

**ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL  
Y POLITICAS PÚBLICAS**

**GABRIEL BUSTAMANTE PEÑA**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA**

**FACULTAD DE CIENCIAS POLITICAS  
Y RELACIONES INTERNACIONALES**

**MAESTRÍA EN ESTUDIOS POLÍTICOS**

**BOGOTÁ D.C, 2011**

**ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL Y POLITICAS  
PÚBLICAS**

**GABRIEL BUSTAMANTE PEÑA**

**Trabajo monográfico para optar al título de Magister  
en Estudios Políticos**

**Director**

**Doctor Eduardo Cifuentes Muñoz**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA  
FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y RELACIONES  
INTERNACIONALES**

**MAESTRÍA EN ESTUDIOS POLÍTICOS**

**BOGOTÁ D.C., 2011**

**Nota de aceptación:**

---

---

---

---

---

---

**Firma del Presidente del jurado**

---

**Firma del Jurado**

---

**Firma del Jurado**

**Bogotá D.C., junio de 2011**

# CONTENIDO

AGRADECIMIENTOS	5
INTRODUCCIÓN	6
<b>CAPÍTULO 1. ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIÓN (ECI)</b>	<b>7</b>
1.1 Características del ECI	8
1.2 Soportes constitucionales, jurisprudenciales y legales.	9
1.3 ECI y la efectividad social de los derechos.	10
1.4 Derechos que protege el ECI.	11
1.5 ECI frente a las fallas del estado.	12
1.6 Declaratoria del ECI.	14
<b>CAPÍTULO 2. EL ECI COMO EXPRESION DEL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRATICO DE DERECHO</b>	<b>23</b>
2.1 Estado social y democrático de derecho moderno.	23
2.2 Origen y desarrollo del estado social y democrático de derecho.	26
2.3 Estado liberal de derecho.	27
2.4 Papel del estado de derecho y origen del estado bienestar-interventor.	29
2.5 Desarrollo del Estado Social en Colombia.	32
2.6 Estado colombiano y política social.	34
2.7 Desarrollo legal y constitucional de los DESC.	35
2.8 Crisis del Estado Benefactor-Interventor y la irrupción neoliberal.	38
2.9 Propuesta neoliberal del Estado	39
2.10 Materialización de la política neoliberal en el Estado.	41
2.11 Neoliberalismo en Colombia.	44
2.12 Estado social y democrático de derecho de la Constitución de 1991.	48
<b>CAPÍTULO 3. ECI: DESARROLLO SOCIAL DE LA TUTELA</b>	<b>49</b>
3.1 Concepto y características de la acción de tutela.	50
3.2 Origen de la acción de tutela en Colombia.	51
3.3 Desarrollo legal, jurisprudencial y social de la acción de tutela.	53
3.4 Tutela, ECI y Corte Constitucional.	56
3.5 ECI: De la protección ciudadana a la tutela social.	60

<b>CAPÍTULO 4. ECI, POLÍTICAS PÚBLICAS Y DESPLAZAMIENTO FORZADO</b>	<b>62</b>
4.1 Políticas Públicas.	62
4.2 Políticas públicas y agenda de gobierno.	62
4.3 Complejidad de las políticas públicas.	64
4.4 Desplazamiento forzado: un profundo e ignorado problema político.	66
4.5 Violencia, política y desplazamiento forzado.	67
4.6 Narcotización del conflicto armado.	68
4.7 Hacia el reconocimiento del desplazamiento forzado y de sus víctimas.	70
4.8 Política pública frente al desplazamiento forzado.	72
<b>CAPÍTULO 5. LA JUDICIALIZACION DE LA POLÍTICA PÚBLICA FRENTE AL DESPLAZAMIENTO FORZADO</b>	<b>79</b>
5.1 Verificación de derechos de la población desplazada.	81
5.2 Comisión de Seguimiento a Política Pública de Desplazamiento Forzado	82
5.3 Verificación judicial de la política pública.	83
5.4 Derechos de la población desplazada y su verificación.	85
<b>CAPÍTULO 6. LEGITIMIDAD DEL ECI</b>	<b>92</b>
6.1 Supremacía de la Constitución.	93
6.2 Control judicial de las políticas públicas	94
6.3 ECI: ¿Activismo judicial o control judicial de la política pública?	95
6.4 Activismo judicial	96
<b>CONCLUSIONES</b>	<b>97</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>99</b>

## INTRODUCCIÓN

*“Estado de cosas inconstitucional y políticas públicas”* pretende realizar un abordaje político más que jurídico, que busca dar cuenta de la figura jurisprudencial del estado de cosas inconstitucional (ECI), como una herramienta de defensa y desarrollo del Estado social y democrático de derecho, y de protección estructural de los derechos fundamentales en Colombia.

El ECI es una figura enmarcada en la jurisprudencia progresista que la Corte Constitucional produce, en un contexto de grave desigualdad económico-social, y violaciones sistemáticas y permanentes a los derechos humanos, y al derecho internacional humanitario, en medio de un largo y degradado conflicto armado interno.

Esta monografía es un intento por aportar un concepto sólido sobre qué es un estado de cosas inconstitucional, partiendo de la elaboración jurisprudencial de la Corte Constitucional colombiana y la aplicación de las sentencias que lo han declarado, especialmente la T-025 de 2004. Así, como del ejercicio de colocar en contexto esta figura en el marco constitucional de la Carta de 1991; el marco político de la contradicción entre Estado social y democrático de derecho y la política neoliberal del Estado; el marco histórico del papel económico, político y social del Estado con la irrupción de la jurisdicción constitucional; y, el marco de la discusión actual sobre el Poder Judicial y las políticas públicas.

En el capítulo uno, se enmarca conceptualmente la figura del ECI, a partir de la descripción de los elementos constitucionales, legales, jurisprudenciales, doctrinales, históricos y políticos que la inspiran; y se verá su eficacia, para el goce efectivo de los derechos, contrastándola con las fallas del Estado frente a las políticas públicas. En el capítulo dos se describe la aparición del ECI y su desarrollo en el marco del Estado social y democrático de derecho, que trajo la Constitución de 1991; se analizará este modelo estatal a la luz de la evolución del

Estado liberal clásico, del Estado social y la contradicción contemporánea entre mercado y Estado.

En el capítulo tres se aborda el ECI a partir de la extensión de la Corte Constitucional, de las facultades del juez de tutela, pasando de la protección eficaz y oportuna de derechos fundamentales de las personas, individualmente consideradas, hasta su actual desarrollo de protección generalizada y estructural de los derechos constitucionales, bajo la forma de tutela social, que representa el ECI. En el capítulo cuatro se tratará el ECI en el contexto general de las políticas públicas y, en particular, de las políticas frente al desplazamiento forzado. Se hace un recuento de la evolución de la acción del Estado frente al desplazamiento como problema político.

En el capítulo cinco se presenta el proceso de la judicialización de las políticas públicas frente al desplazamiento forzado, a partir de la inoperancia estatal y la expedición de la sentencia T-025 de 2004. Se destacan las acciones de verificación donde interactúan: el gobierno, la sociedad civil, los órganos de control, la comunidad internacional y las propias víctimas. Proceso donde han sido relevantes las actuaciones técnicas y políticas de la Comisión de Seguimiento a la Política Pública frente al Desplazamiento Forzado, a través de sus sendos informes de verificación al cumplimiento de la sentencia. Y el capítulo seis, hace referencia a la legitimidad que tienen las acciones de la Corte Constitucional, frente al control judicial de las políticas públicas.

¿Por qué puede y debe la Corte Constitucional afectar judicialmente las políticas públicas, con la declaratoria extraordinaria de un estado de cosas inconstitucional? Es la pregunta central de esta monografía, partiendo del análisis de la figura del ECI, su desarrollo histórico y su configuración como remedio constitucional; siguiendo con su contexto político, económico y social; abordando el estudio de sus causas y consecuencias concretas a través de la Sentencia T-025 de 2004 y contrastando las principales críticas y ataques a esta figura jurisprudencial, con las posiciones de los que ven en la actuación de la Corte, un espacio necesario para la salvaguarda de la Carta Política y los derechos fundamentales.

## **CAPÍTULO 1. ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL (ECI)**

El Estado de Cosas Institucional es una decisión judicial, por medio de la cual la Corte Constitucional declara que se ha configurado una violación masiva, generalizada y estructural de los derechos fundamentales. Es de tal magnitud, que configura una realidad contraria a los principios fundantes de la Constitución Nacional y, por lo tanto, ordena al conjunto de las instituciones involucradas, poner fin a tal estado de anormalidad constitucional, por medio de acciones íntegras, oportunas y eficaces.

El ECI es una creación intelectual –aún en construcción–, desarrollada jurisprudencialmente en ocho sentencias de la Corte Constitucional, donde, por violaciones generalizadas y sistemáticas de derechos humanos, debidamente constatadas, los efectos del juez de tutela se extendieron, extraordinariamente, para proteger directamente a todo un conjunto de personas, e indirectamente a toda la sociedad, que se considera potencialmente en peligro mientras subsista esta realidad contraria a la Constitución.

El ECI se puede definir como un juicio empírico de la realidad, que determina un incumplimiento reiterado y sistemático de la norma constitucional, de tal magnitud, que hace que la Carta Política quede sin efecto en la praxis. Por consiguiente, la Corte, como guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución, ordena salvar dicha situación por medio de acciones inmediatas y no progresivas; estructurales y no coyunturales, y de largo aliento. Es decir, acciones que sólo pueden ser resueltas en el marco de una política de Estado y que deben involucrar al conjunto de la institucionalidad llamada a resolver la anormalidad presente, comprometiendo, incluso, el esfuerzo de varios gobiernos.

## 1.1 CARACTERÍSTICAS

El ECI como tal no es un problema jurídico, sino, una herramienta que aparece cuando termina el derecho –por el incumplimiento sistemático y generalizado de la norma constitucional y la ley– y empieza la realidad –violaciones estructurales de los derechos humanos–. Un instrumento que evidencia hechos palpables de irregularidad constitucional y ordena resolverlos, por medio de políticas públicas estructurales.

El ECI representa la evidencia de un conjunto de hechos que van en contravía con la Constitución, por esto, con su declaratoria, la Corte pretende generar un espacio extraordinario, donde se conmina al Estado a resolver esta tensión entre la Carta y la realidad. Al respecto, el ex Presidente de la Corte Constitucional, Eduardo Cifuentes Muñoz, manifiesta:

*“El estado de cosas inconstitucional es la prueba del incumplimiento del Estado social de derecho y de la desvalorización de la Constitución social, por eso, con su declaratoria, ingresamos a un estado de anormalidad, a un período que supone el ejercicio de mayores competencias y responsabilidades por parte del Estado; y que debe ser objeto de un fuerte escrutinio social, político y jurídico.”<sup>1</sup>*

Como creación intelectual esta figura se puede considerar, hasta cierto punto, como extra-sistemática, en la medida que no tiene punto expreso de referencia ni en la Constitución, ni en la ley. En este sentido, su posición es autorreferente y se sostiene principalmente en la realidad de los hechos, lo cual hace que sus críticos pregonen la supuesta ilegitimidad de la figura y la señalen como una extralimitación de las funciones de la Corte Constitucional.

A la primera crítica, el ex Presidente de la Corte Constitucional, Manuel José Cepeda, responde:

*“Se dice que el ECI no existía y que es un invento de la Corte. Sí, pero ¿qué no es un invento en el derecho? En 1910 no existía la acción pública de inconstitucionalidad y tuvieron que inventarla.”<sup>2</sup>*

---

<sup>1</sup> Cifuentes Muñoz, Eduardo. Seminario “Estado de cosas inconstitucional”. Universidad de los Andes. Bogotá. 28 de septiembre de 2008.

<sup>2</sup> Entrevista de campo a Manuel José Cepeda. 16 de diciembre de 2010.

En la segunda, respecto a que el ECI es una extralimitación de funciones de la Corte, lo que sucede con esta figura, es todo lo contrario. En otras palabras, el ECI establece una autolimitación de la Corte; ya que, ante la violación de derechos fundamentales de forma sistemática y generalizada, la orden implica la aceptación judicial de la competencia del gobierno para dar solución a tal situación y, simplemente, lo conmina a hacerlo de la forma más eficiente y oportuna posible. Es una orden compleja que establece plazos perentorios de cumplimiento para que los responsables –y no la Corte– solucionen la anomalía causante del menoscabo colectivo de los derechos. Incluso, a pesar de las prevenciones y choques con la Corte, el Gobierno de Álvaro Uribe Vélez, reconoció la legitimidad de la figura del ECI y la competencia de la Corte para declararla y realizar el respectivo proceso de verificación de su cumplimiento.

*“...el objeto de proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos o de un grupo de ellos a través del establecimiento de una figura de “litigio estructural” como la ECI, resulta útil y apegado a nuestro sistema constitucional siempre que se limite normativamente en su uso y en su alcance”.*<sup>3</sup>

## **1.2 SOPORTES CONSTITUCIONALES, JURISPRUDENCIALES Y LEGALES**

El ECI no es sólo una creación teórica, tiene un fuerte desarrollo jurisprudencial, una cimentada interpretación legal y se afianza en principios y mandatos constitucionales, como: 1. El que le otorga a la Corte Constitucional la guarda y protección de la integridad de la Carta Política –que no puede quedar en una simple manifestación retórica–, 2. Las obligaciones que le demanda a las autoridades públicas el Estado social y democrático de derecho; 3. La primacía de los derechos humanos; 4. Las obligaciones internacionales del Estado colombiano en materia de derechos fundamentales; y 5. El desarrollo de la protección que anima el espíritu garantista de la acción de tutela y sus normas reglamentarias, entre otros.

---

<sup>3</sup> Sistema Nacional de Atención a la Población Desplazada –SNAIPD– Informe del Gobierno Nacional sobre la Superación del Estado de Cosas Inconstitucional. Bogotá D.C. 1° de julio de 2010. Pág. 68.

Para Manuel José Cepeda, el ECI representa en Colombia una necesaria innovación jurisprudencial, que avanza hacia extender los efectos protectores de la acción de tutela, de lo individual a lo social. Para el ponente de la sentencia T-025 de 2004<sup>4</sup>, el ECI es una figura que permite a la Corte actuar sobre la realidad, más allá del derecho:

*“En este caso no se juzga un acto jurídico sino una realidad, un estado de cosas. Conceptualmente es un giro copernicano en el entendimiento del control constitucional, ya que, en el control del derecho, las normas y los actos, son lo tradicional, pero aquí, lo que se controla o pretende transformar es la realidad, unos hechos, un estado de cosas contrario a la Constitución”.*<sup>5</sup>

El ECI compromete una nueva lectura del derecho constitucional a partir de ir más allá de la norma y contrastar la realidad. Un ejercicio más político y transformador que simplemente jurídico, que, nos recuerda Cepeda: *“como decía Ciro Angarita: “necesitamos aprender a leer la realidad”.*<sup>6</sup> Realidad que está en el mundo, en la cotidianidad de la gente, no en los códigos. Ya que, el texto legal no encierra la materialidad de las situaciones, y si no cambia la situación de la gente en estado de indefensión, la ley y la Constitución misma podrán ser muy garantistas y progresistas, pero nada efectivas, se quedan en el papel.

### **1.3 ECI Y LA EFECTIVIDAD SOCIAL DE LOS DERECHOS**

El ECI, como extensión social de la acción de tutela, pretende alcanzar la efectividad general de los derechos fundamentales en la realidad y no sólo su consagración en la norma. Por esto, Cepeda define la tutela como: *“el desafío permanente del derecho constitucional en la realidad”.*<sup>7</sup> Realidad colombiana, en

---

<sup>4</sup> Sentencia T-025 de 2004, que declaró el estado de cosas inconstitucionales respecto de la población desplazada.

<sup>5</sup> Ibídem.

<sup>6</sup> Ibídem.

<sup>7</sup> Ibídem.

tantos aspectos tan lejana y ajena a los anhelos constitucionales, que ha hecho que la tutela –mecanismo excepcional por antonomasia– se convierta en una herramienta recurrente para que los colombianos protejan su vida y demás derechos fundamentales.

Millones de acciones de tutela han evidenciado un escenario de graves vulneraciones en la realidad de muchos colombianos. Violaciones masivas que, cuando superaron el límite de lo constitucionalmente tolerable, hicieron que la Corte respondiera con un remedio constitucional, que intentara reparar la grave negación de los derechos fundamentales, dando origen al ECI.

El ECI se diseñó como un desarrollo, una evolución de la acción de tutela (la tutela social), dada la gravedad, la magnitud y la habitual reincidencia en la violación de los derechos humanos y la imposibilidad de proteger los derechos constitucionales de grandes franjas de población, a través de sentencias individuales.

En concreto, el ECI, más allá de una manifestación judicial, es un conjunto de órdenes destinadas a generar respuestas radicalmente transformadoras; en un proceso, cuyo último fin, es a cerrar la brecha entre los derechos constitucionales y las violaciones sistemáticas y generalizadas a los derechos humanos.

#### **1.4 DERECHOS QUE PROTEGE**

El ECI, como expresión social de la acción de tutela, puede ser declarado para proteger derechos económicos, sociales y culturales (DESC), como ha sido el caso de la declaratoria de protección de los derechos de los pensionados, la salud de la población carcelaria, o todo el componente social que reclama la declaración del ECI respecto de la población desplazada; pero también, para proteger derechos civiles y políticos, como específicamente se hizo con la declaración

frente a la protección de la vida de los defensores de derechos humanos, o la tutela del derecho a la igualdad de los aspirantes a la carrera notarial.

Por esta vía, el ECI se constituye en un punto fuerte de presión para el cumplimiento de los derechos fundamentales, ya que, la amenaza de su declaratoria, puede ayudar a que cesen en el futuro tantas situaciones de evidente contradicción constitucional presentes como, por ejemplo: el desigual en el acceso a los medios de comunicación masiva; o la negación generalizada del derecho a la propiedad de millones de colombianos caídos en la miseria; o para proteger realmente el derecho de petición, sistemáticamente violado por administraciones municipales o departamentales ante el desdén administrativo y la inoperancia de los órganos de control, de la misma forma como la Corte lo tuteló estructuralmente ante la inoperancia de Cajanal, para dar respuesta a las miles de peticiones instauradas por los pensionados.<sup>8</sup>

## **1.5 ECI FRENTE A LAS FALLAS DEL ESTADO**

En esencia, el ECI responde a problemas estructuralmente políticos, donde la Corte se mueve en la idea de que, la principal función de un Estado social y democrático de derecho, es el control del poder para el cabal cumplimiento de la Constitución. Como se trata de enfrentar una falla generalizada del Estado, materializada en la ausencia o ineficacia de las políticas públicas para adecuarse a los postulados de la Carta Política, 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.

El ECI –además de la situación de violación generalizada de uno o varios derechos constitucionales– necesita que el Estado sufra de una situación que le impida cumplir eficazmente su obligación; por ejemplo, razones presupuestales o

---

<sup>8</sup> Sentencias T-068 de 1998 y T-1234 de 2008.

un estancamiento del armónico desarrollo de sus instituciones y agencias estatales. El ECI, contrario a lo que piensan sus críticos, se convierte en una ayuda del Poder Judicial, para que el Ejecutivo resuelva, rápidamente y con mayores herramientas, la situación de estancamiento gubernamental. El ECI es una palanca judicial para poner en funcionamiento las políticas públicas. Al respecto, el ex Magistrado Cifuentes Muñoz, concreta la relación del ECI, la misión del Estado y las políticas públicas, al decir:

*“El estado de cosas inconstitucional reclama por la ineficiencia del gobierno, o los gobiernos, concretada en su ausencia o impertinencia para proteger los derechos fundamentales, por esto, este estado de anormalidad es un examen a las políticas públicas”.*<sup>9</sup>

El ECI se diferencia de otro tipo de sentencias de tutela, que aunque también son de carácter estructural, no generan un estado de cosas contrario a la Constitución, como es el caso de la Sentencia T-760 de 2008<sup>10</sup>, que dictó unas órdenes estructurales, de alcance general, en pro de la defensa del derecho a la salud.

Dicha sentencia, no declaró un ECI al respecto, ya que en el sistema de salud hay recursos suficientes. Según cálculos conservadores, se irrigan cerca de 34 billones anuales, entre recursos públicos y privados, que no alcanzan, por el modelo proclive al detrimento patrimonial al que son sometidos y a los altos costos de intermediación que genera el sistema. Además, la salud posee una infraestructura para proteger los derechos de los usuarios: Ministerio de la Protección Social, Superintendencia de Salud, redes de hospitales públicos y privados, EPS, IPS, mecanismos de participación de los usuarios, miles de médicos y profesionales afines, etc. No se trata de una falla del Estado como tal, sino de un problema configurado por las desviaciones del sistema.

---

<sup>9</sup> Entrevista Eduardo Cifuentes Muñoz, 16 de diciembre de 2010.

<sup>10</sup> Al respecto, el ponente de la T-760 de 2008, Manuel José Cepeda, opina: *“Pese a toda la problemática en el sector, no haber declarado un ECI respecto a los derechos de los usuarios del servicio de la salud, lo que demuestra es el uso prudente y razonable que a la figura le ha dado la Corte Constitucional, que siempre ha esperado a agotar hasta la última instancia, antes de tomar esa decisión”.*

Por el contrario, en el caso de los derechos de las víctimas del desplazamiento forzado, lo que se evidenció fue la ausencia de recursos para la magnitud del problema; la falta de responsables frente a los derechos de la población desplazada, la inocua coordinación del sistema nacional de atención a las víctimas, el estancamiento institucional en el tema y la ausencia del Estado ante la violación masiva de los derechos de la población despojada.

## **1.6 DECLARATORIA DEL ECI**

Por vía jurisprudencial la Corte Constitucional creó el ECI como un remedio constitucional para enfrentar las violaciones generales y reiteradas a los derechos humanos en Colombia. El ECI nació a finales de los años 90 y se ha desarrollado hasta nuestros días, a partir de la aplicación de varias sentencias, que han presionado sobre la configuración de políticas públicas para responder integralmente a las problemáticas que les dieron origen.

La declaratoria del ECI nunca es inmediata. La Corte trata en principio caso por caso, espera un tiempo prudencial para analizar el desarrollo e impacto de anteriores sentencias de tutela individuales y el cumplimiento de las leyes vigentes que regulan la materia en cuestión, hasta que detecta un problema estructural. Si éste persiste a pesar de reiteradas sentencias de tutela, se dan órdenes generales más estrictas, para la elaboración y ejecución de las políticas públicas necesarias para solucionar el estado de cosas violatorio de la Constitución.

Algunas de las principales sentencias, donde la Corte fue estructurando la figura del ECI, son las siguientes:

### **1. Frente al derecho a la igualdad y la dignidad de los docentes**

Basándose en la evidencia de la violación masiva del derecho de los docentes, por la acumulación de decenas de acciones de tutela, interpuestas por el derecho a la igualdad de los profesores para ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; y, a la situación similar de miles de profesores, que también podrían acudir a la tutela de sus derechos. La Corte Constitucional declaró, por primera vez, un estado de cosas inconstitucional, el 6 de noviembre de 1997.<sup>11</sup> De esta manera, el Tribunal Constitucional justificó la afectación de una política, al exponer su competencia para emitir órdenes a las autoridades públicas, para que, a la mayor brevedad, tomen las medidas para corregir ese conjunto de cosas abiertamente contrario a la Constitución.

En dicha providencia, la Corte sustentó por primera vez su intervención ante una falla del Estado, manifestando:

*“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”.*<sup>12</sup>

La Corte concluyó que, mientras no se tomaran medidas de fondo, el conjunto de hechos violatorios de la Constitución seguirá sucediendo; y, por lo tanto, se sometería a un grupo significativo de docentes, a un trato que viola su dignidad humana, con lo que se acudirá masivamente a la utilización de la acción de tutela. Dada la magnitud de la problemática a solucionar, la Corte dio un plazo máximo de un año para aplicar los correctivos. Con esta sentencia, la Corte abrió el camino para el desarrollo del ECI y la judicialización de las políticas públicas; sin embargo, dejó un vacío en su declaratoria, al no explicar en esta providencia, por qué por medio de esta tutela social, los docentes no afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, se convirtieron en sujetos especiales y extraordinarios de protección, discriminando otra población vulnerable.

## **2. El ECI frente a los derechos de los sindicatos y condenados**

---

<sup>11</sup> Sentencia SU-559 de 1997, Magistrado Ponente, Eduardo Cifuentes.

<sup>12</sup> Corte Constitucional sentencia SU-559 de 1997.

En esta primera sentencia estructural frente a la situación de los presos, la Corte declaró el ECI respecto a la situación del sistema penitenciario en general y particularmente por las violaciones a los derechos fundamentales que se derivan del hacinamiento.<sup>13</sup>

La Corte atribuyó dicha situación a un conjunto de políticas erradas, que impedían que los reclusos lograran un mínimo de condiciones para llevar una vida digna dentro de las instituciones carcelarias; y, justificó la intervención extraordinaria, por medio de un ECI, a las violaciones extremas de los derechos humanos de los reclusos y por considerar que esta población era una minoría olvidada por el Estado y la sociedad, cuyas quejas, recursos y reclamos eran sistemáticamente inadvertidos.

Al respecto, la Corte sustentó la viabilidad de la acción de tutela frente a la protección de los derechos de la población carcelaria y, posteriormente, justificó la declaratoria de un ECI, ante la ausencia de políticas públicas que garantizaran un mínimo de protección de sus derechos fundamentales.

*“... ésta Corporación ha señalado que en los casos extremos de omisión de sus obligaciones por parte de las autoridades –situación que se expresa también cuando se presenta un craso, grave, reiterado y prolongado incumplimiento de la ley–, los afectados pueden también recurrir a la tutela, siempre y cuando la actitud negligente de la administración vulnere o amenace en forma inminente sus derechos fundamentales. En efecto, la inacción de las autoridades ha significado la violación sistemática de los derechos de los reclusos, durante décadas, y a pesar de las muchas solicitudes y críticas elevadas con respecto al sistema penitenciario no se percibe ninguna política oficial para modificar de raíz la gravísima situación carcelaria del país”.*<sup>14</sup>

En esta sentencia, la Corte, no sólo justifica el sujeto de especial protección (la población carcelaria), si no que argumentó con mayor precisión las respuestas del ECI frente a la inoperancia del Estado.

*“Esta Corporación ha hecho uso de la figura del estado de cosas inconstitucional con el fin de buscar remedio a situaciones de vulneración de los derechos fundamentales que tengan un carácter general –en tanto que afectan a multitud de personas– y cuyas causas sean de*

---

<sup>13</sup> Corte Constitucional Sentencia T-153 de 1998. Magistrado Ponente, Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>14</sup> *Ibídem.*

*naturaleza estructural; es decir que, por lo regular, no se originan de manera exclusiva en la autoridad demandada y, por lo tanto, su solución exige la acción mancomunada de distintas entidades”.*<sup>15</sup>

### **3. El ECI frente al derecho a la vida de los defensores de derechos humanos**

Con la Sentencia T-590 de 1998, la Corte, a pesar de centrar su decisión en la situación individual de un defensor de derechos humanos –que fue condenado y recluido en la misma prisión donde se encontraban personas a quien él había logrado que se investigaran y condenaran–, fundamenta la declaratoria del ECI bajo el mismo sentido de identificar una falla estructural del Estado frente a la política carcelaria y evidenciar la difícil situación, de los defensores de derechos humanos en el país.

Para la Corte, existe un vacío estatal en la protección que se le debe prestar a los defensores de derechos humanos, ya que han asumido la defensa de los derechos ante la inoperancia del Estado y ello los ha configurado como personas vulnerables a atentados contra su vida e integridad personal.

Por este motivo, en la sentencia que declara el ECI frente a la situación de los defensores de derechos humanos, se ordena el traslado inmediato del accionante de la tutela y en otra orden se estipula lo siguiente:

*“DECLARAR que hay un estado de cosas inconstitucional en la falta de protección a los defensores de derechos humanos y, en consecuencia, HACER UN LLAMADO A PREVENCIÓN a todas las autoridades de la república para que cese tal situación, y, solicitar al Procurador General de la Nación y al Defensor del Pueblo, para que dentro de la obligación constitucional de guardar, proteger y promover los derechos humanos, den un especial favorecimiento a la protección de la vida de los defensores de los derechos humanos”.*<sup>16</sup>

Con esto, la Corte extendió los efectos de protección de una tutela, en principio de carácter individual y concreto –un defensor de derechos humanos que corre peligro por su situación al interior de un centro penitenciario–, al conjunto de los defensores de derechos humanos del país y ante toda situación de amenaza o

---

<sup>15</sup> Ibídem.

<sup>16</sup> Sentencia T-590 de 1998. Magistrado Ponente, Alejandro Martínez Caballero.

riesgo. Por esto, las órdenes de la Corte exigen al Gobierno Nacional, a través de las autoridades competentes, el diseño de una política pública para hacer frente a la situación evidenciada, tanto al interior de las cárceles, como en todo el territorio nacional. Esta sentencia obvia el requisito de acumulación de acciones de tutela para la declaratoria del ECI, al contrario de, por ejemplo, la Sentencia T-068 de 1998, donde pasaban de 30.000 las tutelas contra Cajanal por violación del derecho de petición.

#### **4. El ECI frente al derecho al trabajo en condiciones dignas y justas**

En la Sentencia T-289 de 1998<sup>17</sup>, la Corte declaró el ECI frente al derecho al mínimo vital de los trabajadores de la alcaldía de Ciénaga (Magdalena) y sus familias, por la falta de pago oportuno de salarios. Al justificar dicha declaración la Corte se manifestó diciendo:

*“...se ha venido convirtiendo en una peligrosa costumbre la omisión por parte de la Administración Pública de sus funciones más elementales, lo que ha llevado a que los despachos judiciales resulten congestionados de negocios que sólo persiguen hacer respetar el principio de legalidad por parte de los servidores públicos (Cf. artículo 6 C.P.)*

*Resulta inquietante, en el caso que se revisa, la afirmación del juez de conocimiento de acuerdo con la cual ese despacho “ha tramitado más de 200 procesos ejecutivos en contra del Municipio de Ciénaga, por no pago de salarios y prestaciones a funcionarios de ese ente”. Ésta es, además, la tercera oportunidad que esta Sala se pronuncia sobre un asunto en el que esté involucrado este municipio por incuria de los funcionarios de turno (Cf. Sentencias T-210 de 1998 MP Fabio Morón Díaz y T-213 de 1998 MP Fabio Morón Díaz). Si a esto sumamos las preocupantes cifras que arrojó el estudio estadístico integral de 1997 elaborado para esta Corporación por la Unidad de Tutela, donde aparecen las alcaldías y gobernaciones como las entidades más demandadas (un total de 6662 o lo que es lo mismo un 19,78% del total de amparos en todo el país), ello aunado una jurisprudencia reiterativa en el asunto en el año en curso, nos encontramos ante una cascada de acciones de tutela producto de una recurrente omisión por parte de las autoridades competentes respecto de la apropiación oportuna de las sumas destinadas al pago de las obligaciones salariales frente a sus empleados”.*<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> Sentencia T-289 de 1998. Magistrado Ponente, Fabio Morón Díaz.

<sup>18</sup> *Ibídem*.

Nuevamente, en esta sentencia, la Corte no justifica la razón por la cual con el ECI, se convierten en sujetos extraordinarios de protección, los empleados de la alcaldía de Ciénega y no los funcionarios de las demás alcaldías, u otras poblaciones más vulnerables.

## **5. El ECI frente a los derechos a la salud de la población carcelaria**

Con las Sentencias T-606 de 1998 y T-607 de 1998, la Corte agregó otro factor de violación masiva y reiterada a los reclusos, la vulneración de su derecho a la salud. Se confirmó la persistencia del ECI y se ordenaron nuevas acciones, que avanzaron en la caracterización de la judicialización de las políticas públicas, con órdenes para adecuar mayor presupuesto, coordinar con mayor celeridad y el establecimiento de plazos perentorios de cumplimiento.

*“La salud representa, en los establecimientos carcelarios colombianos, un factor de constante vulneración de los derechos fundamentales de las personas privadas de su libertad y una faceta más del estado de cosas inconstitucional que afecta en general a las cárceles del país (...) La Corte, por tanto, juzga del caso ordenar al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario "INPEC" que, en coordinación con los ministerios de Hacienda, Salud y de Justicia y del Derecho y con el Departamento Nacional de Planeación, inicie, a más tardar dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta Sentencia, los trámites administrativos, presupuestales y de contratación que sean indispensables para constituir o convenir un sistema de seguridad social en salud, bajo la modalidad subsidiada, que deberá estar operando plenamente en un término que no podrá exceder del 31 de marzo de 1999 y que cobije a la totalidad de los centros de reclusión del país, para detenidos y condenados”<sup>19</sup>.*

## **6. El ECI frente a los derechos de la población víctima del desplazamiento forzado**

*La Sentencia T-025 de 2004 es la que de mejor forma define, explica y desarrolla un caso de estado de cosas inconstitucional, a través de su declaratoria frente al desplazamiento forzado.*

En primer lugar, ante el sujeto de especial y extraordinaria protección, la población desplazada, la Corte justifica su intervención catalogándola cualitativamente como “la población más vulnerable dentro de la vulnerable”, donde confluyen con

---

<sup>19</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-606 de 1998.

especial detrimento de derechos las mujeres, los niños y niñas, y la población étnica; y, cuantitativamente, al hablar de más de tres millones de personas afectadas por esta tragedia humanitaria. Cifra que, rápidamente superó las cuatro millones de personas, o sea que hoy se habla de más del 10% del total de la población colombiana, bajo esta circunstancia.

*“Para ilustrar la magnitud y la complejidad de este enorme desafío, simplemente pensemos que el número de víctimas de la violencia y el despojo en Colombia, de tan sólo los últimos diez años, comprende la totalidad de la población de un país como Costa Rica o está por encima, en más de un millón de personas, de la población de Uruguay o Panamá. Además, que por la cantidad de vulneraciones que genera el desarraigo violento, el problema necesita de una política pública integral en diversos sectores como la salud, la educación la vivienda digna, la atención humanitaria, la inserción socio-económica, la asistencia psicosocial o la reparación. Política pública que debe involucrar la estructuración de programas diferenciales con los cuales atender a sectores poblacionales multi-vulnerables como los indígenas, los afrodescendientes, las mujeres, los niños y niñas, y los discapacitados.*

*Es decir que tanto por el número de personas involucradas, como por la globalidad de las acciones a emprender, más que un programa de asistencia a las víctimas del desplazamiento forzado, lo que el país necesita es un gran “Plan Integral Humanitario” que articule esfuerzos y recursos para proteger a la población en peligro de ser desplazada y atienda y repare de la mejor forma a una población victimizada y pauperizada por la violencia”<sup>20</sup>*

En segundo lugar, en esta sentencia, la Corte Constitucional clarifica y organiza las principales características que conforman el ECI, al manifestar:

*“El concepto de estado de cosas inconstitucional ha evolucionado jurisprudencialmente desde 1997 cuando se declaró por primera vez. En las sentencias más recientes sobre este fenómeno, de conformidad con la doctrina de esta Corporación, se está ante un estado de cosas inconstitucional cuando “(1) se presenta una repetida violación de derechos fundamentales de muchas personas –que pueden entonces recurrir a la acción de tutela para obtener la defensa de sus derechos y colmar así los despachos judiciales– y (2) cuando la causa de esa vulneración no es imputable únicamente a la autoridad demandada, sino que reposa en factores estructurales”<sup>21</sup>*

En tercer lugar, la Corte dio un cambio jurisprudencial al asumir la competencia post-providencia, declarando que, hasta no estar superado el ECI respecto a los derechos de la población desplazada, ella misma realizaría el control judicial para el cumplimiento de las órdenes y podría expedir nuevos mandatos (por medio de autos de seguimiento), para completar los anteriores o atender el cambio de las circunstancias de esta sentencia estructural. Con esta innovación, el Tribunal

---

<sup>20</sup> Gabriel Bustamante Peña. “Los candidatos presidenciales frente al desplazamiento forzado”, Semanario Virtual Caja de Herramientas, edición número 206, 18 de mayo de 2010.

<sup>21</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-025 de 2004, Magistrado Ponente, Manuel José Cepeda.

Constitucional generó un proceso de seguimiento más integral, que el desarrollado en las anteriores sentencias por los organismos de control, especialmente el Ministerio Público, y que, posteriormente alimentaría, soportándose en la democracia participativa, con la invitación a la sociedad civil, organismos internacionales, universidades y a las organizaciones de desplazados a acompañar el proceso de verificación<sup>22</sup>.

Y, en cuarto lugar, la Corte acabó de definir el proceso de verificación, judicializando los indicadores para su cumplimiento, sobre la base del goce efectivo de derechos<sup>23</sup> y obligando a una mayor concreción por parte del Gobierno de las metas, los plazos, los cronogramas y las disponibilidades presupuestales específicas para la superación del ECI.

---

<sup>22</sup> Auto 109 de 2007. De seguimiento de la T-025 de 2004.

<sup>23</sup> El goce efectivo de derechos es la materialización real de los derechos, no solo su manifestación teórica.

## CAPÍTULO 2. EL ECI COMO EXPRESION DEL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRATICO DE DERECHO

### 2.1 ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO MODERNO

La noción y los fines contemporáneos de un Estado social y democrático de derecho, parten precisamente de la obligación del Estado de intervenir la economía –en el marco de las relaciones mediadas por las nuevas tecnologías y la globalización– y desarrollar políticas públicas, particularmente sociales, a favor de los ciudadanos, especialmente los más vulnerables. Esto, con el fin de garantizarles un desarrollo libre, pleno y digno como personas. Y es, bajo este escenario, que se deben entender las nuevas interacciones entre las diferentes ramas del poder público, destinadas al cumplimiento de los fines del Estado social y democrático de derecho.

El sociólogo catalán Manuel Castells, en una reflexión sobre el nuevo papel del Estado en el mundo moderno, afirma que:

*“Lo que pasa en la economía, lo que pasa en la sociedad y lo que pasa en la tecnología está mediatizado por las instituciones, por la organización de la sociedad y por el valor que da la sociedad a lo económico y tecnológico, por un lado, y a lo social y a lo ciudadano, por otro”.*<sup>24</sup>

Este *Estado social y democrático de derecho* es un modelo con claras diferencias del *Estado de derecho liberal*, pero también, con distancias marcadas del *Estado bienestar europeo* o el *Estado interventor keynesiano*.

El *Estado social y democrático de derecho* debe ser entendido como un desarrollo histórico de la organización estatal que, manteniendo la esencia de derechos y garantías, civiles y políticas, del *Estado liberal de derecho*, supera su concepción

---

<sup>24</sup> Castells, Manuel. “Iniciativa empresarial e integración social”. Disponible en Internet: <http://www.lafactoriaweb.com/default-2.htm>.

clásica, dada por el liberalismo del siglo XIX y el modelo capitalista industrial. De la misma forma, este modelo estatal conserva la disposición protectora del Estado Bienestar-Interventor, desarrollado en el siglo XX, integrando los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), como parte de sus obligaciones fundamentales que se van a desarrollar; pero, bajo el principio de la responsabilidad, entendida ésta como la obligación del Estado frente a los derechos del ciudadano; y no, bajo el principio de la solidaridad, entendida como beneficencia, característica del *Estado Benefactor*.

Al respecto la Corte Constitucional hace referencia al modelo que inspira al Estado colombiano de la Constitución de 1991:

*“El concepto de Estado Social de Derecho nació en Europa en la segunda mitad del siglo XX, como una forma de organización estatal encaminada a “realizar la justicia social y la dignidad humana mediante la sujeción de las autoridades públicas a los principios, derechos y deberes sociales de orden constitucional”.*<sup>25</sup>

Por esto, el Estado social y democrático de derecho es un cuerpo político que necesita, en la actualidad, organizar su estructura con perspectiva de derechos (incluidas las tres categorías de derechos<sup>26</sup>), mientras define sus políticas públicas para hacer frente a los retos de la nueva economía; a las dinámicas de transformación social, que emergieron con la innovación tecnológica, especialmente la internet; a las interacciones propias de la globalización; y al nuevo concepto ciudadano que trajo el multiculturalismo. Y, que además, se debe gestionar, para legitimarse democráticamente, a partir de la participación ciudadana.

Al respecto, Castells, es enfático en sentenciar:

*“Hoy, hacen falta, más que nunca, instituciones de protección social fuertes y modernizadas, y al mismo tiempo una cierta confianza entre los ciudadanos y sus instituciones, a través de sistemas de descentralización y de participación que empiezan por el nivel local”.*<sup>27</sup>

---

<sup>25</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-449 de 1992.

<sup>26</sup> Respecto a su aparición histórica, se reconocen tres categorías de derechos humanos: a. Derechos civiles y políticos; b. Derechos económicos, sociales y culturales, DESC; y, c. Derechos colectivos y del medio ambiente. Las tres categorías tienen igual reconocimiento y se consideran necesarias, unas a otras, para su cabal e integral desarrollo (Conferencia Mundial de Derechos Humanos. Viena, Austria, 1993).

<sup>27</sup> *Ibidem*.

La nueva economía en que el Estado debe intervenir, como bien lo dice Castells: *“es la nuestra, es en la que estamos ya”*<sup>28</sup>. Y este autor la caracteriza por tres rasgos interrelacionados: primero, es una economía que se genera desde el conocimiento y la información; segundo, es una economía global, donde las actividades dominantes están articuladas mundialmente, por lo que, más que exportar, lo que estamos haciendo es producir internacionalmente; y tercero, es una economía que funciona en una red de redes descentralizadas, que se articulan gracias a los medios electrónicos de las nuevas tecnologías de la información y tiene una forma central de organización cada vez mayor: la Internet.

Esta nueva economía produce enormes cantidades de riqueza, pero de forma excluyente y sin ningún referente al interés público. Es por esto, que se necesita de un nuevo protagonismo del Estado, a través de los gobiernos nacional y locales; tanto, como promotores de desarrollo económico, como de reorientadores de dichos procesos y sus ganancias hacia un modelo integral de inclusión social, protección ambiental, defensa de identidades culturales y generación de oportunidades, que es precisamente el marco del desarrollo constitucional, que estipula el Estado social y democrático de derecho.

De este modo, la inclusión social (la conectividad social, diría Castells) debe ser uno de los fines principales del modelo económico y productivo del Estado, en otras palabras, la productividad económica debe estar al servicio de la responsabilidad social, y nunca por encima de la misma, como garantía de construcción de un modelo democrático y justo.

## **2.2 ORIGEN Y DESARROLLO DEL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO**

---

<sup>28</sup> Conferencia pronunciada en el salón de Ciento del Ayuntamiento de Barcelona, el 21 de febrero de 2000.

Para comprender el proceso de construcción conceptual y material del Estado social y democrático de derecho se debe ver en perspectiva histórica, como un desarrollo contemporáneo del Estado liberal de derecho y del Estado bienestar europeo, sumado a la influencia de las políticas de intervención inspiradas en el New Deal norteamericano y al creciente auge de los DESC. Y, enmarcado, en la reconfiguración del capitalismo que trajo la crisis económica de los años 70 y la posterior tendencia globalizadora (predominantemente neoliberal).

Proceso que termina explicando el ¿por qué es tan difusa la aplicación del Estado social y democrático de derecho, en la actual disputa política y económica, entre neoliberalismo o intervencionismo moderno? Y que, además, ubica la figura del ECI, como parte del desarrollo histórico del papel del Estado en Colombia, en medio de la reconfiguración del principio democrático del equilibrio de poderes (del siglo XIX), a partir de la irrupción histórica de la supremacía de la Constitución, sobre el imperio de la ley (principios del siglo XX); la aparición de la jurisdicción constitucional y las acciones ciudadanas de inconstitucionalidad (Reforma Constitucional de 1910); la inclusión constitucional y legal de los DESC (Reforma Constitucional de 1936); la configuración de las políticas públicas, como materialización del accionar del Estado (a mediados del siglo XX); la consolidación de la jurisdicción universal de los derechos humanos (en los 90); y los cambios fundamentales que se dieron en Colombia con la promulgación en 1991, de una nueva Carta Política.

El ECI cobra sentido como una figura de protección estructural de derechos fundamentales. Figura desarrollada bajo la nueva realidad jurídica, política y social que trajo la acción de tutela; y como resultado del papel predominante de la Corte Constitucional, en tanto responsable de la guarda e integridad de la Constitución, como del cumplimiento, en la realidad, del Estado social y democrático de derecho.

### **2.3 ESTADO LIBERAL DE DERECHO**

Del proceso político, social y económico que tiene como gran referente la Revolución Francesa (1789), nació el Estado liberal de derecho, como proyecto estatal opuesto, filosófica y materialmente, a las monarquías absolutistas. Modelo de gobierno que trajo consigo los primeros derechos humanos, los civiles y políticos, y los introdujo como parte esencial de sus funciones.

Al tiempo que el *liberalismo* construyó socialmente al *individuo-ciudadano* y lo dotó de derechos y garantías; en un proceso paralelo, la revolución industrial facilitó la aparición del *capitalismo* y construyó, económica y socialmente, al *ciudadano-consumidor*, bajo una carrera paulatina de acumulación ilimitada de bienes materiales y simbólicos. Proceso en el cual, como bien lo señala Bauman, la sociedad de consumo nació de la fragmentación del bienestar público<sup>29</sup>.

La libertad humana, que inspiró la Revolución Francesa, pronto fue menguada por la libertad económica, dando paso al modelo de Estado más conocido como el "*Laissez faire et laissez passer*"<sup>30</sup>, o *Estado gendarme*, donde cualquier intervención estatal en la economía, se entendía como una vulneración a la libertad humana, que se consideraba a partir de la relación con la propiedad en el *libre mercado*.

La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, ungió a la propiedad privada como "derecho inviolable y sagrado", derecho superior a través del cual se manifiesta la *libertad individual*. Y, por consiguiente, la seguridad se proyectó como la garantía de la libertad y de la propiedad, y sobre ella, se construyó la noción jurídica y política del Estado de derecho.

Además, el Estado liberal decimonónico no tenía ninguna consideración social y sólo empieza a plasmar acciones en este campo, cuando se ve amenazado por los crecientes

---

<sup>29</sup> Bauman, Zigmunt, "Libertad", Alianza, Madrid, 1998, página 152.

<sup>30</sup> Expresión francesa con que bautizaron el Estado Liberal que se consolidó en el siglo XIX, y que significa: "Dejar hacer, dejar pasar", en una clara alusión al libre mercado y la no intervención estatal en el mismo.

levantamientos obreros y la incipiente organización sindical, que comenzó a darse en la segunda mitad del siglo XIX. Por ejemplo, en Alemania, el canciller Bismarck<sup>31</sup> estableció, desde 1883, ciertas medidas que son consideradas las primeras leyes de seguridad social del mundo: las políticas de seguridad ante la enfermedad, la invalidez y la vejez –que para muchos son la primera manifestación de la política social y cuyo origen fue la prevención ante levantamientos de masas obreras–.

Este Estado liberal de derecho, como respuesta al poder totalitario de las monarquías absolutistas, se configuró bajo el principio de la división de poderes, estructurándose bajo la clásica división tripartita del Estado en Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial; ramas públicas de igual dimensión y con la capacidad inherente de controlarse entre sí. De igual forma, y como sustituto del ilimitado poder de los actos del soberano, los liberales establecieron el imperio de la ley, principio por el cual, todo acto estatal debe ser la legítima expresión de una ley aprobada por el legislativo, órgano, a su vez, elegido bajo los principios de la democracia representativa y la voluntad de las mayorías.

Tanto el principio de la división de poderes, como el del imperio de la ley, la democracia representativa y la voluntad general, que se desarrollaron en el siglo XIX, vendrían a ser modificados a lo largo del siglo XX. Y esto, a partir de la constitucionalización del derecho<sup>32</sup>, la irrupción de la jurisdicción constitucional, la reconsideración de la intervención de la economía y por las crecientes obligaciones sociales, incluidos los derechos de las minorías, que los acontecimientos le fueron demandando al Estado paulatinamente.

El papel del Poder Judicial, que se limitaba a garantizar la igualdad ante la ley y a aplacar con rigor cualquier alteración contra las leyes del mercado, la propiedad, o los derechos

---

<sup>31</sup> Otto Von Bismarck, canciller de Alemania entre 1871 y 1890, fue pionero en promulgar una legislación social que benefició, especialmente a la clase obrera.

<sup>32</sup> La Constitucionalización del derecho es el proceso, mediante el cual, la Constitución pasó de ser, una mera Carta Política, a volverse parte del ordenamiento jurídico y, hasta convertirse, en la norma suprema por excelencia.

abstractos del liberalismo, comenzó a mutar a la par con todos los cambios sociales y políticos. De unos derechos humanos que dependían, a su vez, de la condición de ciudadano-propietario, donde no era ciudadano y, por lo tanto, no era sujeto de derechos, quien no tuviera propiedades; pasamos a unos derechos humanos económicos, sociales y culturales, que implicaban contraprestaciones materiales al Estado que fueron, con el tiempo, susceptibles de ser reclamados judicialmente.

## **2.4 PAPEL DEL ESTADO DE DERECHO Y ORIGEN DEL ESTADO BIENESTAR-INTERVENTOR**

Carlos Marx y Federico Engels<sup>33</sup> se convirtieron en los principales pensadores que definieron la disputa ideológica con el liberalismo capitalista, al acusarlo de ser un sistema, político y económico, que, en nombre de la libertad, los burgueses habían implantado para explotar a la clase obrera o proletariado. Y, posteriormente, a finales del siglo XIX y a lo largo del siglo XX, se haría la ruptura material con el liberalismo clásico, a partir de las diversas revoluciones obreras, sociales y políticas y los cambios socio-económicos que se desarrollarían. Lo que llevó a replantear, de diversas formas y alcances, la intervención del Estado en la economía y su papel fundamental en lo social.

Los más importantes referentes históricos de transformación política, social, económica y jurídica del Estado, en el siglo XX, fueron:

1. La Revolución mexicana (1910-1917), fruto de la cual se promulgó una nueva Constitución en 1917, que fue la primera en el mundo en incluir derechos sociales y desencadenar la creación de políticas públicas e instituciones para la redistribución agraria, los derechos de los trabajadores, la intervención del Estado en la economía y su participación como un activo agente económico, el establecimiento de la educación pública, entre otros.

---

<sup>33</sup> En 1848, Marx y Engels publicaron el "Manifiesto del Partido Comunista".

2. La Revolución Bolchevique (1917), por medio de la cual se instauró la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS), como un Estado anticapitalista, que implantó, como hito histórico, los “derechos del pueblo trabajador”, bajo un modelo totalitario de intervención omnipresente del Estado socialista en la vida económica, política, social y cultural de la nación. Iniciando de paso, un antagonismo mundial entre los países de corte Liberal y economía capitalista y los de corte socialista sin economía de mercado, conflicto que sería conocido en su madurez como la “Guerra Fría”.

3. La Constitución de la República de Weimar de 1919, donde Alemania, bajo la derrota de la primera guerra mundial (1914-1918), la humillación que representó la firma del Tratado de Versalles <sup>34</sup> y para contrarrestar las diversas contradicciones internas, introdujo, por primera vez en una Carta Política, la concepción del “Estado social”, como un vínculo muy fuerte entre el cumplimiento de los derechos fundamentales y la actividad estatal. Constitución que fue la primera en el mundo en hacer alusión a la seguridad social, especialmente a favor de las personas más vulnerables.

4. La Organización Internacional del Trabajo (OIT)<sup>35</sup>, creada también en 1919. Organismo que materializa la aspiración mundial de una institución internacional que regulara el derecho al trabajo y las nacientes políticas sociales; y que, se convertiría posteriormente, en un espacio clave, no solo para la consolidación del derecho al trabajo, sino también a la salud, las garantías sindicales, la protección de los pueblos originarios, entre otras.

---

<sup>34</sup> El Tratado de Versalles fue un “pacto de paz” para terminar, oficialmente, la primera guerra mundial. Firmado el 28 de junio de 1919 y ratificado por la Liga de Naciones (organización creada en el mismo Tratado) el 10 de enero de 1920. Este pacto, en realidad fue el sometimiento de Alemania a aceptar su responsabilidad en la guerra y, por esta vía, tuvo que indemnizar a las naciones vencedoras, lo que significó para los alemanes la pérdida de parte de su territorio, la renuncia a sus colonias oceánicas y en el continente africano, el reconocimiento de independencia a Austria, entre otras humillaciones que llevaron a generar el ambiente propicio para las ideas nacionalistas extremas, que se consolidaron en 1933, con la llegada de Hitler y los nazis al poder.

<sup>35</sup> La OIT fue creada en la parte XIII del Tratado de Versalles, en cuyo preámbulo se señala: *“la necesidad de la justicia social para obtener la paz y la urgencia de lograr en todos los pueblos un régimen de trabajo realmente justo.”*

5. El New Deal (el Nuevo Trato) fue una política pública implantada por el presidente Roosevelt y cuyo autor fue el economista inglés John Maynard Keynes, que se dio en Estados Unidos, ante la caída de la bolsa de valores en 1929 y la grave situación económico-social de la época. Este modelo, propuso un cambio determinante de la intervención estatal, tanto en lo social como en lo económico. El Estado se debía anticipar a las crisis de superproducción, en que incurría el sistema capitalista, agregando la demanda y produciendo consumo por medio de la redistribución de los ingresos –de los sectores de capital hacia los de trabajo–, por medio de impuestos y obras públicas. De esta forma, el Estado creaba empleos, producía servicios y generaba una gran cobertura social; y, los impuestos y su gasto arrastraban la demanda, que se convertía en un gran motor de crecimiento económico. El keynesianismo logró sacar la economía del marasmo y mejoró las condiciones sociales de la población, con lo que se demostró la necesidad de revisar profundamente los mecanismos de libre mercado y se impuso la necesidad de un Estado interventor en la economía, y garantista en lo social.

6. La socialdemocracia nació como una división del socialismo soviético, proyecto político de centro izquierda, que propuso actuar dentro del Estado y del capitalismo. Los socialdemócratas plantean profundas reformas desde la visión filosófica del marxismo, pero en consecuencia, abandona la vía revolucionaria y los elementos ideológicos de lucha de clase, dictadura del proletariado, eliminación de la propiedad privada, desaparición del Estado, etc. La socialdemocracia posee amplios programas de beneficio social, extensión de la democracia política y económica, desarrollo y extensión de la propiedad pública y el impulso de modos cooperativos de producción y consumo. Después de la segunda guerra mundial, los partidos socialdemócratas llegan al poder en Europa occidental e implantan su nuevo modelo de Estado: el Estado Bienestar.

## **2.5 DESARROLLO DEL ESTADO SOCIAL EN COLOMBIA**

Al igual que en el mundo, la reconfiguración del Estado se dio a través de revoluciones y levantamientos obreros y sociales. En Colombia, se participó de este proceso, pero sin haber salido del todo del colonialismo<sup>36</sup> y sin haber consolidado aún el Estado de derecho liberal y, mucho menos, un proceso medianamente industrial de desarrollo. Con este contexto, predominantemente rural, el país recibió primero, la influencia del socialismo y el constitucionalismo social alemán y, posteriormente, del Estado Bienestar y el New Deal norteamericano y sus políticas keynesianas.

Si bien, no se tuvo en el país algo cercano a una revolución y ni siquiera se configuraron gobiernos populistas, como en gran parte de América Latina, esto no quiere decir que Colombia fue ajena a las contradicciones y conflictos de la época. Protestas, como la huelga de los trabajadores de la *United Fruit Company*, a finales de 1928, donde miles de jornaleros, pequeños propietarios y comerciantes de la zona bananera del Magdalena, se levantaron contra la multinacional y contra el régimen conservador, por sus dramáticas condiciones sociales y su humillante situación de servidumbre, son prueba de la sintonía nacional en la tensión que causó la búsqueda de justicia social.

La protesta de las bananeras –al igual que muchas protestas obreras en el mundo de la época– pronto derivó en tragedia, ya que, lejos de recibir atención del gobierno, la respuesta que obtuvieron fue la expedición de un decreto de estado de sitio; orden, influenciada por los poderes económicos predominantes y, en el

---

<sup>36</sup> Al respecto, son bastante dicentes los editoriales que, desde *El Tiempo*, Eduardo Santos escribió para criticar la actitud sumisa de la clase dirigente colombiana frente a Estados Unidos. En una de ellas, en enero de 1928, Santos criticó al presidente norteamericano, Charles Evans Hughes, de quien dijo que éste tenía la tesis del derecho de Estados Unidos a la intervención y que su política con Colombia era: “independencia y libertad hasta el momento en que a los Estados Unidos le parezca que esa libertad y esa independencia son compatibles con sus intereses”. Añadió en el editorial citado: “es supremamente doloroso que la primera voz que se haya elevado para aplaudir y sustentar esa tesis sea la del presidente de la delegación de Colombia [Olaya Herrera] en la conferencia de La Habana”.

marco de la cual, el ejército, al servicio de una transnacional y no de la República, acribilló al pueblo reunido en asamblea<sup>37</sup>.

Después de la masacre la tragedia no terminaría, comenzarían meses de detenciones masivas, desapariciones, violaciones, ejecuciones extrajudiciales y toda clase de atropellos aplaudidos y apoyados por la empresa bananera<sup>38</sup>.

El hecho indignó al país. Los estudiantes, convertidos en actores sociales<sup>39</sup>, por primera vez se levantaron contra el autoritarismo gubernamental del conservador Miguel Abadía Méndez. Y, en medio de esta crisis, apareció en escena la voz de un joven abogado, un Representante a la Cámara que, a través de sus denuncias y debates desde el Congreso, le dio una nueva concepción a la discusión del papel del Estado en Colombia: Jorge Eliecer Gaitán, y con él, el liberalismo social como proyecto político tangible.

La tragedia de las bananeras, terminó por derrumbar la hegemonía conservadora y traería al poder al Partido Liberal, de la mano de Enrique Olaya Herrera, el 9 de febrero de 1930, tras derrotar en las urnas a Guillermo Valencia. De esta forma, en el período comprendido entre 1910 y 1936, el país comienza a remplazar, del discurso a la realidad, la concepción de “caridad” por la de derecho, y paralelamente la nueva hegemonía constitucional, impulsada por la acción pública de inconstitucionalidad y la excepción de inconstitucionalidad<sup>40</sup>, terminan por configurar una fuerte institucionalidad que soportó la llegada de los derechos

---

<sup>37</sup> Episodio narrado magistralmente por el nobel Gabriel García Marquez en su obra “Cien años de soledad”

<sup>38</sup> La *United Fruit Company*, recientemente volvería a ser protagonista de la historia violenta de Colombia, está vez vinculada a la financiación de grupos paramilitares y a su complicidad en el asesinato y la masacre de sindicalistas y comunidades de la región del Urabá. Por estos hechos, Chiquita Brands, como hoy se llama la transnacional bananera, afronta procesos judiciales en Colombia y EEUU.

<sup>39</sup> Las protestas estudiantiles por la masacre de las bananeras, son consideradas el punto de partida de los movimientos estudiantiles y la forma como, la juventud colombiana, se construyó socialmente como actor social y posteriormente desarrollo su agenda propia de reivindicaciones.

<sup>40</sup> El acto legislativo número 3 de 1910, elaborado por una Asamblea Nacional Constituyente, adopto sin restricciones el principio de la supremacía de la Constitución y, además, en un desarrollo singular y propio, reforzó este principio con dos herramientas de control constitucional: la acción pública de inconstitucionalidad y la excepción de inconstitucionalidad.

sociales, como una obligación específica a cargo del Estado. Esto, como se dijo, alimentado especialmente por las ideas alemanas de finales del siglo XIX y que son recogidas, en primer lugar, por el General Rafael Uribe Uribe.

## 2.6 ESTADO COLOMBIANO Y POLÍTICA SOCIAL

Rafael Uribe Uribe –militar y abogado antioqueño– pensaba que el Partido Liberal debía ser el partido del pueblo, el de la justicia social. Por eso y después de una larga y brillante carrera militar, se dedicó a la lucha política, destacándose su propuesta, que denominó: “El proyecto de socialismo de Estado”, en el que propuso organizar la asistencia pública, no como “caridad” sino, como “derecho.”

Al respecto el General Uribe Uribe manifestaba:

*“Enumeraré en bloque algunas de las aspiraciones socialistas, no impracticables en Colombia: protección racional a las industrias nacionales (...); participación de los obreros asalariados en las ganancias de la industria o explotación en que se ocupan: organización oficial de las cajas de ahorro, puestas al alcance de todos los asalariados, para libertar a las masas obreras de la esclavitud de la imprevisión, como la instrucción gratuita y obligatoria ha de libertarlas de la esclavitud de la ignorancia; creación de bancos de anticipos que le hagan préstamos al obrero para ayudarlo a establecerse; fundación de bancos hipotecarios que desempeñen el mismo papel respecto a la agricultura; desarrollo de los seguros y de todos los sistemas cooperativos; medidas preventivas y aun coercitivas contra el alza artificial de los víveres y demás artículos de primera necesidad...”<sup>41</sup>*

Con Olaya en el poder (1930-1934), el liberalismo social empezó a colocar sobre la agenda los problemas estructurales de la sociedad colombiana: la precaria situación de los trabajadores, el abandono de los campesinos, el papel del Estado frente a los sectores vulnerables y la desigualdad social. En medio de la crisis económica mundial se comenzaron a establecer medidas de protección para la industria nacional, se fortaleció el mercado interno, se suprimieron gran parte de las importaciones, se comenzó la construcción de grandes carreteras y ferrocarriles, inversiones en los puertos, estímulos a la educación pública y fortalecimiento del magisterio.

---

<sup>41</sup> Discurso pronunciado por el General Uribe Uribe, en el Teatro Municipal de Bogotá, en octubre de 1904.

Luego vendría en 1934, Alfonso López Pumarejo, quien llegó dispuesto a profundizar y consolidar los postulados del liberalismo social, a través de su “Revolución en Marcha”. Programa de gobierno que representó una apuesta más radical de transformaciones y desmonte de las viejas instituciones retardatarias y que se convirtió en política de Estado a través de la reforma constitucional de 1936.

López Pumarejo asumió con mayor contundencia los grandes cambios políticos, económicos y sociales que la Colombia de la época exigía. De esta manera, aparecieron los impuestos progresivos sobre: la renta, los grandes patrimonios y las plusvalías. Por otro lado, se fortaleció el derecho al trabajo y las garantías de asociación por medio de la consagración del derecho a la huelga, la libertad sindical, el horario laboral de ocho horas y el salario mínimo.

Dentro de una visión social demócrata del Estado, se le asignó a la propiedad una función social y se facilitó la expedición de la primera ley de tierras, de la cual, Uribe Uribe, había sido su gran precursor. Se estableció la educación obligatoria y gratuita en la primaria, e importantes programas de asistencia social a los sectores menos favorecidos. También, se rescataron los principios laicos al establecerse la libertad de cultos y separar la educación del dogmatismo religioso. López fue un liberal nacionalista, que llegó a desafiar los intereses extranjeros en el país, a los grupos privilegiados (especialmente a los terratenientes) y a la iglesia; sectores que vieron en él, al peor enemigo de sus intereses.

De 1938 a 1942 gobernó el también liberal, Eduardo Santos; quien, en lo esencial, dio continuidad a las reformas fundamentales de la Revolución en Marcha. Pero en su gobierno de conciliación partidista, los conservadores y la derecha del Partido Liberal conspirarían para comenzar el desmantelamiento de los avances del liberalismo social. López sería reelecto en 1942, pero encontraría instalada una pugnante oposición que le impediría terminar su segundo período y un

descontento al interior de su propio partido, que le restaría apoyo político para mantenerse en el cargo.

Para entonces, Jorge Eliécer Gaitán aglutinaba cada día a más seguidores, que lo convirtieron en el candidato ideal para llevar a la presidencia a un liberalismo social mucho más radical, que el de la Revolución en Marcha. Pero, la oposición conservadora al liberalismo había desatado desde los inicios de 1946, un enfrentamiento tan radical como violento, en el cual los conservadores, decidieron anticiparse a la disputa electoral y eliminar físicamente a quienes podrían llevar nuevamente el liberalismo social al poder. Desde entonces, campesinos, obreros y clases populares fueron masacrados por millares.

En 1948, Jorge Eliécer Gaitán fue el jefe del liberalismo y se convirtió en un candidato presidencial invencible; y precisamente por eso fue asesinado ese fatídico 9 de abril. Su Magnicidio, terminó de incendiar la etapa de odios partidistas exacerbados, coyuntura sangrienta conocida como “La violencia”. Ésta tuvo como mayor expresión política de la derecha a Laureano Gómez, quien llegó a la presidencia como candidato único, ante la renuncia del aspirante liberal Darío Echandía, como consecuencia de los múltiples homicidios contra su partido, los cuales tocarían, incluso, a su propia familia: su hermano, Vicente Echandía, fue asesinado.

Laureano Gómez se posesionó el 7 de agosto de 1950 y fiel a sus convicciones suspendió las Cortes, restringió las libertades y garantías civiles, pretendió acabar con el sindicalismo, la libertad de prensa y la libre expresión. Alimentó la violencia con sus medidas de represión y persecución de la oposición, período en el cual comenzó con fuerza el desplazamiento forzado, ante la arremetida de los terratenientes y su voracidad en la acumulación de tierras. Gómez acabó la educación laica y le devolvió los poderes a la iglesia, mientras pretendía implantar

un régimen, a imagen y semejanza del modelo vigente en España, en los comienzos de la dictadura franquista<sup>42</sup>.

## **2.7 DESARROLLO LEGAL Y CONSTITUCIONAL DE LOS DESC**

El debilitamiento del principio del imperio de la ley, por el de la supremacía de la Constitución, coincidió con el proceso de consolidación del concepto de “Estado Social”, principalmente a partir del Estado bienestar, las políticas keynesianas y el desarrollo de los DESC. Por esta vía, se introdujo en los nuevos y predominantes textos constitucionales de diversos países, los DESC, junto a los derechos civiles y políticos, convirtiéndolos en ejes primordiales del accionar del Estado y sostenidos filosóficamente, sobre la dignidad inherente a todo ser humano, que trajo el creciente discurso universal de los derechos humanos.

Como la protección de los derechos fundamentales se fue convirtiendo en una creciente prioridad para los Estados, junto al articulado de derechos comenzaron a aparecer una serie de instituciones protectoras y garantes de los mismos. De esta forma, se implantaron políticas públicas sociales como: programas de seguridad social, políticas de protección laboral, políticas de educación pública, sistemas tributarios progresivos para financiar obras públicas, nuevas políticas fiscales y monetarias, entre otras.

Lo anterior, coincide con la ola de internacionalización de los derechos y garantías fundamentales, es así como en 1948, en respuesta a la barbarie de las guerras mundiales, se realizó un gran pacto de convivencia mundial: la Declaración Universal de los Derechos Humanos, a través de la conciliación política de los dos grandes modelos de Estado (El Liberal Capitalista y el Socialista Comunista). Este pacto nacido en el seno de las Naciones Unidas fue un compromiso de los Estados por respetar los derechos humanos y la consolidación de un sistema

---

<sup>42</sup> Por ese talante y la agresividad con que asumía sus actuaciones públicas, Laureano Eleuterio Gómez Castro fue llamado el “Hombre tempestad” y el “Monstruo”.

internacional de derechos y garantías para todas las personas, en virtud de su condición de seres humanos.

Posteriormente, en 1966, se llevaron a cabo dos tratados que desarrollaban la declaración de 1948 y que entraron en vigencia diez años después, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; por medio de los cuales, los Estados se comprometieron a garantizar de forma progresiva el acceso a esos derechos. Pero, su implementación coincide con la crisis del Estado Bienestar y el Keynesianismo y con la reactivación de toda la crítica económica venida del neoliberalismo, que configuró todo un debate sobre la aplicación de los DESC y propuso, en contraposición, una serie de medidas como los recortes en inversión social, la privatización de las empresas estatales y los servicios públicos; y, en general, una disminución de la capacidad del Estado, tanto en sus funciones como en su estructura orgánica.

## **2.8 CRISIS DEL ESTADO BENEFACTOR-INTERVENTOR Y LA IRRUPCIÓN NEOLIBERAL**

A finales de los años sesenta, muchos países comenzaron a sufrir un descenso en su producto interno bruto, desequilibrios comerciales, inflación y desocupación creciente. Surgieron también formas de protesta y movilización social en búsqueda de reivindicaciones, que los modelos de Estado bienestar y del Keynesianismo no supieron tramitar y terminaron por aumentar la carga estatal, profundizando la crisis entre el Estado y la economía. Ante esto, se plantean dos discusiones fundamentales: la primera, quienes abogan por la reducción de las cargas del gobierno, que constituyen las teorías de reforma del Estado neoliberales. Y las segundas, quienes proponen la elevación de la capacidad del gobierno para atender las demandas sociales, entre variantes racionalizadoras y variantes de

izquierda y una incapacidad propositiva real en medio de terapias radicales inoperantes ante la magnitud del problema<sup>43</sup>.

En 1973 llega a su punto más elevado la segunda crisis del capitalismo, de la mano, con la alteración de los precios del petróleo. Esta crisis produce una recesión del sistema capitalista donde se dan bajas tasas de crecimiento y altas tasas de inflación. Esto provoca que las críticas al Estado bienestar y al keynesianismo se profundicen, y se genere un espacio para la aplicación material de la propuesta neoliberal.

## **2.9 PROPUESTA NEOLIBERAL DEL ESTADO**

El neoliberalismo significa un “nuevo liberalismo” y su propuesta básica fue la de volver a los postulados fundamentales del liberalismo clásico. Muchos autores hablan de neoconservadurismo para hacer alusión a esta doctrina y práctica política.

Esta propuesta nace en 1947, en pleno auge del modelo de Estado social y en medio de las postguerras. Hayek, economista de la Escuela Austríaca y premio nobel de economía, convocó en Mont Pelerin (Suiza) a filósofos y economistas entre los que se encontraban: Walter Lippman, Milton Friedman, Karl Popper, Ludwig von Mises, entre otros; quienes conformaron la "Sociedad de Mont Pelerin", que delineó una crítica, no sólo económica, sino a todo el modelo de conformación del Estado Social, sobre la base de volver a los principios del liberalismo clásico.

---

<sup>43</sup> En su texto “Estado, Régimen y Sistema Político”, en Teoría y Política en América latina (Cide, México, 1984). Luis Aguilar realiza un claro análisis de la evolución del Estado Liberal y las crisis capitalistas.

Esta línea de pensamiento se traslada posteriormente a Estados Unidos, por medio de la Escuela de Chicago, el Instituto de Tecnología de Massachusetts, (MIT), Universidad de Harvard, etc. Esta escuela neoliberal se reúne en Davos, Suiza, donde participan, anualmente, gobernantes de los países desarrollados, representantes de las empresas globales y transnacionales, gobernantes de los países del otrora llamado "Tercer Mundo" y de los países del Segundo Mundo socialista, ahora denominados "países en transición", funcionarios de los organismos financieros multilaterales (FMI, Banco Mundial, BID, etc.) y los teóricos (filósofos, economistas, pensadores, etc.), defensores y promotores del proyecto neoliberal.

La Sociedad de Mont Pelerin hizo una declaración inicial, donde rechazó: primero, al Estado Socialista y su modelo estatal de planificación de la economía y la vida social, su política de partido único y la totalización cultural; segundo, a las políticas keynesianas del New Deal, implantadas en Estados Unidos, que contenía programas de generación de empleos, redistribución de rentas, seguros de desempleo, entre otros; tercero, la visión del estado Bienestar europeo (Welfare State), implantado por los gobiernos socialdemócratas y demócrata-cristianos después de la II Guerra Mundial en Europa Occidental, en el cual el Estado se hacía el principal responsable de las políticas sociales en materia de seguridad social, de seguro de paro y de desempleo, de formación profesional, entre otros<sup>44</sup>.

En medio de la crisis del 70, los neoliberales atribuyeron el fracaso a la intervención del Estado en la economía y al desarrollo de la política social. Entre sus principales críticas a los modelos de Estado social, figuran las siguientes: a. La excesiva presencia en el área productiva; b. El gigantismo de su aparato administrativo; c. El intervencionismo exagerado; d. El populismo-clientelismo que desarrollaron los DESC; e. La corrupción de los funcionarios públicos; f. El déficit fiscal permanente; y, g. La ineficiencia técnica administrativa inherente al Estado.

---

<sup>44</sup> Para profundizar al respecto se puede consultar [www.montpelerin.org](http://www.montpelerin.org)

Por lo anterior, la propuesta neoliberal fue eliminar estas causas originarias de la crisis y propusieron un Estado débil en lo social y en la intervención económica, y fuerte ante las organizaciones sociales y sindicales que pidieran reivindicación de derechos. Además, argumentaron que, de fondo, el problema de la política social era que esta generaba dependencia y falta de iniciativa en los individuos.

## **2.10 MATERIALIZACIÓN DE LA POLÍTICA NEOLIBERAL EN EL ESTADO**

Con la crisis de los 70, los neoliberales comenzaron a ser escuchados y a tener relevancia pública. Fue así como a Von Hayek se le otorgó el premio Nobel de Economía en 1974 y dos años después lo hizo su compañero de la Universidad de Chicago, Milton Friedman.

Posteriormente, en Inglaterra –bajo el gobierno de Margaret Thatcher (1979-1990), como primera ministra– se comenzaron a aplicar una serie de medidas, que menguaron la presencia del Estado en los campos económico y social: se privatizaron empresas públicas; se recortaron prestaciones sociales; se redujo el aparato estatal, con el consecuente recorte de empleos públicos; se menguaron los salarios y se disminuyeron las condiciones laborales.

De la misma forma, en Estados Unidos, bajo el gobierno de Ronald Reagan (1980-1988) se debilitó la intervención estatal, se recortaron las ayudas sociales y se limitaron los nuevos empleos públicos, en un proceso progresivo de desmonte del keynesianismo social y económico, que continuarían los siguientes gobiernos republicanos y demócratas. Esto influyó en las relaciones políticas, económicas y sociales de otros países.

En América Latina el desmonte del Estado social sobre la propuesta neoliberal se implantó a través de los llamados “Programas de Ajuste Estructural” que consistieron principalmente en: a. Reformas del Estado, la reestructuración que

tiende hacia un modelo de Estado mínimo; b. La privatización de las empresas estatales y los servicios públicos; c. La desregulación de las economías nacionales y su apertura al mercado internacional; d. Eliminación o disminución profunda de las políticas sociales y privatización de la seguridad social; e. Flexibilización de la legislación laboral y eliminación de la política social complementaria; f. Nuevas políticas fiscales y tributarias, en beneficio de los empresarios y capitalistas y en detrimento del recaudo fiscal del Estado (excepciones tributarias y paraísos fiscales); g. Inserción global bajo el modelo de estandarización de la economía y la integración económica; h. Modernización de los aparatos productivos; y, i. Nuevo sistema educativo por competencias y mercantilización de la educación.

Con el final de la Guerra Fría y la caída del bloque socialista en 1989, se abrió paso a una pretendida unanimidad en torno al neoliberalismo capitalista, a la propuesta política estadounidense y a la democracia formal de “occidente”. Este proceso se vivió con especiales consecuencias en América Latina, donde se venían consolidando las tecnocracias gubernamentales, la visión empresarial del Estado y el sumiso alineamiento hacia las directrices de los Estados Unidos. Todo esto por medio de procesos democráticos que se estrenaron en gran parte de los países latinoamericanos en épocas recientes y en medio de la creciente mundialización de la economía, signada en Latinoamérica por procesos de apertura incondicionales.

Todo el proyecto de lucha y construcción de la izquierda latinoamericana se pretendió dar por terminado, al acabar el Estado socialista soviético, que representaba el referente ideológico y político, que en mayor o en menor medida aglutinaba las diferentes expresiones de izquierda en la región. Parecía que se sepultaba todo un capítulo de la resistencia latinoamericana que se había desencadenado desde la Revolución Cubana de 1959, pasando por el gobierno en Chile de Salvador Allende, a principios de los 70, la Revolución Nicaragüense de 1979 y su posterior derrumbe con la derrota electoral sandinista en 1990.

Ante la caída del “socialismo real” en 1989, prematura y triunfalmente, autores como Francis Fukuyama sentenciaran el *fin de la historia*, la *victoria final* y definitiva del capitalismo y la democracia liberal sobre cualquier otro tipo de sociedad y la imposición absoluta e incuestionable de los valores institucionales de occidente con la lógica del mercado, como las únicas alternativas viables y posibles<sup>45</sup>.

De esta forma y ya sin obstáculos aparentes, en los 90 se profundizaron como dogmas incuestionables las reformas neoliberales, que redujeron la capacidad de los Estados para atender las crecientes demandas sociales de la población. Además se produjo un indiscriminado proceso de liberación de las frágiles economías latinoamericanas, se privatizaron empresas públicas y servicios sociales esenciales y se flexibilizó la política laboral en pos de la promesa de una mejor inserción a la globalización. Reformas que terminaron causando el resultado contrario a sus promesas de bienestar, riqueza y desarrollo ilimitado.

La mayoría de países de la región asistió a la crisis social y económica, a la pauperización de inmensas franjas de población, a la extensión de una mayor miseria e inequidad a lo largo y ancho de sus territorios, a la depredación criminal de los recursos naturales y al desencanto progresivo con la democracia, la política y lo político.

Esta arrogancia del triunfo definitivo del capitalismo y la sociedad de consumo, no alcanzó a durar mucho. Su primera ruptura se dio en el país más cercano a los EE.UU. y ante el primer símbolo de su nueva expansión continental, cuando en enero de 1994, en el momento exacto de la entrada en vigencia del tratado de libre comercio entre México y Estado Unidos (NAFTA), explotó el levantamiento

---

<sup>45</sup> Francis Fukuyama –graduado de Harvard y quien trabajó para el Departamento de Estado de los Estados Unidos– en 1989 escribió un artículo llamado El fin de la historia, que luego en 1992 dio origen al libro: "El fin de la historia y el último hombre", donde se afirmaba que la caída del comunismo y el triunfo de las democracias liberales marcaban el comienzo de la "etapa final" en la que no había más lugar para largas batallas ideológicas.

zapatista en Chiapas, que comenzaría a marcar el surgimiento de la nueva izquierda latinoamericana, hoy representada por un cúmulo de organizaciones sociales, partidos políticos y una variedad de gobiernos alternativos que van desde Hugo Chávez en Venezuela, Evo Morales en Bolivia, Ollanta Humala en Perú; hasta Cristina Fernández en Argentina o Dilma Rousseff en Brasil.

## **2.11 NEOLIBERALISMO EN COLOMBIA**

El primer gobierno de la Constitución de 1991, la administración de César Gaviria (1990-1994), definió en su Plan de Desarrollo “Colombia: la Revolución Pacífica”, la aplicación de los principios económicos del neoliberalismo, por medio de la apertura económica, dejando la construcción del Estado colombiano en una profunda contradicción histórica con la aplicación de dos modelos de Estado totalmente diferentes.

Esta propuesta fue una apertura de capitales, comercial y de inversión extranjera, para consolidar el libre comercio en Colombia. Estos ajustes se desarrollaron por medio de una reforma comercial, una reforma financiera, una reforma laboral regresiva en derechos, una reforma en la seguridad social abierta a los inversionistas privados (Ley 100 de 1993), una reforma tributaria regresiva, entre otras.

Se estipuló un manejo disciplinado del déficit fiscal se benefició la inversión privada y se impuso la inversión extranjera directa. Se expuso la producción nacional a la competencia externa con la apertura de las fronteras y la extinción de aranceles, con lo cual Colombia logró su ingreso a la Organización Mundial del Comercio (OMC).

Con la implementación de la apertura económica se expidieron varias leyes para limitar los alcances del Estado social: la reforma laboral en 1990, la reforma a la salud y la seguridad social en 1993. Paralelamente a estas reformas se

implantaron medidas asistencialistas focalizando sus intervenciones a grupos específicos, entre ellos los pobres y los desplazados por la violencia, ahí se crea la Red de Solidaridad Social, hoy Acción Social. Finalmente, el Estado entró en procesos de reestructuración, con recortes en la planta de personal y disminución de sus funciones en la economía y generó un proceso privatizador de empresas estatales estratégicas<sup>46</sup>. El resultado ha sido, por un lado, el aumento escalonado de la pobreza y la miseria; y, por el otro, una exagerada concentración de la riqueza, que ubica a Colombia como uno de los países más inequitativos del mundo.

## **2.12 ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO DE LA CONSTITUCIÓN DE 1991**

No es coincidencia que la estructura dogmática y orgánica de la Constitución de 1991, respondiera, en parte, al referente histórico de finales del siglo XX, período donde se gestó la Constituyente colombiana y época convulsionada donde el mundo sufrió fuertes transformaciones políticas, sociales y económicas de todo tipo, como: la consolidación de la democracia política y el ascenso de la ciudadanía, por medio de la participación; la redefinición de los proyectos nacionales a través de la discusión de multiculturalidad, que acentuó la creciente migración; la aceleración de los procesos globales de interconexión, especialmente vehiculados por la internet; el activo desarrollo de la globalización política y el creciente poder de los organismos de defensa y promoción de los derechos humanos, que lograron reafirmar un discurso global frente a los mismos; la conciencia mundial frente a la urgente necesidad de proteger el medio ambiente; la crisis ideológica y política que generó la caída del comunismo real y la desintegración de la Unión Soviética, con la consecuente mirada unipolar del

---

<sup>46</sup> Por esta vía se privatizaron bancos como el Banco del Comercio, el banco de los Trabajadores, el Banco de Colombia, el Banco Popular, empresas públicas como: Betania, Chivor, Termo-Cartagena, Inravisión, Telecom y se abrió el camino para la venta de Ecopetrol, mediante las transacciones accionarias de la empresa.

mundo que se pretendió imponer, especialmente de la economía, con el aparente triunfo ideológico y pragmático del neoliberalismo.

Todo lo anterior, fueron factores que influyeron, consciente o inconscientemente, tanto en las discusiones previas, como en las deliberaciones al interior de la Asamblea Nacional Constituyente, especialmente en la revisión profunda del modelo estatal que terminó con la evolución del Estado colombiano hacia un modelo social y democrático de derecho. Por esto, con la Constitución de 1991 llegó institucionalmente el Estado Social y democrático de Derecho a Colombia, es así como la Carta Política expresa:

*"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>47</sup>*

En la redefinición del modelo de Estado, la Asamblea Nacional Constituyente<sup>48</sup>, determinó la finalidad y compromiso social del Estado colombiano, haciendo una primera salvedad que lo diferencia del Estado liberal clásico:

*"Un principio fundamental que se refiere a las llamadas condiciones necesarias para el desarrollo económico orienta esta exposición de motivos: la concepción de los ciudadanos como iguales ante la vida y no únicamente ante la ley. Con este propósito estaremos vigilantes para que en la Constitución no queden consignados múltiples derechos que, de suyo, no conducen a unas condiciones de vida dignas y decorosas y lucharemos para que éstos se conviertan en normas constitucionales, -con capacidad suficiente para normar y transformar la realidad- y no en simples enunciados".<sup>49</sup>*

Pero acto seguido, cuando replantean la concepción del Estado que regirá a partir de la Carta de 1991, también dejan claro que este tiene claras diferencias con el Estado bienestar, el cual definen como: *"un Estado vertical benefactor cuyas principales virtudes son la compasión, la obediencia y la sumisión".<sup>50</sup>* Por el contrario, su apuesta era un Estado garante de derechos, especialmente sociales, y que permitiera, en la realidad, su goce efectivo:

---

<sup>47</sup> Constitución Política de Colombia 1991", Título I, Capítulo 1, Artículo 1.

<sup>48</sup> En la subcomisión tercera, de la Comisión quinta de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991.

<sup>49</sup> Gaceta Constitucional número 53, Bogotá D.E. Jueves 18 de abril de 1991.

<sup>50</sup> Ibídem.

*“Nuestra opción más firme es por la de un Estado social, en sentido estricto, o que como tal no actúa obedeciendo los dictados de la beneficencia y de la caridad sino como respuesta a los más elementales derechos. (...) En el primer modelo –en el Estado Social– el Estado sirve, en el segundo –El Estado de corte vertical– el Estado auxilia. (...) en el Estado social los derechos de todos los ciudadanos están mediados únicamente por la Constitución y por lo tanto son inalienables”.*<sup>51</sup>

Los constituyentes fueron enfáticos en plasmar la preponderancia de las razones sociales sobre las económicas, y que jamás se podrían priorizar éstas por encima de la realización integral del ser humano. Por esta misma vía criticaron un modelo de democracia sin ningún vínculo con la realidad social, advirtiendo que:

*“Si realmente queremos re-crear el concepto de democracia es necesario crear las condiciones adecuadas; afianzar la participación comunitaria sobre una economía redefinida y orientada hacia la convivencia social y el derecho a vivir dignamente”.*<sup>52</sup>

Es claro, que la voluntad del Constituyente de 1991 es que las actuaciones de los tres poderes públicos sean el reflejo del mandato constitucional y, por ende, la extensión de legitimidad a la Corte Constitucional, cuando la crearon, para tutelar las actividades de cualquiera de las otras ramas del Estado, cuando su desempeño entre en contravía con los postulados esenciales de la Carta Política. Por esto, la Corte Constitucional es clara en manifestar que, el papel del Estado social y democrático, consiste en:

*“Crear los supuestos sociales de la misma libertad para todos, esto es, de suprimir la desigualdad social”; según lo ha señalado esta Corporación, “con el término ‘social’ se señala que la acción del Estado debe dirigirse a garantizarle a los asociados condiciones de vida dignas. Es decir, con este concepto se resalta que la voluntad del Constituyente en torno al Estado no se reduce a exigir de éste que no interfiera o recorte las libertades de las personas, sino que también exige que el mismo se ponga en movimiento para contrarrestar las desigualdades sociales existentes y para ofrecerle a todos las oportunidades necesarias para desarrollar sus aptitudes y para superar los apremios materiales”.*<sup>53</sup>

Una violación masiva y estructural de derechos fundamentales, lo que efectivamente tiene que causar es una intervención en la administración del Estado para el resarcimiento efectivo de esos derechos vulnerados. Ahora, dada la tradición de ajuste estructural –que trajo la política neoliberal a la par con la nueva Constitución–, la intervención de la Corte, para exigir respuestas efectivas

---

<sup>51</sup> Ibídem.

<sup>52</sup> Ibídem.

<sup>53</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-449 de 1992.

ante las violaciones de derechos, genera un choque permanente con las instituciones encargadas de manejar la economía del país.

El debate que plantea el Ministerio de Hacienda con el proyecto de acto legislativo que pretende constitucionalizar el principio del equilibrio fiscal<sup>54</sup>, buscando elevar dicho equilibrio a rango constitucional y a presupuesto necesario en el cumplimiento del Estado Social y Democrático de Derecho, desvirtuando de paso el modelo estatal social que instauró el Constituyente de 1991.

---

<sup>54</sup> Proyecto de acto legislativo número 016 de Cámara.

### **CAPÍTULO 3. ECI: DESARROLLO SOCIAL DE LA TUTELA**

Como se mencionó en los capítulos anteriores, el estado de cosas inconstitucional (ECI) es un desarrollo, una evolución jurídica, histórica y social de la acción de tutela (una tutela social), que nace ante la imposibilidad de proteger los derechos constitucionales de grandes franjas de población; derechos que han sido violados de forma grave, reiterada y masiva.

Para entender a profundidad lo que representa el ECI, como un desarrollo de la acción de tutela, es necesario analizar dicha acción de protección de derechos humanos en su origen y desarrollo, y destacar los fundamentos sociales, políticos y de derecho que le dieron legitimidad histórica. Además, de profundizar en su esencia, como una herramienta de salvaguarda personal de derechos, ante violaciones directas y concretas; o ante un grave riesgo para la integridad de los derechos fundamentales.

Posteriormente se debe analizar cómo se dio el tránsito de la acción de tutela, hacia una figura de protección de derechos humanos de alcances colectivos y sociales: el ECI. Figura que surge, ante violaciones masivas y estructurales de los derechos constitucionales, donde se hace imposible protegerlos y, del mismo modo, se anula la posibilidad de garantizar la guarda e integridad de la Constitución, a través de sentencias de tutela individuales o por medio de la acción de inconstitucionalidad; ya que, esta última afecta leyes, pero no tiene injerencia directa sobre las acciones concretas del Estado: las políticas públicas, verdaderos focos de incumplimiento a la ley y a la Constitución.

Ante el hecho notorio y generalizado de que las tutelas presentadas son tan numerosas, que se ha vuelto tan reiterado su incumplimiento y evidenciado un

estancamiento del funcionamiento de los órganos del Estado –ante el reto de promover, respetar y proteger los derechos fundamentales–, la Corte tuvo que hacer un uso extraordinario de su función de *máximo tribunal de tutela* y aplicar un correctivo o remedio constitucional, dando origen al estado de cosas inconstitucional (ECI).

### 3.1 CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela es la medida de protección de derechos humanos de origen constitucional<sup>55</sup>, considerada la más efectiva herramienta de defensa judicial y el artículo más popular y más invocado de la Constitución de 1991. A partir de su aparición se convirtió rápidamente en una medida de uso común, en el mayor hito de la nueva Constitución y, a la vez, en el mecanismo que dio a conocer masivamente la Carta Política y la acercó, como ninguna otra en la historia, a todos los colombianos.

*“La ciudadanía del común percibía a la Constitución de 1886 como lejana y abstracta, era una Carta casi que desconocida; no pasa lo mismo con la Constitución de 1991, que es percibida como amable, protectora y cercana; y, todo esto, es gracias a la tutela”.<sup>56</sup>*

La mayor novedad de la tutela fue ser creada como una acción, no como un recurso, que se ejerce por la violación de un derecho fundamental, ante cualquier juez de la República. Su instauración se ejerce de forma sencilla, sin mayores consideraciones técnicas, al punto de poder ser invocada oralmente y, como es de su esencia, sin abogado.

El filósofo y politólogo, José Cuesta, considera a la tutela como un instrumento de paz, una herramienta de no-violencia, y agrega: *“San tutela ha resuelto millones de conflictos de diverso tipo, beneficiando, especialmente a las personas más débiles de la sociedad”*.

---

<sup>55</sup> Artículo 86 Constitución Política de Colombia.

<sup>56</sup> Carlos Gaviria Díaz, conferencia presentada en el Primer Encuentro Distrital de Beneficiarios y Defensores de la Tutela, Bogotá, 2010.

Cuesta, explica su popularidad y eficacia diciendo:

*“La tutela no necesita grandes discursos jurídicos, simplemente se debe evidenciar una violación de los derechos humanos y denunciar el hecho invocando su protección. Además, rompe con la tradición de una justicia inoperante, con fallos extendidos largamente en el tiempo y llena de obstáculos procedimentales”.<sup>57</sup>*

### **3.2 ORIGEN DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN COLOMBIA**

La Asamblea Nacional Constituyente –consciente de la importancia de entregar una herramienta ágil y eficaz a los ciudadanos, en el marco del nuevo modelo de Estado social y democrático de derecho, para garantizar en la realidad el cumplimiento de los derechos y garantías constitucionales– incluyó, sin mayores contradicciones políticas o jurídicas, la herramienta judicial más innovadora, accesible y contundente de la historia constitucional contemporánea en Colombia: la acción de tutela.

Fue así, como varios constituyentes coincidieron en la necesidad de instaurar una acción vigorosa de defensa efectiva de los derechos humanos. Una herramienta judicial con mayores alcances que el recurso de amparo –traído a colación por las referencias, de algunos de ellos, a la legislación comparada–. Un instrumento efectivo para proteger a los ciudadanos de acciones u omisiones que vulneraran o amenazaran un derecho fundamental y, para las cuales, no hubiere un mecanismo de defensa que pudiera ser invocado ante los jueces.

Por esto, la tutela se estipuló para llenar los vacíos de protección, y nunca, como un medio alternativo o suplente de las herramientas ordinarias del derecho, que serán las llamadas a aplicarse preferentemente, con excepción de las tutelas que buscan evitar un perjuicio irremediable.

---

<sup>57</sup> Entrevista José Cuesta, subdirector del Instituto Distrital para la Participación y la Acción Comunal y Secretario Técnico de la Red Nacional de Beneficiarios y Defensores de la Tutela, 31 de mayo de 2011.

En el proceso de creación de esta figura, única en el mundo, confluyeron varios proyectos en la Asamblea Nacional Constituyente, como consta en las gacetas de la Constituyente:

1. Proyecto 2, del Gobierno Nacional.
2. Proyecto 7, de la Alianza Democrática M-19, AD-M19.
3. Proyecto 9, del constituyente Juan Gómez Martínez.
4. Proyecto 67, del constituyente Misael Pastrana Borrero.
5. Proyecto 81, del constituyente Juan Carlos Esguerra Portocarrero.
6. Proyecto 87, del co-presidente de la Asamblea Nacional Constituyente, Horacio Serpa Uribe.
7. Proyecto 113, de los constituyentes, Alfredo Vásquez y Ayda Avella.
8. Proyecto 116, del constituyente, Antonio Galán Sarmiento.
9. Proyecto 126, del constituyente, Iván Marulanda Vélez.
10. Proyecto 130, del constituyente, Eduardo Espinosa Facio-Lince.

Además, a los aportes efectuados en la Comisión redactora de la Tutela y, a las propuestas adelantadas en la plenaria de la Asamblea Nacional Constituyente, se sumaron las sugerencias al respecto, de diversos sectores académicos, políticos y sociales convocados alrededor de mesas ciudadanas<sup>58</sup>, que se instalaron en gran parte del país, con argumentos y propuestas que terminaron por concretar lo que sería la actual Acción de Tutela, en la Constitución Nacional:

*“**Artículo 86 CN.** 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 aquél, 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.*

*Esta acción sólo 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.*

---

<sup>58</sup> Para el Constituyente Héctor Pineda: “las mesas ciudadanas fueron un mensaje de inclusión, de un poder popular que invitaba al pueblo a construir la Carta Política sin el requisito de ser abogado”.

*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”.*

Al respecto, el ex Constituyente, Augusto Ramírez Ocampo, no dudaba en afirmar:

*“La tutela es, primero que todo, un hito fruto de una necesidad histórica del constitucionalismo y el derecho en Colombia; y segundo, es el resultado del consenso nacional, expresado en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente, donde, gente que no nos conocíamos, de diversas tendencias políticas, de distintos pensamientos, religiones, ex guerrilleros, indígenas, nos pusimos de acuerdo y recogimos un sentimiento nacional, un reclamo de protección real para los derechos fundamentales, y lo plasmamos en la nueva Constitución, con el nombre de Acción de Tutela”.*<sup>59</sup>

### **3.3 DESARROLLO LEGAL, JURISPRUDENCIAL Y SOCIAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

Una vez expedida la Constitución, la acción de tutela del artículo 86 fue desarrollada por el decreto con fuerza de Ley 2591, de noviembre 19 de 1991, expedido por el Presidente César Gaviria, en virtud de las facultades otorgadas por el literal b) del artículo 5 transitorio<sup>60</sup> de la Carta Política; y, posteriormente, este decreto-ley fue reglamentado por el decreto presidencial 306 del 19 de febrero de 1992, dictado con base a las facultades otorgadas por el artículo 189, numeral 11 de la Constitución<sup>61</sup>.

---

<sup>59</sup> Entrevista de campo con Augusto Ramírez Ocampo, ex Constituyente de 1991, Bogotá, 23 de marzo de 2011.

<sup>60</sup> Este artículo 5° transitorio, revestía al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para entre otras tareas reglamentar la acción de tutela (un decreto con fuerza de ley de origen constituyente). Esta y las demás funciones otorgadas en este artículo 5°, terminarían una vez instalado el nuevo Congreso de la República. Facultades que se dieron como extensión del poder constituyente y, por ende, tan excepcionales, que no son equiparables a las facultades que puede otorgar el Congreso de la República al Presidente. Por lo mismo, el Constituyente de 1991 ordenó que estos decretos, derivados de la potestad constituyente, fueran expuestos a un control jurídico-político previo, verificado por la Comisión Especial legislativa; y un control judicial posterior, realizado por la Corte Constitucional, a través de la acción pública de inconstitucionalidad.

<sup>61</sup> El numeral 11 del artículo 189 de la CN, le da al Presidente de la República la potestad reglamentaria para que por decretos, resoluciones u órdenes se cumpla la ejecución de las leyes.

Luego de entrada en vigencia el Decreto-ley 2591 de 1991, fue demandado por inconstitucionalidad pronunciándose la Corte en sentencia C-543 de octubre de 1992 y declarando inexecutable los artículos 11, por colocar un término de caducidad a la acción de tutela, ya que contrariaba abiertamente la Constitución que expresamente estipula: “en todo momento<sup>62</sup>” y el artículo 12 y 40, por hacer alusión a tutelas contra sentencias, ya que hasta ese momento la jurisprudencia constitucional consideraba contraria a la Carta esta posibilidad.

Posteriormente, en la sentencia C-531 de 1993, la Corte declaró inexecutable el concepto de “perjuicio irremediable”, que trajo el inciso 2, del numeral 1, del artículo 6, del decreto ley 2591 de 1991, como aquel que: “*sólo puede ser reparado en su integralidad mediante una indemnización*”.

*“En este caso, excediendo la habilitación extraordinaria que la Constitución otorgó al Gobierno para reglamentar el derecho de tutela (CP art. transitorio 5), se penetró sin más en el núcleo esencial de la acción de tutela utilizable como mecanismo transitorio y preventivo y se la hizo depender de la disciplina legal de la responsabilidad en la que, en lo sucesivo, se pretendió recabar los criterios para gobernar su procedibilidad, contrariando así de manera flagrante el diseño constitucional de esta modalidad de acción que, en lo que concierne a este aspecto, es independiente de la ley. Por esta vía se ha comenzado a recorrer ilegítimamente el sendero que conduce a la progresiva relativización - legalización - de un derecho constitucional fundamental. La Corte no lo acepta”<sup>63</sup>*

La Corte pretendió de esta manera cerrar el debate entre los derechos fundamentales y el presupuesto, o el valor patrimonial de los mismos. Para el alto Tribunal, los derechos humanos, y entre ellos la tutela, son expresión de los valores fundamentales de la sociedad, por esto, no se puede poner en duda su dimensión y significado, que supera cualquier consideración de orden económico.

*“La violación de un derecho fundamental puede tener repercusiones económicas y generalmente las tiene. Sin embargo, antes que sobre el patrimonio, es respecto de la persona en sí misma considerada sobre la que obra cualquier violación a un derecho fundamental suyo. En cierto sentido puede decirse que el quebranto de un derecho fundamental hace menos persona a su titular. Frente a este menoscabo que hunde sus raíces en la dignidad de la persona, su efecto patrimonial resulta secundario”<sup>64</sup>*

---

<sup>62</sup> Artículo 86, Constitución Política de Colombia de 1991.

<sup>63</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-531 de 1993. Magistrado Ponente, Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>64</sup> *Ibíd.*

En la sentencia C-134 de 1994, la Corte Constitucional declaró inexecutable la parte del numeral 1, del artículo 42, del decreto 2591 de 1991 que limitaba los derechos fundamentales, susceptibles de tutela ante particulares. Ya que, como lo mencionó el constituyente, Juan Carlos Esguerra Portocarrero, al exponer el resultado de unificar las diferentes propuestas frente al artículo que contendría la acción de tutela:

*“Me refiero al que hemos denominado nosotros derecho de tutela, que en varios de los proyectos aparece con la denominación de derecho de amparo, es tal vez una de las más importantes innovaciones que podría incorporar nuestra Constitución después del 5 de julio consiste, para explicarlo muy rápidamente, en el derecho que se le otorga a cualquier persona para que en cualquier momento pueda solicitar de cualquier juez la protección de sus derechos fundamentales, cuando quiera que dichos derechos fundamentales hayan sido vulnerados o estén siendo amenazados, en primer término y ante todo por una autoridad pública, y en ciertos casos excepcionales también por algunos particulares cuando quiera que frente a esos particulares el denunciante se encuentra en situación de subordinación, o en situación de indefensión, lo que se pretende es simplemente que ese particular pueda solicitarle al juez que le dé protección, protección que va a consistir tan solo en que el juez le oponga una especie de "detente Satanás" a la administración o a esa persona frente a quien se está haciendo la solicitud, para ordenarle que suspenda inmediatamente las actividades que está realizando y que están violando el derecho, o que deje de hacer aquello que se apresta a realizar, aquello que amenaza con desarrollar en un momento determinado, porque también sería violatorio del orden jurídico”.*<sup>65</sup>

Al poco tiempo de ser reglamentada la tutela, muchas personas acudieron a su amparo para hacer respetar y cumplir sus derechos: los jóvenes se enfrentaron por esta vía al poder de los colegios, logrando por primera vez ser sujetos de derechos y dando fin a los abusos que los planteles educativos ejercían ante, los otrora, indefensos estudiantes; niñas en embarazo no volvieron a ser expulsadas; jóvenes de pelo largo reclamaron por su derecho al libre desarrollo de la personalidad; campesinos e indígenas derrotaron a los que parecían imbatibles terratenientes y acaudalados empresarios; trabajadores reclamaron con éxito y oportunamente sus salarios, retenidos injustamente; muchos sindicatos la invocaron para lograr su libertad ante medidas de aseguramiento ilegales; personas de la tercera edad lograron su pensión; enfermos graves lograron obligar a las EPS a atenderlos y brindarles procedimientos y medicamentos, sin los cuales

---

<sup>65</sup> Juan Carlos Esguerra Portocarrero. Presentación de ponencia sobre la acción de tutela, Plenaria del 5 de junio de 1991, sesiones art. 86. Banco de datos Constitucional Colombiano. Presidencia de la República, pág. 10.

hubieran muerto; desplazados accedieron a ayudas humanitarias por esta vía, lo que hizo que, la tutela, se fuera rápidamente convirtiendo en un patrimonio invaluable de todas y todos los ciudadanos de Colombia, sin importar la raza, el origen, la edad, el sexo, la condición económica o política.

Tan sólo en su primer año de funcionamiento los juzgados y tribunales recibieron más de 10.000 acciones de tutela, gracias a que cualquier persona, por humilde que fuera, podía interponer el recurso sin necesidad de un abogado, ni trámite especial alguno. Además, su rápida y oportuna eficacia, contrastó con un sistema judicial que dejaba sin piso los derechos tras años de engorrosos litigios. Al día de hoy, José Cuesta Novoa, calcula que, más de cuatro millones de personas han hecho uso de la acción de tutela para solicitar la protección de sus derechos fundamentales.

### **3.4 TUTELA, ECI Y CORTE CONSTITUCIONAL**

Con el mismo espíritu garantista que dio vida a la tutela, la mayor parte de la Asamblea Constituyente entendió que el Estado Social de Derecho podría quedar en el papel, y serían imposibles de desarrollar los cambios revolucionarios que implicaban dejar atrás un régimen político sustentado en un modelo autoritario, centralista, mono-cultural y signado por el estado de sitio; y erigió, bajo este aire renovador, a la Corte Constitucional como un alto tribunal especializado en velar por el cumplimiento de los nuevos derechos constitucionales y guardar la preeminencia y supremacía de la Carta de 1991.

Ahora la Carta Política de 1991 estipula los derechos fundamentales y está escrita para ser interpretada, en su totalidad, bajo las premisas de los derechos humanos. Es por esto, que la Corte Constitucional fue creada para establecer las pautas generales de todo el ordenamiento jurídico, a través de sus sentencias de

constitucionalidad, y también para que, a través de su jurisprudencia, asegure el cumplimiento y desarrollo del Estado social y democrático de derecho; la división y equilibrio de las ramas del poder público; el funcionamiento y la colaboración armónica entre los diferentes poderes del Estado; y vigile la efectiva protección de los derechos fundamentales, especialmente, a través de su competencia en la revisión de los procesos de tutela.

En este sentido, la Corte Constitucional, para el cumplimiento de su misión, se manifiesta bajo tres tipos de sentencias: a) las sentencias de tutela (T), dirigidas a proteger efectiva y oportunamente los derechos fundamentales, donde la Corte ejerce esta competencia por su labor de revisión de los fallos de tutela;<sup>66</sup> b) las sentencias de unificación de jurisprudencia, (SU), que se presentan cuando un proceso de tutela representa, en su análisis e interpretación, un cambio jurisprudencial respecto a la posición tradicional de la Corte y amerita una sentencia de unificación, o cuando la importancia del caso implica una decisión de sala plena; y, c) Sentencias de control constitucional (C), por medio de las cuales la Corte garantiza que algunos actos y leyes se ajusten a los postulados de la Carta so pena de declararlos total o parcialmente inexecutable.

En medio de estas facultades, la Corte Constitucional ha generado una verdadera revolución política y social, con una jurisprudencia de avanzada que ha logrado empujar al Legislativo y al Ejecutivo, hacia una modernización estatal sobre la construcción de un Estado progresivamente garante de los derechos humanos.

En este proceso, dadas las asimetrías entre, por un lado, los avances jurisprudenciales en materia de derechos humanos de la Corte Constitucional, y por el otro, las tardías o nulas respuestas del Gobierno Nacional y el Congreso de la República, la Corte ha llegado a afectar con sus fallos las políticas públicas,

---

<sup>66</sup> La Facultad de revisión de los procesos de tutela los ejerce la Corte Constitucional en virtud del artículo 86 de la Constitución Nacional y de los artículos 33, 34 y 35 del decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela.

rebasando los límites ortodoxos, en que se ha encasillado al poder judicial, desde la mirada decimonónica del Estado liberal de derecho.

La Corte, como máximo juez de tutela, debe hacer uso de todas las medidas necesarias, para garantizar que, en la realidad, se cumplan los derechos fundamentales. Y más, cuando estos se encuentren vulnerados por acciones u omisiones de entidades del Estado, y su deterioro es tal, que compromete, no solo la integridad individual de quien se ve particularmente afectado por la violación, sino a un conjunto significativo de personas, con lo cual se evidencia un hecho estructural que contradice la Constitución misma.

La misma Corte Constitucional se ha manifestado dejando claro que:

*“Cuando en un proceso de tutela se pone en evidencia una vulneración de derechos individuales pero también la transgresión generalizada, masiva y reiterada de derechos constitucionales, la Corte Constitucional tiene el deber imperativo de asegurar el respeto de las dimensiones individual y colectiva de esos derechos”.*<sup>67</sup>

La Constitución y las leyes definen muy claramente que, el papel de la Corte Constitucional, como máximo juez de tutela, es verificar el cumplimiento efectivo de los derechos fundamentales. Al respecto, es particularmente dicente que, el artículo 86 de la Constitución Nacional, al definir el alcance de la tutela, le impone al juez la obligación de hacer cesar la vulneración, por medio de: *“una orden para que aquel, respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo”*. De ahí que, la misma Corte, haya interpretado esta facultad como una extensión de su tutela constitucional, que debe ser expresada y desarrollada a través de órdenes judiciales, que garanticen efectivamente la cesación en la violación del derecho; más aún, si se trata de una violación general y masiva, que por consonancia necesitara órdenes más complejas, contundentes y estructurales.

Dichas órdenes judiciales tienen la particularidad de no ser manifestadas en un marco taxativo, ya que no se pueden cumplir por medio de acciones puntuales, de

---

<sup>67</sup> Auto de seguimiento 385 de 2010, de la Sentencia T-025 de 2004.

una o varias entidades; por el contrario, son mandatos que comprometen el accionar general del Estado; y, por ende, son requerimientos que afectan la creación, desarrollo o implementación de políticas públicas.

Al sustentar la validez y legitimidad de sus órdenes, sobre la realidad social, cuando actúa bajo los poderes ampliados de juez de tutela, la Corte Constitucional, citando el decreto reglamentario de la tutela, advierte:

*“El Decreto 2591 de 1991 también contiene una serie de disposiciones encaminadas a proteger no solo a víctimas específicas, sino a indagar por el origen de la violación para evitar lesiones futuras: (i) el artículo 7 consagra las denominadas “medidas provisionales”, para que desde la presentación misma de la solicitud se adopten las medidas que sean necesarias y urgentes, pudiendo incluso ordenar la suspensión y aplicación de los actos generadores de la vulneración, y dictar medidas de “conservación y seguridad”, según las particularidades del caso; (ii) por su parte, los artículos 23, 24, 25 y 27 del mismo decreto facultan al juez constitucional para adoptar medidas que trascienden el caso específico en el que se inscribe la acción de tutela, con el objeto de impedir vulneraciones de la misma índole: se puede prevenir a la autoridad para que no repita los actos u omisiones constitutivos de la amenaza o violación, adoptar garantías de no repetición, ordenar la inaplicación de normas generales, mantener la vigilancia del caso hasta que cesen los hechos, actos u omisiones que originan la amenaza o la violación, y en general, adoptar todas aquellas medidas que tengan por objeto la protección de los derechos”.*<sup>68</sup>

La Corte puede expedir órdenes de acuerdo con el grado de efectividad que, a su juicio, se necesite para el restablecimiento efectivo de los derechos vulnerados. Y, de dichas órdenes, se podrán beneficiar los accionantes de las tutelas interpuestas, u otras personas que, de igual forma, se encuentren afectadas por el estado masivo de vulneración constitucional. Incluso, la Corte puede dictar una orden de consecuencias y beneficios generales, si encuentra que, en la actuación u omisión, lo que hay es una contravención estructural de los principios fundantes de la Carta, que afecta, tanto a un grupo importante de personas, como a la sociedad en su conjunto.

### **3.5 ECI: DE LA PROTECCIÓN CIUDADANA A LA TUTELA SOCIAL**

---

<sup>68</sup> Auto de seguimiento 385 de 2010, de la Sentencia T-025 de 2004.

Es en el vacío institucional, en la ausencia de políticas públicas o en la ineficacia material de las mismas, que la jurisprudencia de la Corte se ha convertido en la fuente que sostiene, en la realidad, los postulados del Estado social y democrático de derecho, la vigencia material de los derechos fundamentales y el cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado colombiano, relativas a derechos humanos.

Bajo esas premisas, la tutela, de la mano de la Corte, se ha consolidado durante todos estos años como una herramienta ciudadana de transformación pacífica de la sociedad. Millones de personas decidieron enfrentar los abusos de todo tipo y reclamar sus derechos constitucionales ante la mirada perpleja de un país acostumbrado a la ineficacia de un paquidérmico sistema judicial, al atropello del poder, a la violación sistemática de derechos humanos y a la imagen generalizada de que lo público era la relación de servicios mediada por el clientelismo.

Como dice el ex Magistrado Cepeda: *“la tutela se convirtió en un puente entre la realidad y la Constitución que va más allá de un mecanismo jurídico, para convertirse en una fuente material de goce efectivo de derechos”*.<sup>69</sup> Por eso, la tutela es vista en su sentido más amplio como un reto permanente a la Constitución frente a una realidad contraria a los derechos fundamentales.

Ante las violaciones masivas y generalizadas de derechos humanos y la imposibilidad de proteger los derechos constitucionales de grandes franjas de la población a través de tutelas individuales; surge, por la jurisprudencia de la Corte, el desarrollo social de la acción de tutela a través de sentencias estructurales como la T-760 de 2008, que obliga al gobierno colombiano a construir un Plan Obligatorio de Salud más incluyente, realmente garante del derecho constitucional a la salud y en igualdad de condiciones para todos los colombianos; o la forma más elaborada de tutela social, los estados de cosas inconstitucionales, donde la Corte evidencia una violación masiva de derechos humanos de un grupo

---

<sup>69</sup> *Ibíd.*

determinado y la falta de voluntad e incapacidad del Estado para poner fin a esa realidad contraria a la Constitución, es el caso, por ejemplo, de la sentencia T-025 de 2004, que declara el estado de cosas inconstitucional frente a la situación de la población desplazada y obliga al gobierno colombiano a disponer de los recursos necesarios, generar políticas públicas integrales y coordinar la acción del Estado para atender oportuna y eficazmente a la población víctima del desplazamiento forzado. Población que llega ya a 4.000.000 de personas, en su mayoría niños, niñas y mujeres cabeza de familia, quienes viven una tragedia humanitaria en situación de extrema pobreza y desprotección estatal.

Como se puede observar, la apropiación de los ciudadanos y ciudadanas de la acción de tutela y la jurisprudencia progresista y visionaria de la Corte Constitucional, han generado una verdadera revolución social y han modernizado al Estado colombiano, en medio de un constante conflicto con poderosos intereses económicos, políticos, sociales y hasta espirituales que vieron amenazados sus privilegios históricamente impuestos en Colombia.

## **CAPÍTULO 4. ECI, POLÍTICAS PÚBLICAS Y DESPLAZAMIENTO FORZADO**

### **4.1 POLÍTICAS PÚBLICAS**

Las políticas públicas son, en general, lo que el Gobierno opta por hacer o no hacer (Jones 1970) frente a una problemática determinada. Como dichas políticas públicas son la forma en que se concreta la acción del Gobierno (s), para hacer frente a los problemas políticos y las demandas sociales, por ende, deberían responder prioritariamente al cumplimiento de los fines esenciales del Estado y la sociedad, estipulados como tales, primero, en su Carta Política; y segundo, en sus desarrollos legales.

De esta forma, las políticas públicas al definir la acción del Estado para el cumplimiento de sus fines, son un instrumento unificador y articulador de la sociedad, que debe tener fuertes vínculos con la Carta Política. Instrumento que genera una actuación donde va implícita una ideología estatal de cambio social, para el caso colombiano, el Estado social y democrático de derecho.

Una política pública debe facilitar amplios acuerdos sociales, impulsar, dinamizar y concretar el desarrollo del sistema institucional, y hacer posible el control ciudadano y la responsabilidad pública de los gobiernos.

### **4.2 POLÍTICAS PÚBLICAS Y AGENDA DE GOBIERNO**

Pragmáticamente, las políticas públicas dependen de la cantidad de recursos disponibles y de la prioridad real del gobierno de turno, ya que, no podría el Estado atender todos los requerimientos sociales que se le manifiesten, y mucho menos, con la misma intensidad. Lo que significa que, lo importante, es que una

política pública determinada éste dentro de la agenda del gobierno, entendida como el conjunto de objetivos y prioridades a desarrollar. Por esto, las preferencias políticas del gobierno pueden estar en contravía a las prioridades fundamentales de la Constitución y si, en ese dilema se vulneran gravemente, por acción u omisión, los derechos humanos, la intervención del Poder Judicial debe ser, no sólo inevitable, sino deseable.

Al respecto del dilema entre los recursos y el goce efectivo de los derechos, el investigador social, César Giraldo, manifiesta:

*“El argumento del déficit fiscal frente a los derechos no es un problema de recursos, sino de prioridades. Si determinado problema político se logra volver prioritario par el gobierno, los recursos aparecen; por el contrario, si un problema político no se logra instalar en la agenda gubernamental, el gobierno buscará su invisibilización”.*<sup>70</sup>

Y la Corte Constitucional al declarar el ECI frente a la gravísima situación de la población carcelaria del país, señala como el principal obstáculo, para remediar esta afrenta humanitaria, la falta de voluntad política del gobierno. Lo que traduce la no inclusión de esta grave problemática en las prioridades de su agenda:

*“Las condiciones de albergue de los internos son motivo de vergüenza para un Estado que proclama su respeto por los derechos de las personas y su compromiso con los marginados (...) De todo lo dicho hasta ahora cabe extraer la siguiente conclusión: el problema de las cárceles y de las condiciones de vida dentro de ellas no ocupa un lugar destacado dentro de la agenda política. A pesar de que desde hace décadas se conoce que la infraestructura carcelaria es inadecuada, que los derechos de los reclusos se vulneran, que los penales no cumplen con su función primordial de resocialización y que los centros carcelarios del país rebosan de sindicados no se observa una actitud diligente de los organismos políticos del Estado con miras a poner remedio a esta situación”.*<sup>71</sup>

En este sentido, la definición de la agenda real del gobierno y la materialización de las políticas públicas es un proceso de múltiples interacciones, influenciadas por factores como: el proyecto político dominante; las demandas, necesidades e intereses de la población; los canales e instancias políticas para su expresión; el control a la administración (entre ellos la acción de tutela); los recursos disponibles (técnicos, materiales, económicos, humanos, etc.); las propuestas alternativas; el capital político de grupos no hegemónicos; el desarrollo institucional de la

---

<sup>70</sup> César Giraldo. Seminario “Estado de Cosas Inconstitucional”. Universidad de los Andes, 28 de septiembre de 2008.

<sup>71</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-153 de 1998. Magistrado Ponente, Eduardo Cifuentes Muñoz.

sociedad (consolidación del Estado social y democrático de derecho); y el contexto internacional. Todo lo anterior en el marco de lo “público” en que se adjetivan las políticas, concepto que se redefine continuamente, bajo la discusión entre los límites del Estado y los alcances del mercado en una sociedad (o viceversa).

Por otro lado, toda situación que necesite ser objeto de intervención mediante decisiones vinculantes para todo el conjunto social, necesitará ser expresada como un problema político, y por lo tanto, instalarse en la esfera pública como un conflicto o demanda que afecta, en algún grado, la estabilidad social. Del mismo modo, deberá involucrar grupos e individuos relevantes, con capacidad de ejercer presión sobre la agenda gubernamental.

#### **4.3 COMPLEJIDAD DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS**

Las políticas públicas son un conjunto de acciones complejas, destinadas en un lapso de tiempo a afectar la realidad, frente a uno o varios problemas políticos. No se trata de una acción, sino de una pluralidad de actuaciones organizadas y debidamente planificadas.

Las políticas públicas deben ser por esto colectivas, tanto por quienes las ejecutan, que son múltiples actores, especialmente públicos, pero también privados; como por quienes son sus beneficiarios, la población en general o un grupo significativo de la misma. Población que tiene la característica de no ser homogénea y, por el contrario, estar inmersa en una serie de elementos diferenciales de carácter social, económico, político, étnico, cultural, de género, físico y de edad.

En un Estado social y democrático de derecho, las políticas públicas se viabilizan y hacen más efectivas con la cooperación y participación de las personas afectadas por los problemas políticos que se pretenden solucionar; mejor dicho, la planeación, ejecución y control de las políticas públicas debe tener en cuenta la opinión y la participación efectiva de sus beneficiarios. Proceso que debe darse, además, en el marco de sus diferencias y

con inclusión de las diferentes perspectivas que se encuentren en una sociedad que, como la colombiana, es particularmente diversa. Por esto, de la gestión participativa y diferencial de las políticas públicas depende, no solamente su legitimidad democrática moderna, sino también, su efectividad real.

Por otro lado, las políticas públicas, al responder a problemas políticos, se vuelven dinámicas, se transforman en el tiempo junto a los problemas que pretenden solucionar. Esto hace que, en un marco de problemas políticos complicados, tanto por los temas que involucra, como por la duración que implica su tratamiento; las políticas públicas, como sus mecanismos de ejecución, y control (entre ellos los judiciales), sean de carácter estructural y, por ende, no respondan a lógicas inmediatistas o concretas (políticas coyunturales), sino, a un proceso de transformación largo y adaptable a los cambios que se presenten (políticas estructurales).

Es el caso que plantea el problema político del desplazamiento forzado en Colombia, que es de tal magnitud, extensión y ha generado tantas consecuencias sobre los derechos fundamentales de millones de personas, que implica una respuesta estructural e histórica del Estado. Respuesta que debe involucrar, no sólo al conjunto de la institucionalidad del gobierno, sino la capacidad y continuidad de varias administraciones, debidamente sintonizadas a través de una política de Estado, no sujeta al vaivén político de cada proyecto en el poder.

Política que, dada la invisibilidad que, como problema político, tenía el desplazamiento forzado en la agenda pública; la debilidad y vulnerabilidad de sus actores principales (las víctimas del desplazamiento forzado); la falta de voluntad gubernamental para adelantarla —a pesar de la obligación constitucional, legal e internacional en derechos humanos—; y la ausencia de proyectos alternativos en la sociedad, tuvo que ser presionada desde su judicialización por parte de la Corte Constitucional. En primera instancia, con sentencias de tutela individuales que definieron la jurisprudencia de los derechos de las víctimas,

revelaron la incapacidad de respuesta del gobierno y generaron la correspondiente congestión judicial por su acumulación; y, en segunda instancia, a través de una sentencia estructural (la T-025 de 2004 y sus autos de seguimiento), que declaró el estado de cosas inconstitucional frente a los derechos de la población desplazada, dado el vacío estatal que se evidenciaba frente al problema.

#### **4.4 DESPLAZAMIENTO FORZADO: UN PROFUNDO E IGNORADO PROBLEMA POLÍTICO**

Colombia ha vivido bajo episodios de violencia de una forma casi permanente, lo que ha causado que el desplazamiento forzado se haya desarrollado a lo largo de, prácticamente, toda la historia del país. Obviamente, con intervalos de agudización como el período de la violencia (mediados del siglo XX); el narco-terrorismo (años 80); la arremetida paramilitar y guerrillera por la narcotización del conflicto (finalizando el siglo XX), o la respuesta estatal a través de la seguridad democrática, en el gobierno de Álvaro Uribe Vélez (a comienzos del siglo XXI<sup>72</sup>).

No exageran quienes afirman que la violencia hace parte fundamental de la historia socio-política de Colombia. Gran parte del éxodo del campo hacia la ciudad, procesos de migración-colonización y de recomposición demográfica y territorial han estado signados por ella. Sin embargo, en medio de políticas que oscilaron periódicamente entre la paz y la guerra, no se construyó en todo el siglo XX un imaginario social, ni político, ni jurídico desde el cual visibilizar y atender a los millones de afectados por este flagelo, a pesar de ser Colombia un país poblado y construido por víctimas del conflicto.

#### **4.5 VIOLENCIA, POLÍTICA Y DESPLAZAMIENTO FORZADO**

---

<sup>72</sup> Según La Consultoría para el desplazamiento forzado y los Derechos Humanos (Codhes) (2011), en los últimos 25 años se han desplazado por la violencia más de cinco millones de personas; en los dos periodos del gobierno de Álvaro Uribe, y a pesar de la seguridad democrática, se desplazaron más de dos millones de personas; y, tan solo en el 2010 se desplazaron 280.041 personas, para un promedio de 778 personas cada día.

No hay que olvidar que sobre las guerras civiles del siglo XIX y la primera mitad del XX, se edificaron las identidades de los dos grandes partidos tradicionales colombianos: el Liberal y el Conservador.

*“El sistema bipartidista colombiano nació a mediados del siglo XIX en medio de la violencia y la intolerancia ideológica. Las guerras civiles fueron el marco de alinderamiento político bajo las cuales se construyeron las afinidades partidarias de uno y otro bando. Fue así como en 1840 se comenzaron a estructurar los partidos liberal y conservador, herederos del general Santander y de Ignacio Márquez, respectivamente, partidos signados por el asesinato del mariscal Sucre que marcaría el derrotero de odios intestinos entre las dos tendencias”.*<sup>73</sup>

Enfrentamiento partidista que vería, en la “etapa de la violencia”, su última gran disputa, ya que el Frente Nacional trasladaría el foco de la guerra de los partidos a la lucha del Estado contra las diferentes guerrillas. Insurgencia que nació de los conflictos no superados con el pacto frente-nacionalista y que, al contrario, terminó agudizando.

Contemporáneamente, ese conflicto armado, criminalizado por el narcotráfico, sigue presente en la política. Como bien lo demuestra el proceso denominado “La Parapolítica”. Éste tiene sus orígenes en los 80 con la mezcla de mafias del narcotráfico, grupos paramilitares y alianzas políticas, que se iniciaron en el gobierno de Turbay Ayala (1978-1982) y que llevaron, en una dinámica contradictoria de guerra y alianzas con los carteles de la droga, a la captación mafiosa del Estado.

*“Hace treinta años (1978) Diego Ascencio, embajador de Estado Unidos en Colombia, declaró públicamente: “los narcotraficantes (colombianos) son tan fuertes, en términos de poder financiero, que podrían tener su propio partido y pueden ya haber comprado y pagado diez miembros del cuerpo legislativo. Posteriormente en 1980, el Washington Post ampliaría la denuncia afirmando que posiblemente el 10% del Congreso colombiano habría sido elegido con dineros del narcotráfico”.*<sup>74</sup>

No es casualidad que, durante el gobierno de Turbay y bajo el aval del ala turbayista del liberalismo, llegó Pablo Escobar al Congreso, en una lista a la

---

<sup>73</sup> Bustamante Peña, Gabriel. “Aparición de nuevas fuerzas o repliegue del bipartidismo”. Revista Foro, número 58. Agosto de 2006, págs. 29 a 36.

<sup>74</sup> Bustamante Peña, Gabriel. “1978-2008: treinta años de narco-parapolítica”. Revista Foro, número 69. 2009, páginas 78 a 88.

Cámara de Representantes por Antioquia. Posteriormente, los narcos, a través de los dos grandes carteles (el de Medellín y el de Cali), infiltrarían poco a poco a los gobiernos, financiarían campañas políticas de todo tipo, armarían sus propios ejércitos de paramilitares y terminarían desafiando al Estado en una guerra a muerte, librada desde mediados de los años 80, hasta principios de los 90.

*“En 1981 nacería el MAS (muerte a secuestradores), grupo paramilitar al servicio de los carteles del narcotráfico que cumplía la labor de contener los ataques y secuestros de las guerrillas, así como consolidar su dominio y poderío en las extensas propiedades que ya empezaban a acumular y concentrar en la Colombia rural de la época. Las numerosas muertes y el desplazamiento forzado de gran cantidad de campesinos fue el resultado de la crisis humanitaria desatada por esta contra reforma agraria, donde el paramilitarismo jugó un papel fundamental para desalojar y luego proteger y “limpiar” las grandes fincas en cuya propiedad se mezclaban y confundían: terratenientes, ganaderos, esmeralderos, políticos, empresarios, transnacionales y narcotraficantes.”<sup>75</sup>*

#### **4.6 NARCOTIZACIÓN DEL CONFLICTO ARMADO**

En los años 90, fruto de la reacción nacional contra el narco-terrorismo y la presión internacional –especialmente de EEUU–, los carteles serían golpeados, pero no acabados y sufrirían un proceso de transformación que daría paso a la aparición de dos nuevas modalidades criminales, la primera, la fragmentación del poder en pequeños y medianos carteles cuidadosamente interconectados; y la segunda, la apropiación del negocio por parte de los grupos armados (guerrillas y paramilitares), que pasaron de cobrar impuestos en zonas de cultivos ilícitos y corredores de transporte, a trabajar para los carteles -prestando servicios de seguridad principalmente- y por último, a manejar todas las etapas del negocio, desde la siembra, hasta la exportación. Con lo cual el proceso criminal terminó por degradar a los combatientes, y los recursos para la guerra se potenciaron inimaginablemente, y con ellos, la capacidad de daño militar y terrorista.

A la par con esto, el proceso de captación del Estado se agudizó como nunca, al punto que, durante el gobierno de Álvaro Uribe Vélez, los narco-paramilitares lograron infiltrar al Congreso y colocar cuotas políticas en entidades claves del

---

<sup>75</sup> Ibídem.

gobierno nacional y las administraciones locales, de una forma nunca antes vista en Colombia, ni en el mundo.

*“Más de sesenta parlamentarios vinculados formalmente por sus vínculos con los paramilitares, la gran mayoría pertenecientes a la coalición de gobierno del presidente Uribe, han sido los encargados de aprobar las leyes que han regido los últimos años los destinos políticos, sociales y económicos del país. Entre ellas: la reelección presidencial, la ley de justicia y paz, las reformas tributarias, el estatuto agrario o la ley forestal (...).*

*Las consecuencias de este clientelismo paramilitar son más que macabras. En el DAS, la policía secreta de Colombia, todo parece indicar que los paras tuvieron director, el hoy judicializado Jorge Noguera y utilizaron la entidad para interceptar a miles de colombianos y asesinar a sindicalistas, académicos y demás líderes contrarios a su proyecto político; además entregaron información al narcotráfico e infiltraron regionales enteras con sus hombres. En el Incoder, entidad destinada a adelantar la reforma agraria, los paras lograron en su infiltración clientelar que tierras destinadas para los desplazados por la violencia (que ellos causaron y causan) fueran entregadas a narcotraficantes vinculados a su proyecto político, hoy el país desmemoriado ya olvidó el escándalo. La entrega de la salud a manos privadas ha sido uno de los mejores negocios para los paramilitares que corrieron a montar sus EPS para contratar con el Estado y acabar, de otras formas, con la vida de los colombianos. En algunos departamentos los desplazados salen despavoridos cuando encuentran que la entidad encargada de socorrerlos, Acción Social, está en manos de un político perteneciente a los paras o cercano a sus victimarios. Y como lo dijo Rafael García, ex jefe de informática del DAS, la infiltración paramilitar en la Fiscalía es peor que la del DAS”.<sup>76</sup>*

---

<sup>76</sup> Bustamante, Peña Gabriel. “Parapolítica Paisa: envidia o realidad”. América Latina en Movimiento, 28 de marzo de 2008.

## **4.7 HACIA EL RECONOCIMIENTO DEL DESPLAZAMIENTO FORZADO Y DE SUS VÍCTIMAS**

A pesar de esta larga y dramática situación, únicamente hasta hace unos pocos años se ha tomado consciencia de la real magnitud del fenómeno del desplazamiento forzado, ya que, hace tan sólo 20 años –con la Constitución de 1991– se adoptó como fin primordial del Estado colombiano el hacer real la vigencia de los derechos humanos, lo que abrió la puerta al desarrollo legal, jurisprudencial y administrativo en la aplicación de medidas para la garantía de los derechos fundamentales; en especial, de los más vulnerables, como es el caso de las víctimas del conflicto.

Sólo a partir de la nueva Carta Política se comienza el trabajo de diseñar políticas públicas bajo la óptica de los derechos humanos y, en particular, para atender a la población desplazada como tal. En un proceso de presión sobre la agenda pública, liderado especialmente por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y los fallos de tutela, de los cuales el más trascendental es la Sentencia T-025 de 2004 y sus respectivos autos de seguimiento.

También cabe destacar, el reconocimiento que le dio la jurisprudencia constitucional a los tratados internacionales sobre derechos humanos (bloque de constitucionalidad), entre ellos, los relativos a la situación de los refugiados internos y a la protección de los civiles en medio del conflicto, que da origen a una discusión más precisa sobre los derechos de las víctimas del desplazamiento forzado en Colombia.

A finales de los 90, el desplazamiento forzado comienza a ser parte de la agenda de los medios de comunicación y, poco a poco, se le dedican espacios y reportajes más serios y profundos. Por otro lado, las investigaciones académicas de las universidades y los análisis de científicos sociales (como Pecaut, Castillejo o Uribe de Hincapié), sumado a los estudios e informes de las ONG, la Iglesia

Católica, los organismos internacionales y los entes de control comienzan a generar una discusión más técnica sobre el fenómeno y a presionar al Estado en la búsqueda de soluciones al respecto. Sin embargo, la apatía social y la irresponsabilidad gubernamental, en el ámbito local y nacional, sobre el problema, aún es inmensa. Lo que redunda en el círculo vicioso entre desplazamiento y miseria, que se evidencia en lo difícil que resultan los procesos de integración socio-económica, ante la falta de políticas públicas al respecto.

*“La población víctima del desplazamiento forzado es un grupo con varios índices de vulnerabilidad, primero porque son población de difícil aceptación, los desplazados son discriminados en los colegios, en los barrios. (...). Los alcaldes no quieren atender a los desplazados, los empresarios no los quieren emplear...”<sup>77</sup>*

Es muy dicente que sólo hasta hace poco se ha reconocido realmente a las víctimas del conflicto<sup>78</sup> –con medidas administrativas, legales y judiciales– y se han tomado acciones concretas al respecto. Es más, el desarrollo legal y jurisprudencial (especialmente la Ley 387 de 1997 y la Sentencia T-025 de 2004) de los derechos de las víctimas del desplazamiento forzado, es el antecedente inmediato del reconocimiento reciente de los derechos de todas las víctimas del conflicto armado. Víctimas que fueron inexistentes a lo largo de casi todo el siglo XX; e, incluso, y pese a las órdenes de la Corte y las disposiciones legales, fueron ignoradas hasta el gobierno de Uribe Vélez<sup>79</sup>, que sólo priorizó la aplicación de políticas públicas en torno al desplazamiento, destinó un presupuesto consecuente con la magnitud de la tragedia humanitaria y movilizó el aparato estatal en torno a la atención de estas víctimas, presionado por su judicialización en la Sentencia T-025 de 2004 y sus posteriores autos de seguimiento.

#### **4.8 POLÍTICA PÚBLICA FRENTE AL DESPLAZAMIENTO FORZADO**

---

<sup>77</sup> César Giraldo. Seminario “Estado de Cosas Inconstitucional”. Universidad de los Andes. 28 de septiembre de 2008.

<sup>78</sup> Cabe anotar que al momento de escribir este documento se estaba apenas aprobando la llamada “Ley de Víctimas”. Ley 1448 de 2011, sancionada por el presidente Juan Manuel Santos, con presencia del Secretario General de la ONU. Ban Ki-moon. 10 de junio de 2011.

<sup>79</sup> Para Codhes (2011). El gobierno de Álvaro Uribe mantuvo una percepción de negación sobre las víctimas del conflicto, según la cual: “en Colombia no hay conflicto armado, no hay desplazados sino migrantes, el paramilitarismo es cosa del pasado, y la guerrilla está en el fin del fin.”

A partir del asesinato del Ministro de Justicia, Rodrigo Lara Bonilla (1984), el presidente Belisario Betancur aplica la extradición y le declara la guerra al narco-terrorismo. A lo largo de los 80 y principios de los 90 los narcos plagaron de bombas las calles de las principales ciudades, vuelan centros comerciales, hacen explotar un avión de Avianca en pleno vuelo, dinamitan sedes de medios de comunicación, asesinan a centenares de jueces, policías y periodistas.

*“El 17 de diciembre de 1986 la narco-parapolítica eliminó a don Guillermo Cano. El 11 de octubre de 1987 es masacrado Jaime Pardo Leal. El 18 de agosto es asesinado Luis Carlos Galán. El 6 de diciembre vuelan el edificio del DAS. Entre 1985 y 1990 en Medellín se registraron más de 23 mil asesinatos, en 1990 ocurrían 20 muertes diarias por armas de fuego, tanto que de abril a agosto sicarios cobraron la vida de más de mil jóvenes y de 300 policías. El 22 de marzo de 1990 es asesinado el candidato presidencial Bernardo Jaramillo Ossa y el 26 de abril Carlos Pizarro, como una agresión de la narco-parapolítica contra el proceso de paz con el M-19. El proyecto de exterminio de la democracia en Colombia bañaría de sangre el inicio y desarrollo de la nueva Carta Política, el 2 de noviembre de 1995 asesinaron a Álvaro Gómez Hurtado y el 13 de agosto de 1999 a Jaime Garzón”.*<sup>80</sup>

En su escalonada guerra contra el Estado, los narcotraficantes se vieron en la necesidad de obtener más tierras, recursos y lugartenientes. Esto los llevó a agudizar los procesos de expoliación de propiedades campesinas en muchos lugares del país, acentuando dramáticamente el fenómeno del desplazamiento forzado.

Bajo estas circunstancias llega al gobierno Virgilio Barco Vargas (1986-1990), quien ante el panorama de violencia y desestructuración estatal, busca una salida radical para parar el desangre e institucionalizar al Estado. Por esta vía se abre camino la propuesta de un plebiscito para reformar la Constitución de 1886, que sería el antecedente de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991. Barco, además adoptó la primera política pública frente al tema del desplazamiento forzado, con el Decreto 2303 de 1989, que otorgó competencias frente al registro de la tierra abandonada, para proteger al titular del derecho, blindando la propiedad frente a la ocupación, posesión, prescripción o venta obligada.

---

<sup>80</sup> Bustamante Peña, Gabriel. “1978-2008: treinta años de narco-parapolítica”. Revista Foro, número 69. 2009, págs. 78-88.

En el gobierno de César Gaviria (1990-1994) se expidió la Ley 104 de 1993, donde en el marco de la búsqueda de la convivencia, se adoptaron unos mecanismos para atender a las víctimas de atentados terroristas y tomas guerrilleras, considerando, por esta vía, la situación de las personas desplazadas por la violencia con medidas de atención humanitaria.

En el gobierno de Ernesto Samper (1994-1998) por medio del Decreto 2099 de 1994 se creó la Red de Solidaridad Social, como un establecimiento público del orden nacional dedicado a financiar proyectos para los sectores más vulnerables de la población, entre ellos las víctimas de la violencia. Luego, mediante la Ley 368 de 1997, adquirió el carácter de entidad pública de orden nacional, adscrita al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República. Como entidad destinada a ejecutar la política social del Estado.

Posteriormente, se expidió la Ley 171 del 16 de diciembre de 1994, impulsada desde el anterior gobierno, mediante la cual se aprobó el Protocolo II, Adicional de los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de conflictos no internacionales. Donde, entre otras disposiciones humanitarias, se reglamentan las garantías fundamentales para la población civil, prohibiendo: la toma de rehenes, los actos terroristas, las amenazas, los ataques a la población civil o a sus bienes materiales, culturales o de culto; se ordena una atención y protección especial a los niños y a las familias separadas por causa del conflicto; y se reglamenta lo correspondiente al desplazamiento forzado de la población civil.<sup>81</sup>

Particularmente, frente al desplazamiento el Protocolo II menciona:

***“Artículo 17. Prohibición de los desplazamientos forzados***

*1. No se podrá ordenar el desplazamiento de la población civil por razones relacionadas con el conflicto, a no ser que así lo exijan la seguridad de las personas civiles o razones militares imperiosas. Si tal desplazamiento tuviera que efectuarse, se tomarán todas las*

---

<sup>81</sup> Protocolo II, adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949. Relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional.

*medidas posibles para que la población civil sea acogida en condiciones satisfactorias de alojamiento, salubridad, higiene, seguridad y alimentación.*  
*2. No se podrá forzar a las personas civiles a abandonar su propio territorio por razones relacionadas con el conflicto.”*

En el Plan Nacional de Desarrollo, El Salto Social<sup>82</sup> (1995-1998), se estipuló el diseño y aplicación del Programa Nacional de protección y Asistencia Integral que comprendía la prevención del desplazamiento, la atención humanitaria de emergencia a las víctimas del desplazamiento forzado, estrategias para cubrir las necesidades básicas insatisfechas, generación de empleo, y dónde fuera posible, planes de retorno. Este Programa incluía un componente de participación muy fuerte, lo mismo que un enfoque de aplicación descentralizado, con perspectiva de género y generacional y una dinámica de aplicación en concertación con las ONG de derechos humanos y la Comunidad Internacional.

El 13 de septiembre de 1995 se aprobó el documento Conpes 2804, donde se estipuló el primer Programa Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia. El cual definía cuatro estrategias: a) de prevención del desplazamiento forzado; b) de atención inmediata de emergencia; c) de estabilización socio-económica; y, d) de comunicación, divulgación e investigación en temas referentes al desplazamiento forzado.

Por medio del Decreto 1165 del 28 de abril de 1997, se creó la Consejería Presidencial para la Atención de la Población Desplazada por la Violencia, cuya función sería coordinar el Sistema Nacional de Información y Atención Integral a la Población Desplazada. El 28 de mayo de 1997 se aprobó el documento Conpes número 2924, el cual actualizó y adecuó las competencias institucionales, los sistemas de información y las fuentes de financiación de la política pública frente al desplazamiento forzado, que había previsto el Conpes 2804 de 1995. Aquí se creó un nuevo Sistema Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada, con mayores competencias, responsabilidades y que incluía más agencias del

---

<sup>82</sup> Plan Nacional de Desarrollo, “El Salto Social”, Ley 188 de 1995.

Estado y procesos de corresponsabilidad con los entes territoriales y que sería el responsable de la política y nacional frente al desplazamiento.

En 1997 se aprobó la Ley 387, que generó el marco legal para la prevención, atención, consolidación y estabilización socio-económica de la población desplazada por la violencia. Esta ley se convirtió en un avance legislativo muy significativo en cuanto a definir la responsabilidad del Estado frente al desplazamiento forzado; consignar medidas para mitigar los efectos del desplazamiento en sus víctimas; establecer políticas para afectar las zonas, tanto receptoras de población desplazada, como expulsoras; generar un marco de protección desde los derechos humanos y el derecho internacional humanitario para las víctimas del desplazamiento; y disponer de mecanismos idóneos para garantizar el manejo oportuno y eficiente de los recursos humanos, técnicos, financieros y administrativos para prevenir, atender las situaciones de desplazamiento forzado.

El Decreto 173 del 26 de enero de 1998, con base en la Ley 387 de 1997, adoptó un nuevo y fortalecido Plan Nacional para La Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia. Éste establecía unos mecanismos de coordinación interinstitucional y un trabajo de corresponsabilidad territorial mucho más eficiente y basado en competencias y responsabilidades por entidad.

A través del Decreto 501 de 1998 se estableció la organización y funcionamiento del Fondo Nacional para la Atención Integral a la Población Desplazada por la Violencia, con el fin de financiar planes, programas y proyectos destinados a neutralizar y mitigar los efectos del desplazamiento, apoyar los sistemas de información y atender la atención humanitaria de emergencia y los planes de estabilización socioeconómica.

Con el Decreto 489 de 1999 se le asignó a la Red de Solidaridad la función de coordinar el Sistema Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada. Por

medio del Decreto 1547 se le trasladó bajo su competencia, el Fondo Nacional de Atención a la Población Desplazada.

Bajo la administración del presidente Andrés Pastrana (1998-2002), por medio de la Ley 508 de 1999 se expidió el Plan Nacional de Desarrollo, que contemplaba el Plan Colombia. Plan que, en su concepción original, tenía un fuerte componente en reconocer y atender a las víctimas de la violencia. Con el Conpes 3057 de 1999, se propuso un plan de acción para mejorar las herramientas para la prevención, reubicación, estabilización socioeconómica y el marco institucional de atención a la población desplazada. Por medio del Decreto 2569 del 12 de diciembre de 2000, se reglamento parcialmente la Ley 387 de 1997, y se le atribuyó a la Red de Solidaridad Social la función de coordinar el Sistema Nacional de Información y el Sistema Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada (SNAIPD). Se creó además, el Registro Único de Población Desplazada

En la Ley 589 del 6 de julio de 2000 hubo una reforma penal y se establecieron como delitos: el genocidio, la desaparición forzada, el desplazamiento forzado y la tortura. Posteriormente, la Ley 599 de 2000, incluyó el capítulo: “Delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario”, dentro del cual se estipuló el delito de “desplazamiento forzado de población civil”.

Con el Decreto 951 de 2001 se reglamentó parcialmente la Ley 3 de 1991 y la Ley 387 de 1997, en lo relacionado con la vivienda y el subsidio de vivienda para la población desplazada. En mayo de 2001 se aprobó el Conpes 3115, mediante el cual se propuso la distribución presupuestal sectorial en virtud del Plan de Acción para la Prevención y la Atención del Desplazamiento Forzado (Conpes 3057 de 1999). Posteriormente los Decretos 2007, 2562 del 2001, reglamentaron la Ley 387 de 1997 respecto a atención oportuna, marco de retornos voluntarios, bienes abandonados, servicio público educativo, entre otros aspectos.

Durante la primera administración de Álvaro Uribe Vélez (2002-2006), se aprobó por la Ley 812 de 2003 el Plan Nacional de Desarrollo que contempló la política de seguridad democrática, marco bajo el cual se negó la existencia del conflicto armado interno, se intensificó la lucha armada bajo la política de “guerra contra el narco-terrorismo” y se realizó un proceso de desarme y entrega con los grupos paramilitares.

Dicho proceso, realmente fue una negociación del Gobierno para pactar su inserción a la vida civil, la exoneración de penas privativas de la libertad y permitir su entrada a la vida política; proceso que se vio frustrado, en primera instancia, por la movilización de las ONG de derechos humanos, los debates parlamentarios de sectores del Partido Liberal y el Polo Democrático y la incidencia de las organizaciones de víctimas; y, en segundo lugar, por la intervención de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, la primera modulando la Ley de Justicia y Paz<sup>83</sup>, mediante acciones ciudadanas de inconstitucionalidad y la segunda, abriendo un gran proceso de judicialización de la clase política.

Este contexto de incremento del desplazamiento forzado, vía la intensificación de la guerra en la seguridad democrática y la infiltración del narco-paramilitarismo en el Estado; negación del conflicto y de las víctimas por parte del gobierno; y, por consiguiente, ausencia de políticas públicas para ellas –a pesar de las leyes, los tratados internacionales, los Conpes y demás herramientas desarrolladas en los últimos años–; pareciera no haber sido ajeno al proceso de radicalización del control del poder judicial sobre las leyes y las políticas públicas.

Atrás

La Corte Constitucional declaró inexecutable el estatuto antiterrorista (septiembre de 2004), moduló a favor de las víctimas la llamada Ley de Justicia y Paz (Sentencia C-370 de 2006) y posteriormente declaró el estado de cosas inconstitucional frente a los derechos de la población desplazada (Sentencia T-025

---

<sup>83</sup> Ley 975 de 2005.

de 2004); y la Corte Suprema de Justicia, sobre los mayores requisitos impuestos en la Ley de justicia y paz, especialmente, la obligación de la plena confesión de los delitos para la obtención del beneficio de la pena alternativa, abrió en octubre de 2006 el proceso penal más importante de toda la historia de Colombia: la parapolítica<sup>84</sup>.

---

<sup>84</sup> Expediente en el cual van investigados más de 80 parlamentarios, tiene en la cárcel a más de 40 involucrados y, empujando a actuar a la Fiscalía, a judicializado a más de 200 funcionarios públicos en todo el país.

## CAPÍTULO 5. JUDICIALIZACION DE POLÍTICA PÚBLICA FRENTE AL DESPLAZAMIENTO FORZADO

Desde su nacimiento con la Constitución de 1991, la Corte Constitucional tuvo como fuente de preocupación la problemática humanitaria del desplazamiento forzado. Por esto, desde los años 90 el Tribunal Constitucional ordenó –en repetidas ocasiones y por medio de sentencias de tutela– garantizar los derechos fundamentales de las personas desplazadas que acudían a esta acción.

Paulatinamente a las órdenes de tutela de la Corte, el Estado colombiano ratificó convenios de protección de la población civil en medio del conflicto (Protocolo II del Convenio de Ginebra), se crearon leyes como la 387 de 1997, se expidieron decretos, se aprobaron numerosos documentos Conpes y se estructuraron entidades como Acción Social para hacer frente a esta tragedia.

Pero, ante la inoperancia del Gobierno, las tutelas terminaron convertidas en un mecanismo previo de acceso a derechos por parte de los desplazados; los tratados internacionales, las leyes, los decretos y los Conpes se volvieron letra muerta; las instituciones como Acción Social, degeneraron en focos de negligencia estatal y mayor vulneración de los derechos; y la grave situación de los desplazados, llegó al punto de convertir el caso Colombiano en la peor tragedia humanitaria de todo el Continente, y la segunda más grave en el mundo, después de Sudán.

Marco Romero, director de la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento Forzado (Codhes), afirma:

*“El Estado en Colombia ha avanzado en derechos formales pero no en su materialización. Estado formalista que le hace trampa a los derechos, los reconoce pero no los garantiza”.*<sup>85</sup>

---

<sup>85</sup> Entrevista de campo, Marco Romero, 21 de diciembre de 2010.

Por lo anterior, en enero de 2004, con base en la acumulación de 108 acciones de tutela, la Corte Constitucional colombiana declaró la existencia de un *estado de cosas inconstitucional* respecto de la situación de la población internamente desplazada en el país, al constatar una vulneración masiva de los derechos humanos, que no era atribuible a una entidad específica, si no que involucraba a varios órganos del Estado por acción o por omisión.

En palabras de la Corte, respecto a la población víctima del desplazamiento forzado se estaba presentando:

*“Un estado de cosas inconstitucional” que “contraría la racionalidad implícita en el constitucionalismo”, al causar una “evidente tensión entre la pretensión de organización política y la prolífica declaración de valores, principios y derechos contenidas en el Texto Fundamental y la diaria y trágica constatación de la exclusión de ese acuerdo de millones de colombianos”.*<sup>86</sup>

Entre las órdenes impuestas por la Corte al Gobierno Colombiano, a través de la Sentencia T-025, se encuentran a. apropiar recursos suficientes para la caracterización de las necesidades y los derechos de los desplazados; b. La atención y la satisfacción de los niveles mínimos de protección de sus derechos fundamentales; c. El establecimiento de condiciones para favorecer la participación efectiva de sus representantes, y d. La definición y cuantificación de parámetros e indicadores para la permanente evaluación de la política pública de prevención y atención al desplazamiento.

De esta forma, la Corte judicializó la política pública frente al desplazamiento forzado, generando un proceso de control técnico, amplio y participativo, sobre la base de impulsar un diseño de política acorde al Estado social y democrático de derecho y para cuya evaluación se incorporó el enfoque de goce efectivo de derechos.

Al respecto del goce efectivo de derechos el director de Dejusticia, Rodrigo Uprimny, manifiesta:

---

<sup>86</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-025 de 2004, Magistrado Ponente Manuel José Cepeda.

*“La Corte no le ha impuesto indicadores al Gobierno, se los solicita y le estipula que se elaboren con participación de los afectados y sus organizaciones, la sociedad civil y los órganos de control. Ahora, estos indicadores si tienen que ser construidos bajo el principio del goce efectivo de derechos, principio que desplazó el de la progresividad de los derechos. Pero, aún no es claro que es lo que se puede exigir, si son mínimos o derechos plenos”.*<sup>87</sup>

Con la sentencia T-025 la Corte Constitucional desató un proceso donde se encuentran los esfuerzos conjuntos de organismos estatales, órganos de control, entidades de la sociedad civil, como la Comisión de Seguimiento y la academia, agencias internacionales y las organizaciones de población víctima de desplazamiento forzado.

Esta dinámica, terminó por acabar la hegemonía histórica del Ejecutivo sobre el control y definición de las políticas públicas, por lo cual implicó el fraccionamiento del poder sobre las políticas en diversos y variados actores. Los cuales despliegan iniciativas, exigen respuestas, concertan salidas, y realizan en la práctica, los postulados del Estado social y democrático de derecho, como: la democracia participativa, la pluri etnia y la multiculturalidad, la igualdad real o la descentralización.

Por lo anterior, la T-025 representa un espacio institucional judicial de participación social y política, de acción colectiva, cuyo fin es obtener o cambiar el poder. Espacio por medio del cual las actuaciones judiciales terminan afectando la realidad social, en un complejo entramado de interacciones donde son las propias víctimas, a través de la instauración histórica de acciones de tutela, que evidencian al Tribunal Constitucional una violación sistemática, masiva e intolerable de sus derechos humanos, ante lo cual la Corte responde con un remedio constitucional: El ECI.

Cabe destacar que el ECI es un potenciador de las posibilidades de organización y empoderamiento de las organizaciones de víctimas del desplazamiento forzado, y

---

<sup>87</sup> Entrevista de campo, Rodrigo Uprimny, 16 de diciembre de 2010.

no el fruto de su presión sobre la agenda pública. Las víctimas del desplazamiento, al igual que la población carcelaria, se caracterizan precisamente por su inmovilidad, por su pasividad ante la falta de espacios institucionales, cuestión que genera aún mayor necesidad de judicializar las medidas que pueden ayudar a mitigar su sufrimiento.

## **5.1 VERIFICACIÓN DE DERECHOS DE LA POBLACIÓN DESPLAZADA**

Con la Sentencia T-025 de 2004, la Corte también sentó jurisprudencia sobre su competencia, al decidir que, mientras el Estado de Cosas Inconstitucional no se haya superado, por medio del restablecimiento de los derechos de la población desplazada, el Tribunal Constitucional mantendrá el control sobre el caso, para verificar el cumplimiento de la sentencia.

La Corte ha seguido ejerciendo su función jurisdiccional interna, pronunciándose a través de autos de seguimiento y habilitando continuamente escenarios de audiencia pública y debate con la participación de los diferentes actores como: los órganos de control, la comunidad internacional, las organizaciones de desplazados, el gobierno y organizaciones de la sociedad civil, especialmente, las que agrupa la Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre el Desplazamiento Forzado.

De esta forma comenzó el proceso de verificación de goce efectivo de derechos para la población desplazada, dinámica que involucra la política pública del gobierno a un control judicial por medio de los autos de la Corte; a un control ciudadano por medio de la participación activa de organizaciones sociales, universidades, académicos y organizaciones de desplazados; a un control disciplinario y fiscal por medio de la supervisión de organismos de control como la Contraloría General de la Nación, la Procuraduría y la Defensoría del Pueblo; a un control diplomático por la veeduría y apoyo que diferentes organismos

internacionales prestan al proceso; y a un control técnico a partir del desarrollo de informes, documentos, construcción de indicadores, análisis científicos, aplicación de herramientas de verificación y construcción de lineamientos de política pública implementados por la Comisión de Seguimiento.

## **5.2 COMISIÓN DE SEGUIMIENTO A POLÍTICA PÚBLICA DE DESPLAZAMIENTO FORZADO**

Es una iniciativa de la sociedad civil creada en noviembre de 2005, con el fin de trabajar por los derechos de la población desplazada y orientada al desarrollo de acciones a favor del pleno cumplimiento de la sentencia T-025 de 2004 y sus posteriores autos. Está conformada por: La Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento (CODHES), la Corporación Viva la Ciudadanía, el Secretariado Nacional de Pastoral Social, la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, la Organización Plan Internacional, Dejusticia, plataformas de mujeres, de afrocolombianos, e importantes personalidades de la vida nacional.

*“La Comisión se crea en 2005 por organizaciones sociales comprometidas con los derechos de las víctimas, la iglesia católica y personalidades públicas entre quienes se destaca el ex presidente de la Corte Constitucional y precursor de la figura del ECI, Eduardo Cifuentes; el sociólogo e investigador Orlando Fals Borda, el Presidente de la Corporación Viva la Ciudadanía Pedro Santana, entre otros. Posteriormente la Corte abre el espacio a la Comisión de Seguimiento por medio de un auto que le otorga un mandato en medio de un proceso judicial legitimando su acompañamiento técnico y político”.<sup>88</sup>*

Las tareas de la Comisión se han centrado en la elaboración de documentos analíticos sobre los informes de cumplimiento presentados por el Gobierno, en el desarrollo de una propuesta de indicadores para la evaluación de los resultados de la política pública de atención al desplazamiento, desde una perspectiva de realización y goce efectivo de derechos humanos y la aplicación de instrumentos

---

<sup>88</sup> Entrevista de campo a Luis Jorge Garay, Director del Equipo Nacional de Verificación, Comisión de Seguimiento a la Política Pública frente al Desplazamiento Forzado, 22 de diciembre de 2010.

cualitativos de verificación y cuantitativos como las tres encuestas nacionales<sup>89</sup> de 2007 (caracterización de la población desplazada), 2008 (goce efectivo de derechos) y 2010 (tierras).

La Comisión además ha permitido la evolución positiva de un ejercicio de participación amplio y directo de múltiples organizaciones nacionales y regionales; de mujeres, de niños, niñas, adolescentes y jóvenes; de comunidades indígenas y afro-descendientes; de académicos y universidades, de organismos internacionales y de la población desplazada misma. Ejercicio en el que se dialoga y construyen conjuntamente, con las distintas entidades del gobierno y con la Corte Constitucional, los lineamientos necesarios para la elaboración, por parte del Ejecutivo, de una política pública eficaz y oportuna con la cual se pretende superar el estado de cosas inconstitucional y restablecer los derechos humanos fundamentales de la población víctima del desplazamiento forzado.

### **5.3 VERIFICACIÓN JUDICIAL DE LA POLÍTICA PÚBLICA**

Después de emitida la Sentencia T-025, la Corte dio un tiempo para que el Gobierno corrigiera los errores evidenciados, antes de pronunciarse nuevamente a través de los autos de cumplimiento. En agosto de 2005, mediante el auto 178, la Corte evaluó por primera vez los avances del gobierno y concluyó que, pese a algunos logros sectoriales, aún persistían graves falencias en la política, no se habían dispuesto recursos suficientes ante la magnitud del problema y la respuesta institucional era muy precaria, declarando que no se había superado el ECI y expidiendo nuevos autos con nuevas órdenes.

En agosto 11 de 2006, la Corte realiza la segunda verificación por medio del auto 218. Llegando a la conclusión que no se había superado el ECI, y ordenando

---

<sup>89</sup> Las encuestas nacionales de verificación, que son las herramientas cuantitativas más idóneas para adelantar el proceso de constatación sobre la observancia de realización de derechos de la población desplazada.

nuevas disposiciones por medio de otros autos complementarios. Entre 2007 y 2008, la Corte no realizó evaluación a las medidas adoptadas por el Gobierno, y se dedicó a hacer un estudio de la situación de la población desplazada. Luego, realizó audiencias poblacionales y por último, entre el 2008 y el 2009, expidió nuevos autos para solicitar indicadores de goce efectivo de derechos y la inclusión de políticas diferenciales para las mujeres, los niños y niñas, los indígenas, los afrocolombianos y los discapacitados.

En 2009, por medio del auto 008, la Corte reconoce avances importantes, especialmente en materia de salud y educación, pero mantiene el ECI por considerar que en el conjunto de la política pública, aún se presentan enormes vacíos, fallas e incongruencias y ordena nuevas exigencias a través de otros autos. En medio del cambio de gobierno y una vez se declaró inconstitucional la ley de referendo que pretendía abrir el camino para una segunda reelección inmediata del Presidente Uribe, el Gobierno saliente presenta un informe descalificando el ECI y solicitando su levantamiento.

Por medio del auto 385 de 2010, la Corte declara que el ECI persiste, y ordena al nuevo Gobierno pronunciarse sobre el informe del gobierno anterior y entre otras órdenes, entregar un balance de: cómo la agenda legislativa y administrativa propuesta por el Presidente Juan Manuel Santos, iba a responder al cumplimiento de las órdenes de la sentencia T-025 de 2004 y sus respectivos autos.

#### **5.4 DERECHOS DE LA POBLACIÓN DESPLAZADA Y SU VERIFICACIÓN**

Entre algunos de los principales derechos de la población víctima del desplazamiento forzado y su proceso de cumplimiento se tiene:

**1. Derecho a la atención humanitaria.** El Decreto 250 de 2005 nos dice que la Atención Humanitaria de Emergencia (AHE) comprende:

*“El conjunto de acciones encaminadas a socorrer, asistir y proteger a la población desplazada en el momento inmediatamente posterior al evento de desplazamiento y a atender sus necesidades de alimentación, aseo personal, manejo de abastecimientos, utensilios de cocina, atención médica y psicológica, transporte de emergencia y alojamiento transitorio en condiciones dignas”.*

La encuesta de la Comisión revela que, para 2008, sólo el 0,4% de los inscritos en el RUPD<sup>90</sup> recibieron todos los elementos que componen la ayuda inmediata; el 30,6% recibió alguno de los componentes que integran esta ayuda y el 69,4% no recibió ninguno. Además, en factores tan importantes como el albergue y la alimentación se ha venido decreciendo la ayuda en los últimos años.

Al respecto, la Procuraduría General de la Nación ha manifestado que la ayuda inmediata para la población desplazada es prácticamente inexistente. Respecto a la atención humanitaria de emergencia sólo el 0,2% de los hogares RUPD ha recibido el conjunto de componentes que la integran. El 83,2% se ha beneficiado de al menos un componente y el 16,8% no ha recibido ninguno. El 80,6% de los hogares desplazados no ha logrado vincularse a un proyecto productivo, el 76,1% no ha accedido a cupos escolares y el 75,8% no ha recibido capacitación para la generación de ingresos. La Corte ha identificado algunos avances, pero de fondo considera que persisten aún fallas protuberantes respecto a este derecho, y ha exigido el mejoramiento de la política pública al respecto.

**2. Derecho a la identidad.** Es el derecho fundamental al reconocimiento de la personalidad jurídica y al goce de sus atributos, es decir, nombre, nacionalidad y, en general, el ser sujeto de derechos y responsabilidades<sup>91</sup>. La Corte adoptó el indicador de goce efectivo: *Posesión de documentos de identidad: Todos los miembros del hogar cuentan con sus documentos de identificación completos.*

La II ENV encontró que el 96,4% de las personas inscritas en el RUPD entre 0 y 6 años cuentan con registro civil, el 62,4 de personas entre 7 y 17 años posee

---

<sup>90</sup> RUPD, Registro Único de Población Desplazada.

<sup>91</sup> Cabe agregar que el ejercicio del derecho fundamental al reconocimiento de la personalidad jurídica es imprescindible para la posterior realización de los derechos fundamentales en general. Al ser vulnerado, puede verse en vilo el goce íntegro de su ciudadanía.

tarjeta de identidad, el 96,2% de las mujeres mayores de 18 años tiene cédula de ciudadanía y el 79,6 de los hombres, pero sólo el 16% cuenta con cédula y libreta militar. En la población no-RUPD el porcentaje es mucho menor en todos los rangos. Es preocupante el dato de hombres mayores de 18 años que no tienen libreta militar, lo que quiere decir que el 84% de ellos tiene su documentación incompleta, lo que le dificulta conseguir empleo y acceder al goce pleno de su ciudad. Al momento la Corte ha encontrado una mejora significativa respecto al derecho a la identidad, sin embargo subsisten problemas aún con la situación militar de los desplazados y la entrega definitiva de la libreta militar.

**3. Derecho a la salud.** El derecho a la salud hace parte de los derechos que conforman el derecho a la seguridad social, consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política. Es, por lo tanto, un servicio público de carácter obligatorio que debe prestarse siguiendo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.

Lo que encontraron las encuestas es que en términos de afiliación, más no necesariamente de acceso a la salud, la situación ha mejorado. Sin embargo, sólo el 6,7% de la no-RUPD y el 5,8% de la RUPD esta en el régimen contributivo, lo que denota que sólo un bajo porcentaje de la población tiene ingresos estables. Por otro lado, muchos desplazados aparecen como vinculados sin acceder al sistema de salud ya que estaban antes del desplazamiento afiliados en su lugar de origen y el sistema les impide ingresar en otro municipio. Respecto a la atención psicológica, tan importante y fundamental para la superación del trauma que implica el desplazamiento, sólo el 4,9% de la población RUPD y el 2,4% no-RUPD ha solicitado apoyo psicológico, recibéndolo el 81,6% y el 76,8% respectivamente. Un 75,9% de los menores de cinco años de la población RUPD son llevados a controles de crecimiento y desarrollo, frente a tan sólo un 60,1% de los menores de 5 años de población no-RUPD. De los menores que van al controles al 40,1% se les diagnóstica bajo peso y de estos sólo el 57,3% reciben tratamiento. Esto

descubre el alto grado de desnutrición dentro de la población infantil de los hogares desplazados y la baja atención que recibe el problema.

El 4,5% de las mujeres en edad fértil inscritas en el RUPD está en embarazo y un 5,1% en las no inscritas, ambos por encima del promedio nacional que es 3,9%. Del total de mujeres desplazadas entre 15 y 19 años un 6,2% se encuentra en estado de embarazo y entre niñas de 12 a 14 años es del 0,7%, el primer caso implica falta de educación sexual y acceso a programas de planificación familiar y el segundo muy probablemente son situaciones de abuso infantil. Además, resulta también de suma gravedad que un 8,1% de las mujeres inscritas en el RUPD y un 10,5 de las no RUPD que tuvieron hijos no accedieron a atención médica al momento del parto. Al momento, la Corte ha aceptado una mejoría significativa en cuanto a la cobertura de atención para la población desplazada, pero ha dejado serias observaciones para que mejore la calidad del servicio.

**4. Derecho a la educación.** La educación como derecho fundamental requiere de tres atributos: universalidad, obligatoriedad y gratuidad. La educación debe entenderse connatural a la dignidad humana, necesaria para el libre desarrollo de la personalidad, para realizar los demás derechos humanos, para acceder al trabajo en condiciones dignas y para articularse y participar de proyectos culturales y sociales colectivos. Para materializar el derecho a la educación para la población desplazada, la Corte Constitucional adoptó el siguiente indicador de goce efectivo: *“Todos los niños y jóvenes del hogar entre 5 y 17 años de edad asisten regularmente a un nivel de educación formal”*.

El 86,2% de los niños, niñas y adolescentes inscritos en el RUPD y el 79,4 de los no inscritos asisten a un centro de educación formal, pero la tasa de deserción es supremamente alta. Sólo el 10,7% reciben parcialmente los libros y útiles escolares, transporte y elementos de aseo. El 15,7% paga matrícula completa y el 18,1 parte de la misma, lo que deja ver grandes deficiencias en la gratuidad y acompañamiento de los menores y adolescentes en su proceso educativo. A esto,

hay que sumar que los resultados se ven fuertemente deprimidos en la población no inscrita en el registro. Al momento, la Corte también ha destacado este derecho como uno de los campos donde más ha avanzado el Gobierno Nacional, sin embargo ha solicitado profundizar más en los aspectos complementarios de la gratuidad.

**5. Derecho a la alimentación.** Es el derecho de toda persona a estar protegida contra el hambre, y que además, comprende también el derecho a una alimentación adecuada. El reconocimiento de este derecho dio origen al concepto de seguridad alimentaria:

*“Cuando todas las personas tienen en todo momento acceso físico y económico a suficientes alimentos inocuos y nutritivos para satisfacer sus necesidades alimenticias y sus preferencias en cuanto a los alimentos a fin de llevar una vida activa y sana”.*

La ENV 2008 revela que la situación en materia de alimentación es crítica. Un 67,6% de la población RUPD y un 69,9% de la no inscrita señalaron presentar algún síntoma de alimentación insuficiente durante la semana anterior a la realización de la encuesta, esto es preocupante porque respecto al año anterior (ENV 2007) ha sucedido un aumento considerable de la insuficiencia alimentaria, explicado por la inflación en el precio de los alimentos. Las mujeres no inscritas son las que con mayor rigor padecen de falta de alimentación adecuada.

La proporción de niños y niñas desplazadas que asisten a una guardería, especialmente del ICBF, es demasiado baja, tan sólo 19,7% de los menores de población RUPD y 13,5% de la no inscrita, esto es grave en cuanto a que las madres tienen que pasar más tiempo con sus hijos en detrimento de su posibilidad de acceder a un trabajo y por otro lado no se garantiza la debida alimentación a la que debería acceder toda la población infantil desplazada en los programas del gobierno.

Los porcentajes de población desplazada que recibió ayuda alimentaria en la semana anterior a la encuesta son supremamente bajos, sólo el 15,9% de la población RUPD y el 10,8% de la no inscrita, y en su gran mayoría sólo recibieron

una ración alimentaria. Al momento, la Corte ha manifestado avances significativos respecto a este derecho, fruto de la coordinación interinstitucional y el aumento de los recursos específicos para la población desplazada.

**6. Derecho a la vivienda.** En los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, adoptados por las Naciones Unidas, el derecho a la vivienda forma parte del mínimo prestacional que se le debe garantizar a todas las personas desplazadas. El artículo 51 de la Constitución Política, estipula:

*“Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna. El Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda”.*

La ENV 2008 muestra como tan sólo un 13,7% de los hogares RUPD y un 13% de los no inscritos cuenta con seguridad jurídica respecto a su tenencia. Un 43% de los hogares RUPD viven hacinados frente a un 37,8% de los no RUPD. Sólo el 49,2% tiene acceso a todos los servicios públicos en contraste con el 56,7% de los no-RUPD.

Un 56,4% de la población RUPD solicitó subsidio de vivienda en contraste con el 15,1 de población no registrada. A un 24,8% de los hogares RUPD se les asignó un subsidio, frente a un 14,8% de los no inscritos. Por otro lado preocupa que la solicitud de subsidios para vivienda a la población desplazada sufre una caída vertiginosa desde 2005, pasando de un 64,3% a un 17% en el 2006, 2007 y 2008. Lo mismo ocurre con la asignación de subsidios a población desplazada que descendió del 32% en el 2003 a 4,3% en 2006-2007. Además, a los que se les otorgó el subsidio un 16,2% no lo han podido utilizar.

Tan sólo el 5,5% de los hogares RUPD habitan una vivienda con las características para ser considerada como digna. Esto demuestra la equivocada política de vivienda existente. Respecto a la política pública de vivienda, la Corte Constitucional manifestó que era un total fracaso y ordenó delinear una nueva que

cumpliera con los niveles de cobertura y especialmente con los estándares internacionales de vivienda digna.

**7. Derecho a la generación de ingresos.** En el Artículo 1 de la CN se incluye al trabajo como uno de los principios fundamentales del Estado Social de Derecho, al lado de la dignidad humana, la solidaridad de las personas y la prevalencia del interés general. En el artículo 25 de la CN se consagra al trabajo en condiciones dignas y justas, como un derecho fundamental y una obligación social que goza de la protección del Estado.

En la Sentencia T-025 de 2004 la Corte manifiesta que:

*“Es deber del Estado identificar con la plena participación del interesado, sus necesidades particulares, sus habilidades y conocimientos, y las posibles alternativas de subsistencia digna y autónoma a las que puede acceder en el corto y mediano plazo, con miras a definir sus posibilidades concretas para poner en marcha un proyecto razonable de estabilización económica individual, de participar en forma productiva en un proyecto colectivo, o de vincularse al mercado laboral, así como emplear la información que provee la población desplazada para identificar alternativas de generación de ingresos por parte de los desplazados”.*

La ENV 2008 encontró que tan sólo un 11% de los ocupados de la población RUPD tiene ingresos mensuales iguales o superiores al mínimo. La regla general para la población desplazada es la informalidad de supervivencia y con esto es imposible superar la línea de pobreza que los agobia y menos la de indigencia. Los niveles de informalidad son extremadamente altos al punto que el 87,4% no tiene contrato de trabajo escrito. Esto se torna peor cuando analizamos que el 98,6% de la población RUPD tiene ingresos por debajo de la línea de pobreza y dentro de estos el 82,6% de indigencia, situación que muestra el deterioro progresivo en comparación con la ENV 2007 (74% línea de pobreza y dentro de estos 79,2% en indigencia), debido especialmente a la inflación alimentaria que afecta directamente a la economía de subsistencia. Le falta mucho al Gobierno para el cumplimiento de la orden de la Corte de lograr para la población desplazada ingresos adecuados que les garanticen niveles adecuados de subsistencia.

La actual política de generación de ingresos también fue fruto de duras críticas por el Tribunal Constitucional, el cual ordenó rehacerla en su totalidad.

## CAPÍTULO 6. LEGITIMIDAD DEL ECI

Desde hace algunos años es parte esencial de la dinámica jurídico-política contemporánea, que las Cortes tengan competencia de influir en la transformación de la realidad de sus países. En diversos Estados del mundo las Cortes han tenido que intervenir, bajo una visión progresista de la acción judicial, para garantizar, en la práctica, los derechos fundamentales de un conjunto importante de la sociedad que se encontraba excluida de la acción del Estado, o vulnerada directamente por éste. Una actuación generada ante la evidencia irrefutable de una contradicción estructural entre la situación real de los derechos fundamentales y los mandatos de la Carta, que lleva a la creación, de lo que se conoce como “remedios constitucionales”.

Actuaciones como: las de la Suprema Corte en los Estados Unidos, para enfrentar una situación generalizada de racismo<sup>92</sup>; las de la Corte de Sudáfrica ante la violación del derecho a la vivienda digna<sup>93</sup>, por las condiciones deplorables en que vivía la mayor parte de sus habitantes, o la protección del derecho a la salud, donde intervino en la política pública de prevención y manejo del VIH<sup>94</sup>; las de la Suprema Corte de la India frente a situaciones de hambre<sup>95</sup> y analfabetismo, o la de la Corte Constitucional colombiana, que declaró el estado de cosas inconstitucional frente a los derechos de la población desplazada<sup>96</sup>, son ejemplos de remedios constitucionales donde se ha llegado a afectar la política pública por la vía de su exigencia judicial, ante el incumplimiento de la supremacía constitucional.

### 6.1 SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN

---

<sup>92</sup> Por ejemplo los casos: *Brown vs Board of Education*, *James E Swann et al, Petitioners, vs. Charlotte-Mecklenburg Board of Education*.

<sup>93</sup> Corte Constitucional de Sudáfrica. *The Government of the Republic of South Africa vs Irene Grootboom*.

<sup>94</sup> Corte Constitucional de Sudáfrica. Ministerio de Salud contra *Treatment Action Campaign*.

<sup>95</sup> Suprema Corte de la India. *Bandhua Mukti Morcha vs Union of the India*.

<sup>96</sup> Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-025 de 2004.

La Constitución por ser “norma de normas”, tiene prevalencia ante cualquier otra disposición, ósea que, ante cualquier conflicto entre la Constitución y una norma, de cualquier tipo, se dará aplicación al texto constitucional, por ser este el centro de gravitación del sistema jurídico por excelencia. Esta supremacía constitucional, no siempre fue así. Anteriormente, la Constitución era un enunciado de principios, que jugaba un papel más político que jurídico en la configuración de los Estados. La Carta Política, por esto, no era llamada a ser parte del sistema legal de los países, y por lo mismo, la ley era quien ocupaba un lugar privilegiado, la ley era soberana. Con el desarrollo del constitucionalismo moderno, la Carta es insertada en el sistema jurídico y aparece la justicia y la jurisdicción constitucional, proceso en el cual la ley queda subordinada a la Constitución.

Al respecto el profesor Pérez Royo afirma:

*“La imposición de este nuevo concepto de Constitución, lo que comporta la reducción consiguiente de la ley, la cual consiste en el paso de la posición absolutamente privilegiada, que en el sistema anterior tenía, a una posición, que continúa siendo preeminente, es cierto, pero que queda subordinada a la Constitución y controlada en su ajuste o al menos susceptible de serlo, por un órgano específico, especialmente diseñado para ello, que es el Tribunal Constitucional”.*<sup>97</sup>

Por esto, ante el vacío institucional en Colombia, la jurisprudencia de la Corte se ha convertido en la fuente que sostiene, en la realidad, los postulados del Estado social y democrático de derecho, la vigencia material de los derechos fundamentales y el cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado colombiano relativos a derechos humanos.

Además, como dicen César Rodríguez Garavito y Diana Rodríguez Franco, al analizar la ausencia de medidas eficaces para contrarrestar violaciones estructurales de derechos humanos:

*“En esas circunstancias de “bloqueo institucional” –que derivan en profundas deficiencias o, incluso, en la inexistencia de políticas públicas para atender problemas sociales urgentes- afirmamos que las cortes son la instancia*

---

<sup>97</sup> Pérez Royo, Javier. “Las fuentes del derecho”. Cuarta edición. Madrid: Tecnos. 1984. Página 17.

*adecuada para desestancar el funcionamiento del Estado y promover la protección de los derechos<sup>98</sup>”.*

Pero, a pesar de los logros alcanzados por la Corte en la protección de los derechos fundamentales y los invaluable beneficios de la jurisprudencia constitucional en materia social, la intervención de este alto Tribunal ha desatado en Colombia una fuerte controversia, jurídica y política, a cerca de la legitimidad que tiene la Corte de ordenar al gobierno a tomar medidas oportunas y eficaces, para impedir o parar las violaciones a los derechos humanos, y ejercer, de esta forma, un control judicial de las políticas públicas.

## **6.2 CONTROL JUDICIAL DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS**

El debate se centra en, por un lado, afirmar que en un Estado de derecho es inaceptable que el poder judicial sustituya a las administraciones públicas en sus funciones constitucionales y legales, y en el debido respeto e independencia que deben tener cada una de las ramas del poder público; y, por otro lado, en que, siendo las políticas públicas las herramientas idóneas para garantizar, en general, las condiciones de efectividad de los derechos fundamentales, debe existir un ámbito de control cuando estas son pérfidas, ineficientes o inexistentes y, por lo tanto, se convierten ellas mismas en foco de violación a los derechos y trasgreden flagrantemente la Constitución Nacional.

Ahora, dicho control no necesariamente tiene porque vulnerar las competencias del ejecutivo o el legislativo, sino, por el contrario, en el ánimo de desarrollar el principio de colaboración armónica de los poderes públicos, puede ayudar a corregir una situación de inmovilidad institucional, por medio de la tutela judicial efectiva ante una situación de violación de los derechos fundamentales de carácter grave, generalizada, e injustificada.

---

<sup>98</sup> César Rodríguez Garavito y Diana Rodríguez Franco, “Cortes y cambio social. Cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia, página 17, Dejusticia 2010”.

Evidentemente, la separación de poderes parte de la premisa que cada poder debe actuar con independencia y sin interferencias indebidas por parte de los otros poderes. Pero al tiempo, la independencia está dirigida a facilitar la debida coordinación y armonía entre las ramas, con el fin de mantener la estructura y eficacia del Estado Social y Democrático de Derecho.

Además, no sería lógico pensar que el ejecutivo, oponiendo la separación de los poderes, se justifique ante violaciones generalizadas de los derechos humanos y el quebrantamiento de la Carta Política, y que la Corte, como guardiana de la misma, no pueda ejercer sus funciones de control judicial. No podríamos admitir esta situación, en la medida que se configuraría, precisamente, un estado de cosas inconstitucional, donde la administración se aleja del cumplimiento de la Carta y de la ley, y la Corte se queda paralizada sin poder desplegar sus funciones de tutela efectiva para el cumplimiento de los fines del Estado social y democrático de derecho, el cual no puede ser desconocido en su campo de acción más necesario: la realidad.

### **6.3 ECI: ¿ACTIVISMO JUDICIAL O CONTROL JUDICIAL DE LA POLÍTICA PÚBLICA?**

El hecho que la Constitución de 1991 haya consagrado a Colombia como un Estado social y democrático de derecho, enfatiza la necesidad del balance democrático entre los tres poderes públicos, en un sistema de pesos y contrapesos necesarios para el armónico desarrollo de la actividad estatal. La independencia de los poderes se mantiene, pero se ha redefinido para responder a las exigencias del nuevo modelo estatal y adecuar este principio, del siglo XIX, a las nuevas exigencias sociales, políticas, económicas, culturales y tecnológicas del siglo XXI.

En esencia, las competencias del ejecutivo deben ser constitucionalmente respetadas para que éste, en desarrollo del Estado social y democrático de

derecho, cumpla su función de proveer las demandas sociales y económicas de todos los ciudadanos, en especial los más vulnerables. Pero, también las funciones del poder judicial, y especialmente de la Corte Constitucional, en este modelo estatal, van dirigidas a garantizar que las actuaciones de la administración pública se ajusten a la Carta Política y a ley; y, especialmente, no violen, por acción u omisión, los derechos fundamentales de las personas. Y esto incluye, así sea de forma extraordinaria, el control judicial de las políticas públicas sin que ello configure activismo judicial.

Como afirma el ex Magistrado, Manuel José Cepeda:

*“La intervención de las Cortes en las políticas públicas se justifica porque, ante las acciones u omisiones frente a la violación masiva de derechos humanos, el daño mayor debe ser evitado, sino, quedaríamos frente a una Constitución de papel. Aquí, el papel de la Corte es dinamizar judicialmente, ante el vacío institucional, el procesos de aplicación y desarrollo de políticas públicas garantes de los derechos humanos, por esto, si el Gobierno no quiere que la Corte actúe, entonces realice acciones positivas y cumpla con su deber constitucional y legal”.*<sup>99</sup>

#### **6.4 ACTIVISMO JUDICIAL**

El activismo judicial es un término acuñado por la doctrina y que hace referencia a una intromisión indebida, por parte de los jueces, de las funciones que competen a la rama ejecutiva o legislativa del poder público. En algunos casos se evidencia dicho activismo en el aprovechamiento de los jueces, al revisar las actuaciones de la administración, para impulsar una agenda política determinada. El resultado es lo que se ha llamado “el gobierno de los jueces”, cuando estos sobrepasan sus competencias y se convierten arbitrariamente en directores de la política, sustituyendo al ejecutivo en la planificación estatal. En otros, el juez deja aún lado su función de interpretar los textos legales y controlar que se ajusten a la Constitución, y termina distorsionando su actuación al determinar lo que la ley debe contener y ordenar.; lo que se ha llamado la co-legislación de los jueces.

---

<sup>99</sup> Entrevista de campo, ex magistrado Manuel José Cepeda, 16 de diciembre de 2010.

De igual forma, así como los jueces no pueden llegar al activismo judicial, distorsionando el orden constitucional y democrático de derecho, la configuración del Estado moderno implica que la rama judicial no puede caer tampoco en el otro extremo, la abulia judicial, esto es, que ante la constatación irrefutable de una violación de derechos fundamentales, el juez decida no ejercer la tutela judicial sobre la administración, bajo la excusa de no quebrantar el equilibrio de poderes.

En la declaración del ECI por parte de la Corte Constitucional, lo que se constata es una violación masiva y estructural de derechos fundamentales, de tal magnitud, que se hace necesario reconvenir al Estado para que aplique políticas públicas oportunas y adecuadas para poner fin a tales violaciones de forma eficaz. Además, tal intervención en Colombia se da en el marco de un violento conflicto armado, una profunda crisis política, grandes problemas de gobernabilidad, y serios vacíos en el goce efectivo de los derechos por parte de grandes franjas de la población.

El Estado social y democrático de derecho exige, en primer lugar, la garantía del respeto y promoción de los derechos fundamentales, por lo que, un sistema judicial debe ser lo bastante recursivo y flexible en función de cumplir y desarrollar el modelo social, económico y político que persigue la Constitución Nacional.

El ECI se sostiene sobre la jurisprudencia de la Corte y la doctrina que defiende la realización material de los derechos humanos y el desarrollo del Estado social y democrático de derecho, contrario a los que consideran los derechos humanos como garantías excluyentemente individuales, cuya consideración está supeditada a circunstancias de tipo presupuestal o a motivos de seguridad u orden público.

## CONCLUSIONES

El estado de cosas inconstitucional (ECI) se convirtió a lo largo de estos años, en la forma como la Corte Constitucional colombiana afrontó un problema de impotencia estatal frente a las graves y masivas violaciones de derechos humanos, por medio de la judicialización de las políticas públicas.

Las violaciones de derechos humanos fueron, no solo reclamadas por medio de las acciones de tutela, sino evidenciadas a través de una judicialización más efectiva, que le entregó poder al ciudadano. Las víctimas del desplazamiento forzado que, por miles, instauraron acciones de tutela para reclamar sus derechos, participaron, sin saberlo, en un proceso de construcción judicial que terminó con la respuesta de la Corte y la creación de un remedio constitucional de características estructurales.

La intervención progresista de la Corte ha logrado que la efectividad de los derechos fundamentales se generalice y trascienda la tradicional protección del individuo, para tutelar a grandes franjas de la población, e incluso, a la sociedad en su conjunto. Esa posición garantista de la Corte es ajena a la calificación de “agresividad” o de “activismo judicial” con que señalan al Tribunal Constitucional; y por el contrario, se enmarca en la consolidación del Estado de derecho y la separación de poderes, que se ve complementada por la colaboración armónica de los poderes públicos, en este caso, a través de una declaratoria de inmovilidad institucional, que pretende entregar herramientas y presión judicial al Gobierno, para salir de la crisis.

El ECI se ha convertido en un remedio eficaz para *destrabar* al conjunto de las instituciones del Estado, cuando son rebasadas por situaciones estructurales de violación a los derechos humanos. Esta *tutela social* es un facilitador de la acción gubernamental y representa una nueva mirada de las políticas públicas.

Ante el rezago del Ejecutivo y el Legislativo frente a los retos impuestos por la vanguardista Constitución de 1991, el ECI representa un avance jurisprudencial hacia el desarrollo de los principios que sostienen el Estado social y democrático de derecho. El ECI representa la materialización del derecho a través de la judicialización de órdenes concretas, destinadas a demandar (no a remplazar) del Gobierno, acciones concretas para poner fin a las violaciones masivas de los derechos humanos.

El ECI es un mensaje muy fuerte a la sociedad, un llamado de alerta general que advierte sobre la ocurrencia de un estado de cosas contrario a la Constitución, pero a la vez se convierte en un foco de justicia por la vía constitucional, de eficacia jurídica y de materialización del Estado social de derecho. El ECI representa por esto una justicia esperanzadora, un espacio judicial que demuestra que el goce efectivo de derechos puede ser posible, sacando las garantías constitucionales del mundo de la utopía, para trasladarlo al de las órdenes perentorias sobre políticas públicas.

El ECI ha generado un proceso de visibilización de problemáticas que, de no ser por la presión judicial, hubieran permanecido ocultas o inadvertidas por el Estado y la sociedad. La situación de la población carcelaria, de los defensores de derechos humanos, de los pensionados y especialmente de los desplazados por la violencia, difícilmente hubiera sido objeto de políticas públicas integrales de no ser por la declaratoria del estado de cosas inconstitucional.

El ECI, frente a la población desplazada por la violencia ha generado: a) una planeación presupuestal de largo plazo (el CONPES 3400 DE 2005), basada en el cálculo de los recursos necesarios para atender integralmente a las víctimas; b) la inclusión de enfoques de goce efectivo de derechos humanos; c) ha contribuido a que las distintas agencias del Estado nacional y los entes territoriales tengan una mayor comprensión de sus responsabilidades frente a la prevención del

desplazamiento forzado y la atención a las víctimas; d) ha desarrollado un modelo de seguimiento y control de las políticas públicas, de características participativas, técnicas, amplias, y diferenciales; e) ha conseguido aumentar los recursos destinados a atender a las víctimas del desplazamiento forzado en un contexto económico adverso.

El ECI permitió el reconocimiento a las víctimas del conflicto armado, tanto que la ley de víctimas y de restitución de tierras es una consecuencia directa del proceso desatado por la Sentencia T-025 de 2004. Sentencia que ha logrado la consolidación de un movimiento nacional de víctimas, la visibilización de las problemáticas del desplazamiento y el conflicto en las políticas públicas, en las agendas de diversos actores y en los imaginarios sociales.

El ECI se ha convertido en una presión efectiva para formular y ejecutar políticas diferenciales, especialmente por los antecedentes generados en los autos específicos para los pueblos indígenas (auto 04 de 2009), afrocolombianos (auto 05 de 2009), las mujeres (auto 092 de 2008), las niñas y niños (auto 251 de 2008) y los discapacitados (auto 06 de 2009). Un espacio de construcción colectiva diferencial que está mediado y legitimado gracias a las órdenes de la Corte.

El ECI declarado en la sentencia T-025 de 2004, creó un efecto expansivo sobre las demás políticas sociales, donde la visión garantista generada en medio de la judicialización, término por permear el resto de la política para sectores vulnerables. Por esta vía el goce efectivo de derechos, o el mínimo vital, están ganando terreno en el ámbito de la política pública, y los sistemas de indicadores se están construyendo con perspectiva de derechos humanos.

## BIBLIOGRAFÍA

- Arango, Rodolfo. El Concepto de Derechos Sociales Fundamentales. Bogotá. Legis-Uniandes. 2005.
- Aguilar, Luis. "Estado, Régimen y Sistema Político" En: Teoría y Política en América Latina (Cide, México, 1984).
- Aristizábal Villa, Javier. "Pautas de interpretación a la luz de la Constitución" Revista Colombiana de Derecho Constitucional. Número 7. Bogotá, 2001.
- Botero, Catalina. La Acción de Tutela en el ordenamiento colombiano. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Consejo Superior de la Judicatura. Bogotá, 2006.
- Bustamante Peña, Gabriel. "1978-2008: treinta años de narco-parapolítica". Revista Foro, número 69. 2009, págs. 78-88.
- Bustamante Peña, Gabriel. "Aparición de nuevas fuerzas o repliegue del bipartidismo". Revista Foro, número 58. Agosto de 2006, págs. 29-36.
- Bustamante Peña, Gabriel. "Los candidatos presidenciales frente al desplazamiento forzado". Semanario Virtual Caja de Herramientas Edición 206, 18 de mayo de 2010.
- Bustamante, Peña Gabriel. "Parapolítica Paisa: envidia o realidad". América Latina en Movimiento, 28 de marzo de 2008.
- Castells, Manuel. "Iniciativa empresarial e integración social". Disponible en Internet: <http://www.lafactoriaweb.com/default-2.htm>.
- Cepeda Espinosa, Manuel José. Entrevista de campo. 16 de diciembre de 2010.
- Cepeda Espinosa, Manuel José. "Introducción a la Constitución de 1991", Bogotá, Presidencia de la República, Imprenta Nacional, 1993.
- Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), La lucha por el derecho. Litigio estratégico y derechos humanos. Buenos Aires, Siglo XXI editores.
- Constitución Política de 1886, ESAP, 1990.
- Cifuentes Muñoz, Eduardo. Entrevista. 16 de diciembre de 2010.
- Cifuentes Muñoz, Eduardo. Seminario "Estado de cosas inconstitucional". Universidad de los Andes. Bogotá. 28 de septiembre de 2008.
- Comisión de Seguimiento a la Política Pública frente al Desplazamiento Forzado, III Encuesta Nacional de Verificación a la Población Desplazada 2010.
- Comisión de Seguimiento a la Política Pública frente al Desplazamiento Forzado, II Encuesta Nacional de Verificación a la Población Desplazada 2009.
- Comisión de Seguimiento a la Política Pública frente al Desplazamiento Forzado, I Encuesta Nacional de Verificación a la Población Desplazada 2008.
- Constitución Política de Colombia de 1991.
- Cuesta, José. Entrevista. 31 de mayo de 2011.
- Defensoría del Pueblo, "¿Qué son los Derechos Humanos? Imprenta Nacional, Bogotá, 2001, pág. 37.

Dueñas Ruiz, Óscar José. La seguridad social, derecho subjetivo fundamental en el estado de bienestar. Trabajo de posesión como miembro correspondiente de Tunja, 1° de septiembre de 2006.

Esguerra Portocarrero, Juan Carlos. Presentación de ponencia sobre la acción de tutela. Plenaria 5 de junio de 1991. Banco de datos Constitucional Colombiano. Presidencia de la República, pág. 10.

Gaviria Díaz, Carlos. Conferencia presentada en el Primer Encuentro Distrital de Beneficiarios y Defensores de la Tutela. Bogotá, 2010.

Garay, Luis Jorge. Entrevista de campo. 22 de diciembre de 2010.

Giraldo, César. Seminario "Estado de Cosas Inconstitucional". Universidad de los Andes, 28 de septiembre de 2008.

Ibáñez, Ana María. El desplazamiento forzoso en Colombia: un camino sin retorno hacia la pobreza. Bogotá Universidad de los Andes.

Naranjo Mesa, Vladimiro. "Derecho Constitucional e Instituciones Políticas". Temis. Bogotá, 1994.

Plan Nacional de Desarrollo, "El Salto Social". Ley 188 de 1995.

Ramírez Ocampo, Augusto. Entrevista. Bogotá, 23 de marzo de 2011.

Romero, Marco. Entrevista de campo. 21 de diciembre de 2010.

Sentencia SU-559 de 1997.

Sentencia T-025 de 2004.

Sentencia T-068 de 1998

Sentencia T-153 de 1998.

Sentencia T-289 de 1998.

Sentencia C-449 de 1992.

Sentencia C-531 de 1993.

Sentencia T-590 de 1998.

Sentencia T-606 de 1998.

Sentencia T-1234 de 2008.

Sistema Nacional de Atención a la Población Desplazada –SNAIPD– Informe del Gobierno Nacional sobre la Superación del Estado de Cosas Inconstitucional. Bogotá D.C. 1° de julio de 2010. Pág. 68.

Uprimny, Rodrigo. Entrevista de campo. 16 de diciembre de 2010.