluso, sustituir providencias de otras Altas Cortes contra las que procedió acción de tutela; es decir, que vía ejecución directa la Corte Constitucional podría proferir, por ejemplo, una sentencia de casación, de responsabilidad del Estado, de responsabilidad disciplinaria a funcionarios judiciales, las que de ordinario le corresponderían a la Corte Suprema de Justicia, al Consejo de Estado y a la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, respectivamente. Según esta tesis:

*“Si la Corte Constitucional tiene informe de que su sentencia de tutela no se ha cumplido por parte de las Corporaciones que son cabeza de la jurisdicción ordinaria o de la jurisdicción contencioso administrativa, y por consiguiente la decisión judicial que incurrió en vía de hecho no ha sido modificada, entonces, la Corte Constitucional puede solicitar nuevamente el expediente o los expedientes que contienen las sentencias de tutela que la Corporación haya proferido, para hacer cumplir su fallo, tomando determinaciones que cobijan inclusive a intervinientes que han sido citados dentro del expediente de tutela a fin de que no se quede escrita la protección al derecho fundamental. **Dentro de lo necesario para que el derecho sea libremente ejercido está la expedición de la sentencia de remplazo, si es que no existe otra forma de hacer cumplir lo ordenado.**”<sup>289</sup> (Negrilla fuera del texto original).*

Acto seguido, el Tribunal Constitucional sustenta esta posición en que éste se constituye como el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, y por ello *“en materia de tutela, la Corte Constitucional puede reasumir la competencia para hacer cumplir sus decisiones”*, en que la garantía de los derechos fundamentales constitucionales es un factor legitimante de las decisiones judiciales, en la prevalencia de la Constitución sobre las leyes y sus interpretaciones por parte de

---

<sup>289</sup>Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-1158 de 2003 (M.P. Jaime Araujo Rentería)

las demás altas Cortes y, además, en la obligación internacional de Estado colombiano de garantizar el cumplimiento de las decisiones que se profieran en desarrollo del recurso consagrado en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Así mismo, -y de manera paradójica- acude a Hans Kelsen y sus consideraciones sobre la administración y los tribunales:

*“La distinción entre jurisdicción y administración, reside exclusivamente en la forma de organización de los tribunales. Prueba de esto es la institución de la jurisdicción administrativa, que consiste en que los actos administrativos, es decir, los actos que son normalmente llevados a cabo por autoridades administrativas, son realizados por tribunales, o en que la regularidad de los actos de las autoridades administrativas se encuentra encomendada a un tribunal, y tales actos pueden ser, en consecuencia, anulados en caso de que sean reconocidos como irregulares, y eventualmente, ser incluso, reformados, es decir, reemplazados por un acto regular”*<sup>290</sup>

Esta parecería una lectura límite de la colaboración armónica entre las ramas de poder público en la forma que la Corte la desarrolla a propósito del estado de cosas inconstitucional<sup>291</sup>. ¿Hasta dónde puede llegar el juez de tutela para garantizar el libre ejercicio del derecho sin más requisitos? Parece que, una vez más, la creatividad constitucional del juez de tutela supeditada a su

---

<sup>290</sup>Hans Kelsen citado por la Corte Constitucional en la sentencia SU-1158 de 2003. Sin embargo, al consultar directamente el texto del autor austriaco parece difícil sostener la tesis de la Corte en sus afirmaciones. El sentido del texto sostiene que dentro de las garantías necesarias para la protección de la Constitución, se encuentran aquellas tendientes a evitar la realización de actos irregulares y, en estas, figuran algunas preventivas, dentro de las cuales sostiene, como la más importante, que *“esta independencia consistente en que no se puede estar jurídicamente obligado, en el ejercicio de sus funciones, por una norma individual (orden) de un órgano distinto y, en particular, de un órgano superior o perteneciente a otra autoridad y no está ligado, por consiguiente, sino tan sólo a las normas generales y esencialmente a las leyes y reglamentos legales.”* Además, este autor manifiesta: *“La oposición tradicional entre justicia y administración, el dualismo basado en esta oposición del aparato de las autoridades estatales de ejecución no se puede explicar sino de manera histórica, y están llamadas a desaparecer, si los síntomas no son engañosos, toda vez que aparece en la actualidad una tendencia a la unificación de este aparato.”* (traducciones de los autores). Hans Kelsen. *La Garantie juridictionnelle de la Constitution (La Justice Constitutionnelle)*. Págs. 211 y ss. En “Revue du Droit Publique et de la Science Politique”. (1928) Encontrado en: <http://www.upicardie.fr/servlet/com.univ.utilis.LectureFichierJoint?CODE=1295274025767&LANGUE=0>. (20 de julio de 2013).

<sup>291</sup>Véase el Capítulo I y II del presente documento

sana crítica es el límite de las órdenes. Para ilustrar las dudas que suscita lo anterior, se exponen varios ejemplos:

(i) Supóngase que un ciudadano interpone acción de tutela por la violación de sus derechos fundamentales a la locomoción y al debido proceso por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores toda vez que éste, arbitrariamente, no le hace entrega de su pasaporte. El juez de tutela concede el amparo y ordena la expedición del documento, a lo que los funcionarios responsables del Ministerio, a pesar de varios trámites de cumplimiento e incidentes de desacato, se niegan manteniendo el incumplimiento. ¿Podría el juez, bajo la figura de la ejecución directa expedir el pasaporte?<sup>292</sup>

(ii) En un supuesto similar, al negarse de manera arbitraria la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos a cumplir una orden de tutela y registrar una escritura en un determinado Certificado de Tradición y Libertad ¿podría el juez hacer directamente el registro del documento?

(iii) Si a pesar de existir una sentencia de tutela que ordena casar a una pareja del mismo sexo, el notario accionado se niega a hacerlo ¿puede el juez de tutela realizar el matrimonio?

(iv) En caso de ordenar un fallo de tutela a un empleador sobre la inmediata afiliación de un empleado al Sistema de Seguridad Social y, se negara éste sucesivamente a realizarla, ¿puede el juez de tutela realizar la afiliación directamente a cargo del accionado?

(v) Si vía tutela se ordena el pago de una acreencia laboral y el accionado incumple reiteradamente ¿puede el juez de tutela embargar sus bienes y hasta llevar un “proceso ejecutivo” con el fin de conseguir el pago para el accionante?

---

<sup>292</sup>Este ejemplo es de autoría del Dr. Juan Carlos Henao, en entrevista del 13 de febrero de 2013 sostenida en la Rectoría de la Universidad Externado de Colombia.

(vi) Si por acción de tutela se ordena al Congreso de la República proferir una ley (porque una omisión legislativa, por ejemplo, vulnera los derechos fundamentales) y éste se niega ¿podría el juez proferirla?

(vii) Supóngase que se ordena al ejecutivo proferir un acto administrativo de carácter general para evitar la violación de un derecho fundamental y éste desacata la orden ¿habilita ello al juez de tutela a subrogar a la autoridad y expedirlo?

Como resulta apenas lógico de los casos propuestos, sin duda algunos más extremos que otros pero no por ello imposibles, la interpretación de la denominada ejecución directa genera más preguntas que respuestas, sobretodo en cuanto al límite de la figura pues la textura de la norma otorga al juez un cheque en blanco siempre que garantice el libre ejercicio del derecho sin más requisitos.

## **CONCLUSIONES. GARANTIAS PARA LA GARANTÍA DE LOS DERECHOS**

No es casualidad que Colombia adoptara en 1991 la decisión de establecer el modelo social de derecho para el Estado, y erigirlo como la primera frase del articulado de la nueva Constitución. Este concepto traía consigo la carga histórica de sus orígenes y concepciones previas en algunos Estados europeos, por lo que la forma en que se adoptó en el país bebe de sus experiencias, lo que se evidencia claramente en la consagración de una carta de derechos y mecanismos para su protección, así como en el diseño institucional para la garantía de los derechos y la dignidad. Sin embargo, y como es natural en todo proceso de importación jurídica, la “colombianización” del Estado social de derecho se dio bajo las particulares condiciones históricas del país, especialmente desde la óptica de garantía de los derechos humanos.

Por esta razón, el modelo de Estado social de derecho colombiano, la concepción de los derechos fundamentales, la democracia participativa, los mecanismos de protección constitucional y las demás instituciones consagradas en la Carta al abrigo de esta cláusula, pretenden construir sobre las carencias de la Constitución anterior y acercar al ciudadano al poder para que el Estado obre conforme a sus fines y le responda por sus actos. Es claro que aunque el modelo tenía una carga inicial determinada por el resto de mandatos constitucionales en la consagración de la parte dogmática y la garantía judicial de la misma, su desarrollo se daría principalmente a través de la jurisprudencia de la Corte Constitucional –cuyo establecimiento es sin duda otro de los grandes aciertos de la Carta-, que para tales efectos ha realizado una juiciosa y admirable labor en el discernimiento sobre el concepto de los derechos fundamentales y cómo pueden protegerse.

Sin embargo, el cumplimiento de los postulados no ha sido el esperado y deja a ratos un amargo sabor constitucional, pues el compromiso de los agentes estatales encargados de hacer una realidad los postulados del Estado social de derecho, ha sido más bien deficiente.

Aunque alguna parte de la población pretendía que la sola Constitución trajera la paz, o que mágicamente implicara para el país niveles de riqueza, ella no era el único factor necesario para solucionar los problemas por los que atravesaba el país. Se trataba, por otra parte, de que las autoridades competentes optaran por tomar decisiones coherentes con el marco constitucional recién establecido en 1991; por respeto o por convicción en la Carta, éstas debieron empezar paso a paso a recorrer el camino propio del Estado comprometido con el alcance de la justicia material y los derechos fundamentales.

Hoy, y durante el tiempo que lleva vigente la Constitución, el ciudadano colombiano se encuentra en un limbo. Por un lado, si lee la Constitución notará con agrado que ésta le ofrece, supeditado claro está a una progresividad típica de las obligaciones de medio, una completa gama de garantías integrales. No obstante, su vida diaria no reflejará lo que jurídicamente le correspondería, ya que debe enfrentarse con situaciones que no coinciden con este postulado; corrupción, pobreza, desplazamiento, desempleo, falta de vivienda, discriminación, violencia, entre muchas otras. Con seguridad, si este colombiano buscara una explicación, llegaría fácilmente a concluir que eso del Estado social de derecho, como en aquella historia popular sobre el impuesto de valor agregado en alguna población remota del país, “aquí no pegó”.

Además, pareciera que las autoridades estatales encargadas de cumplir y hacer efectivas las normas poco o nada hicieron al respecto. Tal como se pudo comprobar en el caso de los desplazados, lo que seguramente se replicaría si se aborda lo referente a las prisiones, pensiones y



salud, entre otros, la acción del Estado no ha sido armónica ni suficiente para enfrentar las problemáticas sociales. Por esta razón, se verifica la existencia de un débil sistema de atención a desplazados que avanza a un paso irregular; en vez de encargarse el Legislativo y, sobretodo, el Ejecutivo de crear y desarrollar políticas públicas integrales y sostenibles tendientes a la garantía de los derechos ciudadanos, la Corte Constitucional ha tomado el liderazgo en el desarrollo del concepto de Estado social de derecho –y por qué no, de su materialización en casos concretos-, a través de un ejercicio intervencionista propio de un activismo judicial extremo pero necesario. En teoría ello no debería ser, no sólo porque pone en tela de juicio el principio constitucional de separación de poderes, sino porque el ideal supone que la actividad del Ejecutivo sea tan profusa y adecuada a las normas, incluidas las previsiones del Estado social de derecho, que el ciudadano no tuviera que recurrir al juez constitucional y ello fuera apenas excepcional.

Entonces, si se entiende que la consagración de este modelo de Estado y de los derechos fundamentales es un mandato del Poder Constituyente Primario –el pueblo- para su desarrollo y garantía por parte de los Poderes Constituidos, de acuerdo con las atribuciones que consagra la Carta; no parece descabellado sostener que la inacción del Legislativo y el Ejecutivo para el respeto de los derechos fundamentales es una vía de hecho, una actuación inconstitucional y un capricho inaceptable e injustificado de las personas naturales que ostentan dichas dignidades de servidor público.

Empero, gracias al acertado diseño de la Carta de 1991, la decisión del Constituyente al adoptar el Estado social de derecho no quedaría como, en términos de Sagüés, una “*ficción constitucional*”,<sup>293</sup> porque la propia Constitución le otorgó al ciudadano de a pie mecanismos para reclamar la protección ante la violación de sus derechos fundamentales y no limitarse a esperar

---

<sup>293</sup> Néstor Pedro Sagüés. *Manual de derecho constitucional*. Pág. 13. Astrea (2007).

actuaciones del Estado, campo en el que el balance se inclina a la inacción. Así, el juez de tutela entra en el escenario como el verdadero arquitecto del Estado social de derecho, puesto que es principalmente a través de sus decisiones que esta figura ha materializado, al menos de manera parcial, en la realidad. La acción de tutela le da al ciudadano el poder de enfrentarse al Estado para reclamar la garantía de los derechos que se han visto amenazados o que han sido vulnerados, gracias al juez de tutela que conmina a las autoridades públicas a hacer aquello que debieron realizar.

Sin duda Colombia es escenario de una gran cantidad de violaciones a los derechos fundamentales, a tal magnitud que los mismos agentes que producen el agravio se han encargado de permitirle al juez de tutela inmiscuirse en cada uno de sus campos, con lo que, visto con simpleza, se puso el Estado a los pies de este servidor judicial otorgándole de paso su referido carácter activista; de manera endógena por la forma en que están establecidas las funciones y competencias del juez de tutela y exógena con el incumplimiento de las demás autoridades de sus deberes. Así, la Corte Constitucional pudo desarrollar diferentes herramientas cada vez más poderosas con miras a hacer una realidad la protección de los derechos fundamentales.

Tal como se desarrolló en el Capítulo III, el desplazamiento es el fenómeno más significativo de agravio a los derechos en Colombia, tanto de manera cualitativa como cuantitativa; no sólo vulnera y amenaza todos los derechos fundamentales de los ciudadanos que lo padecen, sino que además afecta a más de 5 millones de personas, cerca del 13% de la población colombiana. Por estas razones, la Corte Constitucional como el juez de tutela de más alto nivel ha tomado medidas nunca antes vistas con miras a procurar el restablecimiento de los derechos, tal como en su punto se refirió sobre el estado de cosas inconstitucional y sus inconmensurables consecuencias.

Evidentemente los ciudadanos víctimas del desplazamiento acudieron ante las instituciones estatales procurando el respeto por sus derechos fundamentales, pero éstas no lograron dicha garantía, por lo que el asunto terminó bajo competencia de la Corte Constitucional a través de la acción de tutela. Ante el desolador panorama, ¿debía esta Corporación esperar pacientemente a que los desplazados por arte de magia vieran restablecidos sus derechos? o incluso que con otro de los cientos o miles de llamados que ha hecho a la Rama Ejecutiva ¿ésta ajustara su proceder y garantizara los derechos de los desplazados? Podía hacerlo, a fin de cuentas no hay una norma específica que indique cómo actuar, pero esta Corte activista se arriesgó a influir en la realidad del país y a hacer todo cuanto estuviera a su alcance para garantizar los derechos de estos ciudadanos. Esto explica la forma en la que, a través del estado de cosas inconstitucional, la Corte impartió órdenes con tal grado de especificidad y ha mantenido su competencia en este caso a través de diversos mecanismos (audiencias públicas, los autos de seguimiento y la Comisión de Verificación).

Desde una perspectiva crítica, se afirmaría que los jueces de tutela en su tendencia activista se han convertido en un problema para las autoridades públicas y para los particulares. También el juez de tutela se atraviesa como un obstáculo en la ejecución de políticas públicas para el Ejecutivo; desde pequeños procesos administrativos hasta multimillonarias inversiones que pueden verse truncadas por cualquier juez de la República si vulneran un derecho fundamental. Y claro, definitivamente ello resulta una injerencia del juez de tutela en campos en los que, en principio, no debería estar.

El juez de tutela sin duda es un problema para la eficiencia de las ramas del poder porque todo lo puede ver y, como se ha demostrado en el presente estudio, casi todo lo puede decidir. Sus fallos en cada caso tienen grandes costos económicos por no decir que, en el valor agregado,

pueden amenazar la salud económica y financiera del Estado y que han, nada menos, replanteado las prioridades de los ordenadores de gasto y las reservas de las entidades. Por los fallos de tutela, Colpensiones está a punto de colapsar y las Empresas Promotoras de Salud se han visto compelidas a efectuar prestaciones a las que, en principio, no estaban obligadas y que muchas veces no son compensadas por el Estado. Las acciones de tutela son también una amenaza para los empleadores, ya que incluso decisiones tomadas por la eficiencia y sostenibilidad de una empresa, fuente de empleo para decenas, cientos o miles; pueden ser reversadas por estos todopoderosos jueces.

Todo ello es cierto; si no fuera por el juez de tutela las situaciones descritas no se presentarían. Pero ello precisamente es lo más virtuoso del juez que construye poco a poco el Estado social de derecho, que en la mayoría de casos es una voz solitaria pero con el suficiente poder para defender la obra del Constituyente.

¿Hay acaso algún escenario en el cual la población desplazada hubiera contado con las protecciones en las que en la actualidad cuenta, sin la intervención de los jueces de tutela y la Corte Constitucional? Difícilmente se vislumbra. Si bien el activismo judicial de la Corte y la declaratoria de estado de cosas inconstitucional no han solucionado el problema directamente, precisamente porque no tienen como objeto hacerlo pues no es a la Corte la que corresponde sino principalmente al Ejecutivo, sí se han constituido como una herramienta fundamental en la reconstrucción de la dignidad de este segmento poblacional.

El rol de la Corte Constitucional es absolutamente necesario para la estabilidad del país y de los ciudadanos, quienes hoy en día son más conscientes de sus derechos y de los mecanismos para protegerlos que los de hace 20 años, en grado tal que la tutela se ha vuelto parte de conversaciones

cotidianas. Por ello, no resulta extraño escuchar incluso a los niños inconformes amenazar a sus padres con “ponerles una tutela”.

La cultura de la legalidad en Colombia se ha transformado gracias a este mecanismo judicial y, como pocas veces en la historia del país, el ciudadano tiene un rol activo frente al poder público. Puede no ser el instrumento deseable para procurar el cumplimiento de los derechos fundamentales, aunque hasta este momento es absolutamente necesario. Por esta razón, la tutela no puede ser puesta en riesgo por interpretaciones judiciales extremas que perjudiquen su legitimidad y poder en el Estado, la acción de tutela, los jueces y la Corte Constitucional deben ser protegidas tanto por los ciudadanos como por los propios operadores jurídicos pues su uso desbocado puede comprometerla.

Si bien es cierto que se aplaude la labor de los jueces de tutela como arquitectos del Estado social de derecho, no por ello pueden dejarse pasar con tranquilidad las inquietudes que suscitan sus inmensos poderes, comprensibles desde dos perspectivas; el poder de los jueces de tutela individualmente considerados y el poder de la Corte Constitucional.

Frente a los jueces de tutela pareciera que sus poderes no tienen límites en el ordenamiento, no al menos desde las normas e interpretaciones que de ellas ha hecho la propia Corte Constitucional. Y si bien este estudio gira en torno a la figura del juez para defenderlo como artífice, lo cierto es que bajo ninguna circunstancia un poder debe ser ilimitado. No tanto porque invada esferas de otros poderes, pues a estos ya los conmina con gran osadía el juez constitucional, sino porque no es sano un poder sin talanqueras desde ninguna perspectiva institucional democrática.

En particular, resultan inquietantes la subrogación del accionado en cuanto a los efectos del fallo y la ejecución directa de la orden por parte del juez; si bien son facultades dispuestas en la

norma, no parecen tener más límite que su sana crítica. Sin duda es una valiosísima herramienta ya que no lo amarra a esperar el cumplimiento, sino que le otorga el poder de realizar por sí mismo lo que ha ordenado. Seguramente, esto es el mejor ejemplo en el ordenamiento colombiano de la articulación legal favorable al activismo judicial y del grado de confianza de la institucionalidad en el juez de tutela. Sin embargo, se presentan grandes inquietudes desde la garantía de los principios de seguridad jurídica y de la separación de poderes que, en una perspectiva democrática, deben ser discutidos por la sociedad, la judicatura y la academia para que, el día que los jueces de tutela tengan en sus manos casos que a su juicio merezcan la utilización de la figura, tengan herramientas para encausar su poder.

Ahora, frente a la Corte Constitucional como el juez de tutela más encumbrado, existe algún tipo de tranquilidad de momento porque su actuación ha estado amparada bajo la cláusula del Estado social de derecho, pues evidencia la supremacía del respeto por la dignidad humana como piedra angular en el ordenamiento. Por esta razón, si para algunos su activismo judicial tiene un carácter negativo, bajo el presente estudio resulta oportuno concluir que es apenas necesario y, que si bien es cierto que la Corte ha empujado los límites para garantizar la protección de derechos fundamentales, también lo es que su actuación merece todos los aplausos pues de no ser por ella nuestra Carta de derechos sería más bien una bella colección literaria<sup>294</sup>.

Sin embargo, habida cuenta de que el control de los actos de la Corte Constitucional no se atribuye por la Constitución a ninguna otra entidad y éste está más bien atribuido a la propia

---

<sup>294</sup>Para algunos como Hernando Gómez Buendía, la Corte Constitucional es la punta de lanza del "*Partido de la Constitución*", aquel que se dedica a hacer goles o tiros al arco al "país de atrás" o el *statu quo* clásico de cacicazgo político y corrupción institucional, ferviente opositor del "*Partido de la Anticonstitución*" –dentro del cual tristemente se encuentran tanto los presidentes como el Congreso de la República, según quienes sostienen esta postura– empeñado en resistir o desmontar la Constitución de 1991. En todo caso, señala el autor, deberían ser los ciudadanos –léase aquí también a sus representantes elegidos democráticamente: Presidentes y congresistas– y no los jueces los que lleven a cabo esta misión. Véase: Hernando Gómez Buendía. El partido de la Constitución En Revista El Malpensante, N°119 Mayo (2011). Recuperado en: [http://www.elmalpensante.com/index.php?doc=display\\_contenido&id=1915](http://www.elmalpensante.com/index.php?doc=display_contenido&id=1915). (6 de julio de 2013).

Norma Superior de manera directa<sup>295</sup> ¿qué pasará el día que esta Corte cambie el norte hermenéutico que hasta el momento ha llevado y asuma como derrotero el principio de seguridad del Estado o de seguridad jurídica en vez de la dignidad humana y el Estado social de derecho?

Imponer límites a la protección otorgada en los fallos de tutela en principio no resulta lógico, puesto que las formas en las cuales se manifiesta la violación de derechos fundamentales no tienen límites. No obstante, estos límites a los poderes del juez de tutela son necesarios desde la teoría dentro del ejercicio equilibrado del poder estatal, bajo la cual cada una de las ramas y órganos autónomos de control ejercen sus funciones de manera autónoma. En todo caso, es necesario también un llamado a los jueces para que en el uso de sus facultades sepan contenerse y ejercerlas con la prudencia que les demanda el Estado social de derecho; ya que, a manera de ejemplo, es inquietante que magistrados de la Corte Constitucional afirmen abiertamente que en fallos sobre la constitucionalidad de un Acto Legislativo no se referirán únicamente a la constitucionalidad del mismo, sino que se incluirán también decisiones de tinte “político”.<sup>296</sup>

En definitiva, el principio del Estado social de derecho no es una opción para acatar sólo cuando haya recursos suficientes, cuando el país esté “preparado” o para tomar a medias; es una decisión del Constituyente Primario que vincula a todos y cada uno de los colombianos. No puede

---

<sup>295</sup>Tal como lo sostiene y explica Esguerra Portocarrero en: Juan Carlos Esguerra Portocarrero. *Nuestro Control de Constitucionalidad no tiene controles pero ciertamente tiene límites*. Pág. 86. En: Ricardo Sanín Restrepo [Comp.]. *Justicia Constitucional, El Rol de la Corte Constitucional en el Estado Contemporáneo*. Legis. (2006).

<sup>296</sup>Esta preocupante situación se evidencia en una entrevista realizada al Magistrado actual de la Corte Constitucional y ponente para el fallo sobre el Marco Jurídico para la Paz, Jorge Pretelt, quien ante la pregunta: “¿La función de la Corte se limitará a decir si el marco es constitucional o no?” responde: “No solo a eso. Aquí hay unos temas candentes de análisis, como las violaciones de los derechos humanos en el marco del derecho internacional. Si es factible que el Estado pueda dejar de perseguir algunos de esos delitos. Si puede aplicar los criterios de selección y priorización. Si puede centrar la investigación, juzgamiento y sanción solo en los máximos responsables. Y se va a tener muy en cuenta porque aún no hay una experiencia bien conocida por el país, cuál ha sido el resultado de la ley de Justicia y Paz, que fue la primera experiencia en justicia transicional. Aún no conocemos los resultados de su aplicación.” Después cuando se le interroga si: “¿Además de los argumentos jurídicos, la Corte va a tener en cuenta argumentos políticos?” responde: “Le voy a confesar algo. Con toda seguridad, tanto en la audiencia como en el debate en sala plena de la Corte, no solo se escucharán argumentos jurídicos, sino que se esbozarán muchos argumentos políticos, incluso personales, como por ejemplo los de las organizaciones de víctimas, que tanto han sufrido. Los magistrados de la Corte queremos escuchar a las madres que quieren saber qué les pasó a sus hijos, donde están enterrados o cómo hacer para que sus hijos menores de edad regresen al seno de sus hogares. También escucharemos a las mujeres que han sido víctimas en razón de su género, cuál es la reparación integral que deben tener, y cómo sueñan reiniciar sus vidas después de los sucedido.” Véase en: *El Tiempo*. “Corte mirará argumentos jurídicos y políticos de marco para la paz”. Entrevista realizada al Magistrado Jorge Pretelt, publicada el 21 de julio de 2013. Encontrada en: [http://www.eltiempo.com/justicia/entrevista-a-jorge-pretelt\\_12941245-4](http://www.eltiempo.com/justicia/entrevista-a-jorge-pretelt_12941245-4) (Julio 22 de 2013)

el Gobierno de turno (como se sostuvo en el Capítulo III para el caso del manejo de los desplazados y las medidas presupuestales requeridas) simplemente afirmar que no hay dinero o los medios necesarios para cumplir lo que la Constitución y las leyes consagran como obligatorio, así como tampoco puede el Legislativo dejar pasar el tiempo sin cumplir sus obligaciones (entre las que se cuentan aún como pendientes el legislar sobre el estatuto del trabajo, definir las uniones entre parejas del mismo sexo o tramitar una ley orgánica de ordenamiento territorial que desarrolle regiones, provincias y territorios indígenas, entre otras); así, materializar el Estado social de derecho es una obligación de medio en cuya ejecución estas dos ramas del poder parecen haber incurrido en una gran falla y deberán ser objeto de juicios de responsabilidad política.

Se trata de una cuestión tan sencilla como aparentemente extraña en Colombia: todos los estamentos del Estado y los ciudadanos deben cumplir y hacer cumplir la Constitución y el Estado social de derecho; no pueden las demás ramas del poder dejar indefinidamente la solución a los problemas del país en manos del juez constitucional para que, a través de decisiones de tutela, materialice el Estado social de derecho. Es un compromiso constante y que no admite pausa.

Hay, pese a todo lo anterior, una luz de esperanza bajo la cual las tan cuestionadas actuaciones de la Corte Constitucional en el amparo de los derechos fundamentales de la ciudadanía parecen haber rendido sus frutos en el campo institucional. Finalmente, y luego de 22 años, el Congreso de la República tuvo el coraje de consagrar como fundamental derechos en el proyecto de ley “*Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones*”.<sup>297</sup> Si bien aún necesita el control previo de constitucionalidad por la Corte y la ratificación del Presidente de la República, se perfila sin duda como una apuesta decisiva de la Rama Legislativa por el Estado social de derecho y por el reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales.

---

<sup>297</sup>Proyecto de Ley 209 de 2013 (Cámara) y 267 de 2013 (Senado), publicado en la Gaceta 116 de 2013 aprobado el 18 de junio de 2013.



Aunque ha sido una iniciativa normativa fuertemente criticada<sup>298</sup>, es preciso afirmar que se trata de una manifestación legislativa que viene a amparar una de las necesidades sociales más preocupantes de la sociedad colombiana con las bases que previamente sentó la jurisprudencia constitucional y la realidad colombiana.

A diferencia de lo sostenido recientemente por Juan Manuel Charry Ureña, la consagración legal del derecho a la salud como uno de carácter fundamental responde jurídicamente a la impactante crisis social de la salud en Colombia y se encuentra respaldado en que, como se sostuvo en el Capítulo II del presente texto, el concepto de derechos fundamentales en Colombia es dinámico, cambiante y precisa de su ajuste a cada momento histórico por la misma institucionalidad, sobre todo por la representación de la voluntad del pueblo.

El derecho debe ser dinámico para adaptarse a los cambios y necesidades de la sociedad, por lo que esta decisión del Congreso se torna en un gran avance –inicial, si se quiere- para la superación de las críticas al legislativo por su falta de compromiso con la realización del Estado social de derecho. El hecho de consagrar legalmente como fundamental un derecho que ya la Corte Constitucional había entendido como tal<sup>299</sup>, no implica en forma alguna encontrarse el Estado colombiano al borde del denominado "gobierno de los jueces"; por el contrario, es una actuación propia y natural de las funciones legislativas correspondientes al Congreso de la República, que finalmente atienden a las necesidades del país.

---

<sup>298</sup>Juan Manuel Charry Ureña, *¿El derecho fundamental a la salud o el gobierno de los jueces?*, Artículo de opinión en el Periódico *Ámbito Jurídico*, Legis. Junio 25 de 2013. Encontrado en: [http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-130625-15derecho\\_fundamental\\_a\\_la\\_salud\\_o\\_gobierno\\_de\\_los\\_jueces/noti-130625-15derecho\\_fundamental\\_a\\_la\\_salud\\_o\\_gobierno\\_de\\_los\\_jueces.asp](http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti-130625-15derecho_fundamental_a_la_salud_o_gobierno_de_los_jueces/noti-130625-15derecho_fundamental_a_la_salud_o_gobierno_de_los_jueces.asp) (Julio 22 de 2013)

<sup>299</sup>El derecho a la salud ha sido ampliamente tratado por la Corte Constitucional. Al principio la jurisprudencia lo concebía como un derecho que en conexidad con su vulneración al derecho a la vida, era amparado por vía de tutela como uno fundamental. Los cambios en la interpretación de la Corte frente a este derecho, llevaron a su consagración como un derecho estrictamente de carácter fundamental (es decir que su protección por tutela ya era directa y no en conexidad con otros derechos que si eran considerados fundamentales) en la Sentencia T-760 de 2008.

De esta forma, la clasificación inicial establecida en la Constitución sobre derechos civiles y políticos, económicos, sociales y culturales no se conciben como listados taxativos bajo los cuales no se garanticen más derechos que los allí establecidos, y ciertamente no es limitativa; el hecho que la garantía de un derecho esté sujeta a una disponibilidad económica no le resta la necesidad de otorgarlo como presupuesto para una vida digna, sino que obliga al Estado a responder directamente por la garantía de este derecho. Así, no es sólo la Corte Constitucional o el juez de tutela garantizando los postulados del Estado social de derecho, sino que en este caso el Congreso ya se ha puesto la camiseta del país para decir "presente" en sus funciones como Rama del poder público con miras a garantizar el contenido dogmático de nuestro ordenamiento jurídico. Claro está, una golondrina no hace verano y por tanto faltará ver hasta dónde está dispuesto a llegar el representante de la voluntad popular para regular y garantizar los derechos fundamentales.

Lo cierto es que, si bien debe resaltarse este primer paso por parte del Legislativo, el estado de cosas actual en el país -que además de una alarmante realidad social evidencia una clara inacción estatal- requiere de un juez de tutela con todos sus poderes para la defensa de los derechos fundamentales; el ciudadano necesita de ese juez activo e incómodo que pueda respaldarlo cuando le sean vulnerados sus derechos porque, así sea un problema para aquel que no se apresta a cumplir con los postulados del Estado social de derecho, el juez de tutela pareciera una solución no deseable pero sí necesaria.

Finalmente, a la luz de todo lo expuesto y bajo este panorama que más que respuestas aporta interrogantes, cabe todavía preguntarse ¿es el juez de tutela en Colombia un problema o una solución?

## BIBLIOGRAFÍA

### 1. Doctrina

- Alejandro Valencia Villa (Edit.). *Compilación sobre desplazamiento forzado: Normas, doctrina y jurisprudencia nacional e internacional*. OACNUDH, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos; ACNUR, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados; & CODHES, Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento. (2001).
- Alexei Julio Estrada. *Los derechos fundamentales quince años después de la promulgación de la constitución Política de 1991*. En “Constitución Política 1991. Simposio 15 años”. Senado de la República. (2006).
- Allan Brewer-Carías. *El amparo en América Latina: La Universalización del régimen de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la necesidad de superar las restricciones Nacionales*. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. (2003). Encontrado en: <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/artamparobrewer> (2 de julio de 2013).
- Álvaro Copete Lizarralde. *Lecciones de Derecho Constitucional Colombiano*. Ed. Lerner (1960)
- Álvaro Tirado Mejía. *Estado y Economía: 50 años de la Reforma del 36*. Contraloría General de la República (1986).
- Angelo Schiallci. *El Sistema Constitucional de Italia*. (Versión web). Consultado en: <http://www.ugr.es/~redce/REDCE14/articulos/01AngeloSchillaci.htm> (19 de junio de 2013)

- Antonio Enrique Pérez Luño. *Derechos Humanos, Estado de derecho y Constitución*. Tecnos. (2001).
- Antonio Vásquez ET AL. *Tratado de Derecho del Trabajo*. Tomo 1. Ed., Astrea. (1982).
- Armando Holguín Sarria (editor). *El debate general en la Asamblea Nacional Constituyente*. Contraloría General de la República. (1991).
- Beatriz Eugenia Sánchez. *Estatuto constitucional del Desplazamiento Interno en Colombia*. Encontrado en: [http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/10016/5216/1/tesis\\_sanchez\\_mojica.pdf](http://e-archivo.uc3m.es/bitstream/10016/5216/1/tesis_sanchez_mojica.pdf) (Julio 10 de 2013)
- Beatriz Eugenia Sánchez. *El trato más favorable a los desplazados internos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana*. Encontrado en: <http://www.idpc.es/archivo/1212663454bsanchez.pdf> (Julio 5 de 2013)
- Camilo Vásquez Turbay. *Derecho Constitucional*. Universidad Externado de Colombia (2004).
- Carlos Ariel Sánchez Torres. Mecanismos de Protección de los Derechos fundamentales. Pág. 11 y ss. Universidad Sergio Arboleda. (1998)
- Carlos Julio Cuartas Chacón [Coord.]. *Colombia: Una Visión Prospectiva*. Pontificia Universidad Javeriana. (1992).
- Carlos Restrepo Piedrahíta. *Constituciones políticas nacionales de Colombia*. Ed., Universidad Externado de Colombia. (2004).
- CODHES & UNICEF, Oficina de área para Colombia y Venezuela. *Un país que huye. Desplazamiento y violencia en una nación fragmentada*. Editorial Guadalupe. (1999).
- Cohen, Roberta & Deng, Francis. *Masses in flight: The global crisis of internal displacement*. Brookings Institution Press. (1998).

- David Bushnell. *Colombia una nación a pesar de sí misma*. Ed., Planeta (2007)
- Diego Valadés. *Problemas constitucionales del Estado de derecho*. Ed., Astrea. (2004).
- Diego Younes Moreno. *Derecho Constitucional Colombiano*. Ed. Ibáñez (2009)
- Dionisio Petriella. *La Constitución de la República Italiana*. Asociación Dante Alighieri. Pág. XXVII. (1957).
- Eduardo Ferrer Mac-Gregor [coord.]. *El derecho amparo en el mundo*. Universidad Nacional Autónoma de México. (2006)
- Eduardo Rozo Acuña. *Evolución de las Ideas Políticas*. Ed., Universidad Externado de Colombia. (1980).
- Elías Díaz. *Estado de derecho y Sociedad Democrática*. Ed., Taurus Ediciones. (1981).
- Emmanuel Joseph Sieyès. *Qu'est-ce que le tiers-état?* Ed. Flammarion. (1988).
- Enrique Álvarez Conde. *Curso de Derecho Constitucional*. Ed., Tecnos. (1999)
- Enrique Sánchez Goyanes. *Constitución española comentada*. 22ª edición. Ed. Thomson. (2003)
- Ernst Wolfgang Bökenförde. *Estudios sobre el Estado de derecho y la Democracia*. Ed., Trotta. (2000).
- Ferdinand Lasalle. *¿Qué es una Constitución?* Ed., Ariel. (1989)
- Fernando Díez Moreno. *El Estado Social*. Ed., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. (2001).
- Francisco de Paula Pérez. *Derecho Constitucional Colombiano*. Universidad Javeriana (1992).
- Francisco Rubio Llorente. *Constituciones de los Estados de la Unión Europea*. Ed., Ariel Derecho. (1997).

- Gabriel Bustamante Peña. *Estado de cosas inconstitucional y políticas públicas*. Tesis para optar al título de Magister en Estudios Políticos, Pontificia Universidad Javeriana (2011).  
Encontrado en:  
<http://repository.javeriana.edu.co/bitstream/10554/1617/1/BustamantePenaGabriel2011.pdf>  
. (15 de julio de 2013)
- Georg Jellinek. *Teoría General del Estado*. Ed., Albatros. (1943)
- Georges Burdeau. *Manuel de Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*. Ed., Librairie Générales de Droit et de Jurisprudence. (1984).
- Giuseppe de Vergottini. *Derecho Constitucional Comparado*. Ed. Universidad (2005).
- Gregorio Peces-Barba. *Derecho y derechos fundamentales*. Ed., Centro de Estudios Constitucionales. (1993)
- Gregorio Peces-Barba. *Escritos sobre Derechos fundamentales*. Ed., Euderna. (1998).
- Guillermo Cabanellas. *Tratado de Derecho Laboral*. Tomo I. Volumen I. Ed., Heliasta. (1987).
- Héctor Fix Zamudio. *Latinoamérica: Constitución, proceso y Derechos Humanos*. Ed., Miguel Ángel Porrúa. (1988)
- Helena Alviar Restrepo, *Quién paga o debe pagar por los costos del Estado social de derecho?*. En Revista de Derecho Público, N° 22, Universidad de los Andes, febrero. (2009).
- Hernán Alejandro Olano García. *Constitucionalismo Histórico*. Ed., Librería del Profesional. (2002).
- Hernán Alejandro Olano García. *Modulación de los fallos de la Corte Constitucional Colombiana*. En Edgar Corzo Sosa [coord..] “I Congreso Internacional Sobre Justicia

- Constitucional”. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. (2009). Encontrado en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2639/12.pdf>. (15 de julio de 2013)
- Hernando Valencia Villa. *Cartas de Batalla: una crítica del constitucionalismo colombiano*. Ed., Panamericana. (2010).
  - Iván Vila Casado. *Fundamentos del Derecho Constitucional Colombiano*. Ed., Legis. (2012).
  - Jacobo Pérez Escobar. *Derecho Constitucional Colombiano*. Ed., Temis. (2004).
  - Jaime Orlando Santofimio Botero. *Tratado de derecho administrativo- Tomo II Acto Administrativo*. Ed. Universidad Externado de Colombia. (2003).
  - Jaime Vidal Perdomo. *Derecho Constitucional General e Instituciones Políticas Colombianas*. Ed., Legis. (2005).
  - Javier Duque Daza. *El Presidente y las Cortes*. Ed., Universidad del Valle. (2012).
  - Javier Pérez Royo. *Las Fuentes del Derecho*. 4ª Ed., Madrid - Ed., Tecnos. (1984)
  - Jean Cadet Odimba. *Protección de los Derechos Humanos en África*. En Eduardo Ferrer Mac-Gregor [coord.] “El Derecho de Amparo en el Mundo”. Universidad Nacional Autónoma de México. (2006)
  - Jeremy Waldron. *Liberal Rights, collected papers*. Cambridge University Press. (1993).
  - Jesús Vallejo Mejía. *Reflexiones Críticas Sobre la Constitución de 1991*. En “La Constitución por Construir, Balance de una Década de Cambio Institucional”. Ed., Universidad del Rosario. (2001).
  - Jorge Arenas Salazar. *La tutela: Una Acción Humanitaria*. 2ª Edición. Ed., Doctrina y Ley. (1993)

- José de Jesús Covarrubias Dueñas. *Antecedentes del amparo*. En Eduardo Ferrer MacGregor [coord.] “El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia, Tomo I” Universidad Nacional Autónoma de México. (2011).
- José de Jesús Gudiño Pelayo. *Introducción al amparo Mexicano*. Ed., ITESO. (1993)
- José Gregorio Hernández Galindo, *La Constitución de 1991 y los derechos fundamentales*. En “La Constitución 20 años después”. Pontificia Universidad Javeriana. (2012).
- José Gregorio Hernández Galindo. *La Constitución Política de 1991 y los derechos fundamentales*. En “La Constitución 20 años después”. Ed., Pontificia Universidad Javeriana. (2012).
- José Vicente Barreto Rodríguez. *acción de tutela*. Ed., Legis. (1997).
- Juan Alfonso Santamaría Pastor. *Principios de Derecho Administrativo*. Vol. 1. Ed., Centro de Estudios Ramón Areces S.A. (2002).
- Juan Carlos Esguerra Portocarrero. *La Protección Constitucional del Ciudadano*. Ed., Legis. (2004).
- Juan Carlos Esguerra Portocarrero. *Nuestro Control de Constitucionalidad no tiene controles pero ciertamente tiene límites*. En: Ricardo Sanín Restrepo [Comp.]. *Justicia Constitucional, El Rol de la Corte Constitucional en el Estado Contemporáneo*. Legis. (2006).
- Juan Manuel Charry Ureña. *La acción de tutela*. Ed., Temis. (1992).
- Julián López Murcia, ET AL. *La Garantía de los derechos sociales*. Pontificia Universidad Javeriana (2009).
- Juliano Zaiden Benvindo. *On the Limits of Constitutional Adjudication*. Ed., Springer. (2010).



- Laureano Gómez Serrano. *El Control Constitucional en Colombia. Evolución Histórica*. 2a Edición. Ed. Doctrina y Ley. (2007).
- León Duguit & Henry Monnier. “*Notices Historiques, La Constitution du 3 septembre 1791*” *Les Constitutions et les principales lois politiques de la France depuis 1789*. Ed., Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. (1932).
- Leon Duguit. *Manual de Derecho Constitucional*. Ed., Comares. (2005).
- Leonir Mario Chiarello (Coord.). *Las políticas públicas sobre migraciones y la sociedad civil en América Latina: Los casos de Argentina, Brasil, Colombia y México*. Scalabrini International Migration Network. (2011).
- Luis Prieto Sanchís. *Estudios sobre derechos fundamentales*. Debate. (1990)
- Luis Ricardo Gómez Pinto. *El juez de las Políticas Pública*. Ed., Ibáñez - Pontificia Universidad Javeriana. (2011).
- Manuel Aragón Reyes. *Estudios de Derecho Constitucional*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (2009).
- Manuel Fernando Quinche Ramírez. *Vías de Hecho*. Ed., Pontificia Universidad Javeriana y Grupo Editorial Ibáñez. (2012).
- Manuel García Pelayo. *Las transformaciones del Estado contemporáneo*. Ed., Alianza Editorial. (1985).
- Manuel González Oropeza. *Amparo a un rebelde*. En Eduardo Ferrer Mac-Gregor [coord.] “El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia, Tomo I”. Universidad Nacional Autónoma de México. (2011).

- Manuel José Cepeda (editor). *La Carta de Derechos: Su interpretación y sus implicaciones*. Consejería Presidencial para el Desarrollo de la Constitución y Ed., Temis. (1993).
- Manuel José Cepeda Espinosa. *La tutela: Materiales y reflexiones sobre su significado*. Presidencia de la República de Colombia. (1992).
- Manuel José Cepeda Espinosa. *Los Derechos fundamentales en la Constitución de 1991*. Ed., Temis. (1992)
- Manuel José Cepeda Espinosa. *Introducción a la Constitución de 1991*. Presidencia de la República – Consejería para el Desarrollo de la Constitución. (1993).
- Manuel José Cepeda Espinosa. *Polémicas Constitucionales*. Ed., Legis Editores. (2007).
- Mario Madrid-Malo Garizábal. *Los Derechos Humanos en Colombia comentarios a los títulos III y IV de la Constitución*. ESAP.(1989).
- Néstor Pedro Sagües. *Estado social de derecho y Derechos Imposibles*. En Revista de Derecho, Vol. 6, Piura, Universidad de Piura. (2005)
- Néstor Pedro Sagüés. *Manual de derecho constitucional*. Astrea (2007).
- Néstor Raúl Correa Henao. *Derecho Procesal de la acción de tutela*. 3ª Edición. Ed., Pontificia Universidad Javeriana y Grupo Editorial Ibáñez. (2009)
- Néstor Raúl Correa Henao. *La Constitución para todos*. Ed., Ibáñez. (2011).
- Néstor Raúl Correa Henao. *La génesis de la Constituyente de 1991*. En Hernando Yepes Arcila & Vanessa Suelst Cock (Editores académicos), “La Constitución 20 años después: Visiones desde la teoría práctica y constitucional”. Ed., Ibáñez - Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana - Konrad Adenauer Stiftung. (2012).

- Nuria Magaldi. *Procura existencia, Estado de derecho y Estado Social*. Ed., Universidad Externado de Colombia. (2007).
- Oscar José Dueñas Ruiz. *Acción y procedimiento en la tutela*. Librería Ediciones del Profesional. (2009).
- Pablo Lucas Verdú. *La lucha por el Estado de derecho*. Ed., Ediciones del Real Colegio de España. (1975).
- Pablo Morenilla Allard. *El Proceso de Amparo ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. Biblioteca Jurídica Virtual de la Universidad Autónoma de México. Encontrado en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2562/34.pdf>. (2 de julio de 2013)
- Pedro Pablo Camargo. *Crítica a la Constitución colombiana de 1886*. Ed., Temis. (1987).
- Peter Häberle. *El Estado constitucional*. Astrea (2007).
- Pierre Pactet & Ferdinand Mélin-Soucramanien. *Derecho Constitucional*. Ed. Legis. (2011).
- Rafael Ballén. *Constituyente y Constitución del 91*. Ed., Jurídica de Colombia. (1991).
- Roberto Vidal López. *Derecho global y desplazamiento interno. La creación, uso y desaparición del desplazamiento forzado por la violencia en Colombia*. Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. (2007).
- Rodrigo Uprimny Yepes & María Paula Saffon. *Desplazamiento Forzado y Justicia Transicional en Colombia*. (2006). En: [http://www.dejusticia.org/index.php?modo=interna&tema=justicia\\_transicional&publicacion=184](http://www.dejusticia.org/index.php?modo=interna&tema=justicia_transicional&publicacion=184) (Julio 6 de 2013)
- Stefanie Lindquist. *Measuring Judicial Activism*. Pág. 1. Oxford University Press. (2009).

- Víctor Manuel Collí Ek. *La voz del constituyente y la evolución constitucional en México, 1917-2009*. En Eduardo Ferrer Mac-Gregor [coord.]. “El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia, Tomo I”. Universidad Nacional Autónoma de México. (2011).
- Vladimiro Naranjo Mesa. *Teoría Constitucional e instituciones políticas*. 11° edición. Ed., Temis. (2010).

## **2. Artículos en revistas científicas**

- Carlos Molina. *La Protection des droits sociaux en Colombie*. La Revue des Droits de l’Homme, n° 3 junio (2013). Encontrado en: <http://revdh.files.wordpress.com/2013/06/9-molina-franc3a7ais2.pdf> (Agosto 1 de 2013).
- David Landau y Julián López Murcia. *Political Institutions and Judicial Role*. “Universitas Javeriana”, N° 119, Pontificia Universidad Javeriana, julio-diciembre. (2009).
- Germán Alfonso López Daza. *Los derechos sociales en Alemania, Italia, España y Francia*. Revista Criterio Jurídico.V.12, No. 2012 I. (2012).
- Hans Kelsen. *La Garantie jurisdictionelle de la Constitution (La Justice Constitutionnelle)*. En “Revue du Droit Public et de la Science Politique”. (1928) Encontrado en: <http://www.upicardie.fr/servlet/com.univ.utils.LectureFichierJoint?CODE=1295274025767&LANGUE=0>. (20 de julio de 2013)
- Johanna del Pilar Cortés Nieto ET AL. *La naturaleza jurídica de los derechos económicos sociales y culturales en la jurisprudencia de la Corte Constitucional*. En Revista Estudios Sociojurídicos, Vol. 9, Universidad del Rosario, abril. (2007).
- José Ignacio Núñez Leiva. *Vigencia del dogma de la irresponsabilidad del Estado legislador en el Estado Constitucional de Derecho. Ensayando bases para una teoría*

- sobre la responsabilidad patrimonial del Estado legislador*. Estudios Constitucionales, Año 9, N°1. (2011).
- Juan Antonio Barrero Berardinelli. *El Amparo Verástegui de 1849, la primera decisión judicial del mecanismo de protección integral de los derechos fundamentales*. En Revista de Derecho Público N°. 29, Julio-Diciembre, Universidad de los Andes. (2012).
  - Karel Vasak. *A 30-year struggle; the sustained efforts to give force of law to the Universal Declaration of Human Rights*. En “The Unesco Courier: a window open on the world”, XXX, 11, noviembre. (1977). Encontrado en: <http://unesdoc.unesco.org/images/0007/000748/074816eo.pdf> (10 de Julio de 2013)
  - Leonardo García Jaramillo. *Aproximación a la discusión sobre políticas públicas y justicia constitucional: A propósito del estado de cosas inconstitucional*. En Revista de derecho, diciembre. (2011).
  - Luis Carlos Álzate Ríos. *El Estado de cosas inconstitucional*. En Revista Internauta de práctica jurídica. Universidad de Valencia, N°13. (2004)

### **3. Constituciones**

- Constitución de la República Italiana. (1947)
- Constitución española (1978).
- Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos (1857).
- Constitución Política de Colombia (1991).
- Ley Fundamental de la República Alemana. (1949)

### **4. Leyes**

- República de Colombia. Ley 19 de 1958: Sobre reforma administrativa.
- República de Colombia. Ley 270 de 1996: Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

- República de Colombia. Ley 387 de 1997: *“Por la cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección, consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia en la República de Colombia.”*
- República de Colombia. Ley 1190 de 2008: *“Por medio de la cual el Congreso de la República de Colombia declara el 2008 como el año de la promoción de los derechos de las personas desplazadas por la violencia y se dictan otras disposiciones.”*
- República de Colombia. Ley 1448 de 2011: *por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”*
- República de Colombia. Ley 1564 de 2012: Código General del Proceso.

## **5. Decretos y otras normas jurídicas**

- República de Colombia. Decreto 1400 de 1970: Código de Procedimiento Civil.
- República de Colombia. Decreto 627 de 1974: *“Por el cual se reestructura el Consejo Nacional de Política Económica y Social y el Departamento Nacional de Planeación.”*
- República de Colombia. Decreto 2067 de 1991: *“Por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional.”*
- República de Colombia. Decreto 2591 de 1991: *“Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.”*
- República de Colombia. Decreto 501 de 1998: *“Por el cual se establece la organización y funcionamiento del Fondo Nacional para la Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia y se dictan otras disposiciones.”*

- República de Colombia. Decreto 1382 de 2000: *"Por el cual establecen reglas para el reparto de la acción de tutela"*.
- República de Colombia. Decreto 2569 de 2000: *"por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 387 de 1997 y se dictan otras disposiciones."*
- República de Colombia. Decreto 2562 de 2001: *"Por el cual se reglamenta la Ley 387 del 18 de julio de 1997, en cuanto a la prestación del servicio público educativo a la población desplazada por la violencia y se dictan otras disposiciones."*
- República de Colombia. Decreto 2007 de 2001: *"Por el cual se reglamentan parcialmente los Artículos 7º, 17 y 19 de la Ley 387 de 1997, en lo relativo a la oportuna atención a la población rural desplazada por la violencia, en el marco del retorno voluntario a su lugar de origen o de su reasentamiento en otro lugar y se adoptan medidas tendientes a prevenir esta situación."*
- República de Colombia. Decreto 951 de 2001: *"Por el cual se reglamentan parcialmente las Leyes 3ª de 1991 y 387 de 1997, en lo relacionado con la vivienda y el subsidio de vivienda para la población desplazada."*
- República de Colombia. Decreto 2131 de 2003: *"Por el cual se reglamenta el numeral 4 del artículo 19 de la Ley 387 de 1997, el último inciso del artículo 54 de la Ley 812 de 2003 frente a la atención en salud de la población desplazada por la violencia y se dictan otras disposiciones."*
- República de Colombia. Decreto 205 de 2005: *"Por el cual se asigna al Departamento Administrativo de Planeación Distrital DAPD, la función de reajustar anualmente los cargos fijo a. y variable b., aplicables a las expensas que cobran los curadores urbanos de Bogotá D.C."*

- República de Colombia. Decreto 250 de 2005: “*Por el cual se expide el Plan Nacional para la Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia y se dictan otras disposiciones.*”
- República de Colombia. Decreto 2100 de 2005: “*por el cual se modifica parcialmente y se adiciona el Decreto 951 del 24 de mayo de 2001.*”
- República de Colombia. Decreto 4800 de 2011: “*Por el cual se reglamenta la Ley 1448 de 2011 y se dictan otras disposiciones.*”
- República de Colombia. Decreto 4829 de 2011: “*Por el cual se reglamenta el Capítulo III del Título IV de la Ley 1448 de 2011 en relación con la restitución de tierras.*”
- República de Colombia, Gobierno Nacional. Documento CONPES 2804 de 13 de septiembre de 1995, “*Programa nacional de atención integral a la población desplazada por la violencia*”. Encontrado en:  
<https://www.dnp.gov.co/LinkClick.aspx?fileticket=m7Y1F07MX8Y%3D&tabid=1080>  
 (Julio 5 de 2013)
- República de Colombia. Acuerdo 05 de 1992: Reglamento interno de la Corte Constitucional.
- República de Colombia. Acto Legislativo Número 3 de 1910. *Actos Legislativos y Leyes de Colombia*. Pág. 3. Imprenta Nacional. (1911).
- República de Colombia. Resolución 396 de 2003: “*Por medio de la cual se adopta el Instructivo General para el Sistema de Atención Integral.*”

## **6. Providencias de la Corte Constitucional de Colombia**

- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-002 de 1992 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).



- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-406 de 1992. (M.P. Ciro Angarita Barón).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-426 de 1992 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-449 de 1992 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-505 de 1992 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-534 de 1992 (M.P. Ciro Angarita Barón).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-587 de 1992 (M.P. Luis Eduardo Mariño Ochoa)
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-102 del 1993 (M.P. Carlos Gaviria Díaz)
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-394 de 1993 (M.P. Antonio Barrera Carbonell)
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-531 de 1993 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-577 de 1993 (M.P. José Gregorio Hernández)
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-089 de 1994 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz)
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-151 de 1995 (M.P. Fabio Morón Díaz)
- Corte Constitucional de Colombia. Auto 399 de 1996 (M.P. José Gregorio Hernández)
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-111 de 1997 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz)

- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-227 de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero)
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-279 de 1997 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa)
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-559 de 1997 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz)
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-068 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-153 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz)
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-165 de 1998 (M.P. Fabio Morón Díaz)
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-250 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-439 de 1998 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa)
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-559 de 1998 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa)
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-590 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-606 de 1998 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo)
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-090 de 2000 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz)

- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-847 de 2000 (M.P. Carlos Gaviria Díaz)
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-1150 de 2000. (M.P. Eduardo Cifuentes)
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1165 del 2000 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-1695 de 2000 (M.P. María Victoria Sáchica Méndez)
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-636 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-1023 de 2001 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-1031 de 2001 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett)
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1172 del 2001 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra).
- Corte Constitucional de Colombia. Auto 136 A de 2002 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra)
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-595 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-203 de 2002 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-935 de 2002 (M.P. Jaime Araujo Rentería)
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-441 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett)

- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-458 de 2003 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-461 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett)
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-462 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett)
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T- 589 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett)
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-639 de 2003 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández)
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-683 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett)
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-744 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett)
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-949 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett)
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-951 de 2003 (M.P. Álvaro Tafur Galvis)
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T- 996 de 2003 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández)
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-1158 de 2003 (M.P. Jaime Araujo Rentería)
- Corte Constitucional de Colombia. Auto 010 de 2004 (M.P. Rodrigo Escobar Gil)
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-024 de 2004 (M.P. Álvaro Tafur Galvis)

- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-025 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa)
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-200 de 2004 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández)
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-606 de 2004 (M.P. Rodrigo Uprimny Yepes)
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-774 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-025 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinoza).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-493 de 2005 (M.P. Manuel José Cepeda Espinoza).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-870 de 2005 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-590 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).
- Corte Constitucional de Colombia. Auto 249 de 2006 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).
- Corte Constitucional de Colombia. Auto 264 de 2006 (M.P. Jaime Araujo Rentería)
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-076 del 2006 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-862 del 2006 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-966 de 2006 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández)
- Corte Constitucional de Colombia. Auto 079 de 2007 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).
- Corte Constitucional de Colombia. Auto 256-07 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T- 588 de 2007 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).
- Corte Constitucional de Colombia. SentenciaSU-484 de 2008 (M.P. Jaime Araujo Rentería)
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-760 de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinoza).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-1058 del 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).
- Corte Constitucional de Colombia. Auto 028 de 2009 (M.P. Rodrigo Escobar Gil)
- Corte Constitucional de Colombia. Auto 088 de 2009 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla)
- Corte Constitucional de Colombia. Auto 101 de 2009 (M.P. Jaime Araujo Rentería)
- Corte Constitucional de Colombia. Auto 165 de 2009 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo)
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-793 de 2009 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo)
- Corte Constitucional de Colombia. Auto 091 de 2010 (M.P. Juan Carlos Henao)
- Corte Constitucional de Colombia Auto 183 de 2011 (M.P. Juan Carlos Henao)
- Corte Constitucional de Colombia. Auto 219 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva)

- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-324 de 2011 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio)
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-512 de 2011 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio)
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-208 de 2012 (M.P. Juan Carlos Henao)
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-219 de 2012 (M.P. Juan Carlos Henao)
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-250 de 2012 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).
- Corte Constitucional de Colombia. Auto 110 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva)
- Corte Constitucional de Colombia. Auto 017 de 2013 (M.P. Alexei Julio Estrada)

## **7. Otras providencias**

- Consejo de Estado de Colombia. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia del 23 de abril 2009, Proceso 2008-01087 (Consejera Ponente: Susana Buitrago Valencia).

## **8. Instrumentos internacionales**

- CODHES. *De la seguridad a la prosperidad democrática*. Boletín de la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento, Número 78, Bogotá, Quito, 19 de septiembre de 2011. En: [http://www.internal-displacement.org/8025708F004CE90B/\(httpDocuments\)/081D0486B7FEB864C125796E004F4F13/\\$file/Codhes+Bolet%C3%ADn+Septiembre+2011.pdf](http://www.internal-displacement.org/8025708F004CE90B/(httpDocuments)/081D0486B7FEB864C125796E004F4F13/$file/Codhes+Bolet%C3%ADn+Septiembre+2011.pdf) (Julio 6 de 2013)
- CODHES. *Desplazamiento creciente y crisis humanitaria inviabilizada*. Boletín de la Consultoría para Derechos Humanos y el Desplazamiento. Número 79, Marzo. (2012).  
Encontrado en:

[http://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/Informe%20Completo\\_101.pdf](http://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/Informe%20Completo_101.pdf) (Julio 6 de 2013)

- Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. *Informe del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los desplazados internos sobre la visita a Colombia en 1994*. E/CN.4/1995/50/Add.1. Octubre 3 de 1998. En:<http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/informes/onu/resdi/E-CN-4-1995-50-ADD-1.html> (julio 4 de 2013)
- Declaración de los Derechos del Hombre del Ciudadano. <http://www.assemblee-nationale.fr/histoire/dudh/1789.asp> (16 agosto, 2012)

## 9. Documentos técnicos

- ACNUR. *Desplazamiento interno en Colombia*. Encontrado en: <http://www.acnur.org/t3/operaciones/situacion-colombia/desplazamiento-interno-en-colombia/> (julio 4 de 2013)
- Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre el desplazamiento forzado. *Tercer informe de verificación sobre el cumplimiento de derechos de la población en situación de desplazamiento*.(2010)
- Internal Displacement Monitoring Centre. *Global Overview 2012, People internally displaced by conflict and violence*. Pág. 38 y ss. Encontrado en: [http://www.internal-displacement.org/8025708F004BE3B1/\(httpInfoFiles\)/DB8A259305B071A8C1257B5C00268DDC/\\$file/global-overview-2012.pdf](http://www.internal-displacement.org/8025708F004BE3B1/(httpInfoFiles)/DB8A259305B071A8C1257B5C00268DDC/$file/global-overview-2012.pdf) (julio 4 de 2013).
- Index Mundi. *Colombia, Población 2012*. Encontrado en: [http://www.indexmundi.com/es/colombia/poblacion\\_perfil.html](http://www.indexmundi.com/es/colombia/poblacion_perfil.html) (18 de julio de 2013)



- Informe de Pobreza 2012. Elaborado por Colombia Líder. [http://www.issuu.com/natalymol/docs/informe\\_pobreza\\_2012?mode=window&pageNumber=1&fb\\_source=message](http://www.issuu.com/natalymol/docs/informe_pobreza_2012?mode=window&pageNumber=1&fb_source=message) (16 agosto de 2012)
- Internal Displacement Monitoring Centre (IDMC). *Colombia: Mejoras en la respuesta gubernamental aún no surten efecto en los desplazados internos*. Encontrado en: [http://www.internal-displacement.org/8025708F004CE90B/\(httpEnvelopes\)/89E1F6DDB5C25B68C125799100558813?OpenDocument&count=10000](http://www.internal-displacement.org/8025708F004CE90B/(httpEnvelopes)/89E1F6DDB5C25B68C125799100558813?OpenDocument&count=10000) (Julio 9 de 2013)
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, PNUD. *Indicadores Internacionales sobre Desarrollo Humano, Colombia*. Encontrado en: <http://hdrstats.undp.org/es/paises/perfiles/col.html> (17 de julio de 2013)

## 10. Notas de prensa

- El Espectador. *Colombia, el país con más desplazados internos en el mundo*. Noticia del 29 de abril de 2013. Encontrada en: <http://www.elespectador.com/noticias/nacional/articulo-419036-colombia-el-pais-mas-desplazados-internos-elmundo> (julio 4 de 2013)
- El Tiempo. “*Corte mirará argumentos jurídicos y políticos de marco para la paz*”. Entrevista realizada al Magistrado Jorge Pretelt, publicada el 21 de julio de 2013. Encontrada en: [http://www.eltiempo.com/justicia/entrevista-a-jorge-pretelt\\_12941245-4](http://www.eltiempo.com/justicia/entrevista-a-jorge-pretelt_12941245-4) (Julio 22 de 2013)
- Juan Manuel Charry Urueña, *¿El derecho fundamental a la salud o el gobierno de los jueces?*, Artículo de opinión en el Periódico *Ámbito Jurídico*, Legis. Junio 25 de 2013. Encontrado en: <http://www.ambitojuridico.com//BancoConocimiento/N/noti-130625->

15derecho\_fundamental\_a\_la\_salud\_o\_gobierno\_de\_los\_jueces/noti-130625-

15derecho\_fundamental\_a\_la\_salud\_o\_gobierno\_de\_los\_jueces.asp (Julio 22 de 2013)

## 11. Otros

- Cámara de Comercio de Bogotá. Reforma Constitucional 1989 bases y textos para la segunda legislatura. Pág. 14. Cámara de Comercio de Bogotá. (1989).
- Corte Constitucional de Colombia. Sala Especial de Seguimiento de la Sentencia T-025 de 2004. En: <http://www.corteconstitucional.gov.co/t-025-04/> (Julio 8 de 2013)
- Gaceta Constitucional No. 5 del 15 de febrero de 1991. *Proyecto de Acto Reformatorio de la Constitución Política de Colombia No. 2*. Presentado por el Gobierno Nacional.
- Juan Carlos Esguerra Portocarrero. Ponencia: *Mecanismos para la Protección del Orden Jurídico y los Derechos fundamentales*. En: Gaceta Constitucional N° 56 del 22 de abril de 1991.
- Proyecto de Ley 209 de 2013 (Cámara) y 267 de 2013 (Senado), publicado en la Gaceta 116 de 2013 aprobado el 18 de junio de 2013.