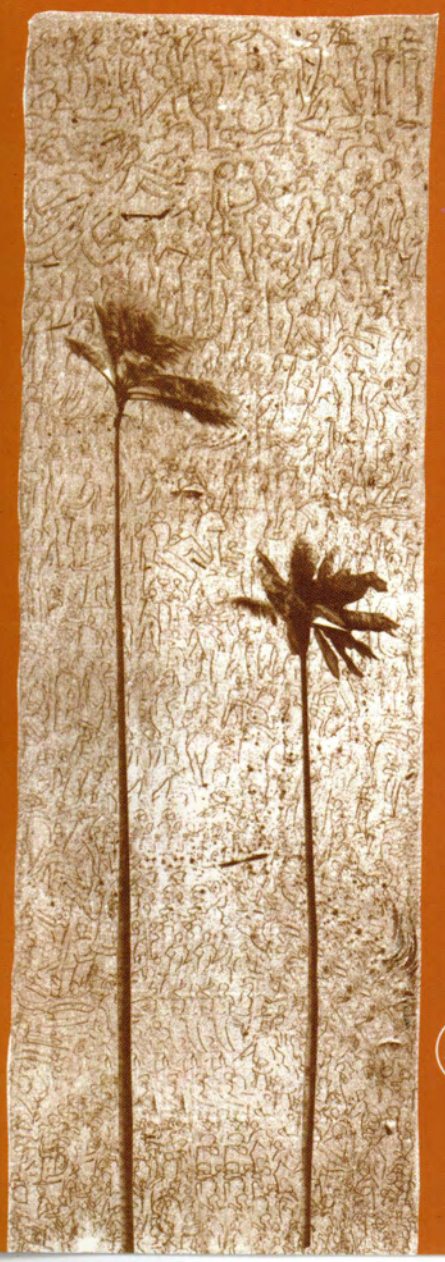
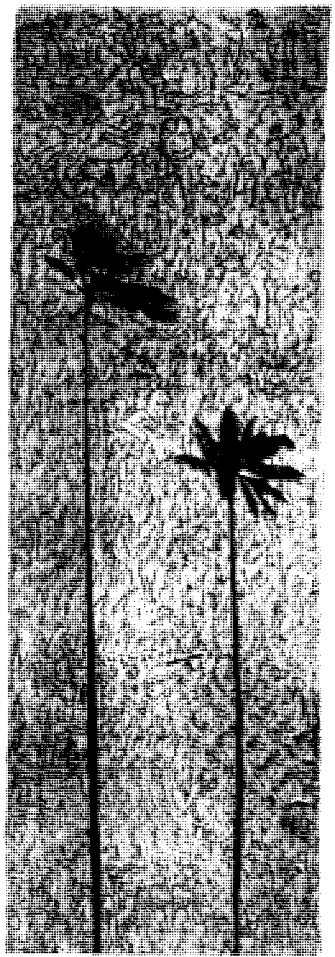
EL PAPEL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y LA TUTELA EN LA REALIZACIÓN DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO



COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS

EL PAPEL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y LA TUTELA EN LA REALIZACIÓN DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO



COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS
Organización no gubernamental con status consultivo ante la ONU
Filial de la Comisión Andina de Juristas (Lima)
y de la Comisión Internacional de Juristas (Ginebra)

© 2003 Comisión Colombiana de Juristas

Calle 72 n.° 12-65 Piso 7
Teléfonos: (571) 376 8200 - 343 4710
Fax: (571) 376 8230 A.A. 58533
Bogotá, Colombia
Correo electrónico: ccj@coljuristas.org
www.coljuristas.org

® El papel de la Corte Constitucional y la tutela en la realización del Estado social de derecho
ISBN: 958-9348-21-1
Bogotá, febrero 2003
Colombia

Editora: Comisión Colombiana de Juristas
Diseño, armada electrónica e impresión
Opciones Gráficas Editores Ltda.
Carrera 27 n.° 27-32
Tels.: 232 0081 - 338 4611 Bogotá - Colombia
Celular: 310/689 2253

Contenido

INTRODUCCIÓN 7

Capítulo I
Principales aportes de la Corte Constitucional en materia de derechos humanos, derecho humanitario y Estado social de derecho

A. Obligatoriedad jurídica de los compromisos internacionales del Estado en materia de derechos humanos 9
1. Sobre la concepción de soberanía 9
2. Fuerza jurídica de los tratados internacionales en el régimen interno 10
3. Fuerza jurídica de las recomendaciones internacionales en el régimen interno 10
4. Principio de jurisdicción universal y Corte Penal Internacional 11

B. Derecho a la vida de personas amenazadas 11

C. Eutanasia 12

D. Aborto 13

E. Derechos de personas sometidas a privación de libertad y a procesos penales 13
1. Derecho a la libertad personal 13
2. El derecho de defensa y contradicción 13
3. *Non bis in idem* 14
4. *Habeas corpus* 14

F. Derecho de las víctimas a la justicia en procesos penales 15

G. Libertad de expresión y de información, opinión, derecho a la intimidad y al buen nombre 15
1. Libertad de expresión y de información 15
2. Derecho a la intimidad 16
3. Derecho al buen nombre 16
4. Libertad de opinión y censura 16

H. Test de proporcionalidad para el estudio de casos de derecho a la igualdad y para analizar la constitucionalidad de la limitación de derechos 16
1. Test de igualdad 16
2. Test de proporcionalidad para examinar la constitucionalidad de limitaciones a derechos fundamentales 17

I. Plan Nacional de Desarrollo 18

J. Derechos económicos, sociales y culturales 18
1. Derechos económicos, sociales y culturales y crisis económica 18
2. Derecho a la vivienda 19
3. Derecho a la salud 20
4. Derecho a la educación 20
5. Derecho al trabajo 22
6. Libertad sindical 24
7. Mínimo vital 25

K. Protección de grupos en condiciones de vulnerabilidad 26
1. Minorías étnicas 26
2. Fuero indígena 27
3. Derecho de participación y consulta de pueblos indígenas 28
4. Homosexuales 29
5. Población carcelaria 29
6. Defensoras y defensores de derechos humanos 29
7. Menores en contextos de violencia intrafamiliar 30
8. Población desplazada 30

L. Derecho internacional humanitario 31

M. Delitos internacionales 32
1. Genocidio 32
2. Delito de desaparición forzada 32

N. Proceso de paz, zona de despeje e instrumentos jurídicos para avanzar en procesos de paz 33

O. Régimen de la Fuerza Pública y seguridad democrática 34
1. Principios sobre seguridad y defensa nacional en un Estado social y democrático de derecho 34
2. Facultad de limitar la libertad de circulación por parte de la Fuerza Pública 36
3. Tutela contra autoridades militares 38
4. Justicia penal militar 38
5. Principio de exclusividad de la Fuerza Pública en materia de seguridad y orden público 39
6. Prohibición de asignación de funciones de policía judicial a las fuerzas militares 40

Capítulo II
Críticas e intentos de reforma a la tutela y a la Corte Constitucional 41

A. Los intentos de reforma 41
1. La acción de tutela: un mecanismo en constante riesgo de limitación .. 42
2. Intentos de reforma a la Corte Constitucional 43
3. Nuevos anuncios de reforma 44

B. Las razones de las críticas a la Corte Constitucional y a la acción de tutela 45
1. La congestión judicial presuntamente provocada por la acción de tutela 46
2. La inseguridad jurídica supuestamente generada por la tutela contra providencias judiciales 48
3. Las implicaciones económicas de los fallos de la Corte 54
4. La oposición a la noción de Estado social de derecho 58

Capítulo III
Propuestas para el fortalecimiento del Estado social de derecho 63

Post Scriptum 67

A. La limitación de la acción de tutela contra particulares 69
B. La limitación de facultades de la Corte en control de constitucionalidad general 70
C. El establecimiento de un término de caducidad a la acción de inconstitucionalidad 70
D. La eliminación del control de constitucionalidad de los decretos de declaratoria de estados de excepción 71
E. El otorgamiento de facultades de policía judicial a las fuerzas militares 71

Anexo
Texto del proyecto de acto legislativo "por medio del cual se reforma la Constitución Política en materia de administración de justicia"..... 73

INTRODUCCIÓN

La Corte Constitucional y la acción de tutela han sido unas de las instituciones más atacadas por los críticos de la Constitución de 1991. Quizás ello se deba al papel crucial que una y otra cumplen en el desarrollo del Estado social y democrático de derecho. Por supuesto se trata de instituciones perfectibles y susceptibles de reforma. Pero una cosa es hacerles ajustes para mejorarlas y otra, muy distinta, es pretender eliminarlas o debilitarlas.

El debate ha sido intenso y, además de diversos y variados pronunciamientos y estudios sobre el tema, se ha concretado en diversos intentos de reforma a la Corte Constitucional y a la acción de tutela, algunas de ellas alcanzadas exitosamente. Los reproches a la Corte y a la tutela han ido creciendo progresivamente y parecen encontrar su mejor momento con el inicio del nuevo Gobierno en agosto de 2002. En efecto, el Gobierno ha presentado a consideración del Congreso una ambiciosa reforma a la administración de justicia que sistematiza, entre otros aspectos, las reformas que restringirían la acción de tutela y las facultades de la Corte.

Por esa razón, en este momento más que siempre, vale la pena hacer un debate serio y argumentado, que permita apreciar en su justa dimensión el valor de la Corte y de la tutela en la realización de los derechos en Colombia. En esta valoración se confrontan continuamente dos posiciones. De una parte están quienes defienden la realización material e integra de los derechos humanos y del Estado social de derecho. De otra parte, se encuentran quienes aprecian los derechos humanos como objetivos cuya efectividad se encuentra subordinada a razones de orden público o presupuestales.

El propósito de este documento sobre *El papel de la Corte Constitucional y la tutela en la realización del Estado social de derecho* es mostrar, a través de una revisión cuidadosa de la jurisprudencia constitucional de tutela y constitucionalidad, producida especialmente en los últimos cinco años, la línea garantista de la Corte; y, en segundo lugar, analizar las críticas y ataques que se han dirigido contra la Corte Constitucional.

La tesis que se pretende sostener en este trabajo es que la Corte, en una cantidad importante de su jurisprudencia, ha reflejado la vigencia jurídica del Estado social de derecho y el enfoque constitucional por los derechos humanos y que esa línea de interpretación le ha provocado y le puede implicar ataques y propuestas de reformas que es necesario enfrentar para mantener la independencia y la línea de interpretación hasta ahora sostenida.

Con esa finalidad, en la primera parte del estudio se presentará lo que en el marco de este documento se consideran los aportes más importantes de la Corte Constitucional, a través de una selección de las sentencias y posturas más garantistas de la Corte en temas de derechos humanos, derecho humanitario y Estado social de derecho. En el segundo aparte se presentarán los principales intentos de reforma tanto a la Corte Constitucional como a la acción de tutela y luego se analizarán los argumentos en los que se basan los críticos de la Corte, luego de lo cual se propondrán algunos ajustes institucionales derivados de dicho análisis.

Con el presente documento se pretende participar en una discusión que esperamos que se caracterice por la ponderación y argumentación, así como poner de presente la importancia que han tenido la jurisdicción constitucional y la acción de tutela en la realización material del Estado social de derecho y de las obligaciones internacionales del Estado colombiano en materia de derechos humanos.

Comisión Colombiana de Juristas [1]

---

[1] Este texto hace parte de un estudio realizado con la financiación de Colciencias (contrato n.º 252-97), por el equipo de la Comisión Colombiana de Juristas y, en particular, por la abogada Iris Marín Ortiz (investigadora principal), la abogada Andrea Carolina Guardo y el estudiante de derecho Camilo Sánchez (investigadora e investigador auxiliares) y el director de la Comisión Colombiana de Juristas, Gustavo Gallón Giraldo. Con algunas excepciones, el grueso de este estudio está referido al periodo 1997 – 2002, por el límite temporal definido en el proyecto más amplio auspiciado por Colciencias.

La edición e impresión de este documento se ha llevado a cabo con aportes económicos de las embajadas de Canadá y Suiza, y de la Consejería en Proyectos (PCS).

Capítulo I

Principales aportes de la Corte Constitucional en materia de derechos humanos, derecho humanitario y estado social de derecho

La Corte Constitucional, como guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución, ha venido desarrollando una jurisprudencia de estirpe garantista. A continuación se reseñan algunos de los fallos y líneas jurisprudenciales más destacadas en materia de derechos humanos y Estado social de derecho. Como se verá, muchos de ellos han significado cambios en el derecho colombiano a favor de una interpretación con enfoque en derechos humanos y Estado social de derecho.

A. Obligatoriedad jurídica de los compromisos internacionales del Estado en materia de derechos humanos

1. Sobre la concepción de soberanía

Desde 1992 la Corte ha sostenido, en interpretación del artículo 93 de la Constitución, una concepción de soberanía que, sin desconocer la autonomía e independencia de los Estados, es más moderna en función del reconocimento de principios de aceptación universal[2]. Así, ha dicho que en materia de derechos humanos, medio ambiente, paz y seguridad, por ejemplo, algunos Estados han aceptado redefinir su soberanía matizando el concepto original de soberanía absoluta. Este nuevo concepto implica el reconocimiento de la soberanía como independencia, pero también, que dicha soberanía no faculta al Estado para retractarse de sus obligaciones internacionales válidamente contraídas, incluyendo las de derechos humanos[3].

---

[2] Sentencia C-574 de 1992, M.P.: Ciro Angarita Barón. Revisión oficiosa del Protocolo adicional a los convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internos. (Las sentencias que se citan en este escrito, a menos que expresamente se diga otra cosa, son emanadas de la Corte Constitucional).

[3] Sentencia C-621 de 2001, M.P.: Manuel José Cepeda. Salvaron su voto los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Jaime Araujo Rentería y Marco Gerardo Monroy Cabra. En dicha sentencia se declaró la exequibilidad del artículo 13 del antiguo Código penal sobre territorialidad, que establece: "La ley penal colombiana se aplicará a toda persona que la infrinja en el territorio nacional, salvo las excepciones consagradas en el derecho internacional".

2. Fuerza jurídica de los tratados internacionales en el régimen interno

De conformidad con los artículos 4 y 93 de la Constitución, la Corte ha sostenido la existencia del bloque de constitucionalidad que prevalece en el ordenamiento jurídico interno. Dicho bloque está conformado por el articulado constitucional, por las leyes orgánicas, las leyes estatutarias en algunos casos, por los tratados internacionales que determinan los límites geográficos del territorio, los que señalan principios y reglas generales para limitar la soberanía estatal y dirimir los conflictos particulares entre Estados y por los tratados internaciones que reconocen los derechos humanos (incluidos los referentes a derecho internacional humanitario) y que prohíben su limitación en los estados de excepción[4].

3. Fuerza jurídica de las recomendaciones internacionales en el régimen interno

La Corte ha diferenciado entre tratados internacionales y recomendaciones de organismos internacionales, determinando que los primeros son obligatorios y se ratifican legislativamente. Por el contrario las recomendaciones no se ratifican legislativamente, aunque también son obligatorias cuando "est[é]n en relación conexa e inescindible con los convenios, en razón a que la fuerza vinculante del tratado internacional está sujeta en tal evento a la correcta aplicación de la respectiva recomendación"[5]. Así, la Corte ha considerado dos casos específicos en los cuales las recomendaciones son de estricto cumplimiento por parte del Estado colombiano. De un lado, las recomendaciones formuladas a Colombia por el Consejo de Administración de la OIT[6] y, del otro, las recomendaciones a Colombia por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos[7]. En cuanto a las últimas, la Corte acogió lo dicho por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el carácter vinculante de las recomendaciones internacionales emitidas por ese organismo: "Todos los órganos de los Estados Partes tienen la obligación de cumplir de buena fe las recomendaciones

---

[4] Sentencia C-225 de 1995, M.P.: Alejandro Martínez Caballero; sentencia C-423 de 1995, M.P: Fabio Morón Díaz; sentencia C-135 de 1996, M.P.: Jorge Arango Mejía; sentencia C-040 de 1997, M.P.: Antonio Barrera Carbonell; sentencia C-327 de 1997, M.P.: Fabio Morón, sentencia C-358 de 1997, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz; sentencia C-467 de 1997, M.P.: Alejandro Martínez Caballero; sentencia C-191 de 1998, M.P.: Fabio Morón; sentencia T-568 de 1999 M.P.: Carlos Gaviria Díaz; y sentencia C-010 de 2000, M.P.: Alejandro Martínez Caballero.

[5] Esta distinción ha sido señalada por la Corte Constitucional en las sentencias C-049 de 1994, M.P.: Antonio Barrera Carbonell y sentencia C-280 de 1997, M.P.: Hernando Herrera Vergara. Mediante la sentencia C-468 de 1997 se estudió la constitucionalidad de la ley 347 de 1997 en la que el Congreso aprobó algunas recomendaciones de la OIT siguiendo el procedimiento de ley aprobatoria de tratado. La Corte declaró inconstitucional la ley por habérsele dado un trámite de tratado a unas recomendaciones internacionales. (Sentencia C-468 de 1997, M.P.: Alejandro Martínez Caballero. En dicha oportunidad, salvó su voto el magistrado José Gregorio Hernández.)

[6] Se trata de la sentencia T- 568 de 1999, en donde se decide sobre una acción de tutela interpuesta por el sindicato de trabajadores de Empresas Varias Municipales de Medellín (EEVVMM). El sindicato alegaba que la decisión que había decidido la legalidad del despido de 209 trabajadores quienes se habían declarado en asamblea permanente en el trámite de la negociación de una convención colectiva, vulneraba sus derechos sindicales. La Corte Constitucional falló a favor de los tutelantes reconociendo las recomendaciones que había formulado el Comité de Libertad Sindical de la OIT respecto del caso.

[7] Sentencia T-568 de 1999, M.P.: Carlos Gaviria Díaz.

emitidas por la Comisión, no pudiendo ésta establecer el modo de ejecutarlas a nivel interno [...] siendo por tanto el Estado [...] el que debe determinar la forma de cumplir con las mismas"[8].

4. Principio de jurisdicción universal y Corte Penal Internacional

De acuerdo con la Corte, el principio de jurisdicción universal atribuye a todos los Estados del mundo la facultad y el deber de asumir competencia sobre quienes cometan ciertos delitos que han sido especialmente condenados por la comunidad internacional, tales como el genocidio, la tortura o el terrorismo, siempre que tales personas se encuentren en su territorio nacional, aunque el hecho no haya sido cometido allí[9]. En cuanto a la adopción de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional, la Corte Constitucional declaró la constitucionalidad del Estatuto de Roma al considerar que no vulneraba los principios de taxatividad penal, fueros especiales e imprescriptibilidad de delitos y penas. La Corte consideró que no se vulneraba el principio de taxatividad pues los delitos están descritos con precisión, certeza y claridad en el derecho penal internacional y, aunque éste requiere un estándar menos estricto que el derecho penal colombiano en la adecuación del tipo, el acto legislativo número 02 de 2001 admitió expresamente tal distinción. Además, considera la Corte que no se vulneran los fueros especiales, pues en la eventualidad de que una persona titular de fuero pudiera excepcionalmente ser juzgada por la Corte Penal Internacional, el tratamiento diferencial había sido aceptado en el acto legislativo número 02 de 2001. De la misma manera, la Corte señaló que el citado acto legislativo permitió expresamente, bajo los efectos de la adopción del tratado, el establecimiento de la imprescriptibilidad de los delitos y las penas a perpetuidad[10].

B. Derecho a la vida de personas amenazadas

En casos de amenazas directas al derecho a la vida, la Corte ha tutelado el derecho de servidores públicos amenazados señalando que la garantía del derecho a la vida es una obligación primordial del Estado y que los servidores públicos civiles, a diferencia de los miembros de las fuerzas armadas, no tienen el deber de arriesgar su vida en ejercicio del cargo[11]. En consecuencia, en varias oportunidades, la Corte ha ordenado a las autoridades pertinentes el traslado de los funcionarios y ha señalado que la facultad discrecional que tiene ordinariamente la administración, consistente en autorizar traslados o comisiones, o en asignar labores específicas, se restringe por el hecho de

[8] *Caso 11.430, México, 15 de octubre de 1996, párrafo 102,* Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1996.

[9] Sentencia C-1189 de 2000, M.P.: Carlos Gaviria Díaz. En esta sentencia la Corte estudió la constitucionalidad de los principios de territorialidad y extraterritorialidad de la ley penal y de la extradición.

[10] Sentencia C-578 de 2002, M.P.: Manuel José Cepeda.

[11] Sentencia T-282 de 1998, M.P.: Fabio Morón Díaz; sentencia T-362 de 1997, M.P.: Carlos Gaviria Díaz.

existir una amenaza contra la vida de un funcionario[12]. Muestra de ello fue la decisión de la Corte de proteger a varias personas que habían sido designadas como jurados de votación. Los accionantes solicitaban que fuera aceptada la renuncia a su designación debido a que las Farc habían amenazado a las personas que participaran como jurados en los comicios electorales. La Corte negó la tutela, pero hizo énfasis en que el Estado debería garantizar las condiciones de seguridad para realizar los comicios, o, de lo contrario, suspenderlos[13].

C. Eutanasia

En una progresiva protección del concepto de vida digna, la Corte Constitucional ha sentado las bases para el reconocimiento del derecho a la eutanasia. La Corte consideró constitucional la despenalización del homicidio por piedad en los casos en que el médico suspenda la vida de una persona actuando con el consentimiento de ella y siempre y cuando este último sea un enfermo terminal. El consentimiento del sujeto pasivo debe ser un consentimiento informado, expresado de manera inequívoca y derivado del conocimiento de las características de la enfermedad que padece, las opciones que existen diferentes a la muerte y el pronóstico de su situación. En la providencia, la Corte exhortó al Congreso para que legislara sobre la materia en el menor tiempo posible[14].

D. Aborto

Inicialmente, la Corte había establecido la constitucionalidad de las circunstancias de atenuación punitiva de la norma penal que tipifica el aborto[15]. No obstante, al conocer del nuevo Código penal expedido en el año 2000, en la sentencia C-647 de 2001, la Corte estudió la constitucionalidad de las circunstancias de atenuación punitiva para el delito de aborto consistentes en que el embarazo se hubiera producido como fruto de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, de inseminación artificial o de transferencia de óvulo fecundado no consentidas. Se declaró la constitucionalidad del artículo bajo la consideración de que no se violaba el derecho a la vida del *nasciturus* por la decisión autónoma y de libertad de configuración del legislativo, esto es, la libertad del cuerpo legislativo de decidir qué conductas tipifica como delitos[16].

---

[12] Sentencia T-258 de 2001, M.P.: Eduardo Montealegre Lynet.

[13] Sentencia SU-747 de 1997, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

[14] Sentencia C-239 de 1997, M.P.: Carlos Gaviria Díaz.

[15] Sentencia C-13 de 1997, M.P.: José Gregorio Hernández.

[16] La magistrada Clara Inés Vargas aclaró su voto, exponiendo que la tipificación como delito es sólo una opción de varias que tiene el Estado y que en muchos casos no es la más efectiva. Señaló además que si bien los derechos de las mujeres no tienen, en general, la virtualidad de anular el deber de protección del ser en gestación, en ciertas circunstancias excepcionales no es constitucionalmente exigible dicho deber. La magistrada aclara que se tiene que tener en cuenta un criterio temporal para que no pueda interpretarse que el aborto puede ser practicado en cualquier etapa del embarazo y ser objeto de la exención de punición, pues semejante lectura desprotegería el derecho a la vida. En todo caso, afirma que los jueces penales deben realizar la ponderación de derechos caso por caso atendiendo a las características que revistan las extraordinarias condiciones anormales de motivación. Sentencia C-647 de 2001, M.P.: Alfredo Beltrán Sierra. Salvaron su voto los magistrados Rodrigo Escobar Gil y Marco Gerardo Monroy Cabra; aclaró su voto la magistrada Clara Inés Vargas.

E. Derechos de personas sometidas a privación de libertad y a procesos penales

1. Derecho a la libertad personal

La Corte ha sostenido un concepto amplio pero no absoluto del derecho a la libertad personal. Amplio, por cuanto lo señala como derecho individual y elemento fundante y estructural del Estado, que implica la posibilidad de desarrollar las elecciones individuales que no pugnen con los derechos de los demás[17]. Es decir, el derecho es tan extenso que se define por oposición a sus límites. Sin embargo, no es absoluto porque el derecho en sí mismo entraña la necesidad de armonizarse con otros derechos y valores constitucionales[18]. Por su parte, el Congreso al establecer restricciones a la libertad personal debe atender a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, de manera que logre el pretendido equilibrio entre el derecho a la libertad y sus limitaciones[19]. En la sentencia que declaró constitucional la revocatoria de la libertad provisional en caso de ser proferida resolución de acusación, la Corte dijo que la detención preventiva es una limitación legítima al derecho a la libertad por cuanto no constituye una sanción y cumple la finalidad *razonable* de asegurar la comparecencia del procesado[20]. No obstante ser legítima, no puede extenderse más allá de un *plazo razonable, justo y proporcional*, y aunque se señala un término temporal, existen parámetros que deben ser analizados por el juez en cada caso concreto. Entre otros aspectos, el juez debe analizar la efectividad de la duración respecto de los objetivos perseguidos y la ofensa, el tiempo actual de la detención, los efectos de la conducta punible y de los efectos materiales y morales para con el sindicado, la conducta del inculpado, las dificultades y la forma como se haya tramitado la instrucción y la conducta de las autoridades judiciales[21].

2. El derecho de defensa y contradicción

La Corte declaró constitucional la norma que, en el proceso penal, no admitía recurso contra aquellas decisiones que negaran la solicitud de escuchar la versión que voluntariamente quisiera hacer la persona procesada. La Corte consideró que, pese a constituir una limitación, se trataba de una facultad reglada que no vulneraba el derecho de defensa ni el derecho de impugnación, sino que los limitaba a ciertas etapas[22].

---

[17] Sentencia C-774 de 2001 M.P.: Rodrigo Escobar Gil, reafirmando la jurisprudencia de sentencias como la sentencia C-634 de 2000, M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa; y la sentencia C-301 de 1993, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

[18] Por eso la Corte, en desarrollo de la Constitución, restringió las posibles limitaciones al derecho a la libertad personal, imponiendo requisitos de legalidad tanto en los motivos como en el procedimiento de la actuación que pretenda legítimamente limitar el derecho. Sentencia C-774 de 2001, M.P.: Rodrigo Escobar Gil, reiterando jurisprudencia de sentencia C-578 de 1995, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

[19] Sentencia C-327 de 1997, M.P.: Fabio Morón.

[20] Sentencia C-634 de 2000, M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa.

[21] Estos criterios fueron elaborados por la Corte a partir de los casos Neumeister vs. Austria y Stogmuller vs. Austria del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

[22] Sentencia C-175 de 2001, M.P.: Alfredo Beltrán Sierra.

Al analizar la inexistencia de audiencia de juzgamiento en la "justicia regional"[23], la Corte concluyó que el derecho de contradicción y la garantía de intervención en el proceso penal podrían verse satisfechos por medio de diligencias escritas. Sin embargo, la Corte realizó un estudio más exigente para encontrar la justificación por la cual sería válido prescindir de la audiencia, cual es la protección de los jueces que de otro modo verían en grave peligro su vida e integridad. Así, haciendo un balance de derechos que requieren protección en su núcleo esencial se concluyó que no sólo es prescindible la figura de la audiencia de juzgamiento, sino que, en el caso de la justicia regional, era necesario omitirla y garantizar el derecho de defensa por otros medios[24].

En relación con la norma que presumía realizada la notificación personal del procesado con la mera notificación al defensor en los eventos de fuerza mayor o enfermedad mental, la Corte fue contundente en señalar que el efecto negativo en el derecho de defensa y en el principio de contradicción sería desproporcionado en relación con el beneficio que se obtendría en términos de celeridad, seguridad jurídica y eficacia de la función judicial. Por consiguiente declaró la inconstitucionalidad de la norma[25].

3. *Non bis in idem*

La Corte Constitucional colombiana ha precisado el alcance del principio de *non bis in idem* de modo que concilia la protección al procesado a no ser juzgado doblemente por los mismos hechos con las obligaciones internacionales en materia de protección de derechos humanos. Así, señala que la prohibición de doble sanción depende de la conducta punible, independientemente de su denominación jurídica. Con ello se elimina la posibilidad de un doble juzgamiento interno o en otro país cuando se hubieran usado figuras típicas de diferente denominación[26].

4. *Habeas corpus*

La Corte estableció que el hábeas corpus, además de ser una acción, es un derecho en la medida en que protege la vida y la libertad de las personas en situaciones de privación ilegal de ésta. En tal sentido, la Corte concluyó que las reglamentaciones que pretendan regular

[23] La Justicia Regional (nombre que se dio a los "jueces sin rostro") planteaba el establecimiento de una serie de medidas y reglas de procedimiento en las cuales predominaba el secreto de la actividad jurisdiccional. Esas reglas se referían, principalmente, a la reserva de identidad de fiscales, jueces o testigos, la reducción de plazos procesales, la abolición o restricción de la publicidad del proceso y en particular de sus audiencias, y de medidas en relación con la libertad personal de los acusados y la prisión preventiva. Todas ellas tenían supuestamente el propósito de proteger la vida e integridad de funcionarios judiciales y sujetos procesales, así como de permitir llevar adelante los procesos que implicaban riesgos de amenazas y presiones graves.

[24] Valga decir que no entró la Corte a analizar el argumento presentado en el salvamento de voto, correspondiente a los hechos relacionados con el conflicto armado no internacional, para los que el derecho internacional humanitario prevé como garantía el estar presentes en el juicio. Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz y Alejandro Martínez Caballero.

[25] Sentencia C-648 de 2001, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.

[26] Esta teoría fue desarrollada por la Corte en las sentencias T-652 de 1996, M.P.: Carlos Gaviria Díaz; sentencia C-264 de 1995, M.P.: Fabio Morón Díaz; y sentencia C-259 de 1995 M.P.: Hernando Herrera Vergara, entre otras.

el núcleo esencial del *habeas corpus* deben ser tramitadas por ley estatutaria. De esta manera se determinó que las normas relativas al *habeas habeas*, que habían sido tramitadas con la flexibilidad del trámite de una ley ordinaria, fueran declaradas inexequibles[27].

F. Derecho de las víctimas a la justicia en procesos penales

En cuanto a la participación de las víctimas en el proceso penal, la Corte estableció, mediante sentencia T-275 de 1994, que parte integral del derecho a la justicia es el derecho de las víctimas a la búsqueda de la verdad y que, por consiguiente, su participación en el proceso penal no se justifica solamente por la perspectiva de lograr un bien patrimonial como reparación, sino además, y especialmente, por el derecho que tienen las personas a conocer la verdad de los hechos de los que ellas o sus seres queridos hayan sido víctimas. Sin embargo, en la sentencia C-293 de 1995 la Corte contradijo lo anterior y estableció que el fin de la parte civil era meramente pecuniario y, por consiguiente, no otorgaba a las víctimas el derecho a participar en el proceso penal desde la apertura de la investigación preliminar. En la sentencia C-228 de 2002, la Corte rectificó esa posición y asumió a cabalidad las consecuencias del reconocimiento de los derechos de las víctimas y declaró la inconstitucionalidad de las normas que les prohibían su participación en el proceso penal a partir de la investigación formal[28]. Esta tesis ha sido sostenida por la Corte para determinar el alcance de la participación de las víctimas en el proceso penal y para considerar, en general, los derechos de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos y al derecho humanitario[29].

G. Libertad de expresión y de información, opinión, derecho a la intimidad y al buen nombre

1. Libertad de expresión y de información

La Corte ha establecido que el derecho a la libertad de expresión es un derecho de doble vía que incluye los derechos a la opinión y a la información[30]. Ambos derechos son necesarios en un Estado que se pretenda democrático, porque permiten el debate pacífico de opiniones diversas, y porque el ejercicio democrático de la elección y la participación tiene como presupuesto una sociedad informada[31]. No obstante, dado que, además de democrático, el Estado Colombiano se funda en la dignidad humana, los derechos a la intimidad y el buen nombre constituyen un límite al derecho a la libertad de expresión.

[27] Sentencia C-620 de 2001, M.P.: Jaime Araujo Rentería.

[28] Sentencia C-228 de 2002, M.P.: Manuel José Cepeda y Eduardo Montealegre Lynett.

[29] Sentencia T-275 de 1994, M.P.: Alejandro Martínez Caballero. Ver también sentencia T-327 de 2001, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra; sentencia C-1149 de 2001, M.P.: Jaime Araujo Rentería; sentencia C-1184 de 2001, M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa.

[30] Sentencia T-706 de 1996, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz; sentencia T-697 de 1996 M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz; sentencia T-430 de 1993, M.P.: Hernando Herrera Vergara, entre otras.

[31] Sentencia C-350 de 1997, M.P.: Fabio Morón Díaz, reiterando jurisprudencia expresada en sentencia C-013 de 1993, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz y otras sentencias.

2. Derecho a la intimidad

La Corte ha dicho que éste se predica de todas las situaciones y hechos que son de resorte exclusivo de la persona y su familia, de modo que dichos ámbitos no pueden ser invadidos por los medios de comunicación en aras del derecho a expresarse, a informar o a estar informado, y es independiente de que la información sea veraz. De lo anterior se exceptúan los casos en que la persona renuncie a su inmunidad personal[32]. Igualmente, la Corte ha señalado que esa interpretación no implica la primacía de un derecho sobre el otro, sino la delimitación de su alcance.

3. Derecho al buen nombre

Un caso distinto lo constituye el derecho al buen nombre, pues el derecho depende del reconocimiento social positivo adquirido por la persona ante la sociedad y sólo se ve violado ante informaciones falsas, imprecisas o inexactas que afecten dicho reconocimiento. En caso de violación, el afectado tiene derecho a la rectificación de la información falsa o imprecisa, por el mismo medio que la difundió y con igual despliegue que la información inicial. Esta rectificación será obligatoria para el medio y, en caso de negarse, procede la acción de tutela para proteger el derecho[33].

4. Libertad de opinión y censura

La Corte ha sido enfática en señalar que es intrínseco a la libertad de opinión el derecho a disentir e incluso a manifestar ideas que tiendan a la crítica de las instituciones públicas. En ese sentido, la única limitación al derecho a la libertad de expresión como derecho a informar lo constituye el caso extremo en que la manifestación de las ideas conlleve una alteración del orden, caso que deberá ser analizado por la entidad competente y en ningún caso puede derivar en una censura previa[34].

H. Test de proporcionalidad para el estudio de casos de derecho a la igualdad y para analizar la constitucionalidad de la limitación de derechos

En la búsqueda de estándares objetivos para evitar vulneraciones al derecho a la igualdad y para precisar una mejor decisión en caso de conflicto entre derechos, la Corte ha desarrollado una línea estructurada y depurada de test de igualdad y proporcionalidad, con el objeto de hacer rigurosa la labor de interpretación judicial y evitar subjetividades que vulneren los derechos fundamentales.

1. Test de igualdad

Para determinar si en un caso se vulnera el derecho a la igualdad, la Corte ha

[32] Ibídem.

[33] Sentencia C-010 de 2000, M.P.: Alejandro Martínez Caballero; sentencia T-094 de 2000, M.P: Álvaro Tafur Galvis; sentencia T-472 de 1996, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz; sentencia T-697 de 1996, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz; sentencia T-605 de 1996, M.P.: Jorge Arango Mejía.

[34] Sentencia T-706 de 1996, ya citada.

dicho que se debe analizar, en primer lugar, si existe un trato diferenciado. En segundo lugar, verificar si existe un objetivo perseguido a través del trato diferenciado. En tercer lugar examinar la validez del objetivo perseguido a la luz de la Constitución. En cuarto lugar, comprobar la razonabilidad interna de la aplicación de la diferenciación, es decir, comprobar que la distinción sea adecuada y necesaria, que exista conexidad entre el trato diferenciado y el objetivo perseguido, y que la medida sea efectiva. En quinto lugar, se debe examinar la proporcionalidad, es decir, que no se sacrifiquen fines constitucionales de mayor jerarquía. Por último, se deben verificar los efectos de ese trato diferenciado[35]. Sin embargo, parece ser que la Corte en la sentencia C-093 de 2001 intentó considerar un nuevo punto, que sería el final, en donde se estudia la graduación de la intensidad. Con esta tesis, la Corte integra criterios tanto de los tests europeos como norteamericanos de igualdad. Es decir, luego de haber seguido los puntos iniciales de verificación, la Corte debe establecer el nivel de intensidad del análisis (estrictos, intermedios o suaves). Así, cuando el test es estricto, el trato diferente debe constituir una medida necesaria para alcanzar un objetivo constitucionalmente imperioso, mientras que si el test es flexible o de mera razonabilidad, basta con que la medida sea potencialmente adecuada para alcanzar un propósito que no esté prohibido por el ordenamiento.

2. Test de proporcionalidad para examinar la constitucionalidad de limitaciones a derechos fundamentales.

La Corte ha acudido al test de proporcionalidad, que se aplica cuando diversos principios constitucionales entran en colisión, e implica que corresponde al juez constitucional no sólo estudiar la constitucionalidad de la finalidad perseguida por la medida examinada sino, además, analizar si la reducción del derecho es proporcionada, a la luz de la importancia del principio afectado. Para ello, se debe primero determinar si el trato diferente y la restricción a los derechos constitucionales son adecuados para lograr el fin perseguido; segundo, si son necesarios, en el sentido de que no exista otro medio menos oneroso en términos de sacrificio de otros principios constitucionales para alcanzar el fin perseguido; y, tercero, si son proporcionados *stricto sensu*, esto es, que no se sacrifiquen valores y principios que tengan un mayor peso que el principio que se pretende satisfacer[36].

---

[35] Entre las sentencias más representativas del uso del test de igualdad se encuentra la sentencia C-022 de 1996, M.P.: Carlos Gaviria Díaz, en la cual la Corte declaró la inconstitucionalidad de una norma que establecía un aumento en el puntaje del examen realizado por el Estado al finalizar la educación secundaria a través de Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (ICFES) para quienes prestasen el servicio militar obligatorio. La Corte había usado el test en múltiples sentencias: sentencia C-226 de 1994, M.P.: Alejandro Martínez Caballero; sentencia T-422 de 1992, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz; sentencia C-530 de 1993, M.P.: Alejandro Martínez Caballero; sentencia T-230 de 1994. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

[36] Sentencia T-422 de 1992, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz; sentencia C-530 de 1993, M.P.: Alejandro Martínez Caballero; sentencia T-230 de 1994, M.P.: Carlos Gaviria Díaz; sentencia T-288 de 1995, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz; sentencia C-022 de 1996, M.P.: Carlos Gaviria Díaz; sentencia C-280 de 1996, M.P.: Alejandro Martínez Caballero; T-124 de 1998, M.P.: Alejandro Martínez Caballero; sentencia SU-641 de 1998, M.P.: Carlos Gaviria Díaz; sentencia SU-642 de 1998, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

I. Plan Nacional de Desarrollo

La Corte declaró la inconstitucionalidad del Plan Nacional de Desarrollo porque, como lo constató la Corte, el órgano legislativo trasladó al Gobierno la función legislativa. En efecto, el 5 de mayo de 1999, cuando se vencía el término constitucional del Congreso para aprobar el proyecto de Plan Nacional de Desarrollo del gobierno Pastrana, los textos aprobados en las dos Cámaras diferían en varios puntos. Por esa razón, se nombró una comisión de conciliación para dar cumplimiento al plazo y para superar las divergencias. Sin embargo, la comisión accidental no discutió los puntos divergentes sino que decidió que permanecerían los textos avalados por el Gobierno nacional. La Corte consideró que esa actitud era un traslado de la función legislativa al ejecutivo y declaró la inexequibilidad de estos artículos y, dado que ellos afectaban la ley en su conjunto, declaró inexequible la totalidad del Plan[37]. Como consecuencia de lo anterior, el Gobierno nacional expidió mediante decreto el Plan Nacional de Inversiones Públicas (decreto 955 de 2000) al considerar que, ante el vacío normativo, se encontraba facultado para hacerlo. La Corte encontró que la norma que faculta al ejecutivo para establecer por decreto el plan de inversiones es una excepción y, como tal, tiene una interpretación taxativa sólo para el evento para la que fue consagrada y, por tanto, el ejecutivo carecía de competencia para decretar un nuevo plan de inversiones. De esta manera, por segunda vez, la Corte declaró la inconstitucionalidad del Plan[38], con lo cual llamó la atención sobre la forma ilegítima como el Gobierno y el Congreso decidieron el Plan.

J. Derechos económicos, sociales y culturales

Por regla general, la jurisprudencia ha dicho que los derechos económicos y sociales no constituyen un derecho subjetivo que se pueda exigir directamente del Estado, pues se trata de derechos programáticos o de desarrollo progresivo cuya protección está sujeta a la obtención de las condiciones materiales que los hacen posibles. Por consiguiente, la Corte ha señalado que, en principio, se trata de derechos que no pueden ser protegidos por vía de tutela[39]. Sin embargo, la Corte ha afirmado que estos derechos pueden ser objeto de protección de tutela cuando se vulnere o amenace un derecho fundamental[40].

1. Derechos económicos, sociales y culturales y crisis económica

En 1999, el Gobierno declaró el estado de emergencia económica aduciendo

[37] Sentencia C-557 de 2000, M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa.
[38] Sentencia C-1403 de 2000, M.P.: José Gregorio Hernández Galindo.
[39] Sentencia T-308 de 1993, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz; sentencia T-251 de 1995, M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa; sentencia C-271 de 1997, M.P.: Alejandro Martínez Caballero.
[40] Sentencia T-569 de 1995, M.P.. Fabio Morón Díaz; sentencia T-207 de 1995, M.P.: Alejandro Martínez Caballero; sentencia T-190 de 1999, M.P.: Fabio Morón Díaz.

como causa la crisis internacional provocada por la caída de las bolsas brasileña y rusa[41]. Con ese estado de excepción el Ejecutivo pretendía afrontar una crisis que a su juicio era sobreviniente y que no podía ser atendida con los mecanismos ordinarios. Sin embargo, la Corte encontró que para algunos sectores (como la banca privada) la crisis no era sobreviniente, y que existían otros sectores que debían ser protegidos, tales como los deudores del UPAC, los usuarios de cooperativas y la banca oficial. Bajo esa interpretación, la Corte declaró la exequibilidad parcial del decreto que impuso el estado de excepción. Los magistrados Cifuentes y Naranjo salvaron su voto, por considerar que la Corte se extralimitaba en sus funciones al hacer esta distinción en la parte resolutiva de la sentencia[42]. Además, la Corte también condicionó los alivios decretados por el Gobierno mediante decretos que desarrollaron la excepción. Sobre el primero de ellos, relativo al impuesto bancario denominado 2 X 1000 para transacciones bancarias y 1.2 X 10.000 para transacciones interbancarias, la Corte consideró que vulneraba el derecho a la igualdad y equiparó el impuesto interbancario al 2 X 1.000[43]. Acerca del segundo, relativo a la posibilidad de devolver los inmuebles hipotecados saldando la totalidad de la deuda, la Corte lo declaró exequible bajo el entendido de que las entidades financieras no podían negarse a aceptar las daciones en pago, es decir, obligándolas a recibir siempre los inmuebles.

2. Derecho a la vivienda

La Corte ha sido clara en afirmar que el derecho a la vivienda digna es de rango constitucional[44]. En desarrollo de lo anterior, la jurisprudencia se ha centrado en controlar que las políticas para garantizar tal derecho se ajusten a la Constitución y en este sentido ha determinado que la adquisición y conservación de la vivienda es un asunto de interés social y, por consiguiente, debe ser una preocupación vital del Estado[45]. Así, la Corte ha sido acuciosa en vigilar los sistemas de financiación de vivienda a largo plazo[46] y en esta actividad ha protegido a los deudores del sistema, evitando que se cometan abusos por parte de las entidades crediticias[47].

En materia de sistema de financiación de vivienda a largo plazo (UPAC), especialmente tres sentencias causaron un gran impacto económico: la C-383, la C-700 y la C-743, todas de 1999.

---

[41] Decreto 2330 de 1998.
[42] Sentencia C-122 de 1999, M.P.: Fabio Morón Díaz.
[43] Sentencia C-136 de 1999, M.P.: José Gregorio Hernández Galindo.
[44] Sentencia T-127 de 1997, M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa.
[45] Sentencia C-383 de 1999, M.P.: Alfredo Beltrán Sierra.
[46] Sentencia C-700 de 1999, M.P.: José Gregorio Hernández. Ver también sentencia C-743 de 1999, M.P.: Fabio Morón Díaz; y sentencia C-955 de 2000, M.P.: José Gregorio Hernández, que analiza la constitucionalidad del nuevo cálculo de financiación.
[47] Mediante la sentencia SU-864 de 2000 la Corte consideró que la acción de tutela era un mecanismo de defensa excepcional para evitar el remate de inmuebles en donde se controvirtiera el monto de la deuda debido a la coyuntura de cambio de régimen (sentencia SU-846 de 2000, M.P.: Alfredo Beltrán Sierra).

Mediante esos fallos la Corte Constitucional decretó la inexequibilidad del sistema de financiación de vivienda y determinó que el Congreso de la República debería adoptar un nuevo sistema, y decretó la inexequibilidad condicionada a la expedición de dicha ley. La Cortc cncontró, en primer lugar, que la fórmula de corrección con la cual se liquidaban los créditos producía un enriquecimiento exagerado de las entidades financieras e imposibilitaba la consecución de vivienda para los deudores al volverse impagables las obligaciones[48]. En segundo lugar, señaló que el ejecutivo era incompetente para establecer, mediante decreto, el sistema de financiación de vivienda a largo plazo y, por ende, este era inexequible[49]. Por último, la Corte consideró que la capitalización de intereses, en los préstamos para adquisición de vivienda, era inconstitucional[50].

3. Derecho a la salud

La Corte ha considerado que, aunque los derechos a la salud y a la seguridad social son prestacionales, se tornan en fundamentales cuando se trata de proteger la vida[51]. Bajo esa consideración, la Corte ha ordenado el suministro de medicamentos y la práctica de procedimientos no establecidos en el Plan Obligatorio de Salud[52]. En caso de enfermedades catastróficas ha obligado al Estado a asumir la obligación de proveer los medicamentos cuando no se cumpla el tiempo mínimo de cotización[53], ha obligado al Estado a jornadas de vacunación de niñas y niños altamente vulnerables[54] y ha ordenado realizar los trámites necesarios para el funcionamiento de salud subsidiada[55].

4. Derecho a la educación

La Corte ha sostenido que el núcleo esencial del derecho a la educación

---

[48] Sentencia C-383 de 1999, M.P.: Alfredo Beltrán Sierra.

[49] Sentencia C-700 de 1999, M.P.: José Gregorio Hernández. El sistema de financiación de vivienda fue establecido por el estatuto del sistema financiero. Después de la expedición de la Constitución de 1991, algunas normas transitorias decretaron que el Ejecutivo debía presentar un proyecto de ley sobre el tema ante el Congreso y que, en caso de que éste no expidiera la correspondiente ley el Ejecutivo quedaba facultado para expedirlo mediante decreto. Sin embargo, el Ejecutivo no presentó el proyecto y ante el vencimiento del término constitucional otorgado al congreso estableció el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. La Corte encontró que el Ejecutivo no se encontraba facultado para ello, pues en ningún momento presentó el proyecto de ley a discusión del órgano parlamentario. Aunque se declaró la inconstitucionalidad del marco normativo de la UPAC, la Corte moduló su fallo con el objeto de dar tiempo al Congreso para que expidiera un nuevo sistema de financiación.

[50] Sentencia C-747 de 1999, M.P.: Alfredo Beltrán Sierra.

[51] Sentencia T-076 de 1999, M.P.: Alejandro Martínez Caballero; sentencia T–839 de 2000, M.P: Alejandro Martínez Caballero.

[52] En esta materia, la Corte, con el objeto de no vulnerar la autonomía del legislador en cuanto a la distribución de recursos sociales, ha establecido un estricto marco jurisprudencial que puede verse en sentencia SU-480 de 1997, M.P.: Alejandro Martínez Caballero.

[53] Tratándose del SIDA, como es una enfermedad ubicada dentro del nivel IV, el tratamiento que el usuario le puede exigir a la EPS está supeditado a las 100 semanas mínimas de cotización. Sin embargo, si no ha llegado a tal límite, el enfermo de SIDA no queda sin protección porque tiene tres opciones: a) Se puede acoger a lo dispuesto por el parágrafo 2° del artículo 26 del decreto 1938/94; b) Si está de por medio la vida, y no tiene dinero para acogerse a la opción del parágrafo 2° del artículo 26 del decreto 1938/94, la EPS tiene la obligación de tratarlo y el derecho de repetir contra el Estado; c) Podrá exigirle directamente al Estado el plan de atención básico.

[54] Sentencia SU-225 de 1998, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

[55] En la sentencia T-840 de 1999, la Corte tuteló el caso de una señora que no había sido atendida porque a su familia no se le había practicado la encuesta para calificar si debería estar en el SISBEN. La Corte Constitucional dijo que existe un verdadero derecho subjetivo, de naturaleza fundamental en cuanto esencial para la realización de la igualdad real, a que la administración realizara la encuesta. Sentencia T-840 de 1999, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

básica comprende el acceso y la permanencia; por consiguiente, la negación de cupos para educación básica quebranta el derecho de acceder a la educación, al cercenar las posibilidades de desarrollo del menor[56]. Además de ser un derecho fundamental, la educación es una función social que genera obligaciones en las cuales el Estado se encuentra en el deber ineludible e impostergable de garantizarla. Por consiguiente, es el Estado el encargado de garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los estudiantes las condiciones necesarias para el acceso y la permanencia[57].

Por otra parte, hasta 1999, la Corte venía sosteniendo que las instituciones que prestaran el servicio de educación, aunque fuera privada, no pueden retirar a los menores de clase por el no pago de pensiones durante el año lectivo. Igualmente, la Corte prohibió la retención de las notas de los estudiantes por el no pago de pensiones porque dicha medida impedía la continuación de la educación. En 1999, la Corte matizó su jurisprudencia al establecer que en específico la obligación de entregar los certificados de notas no operaba cuando se comprobaba que las personas responsables del menor tenían la capacidad económica de cubrir las deudas de educación. De esta manera, la Corte llamó la atención sobre padres de familia que, obrando de mala fe, hacían de la jurisprudencia una disculpa para su incumplimiento[58]. En este mismo sentido, la Corte estableció posteriormente que si bien los colegios no pueden impedir que los menores asistan a clase, esa protección se da para los primeros diez años de colegio y que, en los casos de no pago de pensiones, el colegio no está obligado a matricular al menor para el año posterior[59].

En el año 2000, la Corte tuteló el derecho de estudiantes universitarios a quienes el Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior (ICETEX) no les desembolsaba el dinero de las becas de las que eran beneficiarios por sus buenos resultados académicos. En esa ocasión la Corte dijo que el respeto al derecho a la educación no puede depender de los trámites administrativos de las entidades que presten el servicio[60].

Sobre el tema del libre desarrollo de la personalidad en ámbitos educativos, la Corte ha estudiado eventos de estudiantes sancionadas por su estado de embarazo y ha establecido que el derecho a optar por la maternidad es parte del núcleo esencial del derecho al libre desarrollo de la personalidad[61]. La Corte

[56] Sentencia T-329 de 1997, M.P.: Fabio Morón Díaz.
[57] Sentencia T-235 de 1997, M.P.: Hernando Herrera Vergara.
[58] Sentencia SU-624 de 1999, M.P.: Alejandro Martínez Caballero; sentencia T-871 de 2000, M.P.: Alejandro Martínez Caballero; sentencia T-1356 de 2000, M.P.: Fabio Moron Díaz.
[59] Sentencia T-400 de 2000, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.
[60] Sentencia T – 1330 de 2000, M.P.: Antonio Barrera Carbonell.
[61] En la sentencia T-145 de 1996, M.P.: Jorge Arango Mejía, al conocer un caso de una menor a la que el colegio no le permitió continuar estudiando allí por quedar embarazada, la Corte estableció expresamente que se habían violado derechos constitucionales de la estudiante porque la decisión sobre la maternidad hace parte del núcleo esencial del libre desarrollo de la personalidad.

ha hecho énfasis en la importancia de que el manual de convivencia de los colegios sea adoptado democráticamente, es decir, con participación del estudiantado, pues, de lo contrario, el manual no puede ser exigible por encima del libre desarrollo de la personalidad de los menores. Igualmente, la Corte ha señalado que las y los estudiantes en el ámbito educativo disponen del derecho al debido proceso; de esa manera, no pueden ser sancionados con desconocimiento de ese derecho[62]. En todo caso, para analizar la constitucionalidad de las limitaciones del derecho al libre desarrollo de la personalidad, la Corte ha acudido al test de proporcionalidad[63].

La Corte ha declarado que el derecho a la educación de estudiantes discapacitados debe ser garantizado preferentemente. Igualmente, ha dicho que la educación especializada, a priori, no puede considerarse un modo de discriminación sino que, por el contrario, se constituye en un mecanismo eficaz e idóneo para promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva[64].

5. Derecho al trabajo

La Corte ha reiterado que la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales es un principio constitucional derivado directamente de los artículos 53 y 228 de la Constitución, según el cual debe primar lo sustancial sobre lo formal. Con fundamento en este principio –contrato realidad- la Corte ha afirmado que, por sí sola, la prestación efectiva del trabajo es suficiente para derivar derechos en favor de la trabajadora o del trabajador, los cuales son necesarios para asegurar su bienestar, salud y vida[65].

Respecto del *ius variandi* la Corte Constitucional ha establecido que éste consiste en la facultad que tiene el patrono de alterar las condiciones de trabajo en cuanto al modo, el lugar, la cantidad o el tiempo de trabajo en virtud del poder subordinante que ejerce sobre sus trabajadores[66]. Sin embargo, también ha sido clara al determinar que el *ius variandi* no es absoluto y está limitado, ante todo, por el artículo 25 de la Constitución, que exige condiciones dignas y justas para el trabajo, así como por los principios mínimos fundamentales señalados por el artículo 53 de la Carta en lo relacionado con el estatuto del trabajo[67].

Sobre la protección a la que puede acceder el trabajador por vía de tutela la

---

[62] Ver Sentencia T-079 de 1994, M.P.: Antonio Barrera Carbonell; sentencia T-292 de 1994, M.P.: Fabio Morón Díaz; sentencia T 211 de 1995, M.P.: Alejandro Martínez Caballero; sentencia T-442 de 1995, M.P.: Alejandro Martínez Caballero; sentencia T-145 de 1996, M.P.: Jorge Arango Mejía; sentencia T-590 de 1996, M.P.: Antonio Barrera Carbonell; sentencia T-667 de 1997, M.P.: Alejandro Martínez Caballero; sentencia T-656 de 1998, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

[63] Sentencia SU-641 de 1998, M.P.: Carlos Gaviria Díaz; sentencia SU-642 de 1998, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz. Sobre la noción de test de proporcionalidad, ver *supra* 8 en el aspecto relativo a la igualdad.

[64] Sentencia T-513 de 1999, M.P.: Martha Victoria Sáchica.

[65] Sentencia T-798 de 1999, M.P.: Fabio Morón Díaz.

[66] Sentencia T-483 de 1993, M.P.: José Gregorio Hernández.

[67] Sentencia T-503 de 1999, M.P.: Carlos Gaviria Díaz.

Corte estableció que si con la decisión de traslado del trabajador se crean unas nuevas condiciones de trabajo que no sean dignas y justas, el interesado puede solicitar la inaplicación del acto de traslado a través de la tutela transitoria, mientras se decide de fondo sobre su validez[68]. Sin embargo, el amparo puede ser concedido de manera definitiva si se encuentran en juego derechos como la vida o salud del trabajador o su familia[69].

En protección de la maternidad en relación con el derecho al trabajo la Corte Constitucional ha establecido que la mujer embarazada tiene derecho a la estabilidad laboral reforzada, entendiendo por ello que la mujer en estado de gravidez tiene el derecho a no ser discriminada en el campo laboral por razón de su estado[70]. Para que proceda el amparo transitorio que se otorga como consecuencia de la estabilidad reforzada el juez debe comprobar la existencia de varios supuestos de hecho[71].

Acerca del derecho al salario de empleadas y empleados públicos, se ha generado una fuerte polémica por los efectos presupuestales de las decisiones de la Corte. En efecto, especialmente, en el 2000 y en el 2001 la Corte profirió sentencias de gran importancia por su efecto en la protección real del derecho a un salario móvil de empleadas y empleados públicos y por el impacto que generó. En la sentencia C-1433 de 2000, la Corte reconoció el derecho a mantener el poder adquisitivo del salario y estableció que este derecho llevaba a la consecuencia necesaria de que todos los salarios del sector público debían ser reajustados anualmente con base en la inflación causada en el año inmediatamente anterior. Bajo esa consideración, declaró inconstitucional la norma de la ley de presupuesto que omitió contemplar dentro del mismo el rubro correspondiente al reajuste de inflación para los salarios de los empleados públicos[72]. En el 2001, en la sentencia C-1064, la Corte estableció que si bien el derecho a mantener el poder adquisitivo del salario es un derecho constitucional, ese derecho, al igual que muchos otros, no es absoluto. Adicionalmente, dijo la Corte que en la definición del presupuesto se debe aplicar el principio de la búsqueda de la igualdad material. Bajo esa argumentación, la Corte matizó la línea de la sentencia del año anterior y decidió introducir una escala de incremento salarial que distinguió entre el monto de los ingresos de los empleados públicos. De esta manera la Corte definió que el incremento salarial debería ser mayor

[68] Sentencia T-288 de 1998, M.P.: Fabio Morón Díaz

[69] Sentencia T-503 de 1999, M.P.: Carlos Gaviria Díaz.

[70] Sentencia T-373 de 1998, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz y sentencia T-625 de 1999 M.P.: Carlos Gaviria Díaz.

[71] Estos supuestos son: (1) que el despido o la desvinculación se ocasione durante el embarazo o dentro de los tres meses siguientes al parto; (2) que la desvinculación se produzca sin los requisitos legales pertinentes para cada caso; (3) que el empleador conociera o debiera conocer el estado de embarazo de la empleada o trabajadora; (4) que el despido amenazare el mínimo vital de la actora o que la arbitrariedad resulte evidente y el daño que apareje sea devastador. Sentencia T-625 de 1999, M.P.: Carlos Gaviria Díaz; sentencia T-736 de 1999, M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa; sentencia T-806 de 1999, M.P.: Alfredo Beltrán Sierra; y sentencia T-406 de 2000, M.P.: Alvaro Tafur Galvis.

[72] Sentencia C-1433 de 2000, M.P.: Antonio Barrera Carbonell.

entre menor fuera el monto original del salario. Igualmente, la Corte argumentó que aunque la decisión se tomaba teniendo en cuenta la necesidad de ahorro fiscal para reducir el déficit fiscal, una decisión que sólo reconociera ese argumento no se compadecería con la exigencia constitucional de brindar apoyo y protección a los sectores de la población menos favorecidos. En consecuencia, la Corte adoptó las medidas conducentes a asegurar que el ahorro fiscal obtenido como consecuencia del fallo representara un incremento efectivo del gasto público social[73].

6. Libertad sindical

La Corte ha hecho una enfática defensa tanto del derecho de asociación como del de negociación y del fuero sindical[74] como componentes necesarios de la libertad sindical. Por ello, la Corte ha determinado que un despido sin justa causa de empleados sindicalizados, aunque se realice con indemnización, constituye una vulneración al derecho a la asociación sindical, especialmente cuando se realiza con el ánimo de desvertebrar la organización sindical. La indemnización, usada de esa manera, hace que la empresa resulte comprando la libertad de asociación sindical de sus empleados[75]. Así mismo, siguiendo las directrices de la OIT, la Corte estima que las garantías sindicales nacen a partir de la constitución del sindicato y no del reconocimiento oficial[76]. Para la Corte, el derecho a la negociación colectiva es un derecho fundamental por conexidad con el derecho al trabajo y a la libertad de asociación[77]. Sin embargo, los empleados públicos, a diferencia de las trabajadoras y trabajadores oficiales, por tener una relación legal y reglamentaria[78] tienen restringido el derecho de negociación colectiva[79].

De la misma manera, la garantía del fuero sindical tiene como finalidad impedir que por medio del despido, el traslado o la desmejora de las condiciones de trabajo el empleador perturbe la acción legítima de los sindicatos[80].

---

[73] Sentencia C-1064 de 2001, M.P.: Manuel José Cepeda y Jaime Córdoba Triviño.

[74] Entre otras consideraciones, la Corte estima que este principio incluye una restricción del *ius variandi* y que la trabajadora o el trabajador aforado despedido ilegítimamente tiene derecho a una reparación integral y no únicamente a que se le entreguen los salarios dejados de percibir (sentencia C-201 de 2002, M.P.: Jaime Araujo Rentería).

[75] Sentencia T-135 de 2002, M.P.: Alvaro Tafur Galvis; sentencia SU-1067 de 2000, M.P.: Fabio Morón Díaz; sentencia T-436 de 2000, M.P.: José Gregorio Hernández; sentencia T-476 de 1998, M.P.: Fabio Morón Díaz.

[76] No obstante, los procesos de reestructuración de las entidades estatales, en principio, persiguen una finalidad distinta a la de restringir el ejercicio del derecho a la libertad sindical y no son una vulneración a la misma aquellos despedidos que se hagan dentro del mismo proceso. Sentencia C-954 de 2001, M.P.: Jaime Araujo Rentería; sentencia T-135 de 2002, M.P.: Jaime Araujo Rentería.

[77] Sentencia T-476 de 1998, M.P.: Fabio Morón Díaz.

[78] Se trata de una relación que, si bien cumple todos los requisitos de una relación laboral, no se rige por contrato de trabajo, sino que es establecida por ley o reglamento que sólo pueden ser modificados por una norma de igual o superior jerarquía. Por el origen distinto de la relación, la persona vinculada de esa manera no dispone de todos los derechos que surgen de una relación laboral entendida de manera ordinaria.

[79] Corte Constitucional, sentencia C-377 de 1998, M.P.: José Gregorio Hernández; sentencia C-110 de 1994, M.P.: Alejandro Martínez Caballero; sentencia C-201 de 2002, M.P.: Jaime Araujo Rentería.

[80] Sentencia T-381 de 2000, M.P.: Alejandro Martínez Caballero; sentencia SU-036 de 1999, M.P.: Alfredo Beltrán Sierra; sentencia T-728 de 1998, M.P.: Hernando Herrera Vergara; sentencia T-297 de 1994, M.P.: Antonio Barrera Carbonell; sentencia C-593 de 1993, M.P.: Carlos Gaviria Díaz.

Para que esta garantía sea efectiva debe exigirse una comprobación judicial de la justa causa para que las trabajadoras y trabajadores puedan ser despedidos cuando han presentado un pliego de petición. Esto es aplicable incluso a empleadas y empleados públicos de carrera administrativa[81].

En materia del derecho a la huelga, la Corte ha determinado que este derecho supone además una conquista de las trabajadoras y trabajadores que, dentro del ordenamiento constitucional colombiano, tiene un reconocimiento especial para la conformación de un Estado democrático, participativo y pluralista. Por tal razón, su ejercicio debe estar garantizado y protegido por las autoridades en todas las actividades que se desarrollen dentro del territorio nacional. Además, la Corte ha reconocido un carácter amplio al derecho a la huelga mediante la declaración de constitucionalidad de la huelga por solidaridad[82] y ha establecido que, en el caso en que el Estado sea el empleador, debe existir un organismo imparcial que juzgue la legitimidad de la huelga[83]. Si bien el derecho a la huelga no es un derecho absoluto, y la propia Constitución consagra limitaciones a este derecho, éstas deben ser desarrolladas por el legislativo; por ello, la Corte Constitucional ha exhortado en tres oportunidades al Congreso para que expida una ley general de huelgas[84].

7. Mínimo vital

La noción de mínimo vital puede ser calificada como una de las creaciones más importantes del tribunal constitucional colombiano en materia de protección de derechos humanos. El mínimo vital, que es el derecho a disponer de unas condiciones mínimas que permitan la subsistencia y la vida digna, cumple una función múltiple, juega "el papel de derecho fundamental, de criterio para establecer la fundamentalidad de derechos prestacionales, de condición empírica para establecer la conexidad entre derechos de prestación y derechos fundamentales, de núcleo esencial del derecho al trabajo y de condición de procedibilidad de la acción de tutela"[85]. Esta herramienta de protección de derechos se ha materializado en un sinnúmero de sentencias de

---

[81] Sentencia C-201 de 2002, M.P.: Jaime Araujo Rentería.

[82] Sentencia C-201 de 2002, M.P.: Jaime Araujo Rentería. En esta decisión la Corte no solo encontró constitucional la huelga por solidaridad; también encontró inconstitucional que el legislativo permitiera la huelga solamente ante incumplimientos salariales del empleador, bajo el entendido de que perdería toda efectividad si no pudiera ser ejercida la huelga para presionar el reconocimiento y mejora de otros derechos, como salud y estabilidad, entre otros.

[83] Sentencia T-568 de 1999, M.P.: Carlos Gaviria Díaz.

[84] La Constitución Política limita el derecho a la huelga en servicios públicos esenciales. La Corte Constitucional ha declarado la necesidad de que el legislativo se pronuncie al respecto en sentencia T-473 de 1994, M.P.: Alejandro Martínez Caballero; sentencia T-450 de 1995, M.P: Antonio Barrera Carbonell; y sentencia C-075/97, M.P.: Hernando Herrera Vergara. En esta última sentencia la Corte no sólo declara la urgencia de que el Congreso precise las actividades determinadas como servicios públicos esenciales para garantizar a plenitud el derecho a la huelga en las demás actividades, sino que advierte que sobre dicha ley puede ejercer control material para establecer si las actividades descritas por el legislador realmente son servicios públicos esenciales.

[85] Universidad de los Andes, Universidad de la Sabana, Universidad del Rosario, Universidad Nacional, Universidad Externado de Colombia, *Investigación derechos fundamentales Corte Constitucional*, ver: *El derecho al mínimo vital*, Bogotá, Universidad de los Andes, USAID, pág. 35-66.

la Corte, referentes a temas como remuneración laboral, salud, indigentes y secuestrados, procedibilidad de la tutela y carga de la prueba, entre otros temas.

Pese a que el reconocimiento de pensiones y el pago oportuno de las mismas cuenta con acciones propias para su exigibilidad, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio en los casos en que una persona de la tercera edad dependa de su pensión para su subsistencia, o en que cualquier persona en circunstancias de debilidad manifiesta requiera de la seguridad social[86] o del reconocimiento de la pensión para su subsistencia[87]. Igual razonamiento se realiza respecto del pago de salarios y cesantías, en que se concede la protección a través de la acción de tutela, en la medida en que sea la única fuente de ingreso de la persona, y el no pago o la mora en el mismo pueda afectar el mínimo vital[88].

La protección del mínimo vital ha conducido a determinar, por vía de tutela, la obligación de entidades financieras en liquidación de devolver los ahorros de una persona de la tercera edad a quien se le afecta su mínimo vital, considerando que las normas de derechos humanos están por encima de aquellas que regulan el régimen financiero[89]. Incluso, la Corte ha determinado que la protección del mínimo vital prevalece sobre las obligaciones legales concordatarias y sobre la prelación de créditos comerciales en caso de que se amenace el pago de mesadas pensionales[90].

K. Protección de grupos en condiciones de vulnerabilidad

1. Minorías étnicas

La Corte ha definido a las minorías como las "categorías sociales que tienen en común el hecho de ocupar una posición marginal frente a las instancias decisorias nacionales, desde el punto de vista político, étnico, social". Además consideró que estas diferencias coinciden "con desigualdades de acceso a los recursos económicos y a la participación en el sector público". Por otra parte, como grupo étnico negro definió "el conjunto de familias de ascendencia afrocolombiana que poseen una cultura propia, comparten una historia y tienen sus propias tradiciones y costumbres

[86] En sentencia T-378 de 1997, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz; sentencia T-1006 de 1999, M.P.: José Gregorio Hernández Galindo; sentencia T-500 de 1996 M.P.: Antonio Barrera Carbonell; y sentencia T-126 de 1997, M.P.: José Gregorio Hernández Galindo, la Corte señaló que el derecho a la seguridad social es protegido por tutela en caso de alguna circunstancia de debilidad manifiesta, en razón de la conexidad con el derecho fundamental al mínimo vital.

[87] Sentencia T-143 de 1998, M.P.: Alejandro Martínez Caballero; sentencia SU-430 de 1998, M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa. En ambos casos se analiza la situación de personas (un estudiante y una persona discapacitada) a quienes les fue negada la pensión o la sustitución pensional no porque se discutiera la titularidad sino por causas diferentes. En este sentido, la Corte concedió la protección de manera transitoria, para proteger la subsistencia de los actores, a la espera de la decisión de la jurisdicción ordinaria.

[88] Sentencia T-1031.de 2000, M.P.: Alejandro Martínez Caballero; sentencia T-261 de 2000, M.P.: José Gregorio Hernández; sentencia T-679 de 1999, M.P.: Carlos Gaviria Díaz; sentencia T-657 de 1999, M.P.: Carlos Gaviria Díaz; sentencia T-651 de 1998, M.P.: Antonio Barrera Carbonell; sentencia T-284 de 1998, M.P.: Fabio Morón Díaz; sentencia T-298 de 1998, M.P.: Fabio Morón; sentencia T-529 de 1999, M.P.: Fabio Morón Díaz; sentencia T-527 de 1999, M.P.: Hernando Herrera Vergara, entre otras.

[89] Sentencia SU- 1023 de 2001, M.P.: Jaime Córdoba Triviño.

[90] Ibídem.

dentro de la relación campo-poblado, que revelan y conservan conciencia de identidad que las distingue de otros grupos". Dentro de este grupo se entienden incluídas, para efectos de participación política, las comunidades raizales del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina[91].

La Corte Constitucional ha desarrollado e interpretado el principio constitucional de diversidad étnica y cultural como valor estructural del Estado colombiano, en relación con el fuero y la jurisdicción indígena, los límites constitucionales que en materia de derechos humanos y derechos fundamentales pesan sobre el ejercicio de estos derechos, y el derecho de participación de las comunidades étnicas indígena, negra y raizal[92]. La protección a las minorías étnicas implica tanto la protección al individuo en sus derechos fundamentales reconocidos a cualquier ciudadano, como la protección a la comunidad como ente colectivo en su integridad, costumbre, lengua, historia, etc.[93]. En ese sentido, la Corte declaró constitucional la norma que impone a los maestros la enseñanza en la lengua nativa de la comunidad[94].

2. Fuero indígena

Este fuero se entiende como el derecho de un indígena a ser juzgado por la jurisdicción de su comunidad conforme a normas, autoridades y procedimientos propios, dentro de su ámbito territorial, en aras de garantizar el respeto por su propia cosmovisión. Se trata de fuero personal si el derecho surge del hecho de ser indígena perteneciente a la respectiva comunidad, y territorial cuando el lugar de comisión del hecho punible es el territorio indígena[95]. No obstante, esta protección a la diversidad se encuentra limitada por los derechos humanos protegidos a toda persona y se respeta siempre que no se traduzca en medidas que lesionen la integridad personal. De igual manera, la tutela es procedente contra actuaciones de la comunidad, en los casos en que el juzgamiento y la sanción de un indígena se realice con base en normas inexistentes dentro de las costumbres y usos de la comunidad, por configurarse una violación al debido proceso[96]. Así mismo, el respeto a las decisiones de la jurisdicción indígena se hace inoperante cuando esas decisiones son violatorias

---

[91] Sentencia C-169 de 2001, M.P.: Carlos Gaviria Díaz.

[92] Puede verse desarrollado respecto del derecho de representación en circunscripciones especiales y la participación en la elaboración de la política de educación del Gobierno, o la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma que impone a las maestras y maestros de las comunidades la enseñanza en la lengua nativa de la comunidad. Sentencia T-422 de 1996, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz, y sentencia C-053 de 1999, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

[93] Sentencia T-496 de 1996, M.P.: Carlos Gaviria Díaz.

[94] Sentencia C-053 de 1999, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

[95] Sentencia T-667A de 1998, M.P.: Antonio Barrera Carbonell; sentencia T-496 de 1996, M.P.: Carlos Gaviria Díaz; sentencia T-606 de 2001, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra; sentencia T-523 de 1997, M.P.: Carlos Gaviria Díaz; sentencia T-349 de 1996, M.P.: Carlos Gaviria Díaz; sentencia SU-510 de 1998, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz; sentencia T-030/00, M.P.: Fabio Morón, entre otras.

[96] Sentencia T-349 de 1996, M.P.: Carlos Gaviria Díaz.

de los derechos a la dignidad humana[97], la vida, o la integridad personal[98].

3. Derecho de participación y consulta de pueblos indígenas

Elemento integrante de la protección a la diversidad étnica y cultural lo constituye el derecho de participación de las minorías étnicas, que ha sido analizado por la Corte respecto del derecho de consulta en la explotación de recursos naturales, la representación en circunscripciones especiales y la participación en la elaboración de la política de educación del Gobierno[99].

El derecho que tienen las comunidades indígenas a ser consultadas en caso de una decisión sobre explotación de recursos naturales adquiere carácter de fundamental por derivar de un convenio internacional (169 de la OIT) y afectar directamente elementos esenciales de conservación e integridad de las comunidades. Este derecho no se ve satisfecho por la simple participación o notificación de las decisiones sino que requiere un espacio en que los representantes de las comunidades puedan analizar y proponer. Así lo determinó la Corte en la sentencia en que analizó la aprobación de la licencia ambiental para la explotación de pozos petroleros en territorio de la comunidad indígena U'wa, licencia que fue suspendida por la Corte, en aras de evitar un perjuicio irremediable a la comunidad[100]. En un caso similar, en donde se expidió, sin consulta previa, una licencia ambiental para que la empresa Urrá S.A. desviara el cauce de un río que afectaba a una comunidad indígena -Embera Katío del Alto Sinú-, la Corte ordenó a varias entidades públicas tomar todas las medidas necesarias para reunificar a la comunidad, evitar posteriores daños a la comunidad y, a su vez, ordenó a la empresa hidroeléctrica la indemnización de la comunidad[101].

Si bien sí existe para el Estado la obligación internacional de reglamentar un procedimiento general de consulta, el derecho de consulta no se predica de creaciones legislativas. Con ese análisis, fue declarada exequible la ley que reguló la participación de las minorías en las circunscripciones especiales, adjudicando dos curules para las comunidades negras y una para las indígenas[102]. La Corte determinó que la diferencia en el número de curules radicó en la distinta organización comunitaria de indígenas y negritudes, razón por la cual también se impusieron requisitos distintos para los candidatos de cada minoría.

---

[97] Sentencia SU-510 de 1998, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz, en que la Corte analiza las sanciones a un indígena que pretende realizar evangelización religiosa, que se considera atentatoria de la integridad cultural de la comunidad.
[98] Sentencia T-030 de 2000, M.P.: Fabio Morón Díaz.
[99] Sentencia T-422 de 1996, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.
[100] Sentencia SU – 039 de 1997, M.P.: Antonio Barrera Carbonell.
[101] Sentencia T-652 de 1998, M.P.: Carlos Gaviria Díaz.
[102] Sentencia C-169 de 2001, M.P.: Carlos Gaviria Díaz.

4. Homosexuales

La Corte ha establecido que la protección del derecho de las y los homosexuales se extiende tanto al ámbito interno como al externo, pues la manifestación en comunidad, no lesiva de derechos de terceros, es parte integrante de la identidad misma y, en tal medida, cualquier restricción infundada, o apoyada en un juicio de valor excluyente, constituye claramente una discriminación en razón de la escogencia sexual[103]. Sin embargo, cuando decidió la acción de tutela que pedía que se permitiera la afiliación al sistema de seguridad social de un compañero permanente homosexual, la Corte consideró que existía legitimidad legal para la distinción, pues se amparaba en el concepto de familia acogido por la Constitución[104].

5. Población carcelaria

La población carcelaria y las condiciones de los centros de reclusión en Colombia han sido objeto de varios fallos de la Corte Constitucional recurrentes en señalar la existencia de un estado de cosas inconstitucional, en cuanto a las deficiencias en la atención en salud y al ambiente malsano, a violaciones de los derechos a la dignidad humana, la integridad personal, la libertad de expresión, el cumplimiento de la función resocializadora de la reclusión[105], condiciones mínimas de alimentación[106] y seguridad para reclusos amenazados[107]. Igualmente, la Corte ha tenido que llegar al extremo de solicitar que esta situación inconstitucional en salud, aunada a las condiciones de hacinamiento, debe ser atendida para que no se traduzca en una modalidad de tortura[108]. Además, la Corte ha vigilado los reglamentos de los penales y ha prohibido prácticas que vulneren lo derechos humanos como las requisas degradantes a los internos y a sus visitantes y el aislamiento en calabozos[109].

6. Defensoras y defensores de derechos humanos

La Corte tuvo la oportunidad de conocer la difícil situación de seguridad por la que atraviesan las defensoras y defensores de derechos humanos. En una sentencia de especial relevancia, la Corte Constitucional declaró que existía un estado de cosas inconstitucional en la

[103] Sentencia T-101 de 1998, M.P.: Fabio Morón Díaz; sentencia T-268 de 2000, M.P.: Alejandro Martínez Caballero.

[104] Sentencia SU-623 de 2001, M.P.: Rodrigo Escobar Gil.

[105] La Corte, mediante sentencia T-606/98, dispuso que se realizaran los trámites administrativos, presupuestales y de contratación que fueran necesarios para poner en funcionamiento un sistema de seguridad social subsidiado en salud para la población carcelaria de Colombia. Sentencia T-606/98, M.P.: José Gregorio Hernández.

[106] Sentencia T-208 de 1999, M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa; sentencia T-714 de 1996, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

[107] Sentencia T-265 de 1999, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz; sentencia T-530 de 1999, M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa.

[108] Sentencia T-535 de 1998 M.P.: José Gregorio Hernández.

[109] La Corte ha reiterado que la reclusión limita algunos derechos y otros no. Al respecto ha sido enfática en afirmar que la dignidad humana, no sólo de los reclusos sino de las personas que asisten a visitarlos, debe respetarse en todo caso. Por ello, so pena de lesionar los derechos fundamentales, no pueden imponerse requisas a los visitantes que vulneren su dignidad, y las visitas conyugales deben preverse en un lapso razonable y con condiciones de salubridad mínimas (sentencia T-269 de 2002, M.P.: Marco Gerardo Monroy).

protección de las defensoras y defensores de derechos humanos y afirmó que "(l)a respuesta institucional en Colombia ante la inhumana e injusta realidad que viven los defensores de derechos humanos, se ha limitado a varias Circulares (...) Pero la verdad es que, pese a las circulares presidenciales, el ataque a los defensores de derechos humanos ha continuado" [110].

7. Menores en contextos de violencia intrafamiliar

En lo referente a la protección de los derechos de la niñez en los ámbitos familiares, la Corte ha señalado las condiciones en que los padres pueden ejercer su autoridad frente a los menores. En concreto, ha dicho que los padres y las personas encargadas del cuidado personal tienen la facultad de sancionar moderadamente a sus hijas y sus hijos, pero nunca con el uso de la fuerza bruta, pues tal recurso atenta contra la dignidad y la integridad física del menor y causa daños muy graves en el aspecto psicológico y provoca el endurecimiento de su espíritu, la pérdida paulatina de sus sentimientos más nobles y la búsqueda de venganza posterior, aunque sea inconscientemente. En todos los eventos familiares, la Corte ha interpretado prevalentemente los derechos de las niñas y niños frente a la intimidad familiar[111].

8. Población desplazada

La jurisprudencia constitucional ha reconocido que el desplazamiento forzado constituye una grave y compleja violación a múltiples derechos humanos, tanto civiles y políticos, como económicos, sociales y culturales. Por ser una situación de hecho, la persona desplazada no necesita para adquirir tal condición el requisito de ser declarada por ninguna entidad pública o privada. Dicha declaración es un reconocimiento y no puede ser tenida como una condición de carácter constitutivo. Las personas víctimas de un desplazamiento forzado, por ser víctimas de un delito y de una violación a los derechos humanos y al derecho humanitario, tienen derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación[112]. Igualmente, la condición de persona desplazada genera la obligación estatal de adoptar rápidamente medidas efectivas para realizar tanto los derechos constitucionales como los Principios Rectores de la Naciones Unidas sobre desplazamiento forzado. La condición de desplazamiento justifica la toma de medidas de protección, como el

[110] Sentencia T-590 de 1998, M.P.: Alejandro Martínez Caballero.

[111] Sentencia C-344 de 1993, M.P.: Jorge Arango Mejía; sentencia T-378 de 1995, M.P.: José Gregorio Hernández Galindo; sentencia T-181 de 1995, M.P.: Alejandro Martínez Caballero; sentencia T-199 de 1996, M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa; y sentencia T-509 de 1992, M.P.: Hernando Herrera Vergara.

[112] En la sentencia T-327 de 2001 la Corte hizo referencia a los Principios Rectores sobre desplazamiento forzado formulados por el Representante del Secretario General de Naciones Unidas para los desplazamientos internos y acogió la definición que de persona desplazada se da allí, es decir, "las personas o grupos de personas que se han visto forzadas u obligadas a escapar o huir de su hogar o de su lugar de residencia habitual, como resultado o para evitar los efectos de un conflicto armado, por situaciones de violencia generalizada, por violaciones de derechos humanos o por catástrofes naturales o provocadas por el ser humano, y que no han cruzado una frontera estatal internacionalmente reconocida" (sentencia T-327 de 2001, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra).

otorgamiento de subsidios de vivienda, prioridades en cupos educativos, subsidio preferente en salud y prioridad para mujeres lactantes, embarazadas y menores de 18 años. El Estado debe adoptar medidas reales; no basta con la simple ejecución de planes; se deben construir condiciones satisfactorias para la población civil desplazada, como lo señala el artículo 17 del Protocolo II[113]. Así, en la sentencia T-227 de 1997 la Corte concedió una tutela a un grupo de personas desplazadas que habían sido señaladas de guerrilleras por parte de la gobernadora de Cundinamarca, y previno a la funcionaria para que se abstuviera de restringir los derechos de circulación de la población desplazada y de frustrar las medidas de protección tomadas por otras entidades públicas. Igualmente, ordenó a la Defensoría del Pueblo iniciar un curso de promoción de derechos humanos dirigido a la gobernadora y a alcaldes del departamento de Cundinamarca y solicitó al ministerio de Educación hacer efectiva la educación en el respeto de los derechos humanos[114].

Además, la Corte ha señalado que, dada su responsabilidad en materia de orden público y como suprema autoridad administrativa, es el Presidente de la República quien debe dictar las instrucciones para que la administración desarrolle mecanismos que respondan adecuadamente a los derechos y necesidades de la población desplazada[115].

L. Derecho internacional humanitario

La Corte ha advertido en su jurisprudencia que el derecho internacional humanitario hace parte del bloque de constitucionalidad, y ha destacado la importancia de ese cuerpo normativo en el sistema jurídico colombiano[116]. Al conocer de la ley que aprobó la Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, la Corte reiteró esa jurisprudencia e hizo énfasis en las obligaciones de las partes en conflicto de respetar los bienes culturales y en la obligación de los Estados de no apropiarse de dichos bienes. También resaltó el papel que puede cumplir la UNESCO como mediadora para la protección de los bienes y para la solución de dificultades surgidas del cumplimiento de la Convención. Recordó igualmente la posibilidad de recurrir a la Comisión Internacional de Encuesta prevista en el artículo 90 del Protocolo I adicional a los convenios de Ginebra. Por último, la Corte se refirió al deber de divulgar la Convención y, en general, el derecho internacional humanitario[117]. Además, al estudiar la ley 684 de 2001 sobre seguridad nacional,

[113] Sentencia T- 098 de 2002, M.P.: Marco Gerardo Monroy. En la decisión del caso la Corte incluyó órdenes precisas a organismos estatales –INURBE, SENA, Red de Solidaridad Social y EPS con cargo al FOSIGA- con el objeto de que tomaran medidas efectivas de protección.

[114] Sentencia T-227 de 1997, M.P.: Alejandro Martínez Caballero.

[115] Sentencia SU-1150 de 2000, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

[116] Sentencia C-177 de 2001, M.P.: Fabio Morón Díaz.

[117] Sentencia C-467 de 1997, M.P.: Alejandro Martínez Caballero.

la Corte recordó que el derecho humanitario diferenció claramente entre los deberes de la ciudadanía y las responsabilidades de la fuerza pública. Por ello advirtió que la situación de conflicto armado que vive Colombia no podía entenderse como una excepción a esos principios pues se estaría vulnerando la limitación que señala el derecho humanitario, consistente en que no se puede involucrar a los civiles en el conflicto armado[118].

En lo relacionado con la participación de los menores de 18 años dentro del conflicto armado, la Corte ha reiterado, de conformidad con los tratados internacionales de derechos humanos y de derecho humanitario, que no es lícito vincular a menores de quince años a las fuerzas armadas[119].

M. Delitos internacionales

1. Genocidio

En la sentencia C- 177 de 2001, la Corte estudió la constitucionalidad del artículo del Código Penal que establece como delito el genocidio político[120]. El artículo sobre genocidio tramitado en el Congreso incluía como sujetos pasivos a los grupos políticos, sin ninguna distinción fundada en el tipo de grupo político de que se tratara. Sin embargo, a raíz de objeciones presidenciales formuladas a dicho artículo, el Congreso, a propuesta del Gobierno, estableció una aclaración en el texto del artículo, consistente en que sólo se presentaría el delito de genocidio cuando el grupo político actuase dentro del margen de la ley. La objeción del gobierno había consistido en que, de un lado, la tipificación del genocidio político les impediría a las fuerzas militares perseguir a los grupos armados al margen de la ley con status político y, de otro, se vulneraría la Convención de las Naciones Unidas para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, en la medida en que la misma no incluía el genocidio político. La Corte rechazó de plano los argumentos que dio el gobierno en las objeciones y que repitió en el trámite de constitucionalidad, argumentando que no podía presentarse ningún reparo a la ampliación que hacía el artículo al proteger a los grupos políticos, pues los tratados y pactos internacionales contienen un parámetro mínimo de protección, de modo que nada se opone a que los Estados en sus legislaciones internas establezcan un mayor ámbito de protección.

2. Delito de desaparición forzada

La Corte tuvo oportunidad de pronunciarse sobre el tema en su decisión sobre la constitucionalidad del tipo penal de desaparición forzada del nuevo código penal. La Corte consideró que el tratamiento que se le ha dado en el concierto internacional a la desaparición forzada es el de un delito de Estado que

[118] Sentencia C-251 de 2002, M.P.: Clara Inés Vargas y Eduardo Montealegre.
[119] Sentencia SU-200 de 1997, M.P.: Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo.
[120] Sentencia C- 177 de 2001, M.P.: Fabio Morón Díaz.

acarrea su responsabilidad cuando quiera que dicho comportamiento ha tenido lugar con el apoyo o tolerancia del poder público o cuando aquél ha actuado impunemente o sin tomar las previsiones para evitar su consumación. Por ello, concluye la Corte, interpretando todo el artículo, que los miembros de las fuerzas armadas no están excluidos de ser sujetos activos de la desaparición forzada, pues es claro que, ostentando la calidad de servidores públicos, como cualquier otro funcionario o empleado de las distintas ramas del poder público, los organismos de control y otras entidades del Estado, pueden ser sancionados como autores o partícipes de este delito en virtud del segundo inciso del artículo 165 del Código penal[121].

N. Proceso de paz, zona de despeje e instrumentos jurídicos para avanzar en procesos de paz

Mediante las sentencias C-047 y C-048 de 2001 la Corte estudió la constitucionalidad de la ley 418 de 1997, modificada por la ley 548 de 1999. En esas providencias la Corte tuvo la oportunidad de estudiar si eran ciertos los argumentos de constitucionalidad presentados por los opositores del proceso de paz y en especial de la llamada zona de despeje[122]. La Corte precisó que en el contexto del conflicto armado interno es legítimo otorgar una amplia facultad al legislador para la búsqueda de soluciones, no obstante permanecer sujeto a la soberanía constitucional. La Constitución no señala fórmulas precisas para ello, porque aquellas decisiones corresponden a momentos históricos, sociales y políticos que deben ser evaluados por los órganos políticos, principales responsables de la conformación del ordenamiento jurídico de nuestro país. Sin embargo, se declaró la inconstitucionalidad de la facultad presidencial para nombrar miembros de organizaciones armadas al margen de la ley en corporaciones públicas y cuerpos colegiados, considerando que, de acuerdo a los artículos 125 y 260 de la Constitución, esos cargos deben proveerse mediante elección popular.

La Corte declaró la constitucionalidad de la facultad presidencial para despejar una zona del territorio y levantar las órdenes de captura de los miembros de grupos a los que se les reconozca carácter político. El Alto Tribunal consideró que la facultad estaba encaminada al logro de la paz. La paz, según la Constitución, es un valor constitucional, un fin esencial que irradia el ordenamiento jurídico y que, como principio, debe dirigir la acción de las autoridades públicas y es también un derecho constitucional. En la providencia se estableció que, dentro de los medios para el mantenimiento y la conservación del

[121] Sentencia C-317 de 2002, M.P.: Clara Inés Vargas. Se demandaba la inexequibilidad de la frase "*perteneciendo a un grupo armado fuera de la ley*" en la tipificación penal de una de las modalidades del delito de desaparición forzada, pues equivaldría a decir que las funcionarias y funcionarios del Estado y sus fuerzas militares nunca cometerían este tipo penal por impedimento subjetivo, lo cual, a juicio del demandante, violaba los principios de justicia, igualdad, razonabilidad y racionalidad. La demanda argumentaba que la redacción de la norma consagraba la impunidad de estos delitos cuando fueran cometidos por miembros de las fuerzas armadas.

[122] Sentencia C-047 de 2001, M.P.: Eduardo Montealegre Lynnet; sentencia C-048 de 2001, M.P.: Eduardo Mongealegre Lynnet.

orden público, el Presidente de la República puede adoptar diferentes tipos de medidas, las cuales pueden oscilar entre las soluciones pacíficas de conflictos y la utilización de acciones coercitivas, como el uso de la fuerza; tal es el caso de la declaratoria de estado de guerra para repeler la agresión exterior. Sin embargo, los instrumentos pacíficos para la solución de conflictos se acomodan mejor a la filosofía humanista y al amplio despliegue normativo de la Constitución en torno a la paz. Igualmente, la Corte estableció la aplicabilidad de los principios del derecho internacional que propugnan la solución pacífica de los conflictos externos y señalan el deber de todo Estado de no recurrir en primera instancia a la amenaza o al uso de la fuerza.

O. Régimen de la Fuerza Pública y seguridad democrática

En este tema la Corte ha tenido un rol muy valioso, en la medida en que ha limitado tendencias militaristas y con inclinación a subordinar los derechos humanos a los fines de la seguridad a pesar del nuevo marco constitucional claramente centrado en el respeto y garantía de los derechos humanos[123].

1. Principios sobre seguridad y defensa nacional en un Estado social y democrático de derecho

Resulta de vital importancia la sentencia C-251 de 2002, por medio de la cual la Corte Constitucional declaró inconstitucional la ley 684 de 2001 sobre seguridad y defensa nacional. Sin lugar a dudas, dicha sentencia marca un hito en cuanto a la forma en que se deben concebir políticas de seguridad dentro de un orden democrático. Con esa decisión salió del ordenamiento jurídico la ley más antidemocrática expedida desde la vigencia de la Constitución de 1991. La Corte fijó las condiciones que sujetan la labor legislativa y precisan los temas de seguridad democrática, orden público, papel de la Fuerza Pública, límites de los deberes de la ciudadanía en materia de seguridad y estados de excepción. Las directrices señaladas por la Corte fueron las siguientes:

a. El Estado debe desarrollar políticas de seguridad para enfrentar alteraciones de orden público y, en general, la grave crisis de conflicto armado que vive el país.
b. La preservación del orden público no es una finalidad en sí misma sino una finalidad subordinada al respeto de la dignidad humana; por consiguiente, en su búsqueda no pueden ser suprimidas las libertades públicas ni los derechos.
c. Los derechos limitan los propósitos del interés público. Por tanto, éstos no pueden ser "disueltos en un cálculo utilitario sobre el bienestar colectivo, ni pueden estar sometidos al criterio de las mayorías, ya que estos derechos son precisamente limitaciones al principio de la

[123] Al respecto se puede ver Gustavo Gallón Giraldo, "Fuerza Pública y Constitución de 1991", *El debate a la Constitución*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos (ILSA), 2002, págs. 243 a 270.

mayoría y a las políticas destinadas a satisfacer el bienestar colectivo".

d. Las restricciones de derechos para proteger el orden público sólo pueden hacerse siempre y cuando la restricción sea proporcionada y respete el contenido esencial del derecho afectado. La simple invocación del interés general no justifica por sí misma la limitación o restricción de un derecho constitucional.
e. Las autoridades están facultadas para enfrentar dificultades de orden público hasta el punto de declarar el estado de excepción. Sin embargo, sólo lo pueden hacer respetando los controles y las limitaciones impuestas por la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos. Los estados de excepción deben respetar las características de formalidad, excepcionalidad, necesidad, proporcionalidad y temporalidad[124]. En todo caso, una política de seguridad establecida por ley, con vocación de permanencia no puede establecer un régimen más gravoso que el permitido durante los estados de excepción.
f. El Estado se encuentra al servicio de la comunidad y se fundamenta en el respeto de la dignidad humana y en la prevalencia de los derechos, por ende, la ley no puede imponer cualquier tipo de deberes a las personas. Esto es especialmente válido en materia de orden público y defensa, si se tiene en cuenta que la Constitución atribuyó esa función exclusivamente a la Fuerza Pública. Esa función no puede trasladarse a la ciudadanía porque se estaría desnaturalizando la estructura constitucional del Estado[125].
g. El pluralismo es connatural a la democracia; por ello, el alcance de los deberes de los ciudadanos y las ciudadanas debe ser interpretado sin desconocer su derecho a manifestaciones legítimas de pluralismo.
h. La finalidad de cualquier política de seguridad debe ser la de proteger a la población y no la de controlarla.
i. El conflicto armado no es una excepción a las anteriores reglas constitucionales. Por consiguiente, toda política de seguridad, especialmente en situaciones de conflicto armado, debe respetar los límites que el derecho humanitario impone a la participación de la población civil en el conflicto armado.

---

[124] Por formalidad se entiende que el estado de excepción debe ser declarado por el Presidente y los ministros con la debida sustentación; por excepcionalidad se entiende que sólo puede ser decretado si se presenta una situación fáctica excepcional que lo justifique; por necesidad se entiende que la medida tomada debe ser necesaria para alcanzar los fines que dieron lugar a la declaratoria del estado de excepción; por proporcionalidad se entiende que las medidas adoptadas deben ser proporcionales a la gravedad de los hechos; y por temporalidad se entiende que el estado de excepción se debe levantar tan pronto como se restablezca el orden turbado. Con esta justificación, en la misma sentencia, la Corte hizo referencia a la inconstitucionalidad de los "teatros de operaciones militares" establecidos por el artículo 54 de la ley de seguridad nacional y posteriormente declarados en 19 municipios de seis departamentos.

[125] El principio de exclusividad de la Fuerza Pública en materia de seguridad y orden público se desprende del artículo 216 de la Constitución que establece que la Fuerza Pública está conformada en forma exclusiva por las fuerzas militares y la Policía Nacional. También se desprende de la supresión de las milicias nacionales que estaban previstas en la Constitución Política de 1886. De conformidad con este principio, entre las facultades que no pueden delegarse a la ciudadanía se encuentran las labores de inteligencia, el patrullaje para conservar el orden público y la posesión de armas de guerra.

j. Es propio de las democracias constitucionales la profesionalización de las fuerzas militares y su subordinación al poder civil. No pueden subordinarse las autoridades civiles a los comandantes militares. Así se establecía en la ley de seguridad nacional durante la vigencia de los "teatros de operaciones militares".

k. Las políticas de seguridad no pueden ser secretas, tienen que ser debatidas en el seno del Congreso. Además, en el diseño y concepción de las políticas de seguridad no se puede pasar por alto la norma que establece que la Fuerza Pública no es deliberante y, por consiguiente, su participación en el diseño de las mismas debe limitarse a materias estrictamente relacionadas con seguridad y ejecutarse con subordinación a las autoridades civiles. Las fuerzas militares no pueden establecer normas relacionadas con aspectos económicos, políticos y sociales.

l. Ninguna política de seguridad constitucionalmente admisible puede desconocer el principio de subordinación al Estado de derecho y la división de poderes.

m. La regulación de derechos tiene que realizarse, necesariamente, por ley. Cuando se trate de regulación de derechos fundamentales, ésta debe hacerse por ley estatutaria. Ello evita que el Gobierno restrinja estos derechos injustificadamente y lleva a que esas discusiones se den en el seno natural de la democracia, que es el Congreso. Esta reserva de ley aplica para los derechos pero también para los deberes, como restricción de derechos.

Por desconocer estos límites, la Corte Constitucional declaró inconstitucional la totalidad de la ley 684 de 2001. En especial, la Corte llamó la atención sobre la inconstitucionalidad del concepto de "poder nacional" por tratarse de una nueva realidad institucional totalitaria, que fusionaba en un solo ente a la sociedad y al Estado y los subordinaba formalmente al Presidente de la República y materialmente a las fuerzas militares[126].

2. Facultad de limitar la libertad de circulación por parte de la fuerza pública

En las sentencias C-87 de 2000, C-110 de 2000 y C-046 de 2001, la Corte declaró la inconstitucionalidad de las normas de policía que permitían a comandantes de este cuerpo exigir a los ciudadanos la promesa de residir en otro vecindario o zona, cuando participaran en perturbaciones al orden público. La Corte consideró que se trataba de medidas correctivas sin término de prescripción y que, como tal, se convertían en desproporcionadas frente a los objetivos perseguidos. Igualmente, la Corte advirtió que esas normas adolecían de vaguedad e imprecisión y

[126] Sentencia C-251 de 2002, M.P.: Clara Inés Vargas y Eduardo Montealegre Lynett.

que podían conllevar a situaciones ambiguas o arbitrarias o francamente represivas[127]. Para analizar la constitucionalidad de estas normas se acudió al test de proporcionalidad sobre la limitación de derechos[128].

En 1997 la Corte conoció del caso de una marcha en el departamento del Caquetá que no pudo seguir su destino porque el Ejército Nacional obstruyó la única vía que comunica a los municipios de esa zona con Florencia, impidiendo la entrada y salida de vehículos, incluso la de aquellos que transportaban alimentos. Para pasar la barrera militar era necesario solicitar un permiso al Ejército. La Corte consideró que "nunca se dio en el caso concreto la suspensión del derecho fundamental de locomoción, ni se obstaculizó el tránsito de las personas, sino que, simplemente, se lo sometió a condiciones previas, totalmente proporcionadas a la gravedad de la situación, y cuyo cumplimiento no era difícil ni hacía impracticable el ejercicio de las libertades constitucionales invocadas"[129].

Posteriormente, la Corte conoció del caso de una marcha de aproximadamente once mil campesinos que salieron del municipio de La Alejandra en el Catatumbo hasta Cúcuta (Norte de Santander). La marcha fue impedida a través de medidas adoptadas por las autoridades militares. En dicho caso, la Corte Constitucional determinó que la Fuerza Pública había manejado la situación en forma prudente, en la medida en que había buscado fórmulas alternativas a través del diálogo y la concertación con el fin de escuchar y dar solución a las reclamaciones de los integrantes de la marcha campesina. Igualmente, la Corte determinó que la intervención de la Fuerza Pública se limitó a atender una solicitud hecha por las autoridades del departamento y del municipio, y que las operaciones no se dirigieron contra las personas que en forma pacífica querían ejercer sus derechos sino que actuó contra los perturbadores del orden público con el fin de evitar que se presentaran hechos lamentables. Además, se estableció que las operaciones tenían como objeto la protección de los derechos fundamentales de cerca de 700.000 habitantes de la Ciudad de Cúcuta, pues los participantes en la marcha pretendían cercarla y obstruir el libre acceso a ella, con la consiguiente afectación de dichos derechos[130].

En la citada sentencia C-251 de 2002, se declaró la inconstitucionalidad de los llamados "teatros de operaciones militares" previstos en la ley de seguridad nacional por vulnerar la libertad de movimiento. En los "teatros de operaciones militares" la Fuerza Pública debería adelantar un registro de la población que exigía a las personas el

[127] Sentencia C-87 de 2000, M.P.: Alfredo Beltrán Sierra; sentencia C-110 de 2000, M.P.: Antonio Barrera Carbonell; y sentencia C-046 de 2001, M.P.: Alvaro Tafur Galvis.
[128] Ver el aparte de la sección A de este texto, que estudia el test de proporcionalidad para restricción de derechos.
[129] Sentencia SU-257 de 1997, M.P.: José Gregorio Hernández, aclaración de voto: Jorge Arango Mejía.
[130] Sentencia T-483 de 1999, M.P.: Antonio Barrera Carbonell.

suministro de información de domicilio, profesión y oficio. La Corte señaló que esta es una facultad prohibida incluso en estados de excepción.

3. Tutela contra autoridades militares

La Corte conoció del desacato a una orden de tutela por parte de autoridades militares que consideraban que la tutela no procedía contra sus órdenes y que la desatención de éstas implicaba incurrir en el delito de desobediencia. Al respecto la Corte dijo que "justamente la posesión de las armas y la aptitud de imposición física que son inherentes a su actividad los colocan [a los miembros de la Fuerza Pública] en posición de clara ventaja sobre la población civil y en mayores posibilidades de desconocer en la práctica y de hecho los derechos fundamentales. Cabe afirmar, por tanto, que si la acción de tutela no pudiera intentarse contra actos u omisiones de la Fuerza Pública, carecería de todo sentido y utilidad en la preservación de la dignidad humana y los derechos esenciales de las personas" [131].

4. Justicia penal militar

Tal vez la sentencia más importante en materia de justicia penal militar fue la C-358 de 1997 en la que la Corte señaló que el fuero militar no puede ser aplicable en casos de violaciones de derechos humanos y estableció que el ser miembro de la Fuerza Pública en servicio activo no exime a tal sujeto del derecho penal común. La justicia castrense sólo procede cuando el hecho delictivo surja de una extralimitación o abuso ocurrido en el marco de una actividad ligada directamente a una función propia de las fuerzas militares o de la policía[132]. En segundo lugar, dijo que el vínculo entre el hecho delictivo y la actividad relacionada con el servicio se rompe cuando el delito adquiere una gravedad inusitada, como ocurre en los delitos de lesa humanidad. Por último, estableció que la relación con el servicio debe surgir de las pruebas que obran dentro del proceso, lo que significa que en las situaciones en que exista duda sobre la jurisdicción competente para conocer de un delito, la decisión debe recaer a favor de la jurisdicción ordinaria, debido a que no se pudo

[131] Sentencia SU-257 de 1997, M.P.: José Gregorio Hernández Galindo. Vale la pena hacer mención de un salvamento de voto preocupante, e incluso manifiestamente contrario al ordenamiento constitucional. El salvamento que se critica fue presentado por el magistrado Jorge Arango Mejía quien argumentó que los miembros de la Fuerza Pública no podían desconocer las órdenes de sus superiores en ningún caso porque sobre el cumplimiento de las órdenes judiciales está el mantenimiento de la disciplina. En efecto, el Magistrado disidente afirmó que "el llamado a decidir válidamente si cumple o no la orden del juez contraria a la de sus superiores jerárquicos, es el propio miembro de la Fuerza Pública. Y siempre deberá tener en cuenta que su primera obligación es la obediencia debida a sus superiores jerárquicos".

[132] Dicho vínculo debe ser próximo y directo y no puramente hipotético y abstracto. Es decir, el exceso debe tener lugar durante la realización de una tarea que en sí misma constituya el desarrollo legítimo de las funciones constitucionales y legales de las fuerzas militares y la Policía Nacional, (sentencia C-358 de 1997, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz).

demostrar plenamente que se configuraba la excepción[133].

La Corte, desde la sentencia C-578 de 1995, ha afirmado que en casos de órdenes manifiestamente contrarias a la Constitución, tales como la de cometer actos que constituyen violaciones a los derechos humanos y al derecho humanitario, no procede la eximente de obediencia debida[134].

5. Principio de exclusividad de la Fuerza Pública en materia de seguridad y orden público

Respecto de los servicios comunitarios de seguridad "Convivir", la Corte dijo que si bien esos servicios eran constitucionales, en ningún caso y por ningún motivo puede autorizarse la tenencia y porte de armas de guerra, o de uso exclusivo de la Fuerza Pública, a los particulares. Además, los particulares que presten ese servicio han de ser debidamente facultados para ello por las autoridades competentes, de conformidad con la ley. Por otro lado, los servicios de vigilancia y seguridad privada no pueden ejercer funciones propias y exclusivas de la Fuerza Pública. Por último, se dijo que si bien las "Convivir" tienen como fundamento constitucional el derecho a la legítima defensa, estos servicios sólo pueden utilizar armas de uso civil y que sólo las empresas de transporte de valores y los departamentos de seguridad de empresas pueden tener y portar armas de uso restringido. En todo caso, dijo la Corte, el control de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada sobre los Servicios Especiales de Vigilancia y Seguridad Privada es obligatorio y no facultativo[135].

En la sentencia C-251 de 2002, la Corte reiteró que en materia de seguridad, el papel de la ciudadanía debe ser limitado por el deber de garantía del Estado. Si bien se pueden establecer mecanismos de colaboración con la administración de justicia y con la Fuerza Pública, ellos no pueden llevar a "colocar a los civiles en la disyuntiva de ser aliados o enemigos". En el mismo sentido, la Corte estableció que si bien se pueden establecer programas de sensibilización y alerta al terrorismo, estos no pueden "transformar a los particulares en espías al servicio del Estado" [136].

---

[133] Sentencia C-358 de 1997, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz. Reiterada posteriormente en la sentencia C-368 de 2000, M.P.: Carlos Gaviria Díaz, que estudió la constitucionalidad de algunas disposiciones del Código penal militar. Igualmente, esta jurisprudencia fue reiterada en la sentencia T-806 de 2000, M.P.: Alfredo Beltrán Sierra, en la que la Corte Constitucional declaró la nulidad de una sentencia del Consejo Superior de la Judicatura, en la que se resolvió enviar a la justicia penal militar el caso de la desaparición forzada de Nydia Erika Bautista. También fue reiterada esta jurisprudencia en la sentencia C-1149 de 2001, M.P.: Jaime Araujo Rentería, y en la sentencia SU-1184 de 2001, M.P.: Eduardo Montealegre Lynett. En esta última sentencia la Corte declaró la nulidad de una sentencia del Consejo Superior de la Judicatura que había resuelto enviar a la justicia penal militar el proceso en el que se investigaba al general Jaime Humberto Uscátegui y al teniente Coronel Hernán Orozco Castro por su responsabilidad en la masacre paramilitar de Mapiripán (Meta), en la que murieron 49 personas.

[134] Sentencia C-358 de 1997, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz; sentencia SU-257 de 1997, M.P.: José Gregorio Hernández; sentencia C-251 de 2002, M.P.: Clara Inés Vargas y Eduardo Montealegre Lynett. En la sentencia SU-257 de 1997, M.P.: José Gregorio Hernández, la Corte respondió al alegato de un miembro de la Fuerza Pública que se negaba a acatar una acción de tutela por considerar que, de hacerlo, estaría incurriendo en el delito de desobediencia.

[135] Sentencia C- 572 de 1997, M.P.: Jorge Arango Mejía y Alejandro Martínez Caballero.

[136] Sentencia C- 251 de 2002, M.P.: Eduardo Montealegre Lynett y Clara Ines Vargas, considerando 21.

6. Prohibición de asignación de funciones de policía judicial a las fuerzas militares

En la sentencia C-251 de 2002, la Corte reiteró su doctrina sentada desde 1993[137], según la cual, las fuerzas militares no pueden ejercer funciones de policía judicial pues, de lo contrario, se desconocería el derecho al debido proceso y la prohibición consistente en que las fuerzas militares no pueden investigar a personas civiles. En la Fuerza Pública, sólo la Policía Nacional se encuentra constitucionalmente autorizada para desarrollar funciones de policía judicial. La Corte hizo énfasis en que dicha disposición conlleva a la flagrante vulneración de los tratados internacionales de derechos humanos y de la ley estatutaria de los estados de excepción[138].

[137] Sentencia C-034 de 1993, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz; C-179 de 1994, M.P.: Carlos Gaviria Díaz.
[138] Sentencia C- 251 de 2002, M.P.: Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas, considerando 92.

Capítulo II

Críticas e intentos de reforma a la tutela y a la Corte Constitucional

Como se observa de la primera parte, la Corte Constitucional ha tenido un papel destacado por su línea garantista y progresista. Sin embargo, como se presenta a continuación, esa línea independiente de la Corte no ha resultado fácil, pues constantemente se levantan críticas, propuestas de reforma a la Corporación y a la acción de tutela. Por supuesto, la Corte es susceptible de mejorar, muchas de las críticas pueden resultar pertinentes y esa corporación tampoco puede estar exenta de reformas. Sin embargo, muchas de las mencionadas propuestas corresponden a susceptibilidades generadas por una actitud que se niega a aceptar los cambios materiales que implica el giro que la Constitución de 1991 dio en pro de los derechos humanos y del Estado social de derecho. En las siguientes líneas se pretende hacer un análisis de las supuestas motivaciones para estas reformas y sus posibles consecuencias. Para ello, se dividirá la exposición en dos partes. La primera reseñará los intentos de reforma a la Corte Constitucional y a la acción de tutela. La segunda expondrá y evaluará las críticas a la Corte y a la acción de tutela sobre la congestión judicial generada por la acción de tutela, la supuesta inseguridad jurídica generada por la tutela contra providencias judiciales, las consecuencias económicas de los fallos y la crítica general al Estado social de derecho. Esta evaluación permitirá resaltar a modo de conclusión el papel del Estado social y democrático de derecho en Colombia y considerar algunas recomendaciones para fortalecer, en vez de debilitar, la protección judicial de los derechos humanos.

A. Los intentos de reforma

A continuación se exponen los intentos de reformas legislativas a la acción de tutela y a la Corte Constitucional.

1. La acción de tutela: un mecanismo en constante riesgo de limitación

Hasta septiembre de 2002 se habían presentado seis proyectos de acto legislativo para reformar la acción de tutela. Cuatro de ellos intentaron ampliar el alcance de la acción. El primero, el proyecto de acto legislativo 10 de 1992, pretendía extender el espectro de los derechos fundamentales tutelables más allá de los establecidos en la Constitución[139]. Los tres restantes, los proyectos de actos legislativos 21 de 1992, 26 de 1992 y 02 de 1993, tenían el propósito de confirmar la posibilidad de tutelar sentencias[140]. Ninguno de estos proyectos pudo ser discutido; todos fueron archivados. Un quinto proyecto de acto legislativo, distinguido con el número 20 de 1996, fue presentado con el objeto de permitir que la justicia penal militar pudiese conocer de las acciones de tutela presentadas en contra suya. El proyecto también fue archivado sin discusión.

El intento de reforma más importante, el proyecto de acto legislativo 259 de 1997, fue presentado por el presidente del Consejo de Estado, Juan de Dios Montes Hernández. Entre las principales modificaciones propuestas en ese proyecto se encontraban las siguientes: 1) eliminar la posibilidad de la tutela contra sentencias; 2) suprimir la posibilidad de que las altas cortes -Corte Suprema y Consejo de Estado- fueran jueces de tutela; y 3) autorizar la acción de tutela contra particulares encargados de la prestación de un servicio público cuando se afectara un interés particular del solicitante. El proyecto fue aprobado en primera vuelta y archivado en la segunda[141].

La única reforma que ha alcanzado sus objetivos fue la realizada sin pasar por el Congreso, esto es, la expedida por el decreto 1382 de 2000. Dicho decreto estableció reglas para el reparto de la acción de tutela que resultó en la limitación del acceso al recurso. El decreto fue demandado ante el Consejo de Estado por un ostensible motivo de nulidad: mediante un decreto ordinario se modificó el procedimiento de la acción de tutela, que había sido establecido por una norma con fuerza de ley. Mientras se expedía el fallo definitivo, la Corte Constitucional, en vista de la abierta inconstitucionalidad del decreto, lo inaplicó reiteradamente al dirimir los conflictos de competencia surgidos por la aplicación del decreto. Para ello, la Corte se basó en dos razones: en primer lugar, por impedir el acceso a la tutela en todo momento y lugar contrariamente a como lo establece la Constitución; y, en segundo lugar, por

[139] De hecho esta ampliación se ha hecho por vía jurisprudencial y hoy en día es aceptada sin discusión.

[140] Entre las defensoras y defensores de estos proyectos se encuentran los siguientes congresistas: Vera Grave, Eduardo Chávez, Piedad Córdoba, Hernán Motta, David Turbay, Claudia Blum, Héctor Elí Rojas y Claudia Castellanos.

[141] Al respecto ver Catalina Botero, Mauricio García y Rodrigo Uprimny, "Comentarios al proyecto que intenta reformar la acción de tutela", en *Justicia constitucional y acción de tutela*, Bogotá, Centro de Investigaciones Jurídicas de la Universidad de los Andes (CIJUS), 1997, pág. 72 y ss.

haber sido expedido por decreto y no por ley estatutaria[142]. A raíz de la posición de la Corte Constitucional, así como de las dificultades que se habían presentado en la aplicación del decreto -especialmente, la cantidad de conflictos de competencia surgidos en aplicación del decreto-, el Gobierno suspendió su vigencia.

Posteriormente, el Consejo de Estado, desconociendo la posición de la Corte y sin hacer referencia a los argumentos por ella esgrimidos, declaró la constitucionalidad del decreto, salvo apartes de dos disposiciones aisladas del decreto[143]. Actualmente, el decreto se encuentra en vigor.

2. Intentos de reforma a la Corte Constitucional

Como reacción a las decisiones del tribunal constitucional han sido presentados varios proyectos de oposición a su labor. El primero (proyecto de acto legislativo 24 de 1995) lo presentó el senador conservador Roberto Gerlein. Allí se propuso regresar al sistema de control de constitucionalidad en cabeza de una Sala de la Corte Suprema de Justicia. El proyecto fue archivado. El segundo (proyecto de Acto Legislativo 71 de 1996) fue presentado por el Gobierno Nacional. Fueron propuestas las siguientes modificaciones en relación con la Corte: 1) eliminar el control de constitucionalidad de los decretos que declaran los estados de excepción y 2) impedir que la Corte pudiera crear derecho por medio de la expedición de sentencias condicionales o integradoras. El proyecto fue archivado luego de la primera vuelta. En ambos proyectos se criticó el tipo de jurisprudencia valorativa y creativa de la Corte Constitucional y se propuso un regreso a la actitud de limitación en el control que se tenía en épocas de la Sala Constitucional de la Corte Suprema.

Posteriormente, el Congreso debatió ampliamente sobre el sentido y alcance de la jurisdicción constitucional cuando discutió y aprobó el proyecto de ley estatutaria de la administración de justicia[144]. Allí se propuso reformar algunas facultades propias del control ejercido por la Corte; entre ellas las siguientes: a) los fallos de la Corte se debían limitar a declarar exequible o inexequible una norma y no a crear derecho; b) la mayoría necesaria para aprobar una decisión de inconstitucionalidad debería ser cualificada y no simple; c) la Corte debería presentar un informe al Congreso al inicio de cada legislatura; d) la cosa juzgada constitucional debería estar limitada por la interpretación que el Congreso hiciera de

[142] Esta posición fue reiterada por la Corte en un auto del 27 de febrero de 2001 sustanciado por el magistrado Manuel José Cepeda, luego de haberse tomado decisiones similares en 90 casos. En ese auto, la Corte sostuvo la doctrina del efecto *inter pares* de esa decisión, es decir, estableció la obligatoriedad del auto para todos los casos similares estableciendo que no se trataba de un fallo con efecto *erga omnes*, porque no es la decisión definitiva sobre la constitucionalidad del decreto, pero que tampoco se restringe a una decisión de efectos interpartes, porque es obligatoria para todos los casos similares.

[143] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, consejero ponente Camilo Arciniegas Andrade, julio 18 de 2002.

[144] Ley 270 de 1996, declarada exequible mediante la sentencia C-37 de 1996, M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa.

la ley; y e) las sentencias de la Corte sólo podrían tener efectos hacia el futuro. Ninguna de estas propuestas fue finalmente aceptada por la mayoría parlamentaria.

Con posterioridad, el Gobierno presentó en 1997 el proyecto de acto legislativo 260 de 1997. La reforma pretendía que la Corte Constitucional no pudiese realizar un control constitucional sobre los decretos que declaran los estados de excepción. La exposición de motivos señalaba que sólo el Congreso, en virtud de los artículos 114, 135 y 213 de la Constitución, tenía capacidad para ejercer un control político sobre esta clase de decretos. El proyecto fue archivado.

Durante el gobierno del presidente Andrés Pastrana fueron presentadas tres iniciativas, una de ellas del Ejecutivo y las dos restantes parlamentarias. Todas éstas fueron archivadas. Mediante el proyecto de acto legislativo 07 de 1999 -presentado por el Ministro del Interior- se pretendió que la Corte Constitucional no pudiera estudiar la exequibilidad de las leyes aprobatorias de los tratados vigentes ratificados por el Gobierno. A través del proyecto de acto legislativo 051 de 2001, se pretendió restringir el efecto de los fallos de constitucionalidad de la Corte, en especial, que ésta no pudiera proferir fallos donde impusiera condiciones de tiempo o modo y que solamente produjera efectos vinculantes en la parte resolutiva de la sentencia[145]. Estos dos proyectos fueron archivados. Por último, el proyecto de Acto Legislativo número 06-2001 (Senado) y 019-2001 (Cámara) pretendía establecer un régimen disciplinario para faltas de los miembros de las altas cortes.

3. Nuevos anuncios de reforma

El gobierno del presidente Álvaro Uribe ha manifestado un decidido interés en reformar la Constitución de 1991 por considerarla inadecuada para la situación de orden público y económica del país. Muchos de los intentos de reforma reseñados en este artículo han sido acogidos por el Gobierno. El Vicepresidente de la República y el Ministro del Interior y de Justicia anunciaron la presentación de un proyecto de acto Legislativo de reforma de la acción de tutela para que no procediera contra derechos económicos y sociales, contra providencias judiciales ni como mecanismo transitorio[146].

Adicionalmente, el Ministro del Interior y de Justicia, respaldado por varias personas de sectores influyentes, ha acusado a la Corte de estar politizada y de usurpar funciones del Presidente de la República[147]. Por esa razón, la Corte expidió un comunicado oficial en el que recuerda

[145] Específicamente, el inciso 1° del artículo 241 quedaría así: "A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. En relación con este mandato, sus decisiones deberán limitarse a la declaración simple y escueta sobre la constitucionalidad de los actos o normas jurídicas que sean materia del respectivo pronunciamiento y solamente lo resuelto en ellas tendrá carácter vinculante.

[146] *El Tiempo*, www.eltiempo.com.co, 24 de agosto de 2002.

[147] Las declaraciones del Ministro fueron respaldadas por el columnista Plinio Apuleyo Mendoza y por el presidente de la Federación Nacional de Ganaderos, Jorge Visbal Martelo. "Un huracán llamado Fernando Londoño", *El Tiempo*, 14 de julio de 2002, pág. 1-8.

que su labor ha sido desarrollada con independencia y con fundamento en sus funciones constitucionales y hace un llamado a la mesura y la ponderación en los juicios sobre el tema[148].

En los medios de comunicación se ha ventilado la intención del Gobierno de adelantar reformas en el sentido de que la Corte vuelva a ser una sala de la Corte Suprema de Justicia[149]. Esa reforma pretende que la Corte Constitucional no tenga supremacía sobre la Corte Suprema de Justicia en la interpretación de la Constitución y restarle independencia a su labor subordinándola a la Sala Plena de esa corporación. El presidente de la Corte Suprema de Justicia ha dado declaraciones en respaldo de esa propuesta[150].

Otra intención que viene manifestando el Gobierno es la de limitar las facultades de la Corte Constitucional para controlar la declaratoria y el desarrollo de los estados de excepción. El ministro del Interior y de Justicia ha manifestado que la Corte no es competente para conocer de la constitucionalidad del decreto que declara el estado de excepción. Es más, tras la declaratoria del estado de conmoción interior el 11 de agosto de 2002, llegó a declarar que el decreto había sido enviado a la Corte apenas "por cortesía"[151]. Posteriormente, por medio de un comunicado de prensa, el Gobierno rectificó su posición y afirmó que acataría el fallo de la Corte Constitucional[152]. En las circunstancias actuales es previsible que estas propuestas cuenten con el respaldo del Congreso y de sectores influyentes. Así se desprende de diferentes y reiterados pronunciamientos que en contra de la Corte se han ventilado públicamente[153]. Una encuesta realizada a los Congresistas mostró que el 53% de ellos estaría dispuesto a apoyar el recorte de funciones a la Corte Constitucional[154].

B. Las razones de las críticas a la Corte Constitucional y a la acción de tutela

En este aparte se resaltan cuatro de las principales críticas a la labor de la Corte

---

[148] Corte Constitucional, comunicado de prensa, julio 10 de 2002. En efecto la Corte afirmó: "La Corte entiende que en razón de sus sentencias algunos intereses se sientan afectados, pero ello no le ha impedido cumplir su misión, y en ejercicio de su independencia continuar con el desarrollo de su responsabilidad jurídica de defender el Estado social de derecho (...). La Corte respeta, protege y preserva la libertad de expresión de todas las personas como un derecho garantizado por la Constitución, así como el derecho a disentir de sus decisiones. Sin embargo ello no justifica desconocer ni distorsionar el contenido de las providencias judiciales ni descalificar a los jueces que las profieren. (...) una campaña sistemática de deslegitimación de las instituciones fortalece a los violentos y a los enemigos del Estado Social y Democrático de Derecho. Por último, la Corte observa con preocupación que el debate sobre el futuro de las instituciones democráticas no se esté realizando de manera serena, ponderada, objetiva, no parcializada, y pensando, ante todo, en las más altas aspiraciones del pueblo colombiano y del interés general".

[149] "Preparan un revolcón en la justicia", *El Espectador*, julio 14 de 2002, página 6ª.

[150] "Control Constitucional debe volver a la Corte Suprema de Justicia", *El Espectador*, agosto 26 de 2002.

[151] "Polémica por envío de decreto de Conmoción Interior de 'cortesía' del Gobierno a Corte", *El Tiempo*, agosto 13 de 2002.

[152] "Gobierno anuncia que se acoge al fallo que emita la Corte Constitucional sobre Conmoción Interior", *El Tiempo*, agosto 14 de 2002.

[153] Entre otras se pueden ver las siguientes notas de prensa y columnas de opinión: "El Derecho soy yo", columna de Ignacio Mejía Velásquez, *El Colombiano*, marzo 2 de 2000, página 5A; "El juicio a la Corte Constitucional", *El Tiempo*, septiembre 26 de 1999, página 8A; "Leyes en sintonía", editorial, *El Colombiano*, 28 de noviembre de 1999; "Los exasperados", columna de Ignacio Mejía Velásquez, *El Colombiano*, octubre 7 de 1999, página 5A; "Política antisubversiva", columna de Ernesto Yamhure, El Espectador, julio 14 de 2002, página 10A.

[154] "Ahora lo más difícil", *Revista Semana*, agosto 5 de 2002, pág. 22.

Constitucional y al alcance de la acción de tutela. Esas razones son la congestión supuestamente generada por la acción de tutela, la inseguridad jurídica presuntamente provocada por la tutela contra sentencias judiciales, las implicaciones económicas de los fallos de tutela y de constitucionalidad y, por último, la oposición al Estado social de derecho.

1. La congestión judicial presuntamente provocada por la acción de tutela

La acción de tutela ha significado un instrumento muy valioso para la población colombiana y ha sido utilizada con el objeto de evitar o remediar múltiples vulneraciones a los derechos fundamentales. Su uso creciente demuestra el interés y la necesidad de los habitantes de contar con este recurso rápido y eficaz para la protección de sus derechos básicos. De aproximadamente 10.000 tutelas interpuestas durante su primer año de vigencia, se ha pasado, luego de diez años, a una cifra aproximada de 200.000 tutelas anuales[155]. Dichas tutelas han sido decididas por el conjunto de la rama judicial, pues en el sistema colombiano todos los jueces son jueces de tutela -inclusive la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado-. De ese total, a la Corte le corresponde dictar sentencias de tutela en los casos que seleccione, por el sistema de revisión eventual, lo que ha hecho en 18.859 fallos proferidos entre 1993 y 2001[156]. Este trabajo supera ampliamente la producción jurídica de tribunales constitucionales de países como Estados Unidos, España, Austria y Francia[157]. Además, la acción de tutela representa algo prácticamente olvidado por los tribunales colombianos en la mayoría de los procesos restantes: celeridad en la administración de justicia, pues el juez tiene diez días hábiles para resolver un asunto de tutela.

De acuerdo con datos de la relatoría de la Corte Constitucional y el Consejo Superior de la Judicatura, en el período entre 1994 y 1998 la acción de tutela representó un porcentaje del 3.1 % del total de ingresos a la jurisdicción ordinaria[158]. Esa cifra se atenúa si se tiene en cuenta que estos procesos de tutela no

---

[155] Corte Constitucional y Consejo Superior de la Judicatura, *Estadísticas sobre la acción de tutela*, Bogotá, 1999, págs. 31 y 39. Las cifras exactas son las siguientes: 10.732 desde diciembre de 1991 hasta finales de diciembre de 1992; 20.181 en 1993; 26.715 en 1994; 29.950 en 1995; 31.248 en 1996; 33.663 en 1997; 38.248 en 1998; 33.401 entre enero y junio de 1999. Según fuentes extraoficiales de la Corte Constitucional, basadas en los libros de radicación de procesos de la Corte, el promedio de tutelas que durante el año 2002 llega semanalmente a la Corte para su eventual revisión es 4.000, lo que significa aproximadamente un total de 200.000 acciones para el año entero.

[156] Datos de la Relatoría de la Corte Constitucional, disponibles en su página web.

[157] Alfredo Fuentes Hernández, "Instalación del foro sobre derecho constitucional y economía", *Revista de derecho público*, Bogotá, Universidad de los Andes, n.° 12, 2001, pág. 3-7; Manuel José Cepeda, , *La Corte Constitucional: el año de la consolidación*, Bogotá, Universidad de los Andes y Siglo del Hombre Editores, 1997. Las cifras comparativas, por ejemplo, entre Colombia y Estados Unidos, muestran que en cinco años la Corte colombiana ha dictado más del doble del total de sentencias adoptadas por la Corte norteamericana en los diez años comprendidos entre 1980 y 1990. Ver también Carlos Amaya, "Corte Constitucional y economía: análisis de fallos y propuesta para el caso colombiano", *Revista de derecho público*, Bogotá, Universidad de los Andes, n.° 12, 2001, p. 121.

[158] Corte Constitucional y Consejo Superior de la Judicatura, *Estadísticas sobre la acción de tutela*, Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia, 1999, pág. 32.

pasan de un año a otro, como sí lo hacen los demás procesos, y por tanto no intervienen en el índice de represamiento anual del sistema judicial. Es decir, en promedio en el período estudiado, entraron anualmente 31.964 procesos de tutela, frente a un promedio de 1´031.536 procesos que entraron a la jurisdicción ordinaria entre 1994 y 1998[159]. Ninguno de estos procesos de tutela se postergó para ser decidido en años siguientes; por el contrario, según datos de la Corporación Excelencia para la Justicia, se estima que el 80% de la carga laboral de los jueces de la jurisdicción ordinaria está compuesta por procesos que venían de años anteriores y que no han sido resueltos[160]. No puede decirse tampoco que la acción de tutela sea la causante de este índice de represamiento. Los problemas de congestión de la rama judicial colombiana son estructurales y anteceden a la instauración de la acción de tutela; por consiguiente, la reforma a la acción de tutela sería insuficiente para enfrentar esa dificultad[161].

Aun así, no se puede desconocer que la acción de tutela representa una carga adicional de trabajo para la rama judicial. Pero la culpa no es de la tutela; esa carga adicional de trabajo de la rama judicial generada por la acción de tutela obedece más que todo a la indolencia del Estado para cumplir su obligación de proteger y satisfacer elementales derechos de la población, lo que conduce a que estos tengan que ser exigidos a través de la acción de tutela. Esta carga laboral disminuiría sustancialmente si el Gobierno tomara medidas que evitaran que reiteradamente se solicite la tutela en casos en que la administración debería actuar sin que medie un recurso. Más aún, en vez de considerar a la acción de tutela como un estorbo debería valorársele como un excelente y acertado indicador de las fallas protuberantes del Estado que deben ser corregidas con urgencia a través de decididas medidas del ejecutivo. El uso de la acción de tutela ha permitido ver, por ejemplo, que las autoridades adminis-trativas eran renuentes a contestar oportu-namente las peticiones de las ciudadanas y ciudadanos. Como consecuencia de la acción de tutela, dicha renuencia ha disminuido significati-vamente. Hoy las autoridades respetan más los derechos de petición y por consiguiente ha disminuido, también en forma significativa, la proporción de acciones de tutela para hacer valer este derecho[162]. Ello demuestra que, en la medida en que las autoridades adecuen sus comportamientos al respeto por los derechos fundamentales, el índice de tutela decrecerá.

---

[159] Ibídem.

[160] Corporación Excelencia para la Justicia, " Informe anual de 2000", *Debates sobre justicia y desarrollo*, Bogotá, n.° 14, pág. 33

[161] Respecto de la enorme brecha entre demanda y oferta efectiva del sistema judicial puede verse: Carlos Amaya, *Evaluación de la gestión, eficiencia y finanzas de las altas cortes colombianas y su inscripción dentro de un análisis global del sector justicia*, Bogotá, Banco Interamericano de Desarrollo, 2001; Consejo Superior de la Judicatura, *Indicadores de la justicia*, Bogotá, 1998.

[162] El derecho de petición, que durante los primeros años de vigencia de la acción de tutela fue el principal derecho invocado como violado, para 1999 -fecha del estudio- se ubicaba como la segunda causa (15.3%) lejos de los derechos más invocados -vida, salud y educación 32,4%-. Esto se explica en buena medida gracias a que, en la actualidad, la mayoría de entidades públicas han reestructurado sus oficinas de repuesta y atención al usuario. Corte Constitucional y Consejo Superior de la Judicatura, *op cit*, pág. 43.

Esto se evidencia si se comparan las entidades más demandadas por acción de tutela[163]. Mientras que en 1996 la Caja de Compensación Nacional (Cajanal) era la entidad más demandada, con el 20,8% del total de demandas, para 1999 el porcentaje era del 6,4%. En cambio, el Instituto de Seguros Sociales que presentó un índice de demanda del 3,5% en 1996, para 1999 era la entidad más demandada, con un 28,3% del total de demandas[164]. La Corte Constitucional y el Consejo Superior de la Judicatura intentan explicar esta variación en la medida en que las autoridades de Cajanal se han comprometido a cumplir las directrices de la Corte Constitucional respecto de atención de consultas y cirugías, lo que ha ocasionado la reducción de demandas. Por el contrario, el aumento de demandas contra el Seguro Social puede explicarse por el incumplimiento de sus cuentas pendientes con las instituciones prestadoras de servicios de salud (IPS), por la demora en la programación de cirugías y exámenes especializados, algunas veces negligencia en el trámite de las solicitudes y por la reiterada exigencia de semanas mínimas de cotización para autorizar medicamentos o exámenes, pese a la también reiterada jurisprudencia constitucional al respecto.

La comparación del comportamiento de esas dos entidades muestra que existe una mayor necesidad de que las autoridades actúen de acuerdo con la Constitución que la propia necesidad de reformar la acción de tutela. En vez de satanizar la tutela como causante de la congestión judicial, habría que examinar alternativas diferentes a la limitación en el acceso y ejercicio de la acción de tutela, pues si algo ha mostrado el masivo ejercicio de esa acción es la enorme necesidad de recursos judiciales efectivos para la protección de los derechos en Colombia. Además, la acción de tutela ha servido como herramienta de conocimiento y difusión de los derechos humanos en un país en donde el 44% de su población no conoce estos derechos[165].

Limitar la acción de tutela en las condiciones actuales sería como cerrar el servicio de urgencias de un hospital con el argumento de que no hay capacidad para la atención de los pacientes. Habría más bien que tomar medidas vigorosas para prevenir las dolencias, atendiendo los problemas evidenciados por la bienaventurada acción de tutela y fortaleciendo la rama judicial.

2. La inseguridad jurídica supuestamente generada por la tutela contra providencias judiciales

Uno de los puntos de mayor controversia sobre la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de tutela es el

[163] Según el citado estudio de la Corte Constitucional y el Consejo Superior de la Judicatura, las cuatro entidades más demandadas en el período 1996-1999 fueron la Caja de Previsión Nacional (Cajanal), alcaldías o gobernaciones, despachos judiciales y el Instituto de Seguros Sociales.

[164] Corte Constitucional y Consejo Superior de la Judicatura, *op cit.* pág. 51.

[165] DANE y Consejo Superior de la Judicatura, *Primera encuesta nacional sobre derecho de acceso al servicio de justicia*, 1997, pág. 21.

de la tutela contra providencias judiciales.

El primer gran debate surgió a raíz de la posibilidad planteada por la Corte Constitucional de tutelar las sentencias judiciales. Antiguos magistrados de la Corte Suprema de Justicia se opusieron en bloque a la sentencia elaborada por el magistrado Eduardo Cifuentes en el caso T-006 de 1992. En esa decisión se revisaba la decisión tomada por la Corte Suprema de Justicia en la cual se negó la tutela contra un fallo emitido por el Tribunal Superior de Medellín[166]. Según la Corte Suprema, la acción de tutela era simplemente cautelar, su función era meramente policiva y, por lo tanto, no podía servir para poner en tela de juicio las decisiones judiciales. Los jueces, según la Corte Suprema, sólo están sometidos a la ley y sus fallos están protegidos por el principio de la autonomía judicial.

En opinión de la Corte Constitucional, la argumentación de la Corte Suprema se limitaba a un raciocinio procesal que dejaba de lado el análisis sustancial del problema -el derecho violado-, de tal manera que se contravenía el mandato constitucional de proteger la efectividad de los derechos (arts. 86 y 288 C.P.). Este asunto del fundamento de los derechos encuentra una manifestación más concreta en la discusión acerca de la tensión entre seguridad jurídica y justicia. Por eso, para la posición de la Corte Suprema de Justicia, cuando la Constitución protege los derechos fundamentales contra "toda autoridad pública" no debe entenderse que los jueces están allí incluidos, debido a la certeza que debe ser reconocida a sus decisiones. La seguridad jurídica, en esa perspectiva, es el presupuesto de un valor superior que, a su vez, es condición para que el derecho sea un instrumento de justicia. Por su parte, la Corte Constitucional estimaba que, cuando la sentencia ha violado derechos fundamentales, no puede hacer tránsito a cosa juzgada, debido a que no ha cumplido con el mínimo de justicia material esperado para que lo haga. El constituyente, según esta opinión, puede establecer un límite o unas condiciones al principio de la "cosa juzgada" con el objeto de proteger los derechos fundamentales.

Con la decisión de la demanda constitucional contra los artículos 11 y 40 del decreto 2591 de 1991, que permitían la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, se presentó un nuevo enfrentamiento entre las Altas Cortes[167]. A pesar de que tanto la Corte Constitucional, como el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia consideraban inconstitucionales los citados artículos, existían diferencias fuertes entre una interpretación y otra.

Así, la Corte Constitucional, en decisión dividida consideró que los artículos eran contrarios a la Constitución, por las siguientes razones: a) la tutela es

[166] Sentencia T- 006 de 1992, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.
[167] Sentencia C-543 de 1992; M.P.: José Gregorio Hernández.

supletoria, no puede impetrarse cuando existan mecanismos de defensa judicial; b) la tutela contra sentencias viola el principio de cosa juzgada; y c) si tanto el juez ordinario como el juez de tutela son los mismos, no puede explicarse por qué es más falible el juez cuando actúa en sede ordinaria que en sede de tutela -argumento de la *falacia del error judicial*-[168]. Por su parte, las razones del Consejo de Estado eran: a) el simple hecho de que exista decisión judicial demuestra que existía un mecanismo de defensa; b) la tutela contra sentencias violaría principios como cosa juzgada y autonomía de los jueces; y c) la tutela contra sentencias viola el principio de diversidad igualitaria de las secciones del Consejo de Estado[169]. Y, finalmente, la Corte Suprema de Justicia inaplicó el decreto argumentando que: a) violaba el principio de diversidad igualitaria, en la medida en que cada sala actúa separadamente y ninguna es superior jerárquica de otra; b) tanto la Corte Suprema como el Consejo de Estado son los máximos tribunales de su jurisdicción y no pueden recibir órdenes de otros jueces; y c) la tutela podría ser un medio de defensa transitorio contra decisiones judiciales, siempre que estas no pongan fin a un proceso y no se encuentren ejecutoriadas[170].

Posiciones minoritarias, que más adelante terminarían imponiéndose, criticaron los argumentos de la mayoría. Esas posiciones minoritarias consideraron que no existía vulneración al principio de la diversidad igualitaria, el cual afirma que tanto la Corte Suprema de Justicia como el Consejo de Estado son órganos de cierre y ninguna de sus salas o secciones es superior de otra, porque el juez constitucional no obra como juez de impugnación sino que confronta el fallo con las normas constitucionales. Igualmente se consideró que no existía tampoco subordinación jerárquica, pues no era el juez constitucional quien coordinaba al juez ordinario, sino la propia Constitución. Y, por último, se consideró que la tesis de la inmunidad judicial desconocía el principio constitucional de Estado de derecho; y que el fin del proceso no era la cosa juzgada sino la sentencia justa[171].

Una vez declarada la inconstitucionalidad la norma que permitía la tutela contra sentencias, la Corte Constitucional acogió una idea originada en el seno de la Corte Suprema[172], según la cual dicha tutela es viable sólo cuando se trate de decisiones o fallos judiciales en los cuales se viole de manera tan abrupta y

[168] Sentencia C-543 de 1992; M.P.: José Gregorio Hernández

[169] Tomado, entre otros, de los siguientes pronunciamientos de la Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado: auto de enero 29 de 1992, exp. AC-009, actor: Jesús María Moreno Rodríguez, ponente Dolly Pedraza de Arenas. Auto de enero 31 de 1992, exp. AC-016, actora: Aydee Marín de Guacca, ponente Guillermo Chahín Lizcano. Auto de enero 31 de 1992, exp. AC-010, actor: Abelardo Almonacid Pulido, ponente Julio César Uribe Acosta. Auto de febrero 3 de 1992, exp. AC-015, actora: Adriana Alejandrina Sepúlveda de Ortiz, ponente Luis Eduardo Jaramillo Mejía. Auto de febrero 4 de 1992, exp. AC-013, actor: Municipio de Condoto (Chocó), ponente Reynaldo Arciniegas Baedecker. Auto de febrero 13 de 1992 exp. AC-032, actora: Graciela Baquero Contreras, ponente Juan de Dios Montes Hernández. Auto de febrero 20 de 1992, exp. AC-048, actor: Fernando Góngora Arciniegas, ponente Miguel González Rodríguez.

[170] Corte Suprema de Justicia, sentencia de tutela de 9 de diciembre de 1991. M.P.: Pedro Lafont Pianeta.

[171] Estos argumentos pueden verse en Corte Constitucional, sentencia T-006 de 1992, M.P.: Eduardo Cifuentes; y Consejo de Estado, aclaración de voto del Dr. Libardo Rodríguez Rodríguez al auto de enero 31/92, exp. AC-016.

[172] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de tutela de 1 de octubre de 1992.

descarada un derecho fundamental que la decisión tomada en tales eventos pierde su carácter de judicial y se convierte en una simple "vía de hecho"[173]. Hoy en día, luego de haber sido aceptada esa posición, la diferencia entre la Corte Suprema, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional es un asunto de grado de énfasis relativo a la magnitud de la excepción a dicha regla, a través del concepto de "vía de hecho"[174]. La doctrina de las vías de hecho ha sido ampliamente estructurada por la Corte Constitucional, que ha desarrollado reglas precisas para su configuración[175]. Además, las decisiones de la Corte Constitucional al respecto son poco usuales, pues sólo un 3% del total de sentencias de tutela de este tribunal corresponden a "vías de hecho"[176].

Esta doctrina ha generado enfrentamientos entre la Corte Constitucional y las altas Cortes restantes. Uno de los más sonoros episodios del enfrentamiento entre la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia respecto de la acción de tutela contra sentencias se presentó en marzo de 2002, cuando dos salas de la Corte Suprema de Justicia se negaron a acatar dos fallos de tutela que anulaban y ordenaban modificar sentencias de casación proferidas por la sala penal y la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia[177].

El enfrentamiento entre la sala laboral y la Corte Constitucional se produjo por la sentencia de tutela T-1306 de 2001. En dicha sentencia la Corte Constitucional dejó sin efecto una sentencia de

[173] En sentencia T-079 de 1993 la Sala Segunda de Revisión (M.P.: Eduardo Cifuentes) expuso que una actuación de una autoridad pública se tornaba en *vía de hecho* susceptible de control de tutela cuando careciera de fundamento objetivo, obedeciera a su sola voluntad o capricho, y generara la violación de derechos fundamentales.

[174] La Corte Suprema es muy restrictiva al delimitar el concepto de "vía de hecho". Al respecto puede verse la sentencia 1653 de 1995, M.P.: Rafael Méndez.

[175] La Corte Constitucional ha indicado cuatro defectos que pueden dar lugar, separadamente, a la ocurrencia de la vía de hecho judicial. Defecto sustantivo: se produce cuando la decisión controvertida se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable. Defecto fáctico: ocurre cuando resulta indudable que el juez carece de prueba suficiente para aplicar el supuesto legal en el que se sustenta la decisión. Defecto orgánico: acaece cuando el funcionario judicial, que profirió la providencia impugnada, carece absolutamente de competencia. Defecto procedimental: sucede en aquellos casos en los cuales el juez actuó ostensiblemente al margen del procedimiento establecido. Corte Constitucional, sentencias SU-542 de 1999, M.P.: Alejandro Martínez Caballero; SU-600 de 1999, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz; SU-960 de 1999, M.P.:José Gregorio Hernández Galindo, entre muchas otras. Igualmente ha expresado que el juez de tutela no puede reemplazar al juez de la causa ni puede convertirse en una última instancia de decisión. Por eso ha señalado que sólo hay lugar a la calificación del acto judicial como una auténtica vía de hecho si el vicio que origina la impugnación resulta evidente o incuestionable. Aquellos asuntos que puedan ser objeto de la polémica judicial o que no surjan a simple vista como lesiones superlativas del ordenamiento jurídico no pueden dar origen a la descalificación, por vía de tutela, de la sentencia impugnada. La anterior posición jurisprudencial obedece a la protección de condiciones indispensables y esenciales en la prestación del servicio judicial, como son la independencia y competencia funcional del juez del conocimiento; se asevera que el juzgador es quien dispone de todos los elementos para tomar las decisiones pertinentes dentro del proceso. Corte Constitucional, sentencia T-260 de 1999, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz. Esta doctrina de la Corte Constitucional ha sido recientemente extendida con la creación del concepto de *vía de hecho por consecuencia*. Según este principio, si el juez de instancia, por falta de información vital para la decisión, comete un error judicial que vulnere derechos fundamentales, a pesar de que el juzgador actúe jurídicamente legitimado de acuerdo al material probatorio recaudado, habría posibilidad de tutelar ese fallo. Este concepto se derivó de un caso en que una persona detenida por el Estado fue sometida a un proceso penal y condenada en ausencia. El juez ofició a las cárceles solicitando información sobre aquella persona y, al no obtener respuesta, la juzgó como ausente del proceso. La Corte consideró que, a pesar de que el juez actuó correctamente de acuerdo con lo recaudado en el proceso, existía una vía de hecho imputable no al juez sino al director de la cárcel y tuteló el derecho (sentencia SU-014 de 2001, M.P.: Martha Victoria Sáchica Méndez).

[176] Según los registros de los libros de radicación de procesos de la Corte Constitucional.

[177] El cubrimento periodístico del caso puede verse en "¿Posiciones irreconciliables?", *Ámbito jurídico*, Bogotá, n.° 101, marzo 25 al 14 de abril de 2002, pág. 9.

la sala laboral del Tribunal Superior y una sentencia de casación de la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia. Además, le ordenó a esta última proferir una sentencia que reemplazara la sentencia invalidada[178]. Los hechos que suscitaron los pronunciamientos giraron en torno al reconocimiento de una pensión, la cual fue concedida en primera instancia y luego revocada por el Tribunal Superior de Bogotá. La parte demandante recurrió en casación. La Corte Suprema, con el objeto de unificar doctrina, se pronunció sobre la sentencia del Tribunal y consideró que en casos como el estudiado debería concederse la petición ordinaria, pues estaba más que acreditado el derecho peticionado. Sin embargo, decidió no casar la sentencia por errores en la técnica de casación[179].

El peticionario acudió a la jurisdicción constitucional al considerar que se le vulneraba su derecho fundamental al mínimo vital pensional. Tanto el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca como el Consejo Superior de la Judicatura -tribunales que conocieron en primera y segunda instancia la acción de tutela- consideraron que la Corte Suprema había incurrido en una vía de hecho al hacer prevalecer las formalidades sobre el derecho sustancial, después de haber acreditado la vulneración de un derecho fundamental[180]. Por su parte, la Corte Constitucional[181] confirmó la decisión de tutela mediante tres argumentos: la materialización de la justicia es el fin del debido proceso, y por ello no puede sacrificarse el derecho sustancial aduciendo formalidades procesales extremas; una sentencia contraria a una ley no es válidamente expedida y no puede ser ejecutada[182]; y el recurso de casación debe proteger los derechos fundamentales de los casacionistas.

La Corte Suprema de Justicia se pronunció públicamente al respecto a través su presidente, quien manifestó que no modificaría la decisión tomada, pues los fallos de esa corporación, tomados en sede de casación, no eran revisables ni modificables por ninguna autoridad judicial[183].

Posteriormente, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca revocó una decisión de casación proferida por la sala penal de la Corte Suprema de Justicia. En dicha sentencia de casación, la Corte Suprema había aumentado la pena de prisión al ex contralor Manuel Francisco Becerra, vinculado penalmente por el uso de "dineros calientes" en la campaña del ex presidente Ernesto Samper.

---

[178] Corte Constitucional, sentencia T-1306 de 2001, M.P.: Marco Gerado Monroy Cabra.
[179] Corte Suprema de Justicia, sentencia de 18 de octubre de 2000, M.P.: Luis Gonzalo Toro Correa.
[180] Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, sentencia de 5 de marzo de 2001; Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, sentencia de 24 de julio de 2001.
[181] Sentencia, T-1306 de 2001, M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.
[182] Ver también Corte Constitucional, sentencia T-252 de 2001, M.P.: Carlos Gaviria Díaz.
[183] Ver "Control constitucional debe volver a la Corte Suprema de Justicia", *El Espectador*, 26 de agosto de 2002. Disponible en www.elespectador.com/2002/2002825/judicial/nota3.htm (consultada el 26/08/2002)

La Corte Suprema de Justicia fue aún más enfática que en la ocasión anterior. En primer lugar, sentó su posición a través de una sentencia en la que declaró que, de acuerdo con el artículo 29 de la Constitución Política, sus fallos son inmutables, definitivos, ejecutorios y obligatorios. Según la interpretación de la Corte Suprema, el sistema constitucional colombiano establece el principio fundamental de la cosa juzgada, el cual solamente tendría dos excepciones constitucionales: la acción de revisión y el principio de favorabilidad. Dado que expresamente no está consagrada la tutela como una excepción, esta no podría tenerse como tal, pues las excepciones deben interpretarse restrictivamente[184]. En segundo lugar, el presidente de la Corte Suprema, mediante comunicado público, señaló que la Corte Suprema, actuando en casación, protege los derechos fundamentales; por ende, desconocer la acción de tutela no era desacatar sino cumplir la Constitución.

El costo político e institucional de este enfrentamiento ha sido reprochado tanto dentro de la Corte Suprema como fuera de ella[185], máxime si se tiene en cuenta que hasta la fecha se siguen en el Congreso procedimientos disciplinarios contra las dos salas de la Corte que se negaron a cumplir los fallos de tutela[186]. Sin embargo, lo que hay aquí no es solamente una tensión entre seguridad jurídica y justicia, sino también una tensión entre dos entendiemientos distintos de lo que significa la seguridad jurídica. La Constitución ha tenido una clara opción por la preeminencia de los derechos fundamentales como marco de la acción estatal y de los servidores públicos. Así se desprende del artículo 2° que establece como fin esencial del Estado el de garantizar la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución, y del artículo 5° que establece que el Estado reconoce, sin discriminación, la primacía de los derechos inalienables de la persona. En consecuencia, la concepción de seguridad jurídica que es compatible con esas opciones de la Constitución es una concepción que permita la revisión de sentencias que contradigan abiertamente los derechos reconocidos en la Carta. Para nuestro entendimiento, no permitir la revisión de las sentencias por ostensibles vicios de inconstitucionalidad equivale a establecer un régimen de inseguridad jurídica, es decir, un régimen en el que, por definición, es incierto que los jueces -incluidos la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado- respeten y hagan valer los derechos constitucionales. La mayor seguridad jurídica que se puede ofrecer en el marco

---

[184] Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, sentencia de 19 de marzo de 2002, exp. 15286, M.P: Alvaro Orlando Pérez.

[185] Al respecto puede verse el salvamento de voto del doctor Carlos Mejía Escobar a la sentencia de 19 de marzo de 2002, exp. 15.286; y las declaraciones del ex magistrado José Gregorio Hernández al periódico Ámbito Jurídico, en "¿Posiciones irreconciliables?", *Ámbito jurídico,* Bogotá, n.° 101, marzo 25 al 14 de abril de 2002, pág. 9.

[186] Los procesos que se siguen en la Comisión de Acusaciones de la Cámara de Representantes contra magistrados de la Corte Suprema de Justicia son los siguientes: el proceso penal por fraude a resolución judicial contra la Sala Laboral (expediente 1.185 acumulado con el 1.195); el incidente de desacato contra la Sala Laboral (expediente 1.190); el proceso disciplinario contra los magistrados de la Sala Laboral (expediente 1193); y el incidente de desacato contra la Sala Penal (expediente 1.201).

normativo del Estado colombiano es aquella que hace efectivos los derechos.

3. Las implicaciones económicas de los fallos de la Corte

Otra de las grandes críticas que se le han formulado a la Corte es la relacionada con los efectos económicos de sus fallos. Se argumenta que los jueces no deben intervenir en asuntos económicos, pues supuestamente no son idóneos para ello; que en un Estado democrático es el órgano legislativo el que debe decidir la inversión pública; que constitucionalizar los temas económicos no es conveniente, pues la economía es una actividad que se rige por una lógica distinta a la jurídica, de ahí que sea un error someterla a la rigidez del texto constitucional; que el activismo judicial genera distorsiones institucionales, pues estimula a las personas a que presenten demandas y no a que se organicen en el foro político para hacer frente a sus necesidades colectivas; y que los jueces no se preocupan por las consecuencias económicas de sus fallos[187].

En cuanto a enfermedades catastróficas, por ejemplo, se han realizado reparos a constantes decisiones de la Corte que ordenan practicar exámenes e intervenciones fuera del Plan Obligatorio de Salud, así como suministrar costosos medicamentos. Sin embargo, estas críticas no toman en cuenta que son tantas las iniquidades en materia social en Colombia que la Corte ha tenido que entrar a suplir a otras instituciones públicas con el objeto de evitar graves vulneraciones a los derechos más básicos, entre ellos el de la vida digna[188]. De ahí que resulte no solamente conveniente que el tribunal constitucional pueda llegar a incidir en las variables económicas que afectan a la población, sino que además, deba reconocerse que, para el caso colombiano, la labor de la Corte ha sido fundamental para proteger, de manera real y efectiva, a un amplio sector de la población que

[187] Este debate se puede consultar en varios artículos y publicaciones, entre las cuales puede verse: Salomón Kalmanovitz, *Los efectos económicos de la Corte Constitucional*, ponencia presentada ante el foro organizado por la Corporación Centro de Estudios Constitucionales, Plural, el 26 de octubre de 1998 (publicada en la página web del Banco de la República); Sergio Clavijo, "Fallos y fallas económicas de las altas cortes: el caso colombiano", *Revista de derecho público*, n.° 12, Bogotá, Universidad de los Andes, 2001, pág. 24-66; Carlos Amaya, "Corte Constitucional y economía: análisis de fallos y propuesta para el caso colombiano", *Revista de derecho público*, Bogotá, Universidad de los Andes, n.° 12, 2001, pág. 67-145; Rodrigo Uprimny, "Justicia constitucional, derechos sociales y economía: un análisis teórico de la discusión de las sentencias de UPAC", *Pensamiento jurídico*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, n.° 13, 2000, pág. 149-176.

[188] Para el caso de la salud, por ejemplo, un estudio reciente de la Contraloría de la República muestra que el sistema general en salud presenta graves problemas de acceso y cobertura (se estima que para el año 2000 el 48% de la población se encontraba fuera del sistema; igualmente, que el acceso efectivo ha decrecido entre 1993 y 2000); de eficiencia (entre ellos la inadecuada asignación de subsidios); de calidad (como el descuido de los factores epidémicos); de efectividad (como la disminución de programas de inmunización y vacunación que inciden en los índices de mortalidad infantil y materna); y de equidad (mientras el 20% de la población con mayores ingresos tenía una cobertura de aseguramiento del 75% en el año 2000, el quintil más pobre sólo alcanzaba una cobertura del 35%). Ver Luis Jorge Garay, *Colombia entre la exclusión y el desarrollo*, Bogotá, Contraloría General de la República y Alfaomega, 2002, pág. 116 y ss.

se encontraba inerme ante constantes dramas de vida que impedían la realización material de su dignidad humana[189].

Quienes aducen falta de competencia económica de la Corte para esta intervención citan los supuestos errores del tribunal en las decisiones de crisis económica, financiación de vivienda, plan nacional de desarrollo y salarios de empleados públicos[190]. Algunas personas afirman que debe crearse una sala especializada en economía, con conocimientos técnicos especializados que juzgue este tipo de decisiones y evitar así la supuesta politización de la Corte Constitucional[191]. Sin embargo, existen al menos dos razones que desvirtúan estas críticas. En primer lugar, la Corte ha fallado teniendo en cuenta conceptos técnicos, como en efecto lo hacen todos los tribunales en diversas materias -médicas, económicas, antropológicas-. Cuando un juez no conoce una materia solicita el concepto de un perito. No existe ninguna razón para decir que un tribunal puede fallar, por ejemplo, con base en un experticio médico, pero no económico. La segunda razón es que sería más antidemocrático que temas tan importantes como la economía sean tratados y debatidos solamente por expertos, excluyendo la posibilidad de que la gente común participe en estos temas y de que la Corte, como guardiana de la Constitución, someta las políticas económicas a la supremacía de la Carta Política.

Quienes afirman que la Corte vulnera el principio democrático de tributación sin representación no se percatan de que, precisamente, la Corte ha sido la entidad que ha preservado este precepto al invalidar normas que no se han formado de acuerdo al procedimiento acogido por la Constitución -como el caso del Plan Nacional de Desarrollo o el sistema de financiamiento de vivienda a largo plazo-. La Corte, al concentrarse en la constitucionalidad de los actos jurídicos, es el órgano institucional que garantiza

[189] De acuerdo con estimaciones de las entidades financieras para 1999, fecha de las sentencias sobre financiación de vivienda, en Colombia existían aproximadamente 850.000 deudores. Igualmente, la población de reclusos de las cárceles colombianas (quienes resultan beneficiados por las decisiones de la Corte sobre la materia) es de aproximadamente 60.000 internos entre condenados y sindicados. (Departamento Nacional de Planeación, *Ampliación de la infraestructura penitenciaria y carcelaria*, Bogotá, disponible en www.dnp.gov.co/archivosweb/direccion_justicia_seguridad/justicia/presentaciones/presentacion_conpes_carceles.ppt, visitada el 01 de octubre de 2002).

[190] Dicen los críticos que al impedir la capitalización de intereses en los créditos de vivienda se desestimulará el crédito produciendo efectos inversos a los esperados; que con el aumento del impuesto interbancario, la Corte grava una actividad que se pretendía proteger (al aumentar el impuesto, la tasa de intermediación sube y los ahorradores reciben menos intereses); que al aumentar el salario atado a la inversión causada se impide la meta de bajar la inflación; que al evitar la planeación de las finanzas públicas, la Corte echó para atrás importantes rubros que el Gobierno había destinado para la inversión social. Por último, se dice que al no existir planeación, se genera desconfianza y se ahuyenta la inversión privada. No obstante, estas críticas económicas son asimismo contestadas desde otras visiones económicas, en donde se plantean defensas de la labor de la Corte. Pueden verse, entre otras: Fabio Giraldo Isaza, "La UPAC y la Corte Constitucional", V.V.A.A., *Construyendo democracia*, Bogotá, Viva la Ciudadanía, 1999; Jorge Iván González, "Incompatibilidades entre el modelo económico liberal y el Estado social de derecho", *Caja de Herramientas 64*, Bogotá, Viva la Ciudadanía; Héctor-León Moncayo, "El constitucionalismo y los economistas", *El debate a la Constitución*, VVAA, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, ILSA, 2002; Jairo Estrada Álvarez, "Elementos para la crítica de un enfoque liberal-neoinstitucional de la economía en la constitución de 1991", *El debate a la Constitución*, VVAA, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, ILSA, 2002.

[191] Esta es una de las recomendaciones de la Misión Alesina para Colombia. Ver Maurice Kluger y Howard Rosental, *Checks and Balances: an Assessment of the Institutional Separation of Political Powers in Colombia*, Bogotá, Documentos de Trabajo Fedesarrollo, n.° 17, 2000.

que los derechos fundamentales no sean vulnerados por las mayorías para que se preserve el juego democrático[192]. Igualmente, la Corte no constitucionaliza la economía; ha sido el constituyente quien ha delimitado la acción del poder constituido -en especial del legislativo- mediante la formulación del concepto de Estado social de derecho, lo que quiere decir que, por mandato constitucional, las políticas de inversión y gasto público deben ceñirse a este postulado.

Se critica también a la Corte porque supuestamente suplanta al legislativo en sus funciones de distribuir los recursos sociales. Quien haya estudiado las reglas de la Corte, por ejemplo, en el caso de salud y seguridad social, puede ver que el tribunal es respetuoso de la tarea legislativa y sólo actúa cuando existe una anomalía de tal grado que vulnere los derechos. Es más, algunos estudios muestran que la mayoría de las tutelas relacionadas con derechos sociales se han limitado a ordenar por vía judicial a autoridades estatales ya obligadas, el cumplimiento de una obligación y que, sólo el 2% de esas tutelas han generado una carga prestacional no prevista previamente por el Estado[193]. Es decir, si la población ejerce la acción de tutela es porque existen disfunciones en el legislativo que hacen que se busquen otros caminos de distribución. ¿Por qué no criticar la abulia del Congreso en lugar del activismo de la Corte? Es más: la propia demanda de acción de tutela es una muestra fehaciente de las anomalías de la estructura institucional en Colombia, anomalías que pueden ser remediadas por políticas públicas de atención. Por ejemplo, habría menos peticiones de tutela sobre salud si existieran políticas más equitativas e inclusivas en el cubrimiento del Sistema General de Salud. La Corte no puede ser tributaria de las críticas que correspondan a la ineficiencia de otras instituciones estatales.

Por último, aunque algunos argumentan que en una primera época la Corte no fue muy acuciosa en cuanto al examen de las consecuencias de sus fallos, hoy día no podría recibir las mismas críticas. En efecto, varias de las decisiones tomadas por la Corte las ha condicionado en el tiempo, con el objeto de no generar consecuencias nefastas -como en el caso del UPAC y de la declaración de estado de cosas inconstitucional dentro de las cárceles- y ha sido la Corte la que ha propendido por que los jueces ordinarios -que son también jueces de tutela- respeten los precedentes constitucionales y decidan teniendo en cuenta las

[192] Esta labor ha sido percibida favorablemente por la ciudadanía durante los diez años de ejercicio de la Corte Constitucional. En una encuesta reciente sobre corrupción aplicada a empresarios, funcionarios públicos y usuarios la Corte Constitucional fue declarada como una de las diez entidades más honestas de Colombia. Vicepresidencia de la República, Banco Mundial et al., *Corrupción, desempeño institucional y gobernabilidad: desarrollando una estrategia anticorrupción para Colombia*, Bogotá, Centro Nacional de Consultoría, 2001, pág. 37.

[193] Mauricio García Villegas, "Derechos sociales y necesidades políticas. La eficacia judicial de los derechos sociales en el constitucionalismo colombiano", *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2001, pág. 468.

consecuencias de sus fallos[194]. No obstante, la Corte no ha pretendido que la consecuencia del fallo o la viabilidad económica de éste sea la principal motivación de la decisión. No debe olvidarse que los jueces deben decidir en derecho. Así, si el juez no basara la razón fundamental de su fallo en las normas jurídicas establecidas, vulneraría la seguridad jurídica que pretenden proteger los críticos de la Corte.

De otro lado, nuestro país ha asumido obligaciones internacionales en cuanto a la protección, el respeto y la garantía de los derechos humanos. Si esta garantía ha sido alcanzada por algunas personas en Colombia es gracias a mecanismos de protección como la acción de tutela y a instituciones como la Corte Constitucional. Las reformas a la acción de tutela y a la Corte Constitucional que impidieran que ésta efectivamente pueda garantizar los derechos y las libertades públicas serían un retroceso en materia de protección jurídica, contraviniendo incluso estándares internacionales.

Algunas de las supuestas soluciones presentadas por los críticos de la Corte parecen ingenuas. La propuesta del actual Gobierno de clausurar la acción de tutela para derechos económicos, sociales y culturales desconoce la existencia de derechos civiles y políticos que en la realidad requieren de grandes cargas presupuestales para su garantía (vg., el derecho al voto o el mismo derecho a la vida). ¿Debería entonces, respecto de estos derechos, limitarse la acción de tutela? Resulta obvio que no. Tanto la justiciabilidad como la garantía de los derechos civiles y políticos, así como de los derechos sociales y económicos, son compromisos que ha asumido el Estado colombiano, y limitar esta acción sería atentar en forma grave contra tales compromisos[195].

El uso masivo de la acción de tutela es un escrutinio de la función de los órganos del Estado, el cual fue ideado para la protección general de sus asociados, no sólo frente a la violencia, sino frente a todas las formas de agresión y desprotección. Sólo los regímenes más autoritarios han intentado limitar la función que el juez constitucional ejerce en un sistema democrático, y en todos ellos se han demostrado los nefastos efectos que esto ha producido[196]. Un

---

[194] Entre muchas otras, resulta interesante a este respecto la sentencia C-836 de 2001, M.P.: Rodrigo Escobar Gil. En esta sentencia la Corte resalta la necesidad de acoger los precedentes judiciales como una forma de garantizar el principio de la seguridad jurídica, relevando la importancia tanto del precedente vertical (que deben guardar los tribunales de menor jerarquía respecto de sus superiores jerárquicos), como del precedente horizontal (que debe ser guardado por las Altas Cortes en todas sus decisiones) y la obligatoriedad de la suficiencia argumentativa del juez cuando quiera separarse de ese precedente.

[195] Así lo establecen la Convención americana sobre derechos humanos, el pacto internacional de derechos civiles y políticos y el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, tratados internacionales de los que el Estado colombiano es parte.

[196] Un ejemplo reciente y cercano lo demuestra el gobierno de Alberto Fujimori en el Perú. En el caso del Tribunal Constitucional contra el Estado del Perú, la Corte Interamericana de Derechos Humanos no sólo condenó la intervención autoritaria del Ejecutivo en la función del Tribunal Constitucional, sino que fue enfática en afirmar que "esta Corte considera que uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos es la garantía de la independencia de los jueces". Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Tribunal Constitucional vs. Perú*, sentencia de fondo del 31 de enero de 2001, pág. 73.

modelo de gobernabilidad que se precie de honesto no puede rehusar el ojo crítico de la judicatura y del control público.

4. La oposición a la noción de Estado social de derecho

La más ambiciosa de todas las críticas es la que se enfrenta a la concepción misma del Estado social de derecho. El Ministro del Interior y de Justicia ha expresado su total oposición a esta noción. Así lo expuso en un artículo publicado en septiembre de 2001, en el que dice que "la Constitución del 91 se meció en la más deplorable de las cunas" y, después de hacer una despectiva referencia a todos los sectores que participaron en la Asamblea Constituyente, afirma que "fue de todo ese revuelto de donde emergió el «Estado social de derecho», que es el eje central de la Constitución del 91 y uno de los elementos claves de nuestras presentes desventuras". En especial, sostiene que el Estado social de derecho es una invención de comunistas europeos, ya pasada de moda, pues, dice él, es "el grito de batalla de aquel Estado providencia o de bienestar con que justificaron sus tendencias marxistas los partidos socialistas europeos, los que admiraron tanto el régimen soviético desde finales de la guerra mundial hasta la caída del muro de Berlín, pero que no se atrevieron del todo a fundarse como partidos comunistas". La consecuencia desafortunada de ese reconocimiento, según Londoño, fue que la Constitución se llenara de derechos y que el Estado fuera el obligado a darle protección a minorías y excluidos. Quienes lideraron todo ese proceso fueron, a su juicio, "los izquierdistas magistrados de la Corte Constitucional", quienes se entrometieron en el presupuesto y sometieron la economía a la concepción de juristas y, por la vía de la tutela, "llegamos de un solo salto al gobierno de los jueces en materia económica". Por todo ello, concluye que "cuando alguien decida hacer algo serio por rescatar a Colombia del abismo al que ha sido arrojada, no podrá soslayar el ineludible desafío de romper en mil pedazos ese traje de arlequín que costureros tan ineptos tejieron en las deplorables jornadas del primer semestre de 1991, año sin gracia y para siempre de triste recordación"[197].

El Estado social de derecho a diferencia de lo que cree el Ministro, es un concepto muy valioso del constitu-cionalismo moderno, que surgió en Alemania en 1949 después de la Segunda Guerra Mundial[198] en procura de superar las profundas desigualdades sociales generadas por el sistema económico y después de más de un siglo de crisis económicas y sociales que no pudieron ser controladas por el Estado liberal clásico, ni por el Estado Bienestar. Este

[197] Fernando Londoño Hoyos, "La economía en la Constitución del 91", *Revista Javeriana*, n.° 678, tomo 137, septiembre de 2001.

[198] El reconocimiento de ese principio se dio en la ley fundamental de Bonn de 1949, en sus artículos 20 numeral 1 y 28 numeral 1 que respectivamente disponen lo siguiente: "... la República Federal de Alemania es un Estado federal, democrático y social". "El orden constitucional en los Lander debe responder a los principios del Estado republicano, democrático y social en el sentido de esta Constitución".

reconocimiento se hizo por influencia de Herman Heller, quien ideó el Estado social de derecho como la respuesta político-constitucional frente a la creciente inseguridad social de los desequilibrios de poder que genera el libre juego de fuerzas sociales. Se buscaba, dentro de un concepto de Estado Bienestar, pasar del reconocimiento de la igualdad formal a la igualdad material, es decir, pasar del reconocimiento de la igualdad ante la ley a la búsqueda de una igualdad real y efectiva, de la igualdad en acceso a recursos como una precondición para ejercer verdaderamente la libertad y eliminar la dominación y la discriminación. Lejos de tener un sello ideológico particular, el Estado social de derecho es una respuesta a los desafíos sociales generados por la modernización, frente a los cuales resultaba notoriamente insuficiente la noción de Estado liberal clásico. La fórmula de Estado social de derecho fue una solución construida y acogida por diversos sectores: empresarios y empleadores, sindicatos y directivos de la administración pública, entre otros, que vieron en la formulación de un Estado social una alternativa para los múltiples conflictos sociales, económicos y políticos del momento[199]. Las sociedades europeas de la época, ante tales desafíos, decidieron no renunciar al Estado de derecho, sino darle un contenido económico y social como única alternativa viable frente a la anarquía económica y la dictadura fascista.

La consecuencia del reconocimiento del ESD es entonces que el Estado se compromete a desarrollar políticas sometidas a la búsqueda de una igualdad material mínima, de manera que se obliga al Congreso a expedir leyes en ese sentido, a la administración pública a tomar medidas con enfoque social y a la rama judicial a interpretar y aplicar el derecho con ese mismo enfoque.

El Estado social de derecho asume postulados del Estado bienestar, pero da un paso más adelante y pretende además lograr la participación política y reconoce el pluralismo democrático y el multiculturalismo. Es decir, el Estado social de derecho sugiere una concepción democrática del poder que se erige por encima del Estado bienestar, pretendiendo superar las dificultades que este tuvo, tales como la pérdida de legitimidad por la incapacidad para garantizar derechos, la burocratización resultante en ineficiencia o las dificultades fiscales y presupuestales. El Estado social de derecho implica que el Estado pretende un encaje entre la obligación de garantizar derechos y las políticas estatales en general.

Justamente es esa la función que debe cumplir la Corte Constitucional, es decir, en ejercicio de la atribución establecida en el artículo 241 -que le confía la guarda de la integridad y la supremacía de la Constitución- y a través de sus sentencias de tutela y de constitucionalidad, obligar

[199] Al respecto ver, por ejemplo, Antonio Baldasarre, *Los derechos sociales*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, serie de Teoría jurídica y filosofía del derecho, n.° 20, 2001, pág. 25.

al Estado a garantizar los derechos de las personas y a corregir leyes y políticas que no se adecúen al fin social del Estado o que no permitan la participación y el pluralismo. Esto implica la obligación general de protección de los derechos humanos por parte de todas las autoridades públicas. A ellas les corresponde diseñar y ejecutar políticas que hagan compatible el reconocimiento de derechos con la estructura y el funcionamiento del Estado. De lo contrario, como en gran medida está ocurriendo actualmente, el tribunal constitucional recibe todo el peso de la ineficiencia estatal. La Corte no tiene como función establecer políticas ni tomar medidas administrativas de protección de derechos; su función se limita a analizar la constitucionalidad de medidas legislativas y proteger, a través de la acción de tutela, los derechos de las personas. Por consiguiente, en la medida en que la función de la Corte es meramente residual, se circunscribe a estudiar casos que sean llevados a su competencia por vía de tutela o de constitucionalidad. En el resto de los casos, se seguirán manteniendo situaciones de desconocimiento de derechos hasta tanto se adopten políticas y medidas administrativas y legislativas para corregir de manera estructural la situación de desconocimiento de derechos.

Las características del Estado social de derecho corresponden a los elementos mínimos sobre los cuales la comunidad de Estados se ha puesto de acuerdo, esto es, un Estado sometido al imperio del derecho, pluralista, con una concepción democrática del poder, que busca intervenir en la realidad para que la igualdad sea real y no simplemente formal y que garantiza los derechos humanos -civiles, políticos, económicos, sociales y culturales-. El Estado social de derecho es un producto histórico al cual ha llegado la humanidad, así como en su momento llegó, con dificultades y luego de muchos años y siglos, a aceptarse la democracia en vez del despotismo como un principio elemental del buen gobierno, y la libertad en vez de la esclavitud, como la base de la organización de cualquier sociedad que se respete. Es decir, esas características no son simples caprichos del constituyente de 1991 o de ciertos sectores políticos. Ese modelo de Estado resulta el más compatible con la evolución universal hacia la identificación de la obligación de los Estados de respetar y garantizar los derechos humanos[200]. Así se desprende de los tratados de derechos humanos y, en especial, de la Convención Americana sobre derechos humanos, del Pacto internacional de derechos civiles y políticos y del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales. De la misma manera, el reconocimiento del pluralismo es consustancial a

[200] Derechos humanos interpretados a la luz del concepto de dignidad humana que ha reinterpretado los conceptos de igualdad y libertad. De acuerdo con Manuel García Pelayo, así como en los siglos XVIII y XIX se consideró a la libertad como exigencia de la dignidad humana, en la actualidad es la dignidad humana (con las implicaciones socioeconómicas que posee) una condición necesaria para ejercer la libertad. (Manuel García-Pelayo, *Las transformaciones del Estado Contemporáneo*, Madrid, Alianza, 1977, p. 26).

la democracia, lo cual significa el respeto por la diversidad cultural, étnica, racial, religiosa, política e ideológica y la inclusión de todos los sectores en la construcción de la sociedad.

El Estado social de derecho es una fórmula política que se ha construido durante varios siglos y que pretende al mismo tiempo proteger al individuo y sus derechos, preservar la libre participación política en las decisiones públicas y garantizar una igualdad material mínima que permita una convivencia armónica de sus asociados. Aun cuando el Estado social de derecho no está exento de grandes tensiones internas, es una adecuada forma política de evitar que estas tensiones se desinstitucionalicen y terminen fragmentando el orden social. El modelo del Estado social de derecho es un modelo de paz y convivencia que permite intentar desarrollar un orden estable que garantiza las aspiraciones de justicia de la mayor parte de la sociedad. El conflicto social colombiano no desaparecería en caso de desmantelarse el Estado social de derecho; por el contrario, ese conflicto se acrecentaría, eliminando de paso los canales institucionales y pacíficos de participación e inclusión para dar paso a otras formas de resolución del conflicto que probablemente serían aún más violentas y perjudiciales que las conocidas hasta el momento, tanto para la sociedad colombiana como para la institucionalidad y gobernabilidad del Estado. Lejos de estar agotada, la fórmula de Estado social de derecho sigue siendo la respuesta política y jurídica a desequilibrios de poder generados por los conflictos y tensiones sociales que aún existen. Quien pretenda revaluar el Estado social de derecho no puede desconocer la necesidad vigente de responder a esas situaciones que lo generaron y que persisten. Es decir, los conflictos que dieron lugar a la creación del Estado social de derecho no dejarán de existir por la ausencia del mismo; más bien, es posible que el desconocimiento institucional de esas dificultades desemboque en mayor conflicto.

Así, aunque se suprimiera de la Constitución colombiana la cláusula del ESD, el Estado se encuentra obligado a garantizar los derechos humanos -incluyendo los derechos sociales y económicos-, a permitir un marco participativo y pluralista y, por supuesto, a someter al imperio del derecho las políticas estatales de toda índole, incluyendo las políticas económicas, de manera que éstas se encuentren sometidas a controles constitucionales y no únicamente a intereses económicas. Es posible que haya quienes no compartan la necesidad de que el Estado se encargue de garantizar adecuada y verdaderamente los derechos humanos en su integridad, y que, más bien, consideren que el Estado debe limitarse a ser un ente neutral que no llegue a tener mayor intervención en la dinámica de las relaciones sociales de poder y en el desarrollo de los procesos económicos. Quien comparta el respeto por la democracia y la verdadera obligatoriedad de las normas de derechos humanos -incluyendo aquellas que

reconocen los derechos económicos, sociales y culturales- estará de acuerdo con la importancia de la cláusula de Estado social de derecho en la búsqueda de la igualdad real y efectiva de las personas.

Eliminar la cláusula de Estado social de derecho sería cerrar vías para que los conflictos sociales y políticos se resuelvan institucionalmente y favorecer el descontento generalizado de la población por la carencia de un reconocimiento institucional de la necesidad de enfrentar de manera obligatoria la dificultades de discriminación y desigualdad social. Esa no es la vía para superar la crisis colombiana, tanto en materia de orden público como económica y social. Como lo afirma la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en un importante documento titulado "Los derechos humanos como marco de unión", que es un informe preparado para la Comisión de Derechos Humanos en febrero del 2002, para enfrentar el terrorismo y en general las situaciones de conflicto armado y violencia es necesario intensificar la cooperación internacional teniendo como fundamento los derechos humanos. La Alta Comisionada señala allí la importancia de tomar medidas preventivas, no sólo coyunturales, sino también estructurales, es decir, medidas para velar por que las crisis no se presenten o no se repitan, enfrentando las causas de la inseguridad, entre ellas la dominación y la discriminación. Entre estas medidas es fundamental el desempeño de mecanismos de protección de derechos humanos, el fomento a la igualdad, la tolerancia y el respeto y el cumplimiento de los compromisos en materia de derechos humanos. La Alta Comisionada recuerda los compromisos asumidos por los Estados en la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, que se fundamentó en un enfoque amplio y universal de los derechos humanos que exige que los Estados concedan igual importancia a todos los derechos, ya sean civiles, políticos, económicos, sociales o culturales. En ese marco recuerda también que la extrema pobreza sigue siendo una de las más graves causas de la inseguridad humana y que así lo reiteró la Asamblea General de Naciones Unidas en la Declaración del Milenio[201].

Por consiguiente, los Estados no pueden ignorar el acuerdo que el conjunto de la comunidad internacional comparte sobre la importancia de enfrentar de manera completa las causas de la inseguridad. Igualmente, los Estados no pueden retractarse de su compromiso de buscar el respeto íntegro y amplio de los derechos humanos, de enfrentar la discriminación, la dominación, la pobreza y permitir un marco pluralista y de respeto a la diversidad. El marco político estatal más idóneo para cumplir esos fines es el del Estado social de derecho.

---

[201] *Los derechos humanos como marco de unión*, Informe de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos y seguimiento de la Conferencia mundial sobre derechos humanos, presentado a la Comisión de Derechos Humanos, documento de Naciones Unidas E/CN.4/2002/18, 27 de febrero de 2002.

Capítulo III

Propuestas para el fortalecimiento del Estado social de derecho

Este estudio ha permitido ver cómo la Corte Constitucional ha protegido de manera abierta y decidida el respeto y garantía de todo tipo de derechos -aun en contra de otras autoridades públicas- y que no son justas las principales críticas formuladas en su contra. Gracias a la acción de tutela y a la cláusula del Estado social de derecho incorporada en la Constitución, la Corte Constitucional ha podido desplegar una importante actividad a favor de derechos cruciales de la población. Entre múltiples decisiones importantes, se puede destacar la jurisprudencia de la Corte que ha reconocido la obligatoriedad de normas y recomendaciones internacionales en derechos humanos; los avances en la justiciabilidad de los derechos económicos y sociales a través del reconocimiento del derecho fundamental al mínimo vital; los llamados de atención al Congreso para que atienda estrictamente las reglas de expedición de normas, de manera que no se desconozca el principio de representación democrática -como en el caso del Plan Nacional de Desarrollo-; los llamados a las entidades encargadas y al Estado para que garanticen apropiadamente el derecho a la salud de las personas; o los emplazamientos a las autoridades para que atiendan adecuada y respetuosamente a la población desplazada.

Avances importantes, como esos y muchos otros más, corren el riesgo de ser aniquilados si prospera la actitud simplista de restringir la acción de tutela y la competencia de la Corte Constitucional. A la larga, esa propuesta no soluciona el problema sino que lo agrava porque represa peligrosamente la atención a las inmensas y apremiantes necesidades sociales. Frenar la evolución del Estado social de derecho, luego de haber sido introducido ya en la Constitución colombiana, sería tan equivocado y tan violento como restablecer la esclavitud en una sociedad después de haberla abolido. La Constitución puede y debe reformarse, pero no para empeorar la situación, sino para mejorarla.

Es innegable que la rama judicial afronta dificultades enormes, tales como la congestión judicial, los conflictos entre las altas Cortes y la necesidad de recursos monetarios para convertir en realidad la obligación de garantizar los derechos económicos y sociales. Pero la tutela y la Corte Constitucional no deben ser vistas como las culpables de tal situación sino, más bien, como las víctimas de esas dificultades, junto con el Estado social de derecho, que por tal razón no logra desarrollarse plenamente. Por ello, una vía más sensata que la de acabar con la tutela y con las facultades de la Corte sería la de hacer a la Constitución los ajustes necesarios para garantizar de manera más coherente el desarrollo del Estado social de derecho.

Por ejemplo, para reducir la carga adicional de trabajo que genera la acción de tutela para la ya congestionada rama judicial, sería sano introducir una pequeña enmienda constitucional para que la Corte envíe periódicamente al Gobierno las estadísticas sobre sus fallos, con la finalidad de que se identifiquen y corrijan los factores institucionales que conducen a la indebida negación de derechos. Con esas estadísticas a su disposición, el Gobierno podría adecuar sus políticas, el Plan Nacional de Desarrollo y el presupuesto a las necesidades de protección de derechos y, de esa manera, reducir el número de acciones de tutela por esas causas, así como racionalizar los gastos indispensables para la atención de esas necesidades, gastos que de otra manera no serían previstos por el Ejecutivo. Simultáneamente se enfrentaría así el tercer problema señalado, esto es, el relacionado con las implicaciones económicas de los fallos de la Corte.

Sobre el segundo problema estudiado, esto es, el de los conflictos entre las altas Cortes, en vez de silenciar a la Corte Constitucional resultaría más provechoso y racional adicionar el inciso 2° del artículo 86 de la Constitución, de tal forma que se reconozca claramente la obligatoriedad de acatar las decisiones de la Corte que anulen las vías de hecho por vicios de constitucionalidad y ponga así punto final a las discusiones interpretativas sobre la procedencia de la tutela contra providencias judiciales. Para evitar que jueces de inferior categoría revoquen fallos de jueces o tribunales de mayor jerarquía, se podría establecer la revisión obligatoria de la Corte Constitucional para esos casos.

En tercer lugar, para afrontar las implicaciones económicas de los fallos de la Corte, cabría proponer la modificación del inciso 1° del artículo 350, de tal manera que se eliminen las excepciones a la prevalencia del gasto público social. Dichas excepciones han dificultado que el Estado destine recursos necesarios para garantizar los derechos sociales y económicos. Igualmente debería ordenarse en la Constitución que el gasto público social se decrete con observancia de la obligación del Estado de garantizar progresivamente el disfrute de esos derechos, en consonancia con el principio de progresividad prescrito por el Pacto internacional de derechos

económicos, sociales y culturales. Una adición en ese mismo sentido debería hacerse al artículo 339 sobre Plan Nacional de Desarrollo.

Esta es la propuesta de articulado:

> **Artículo nuevo.** La Corte Constitucional hará públicas y enviará al Gobierno, periódicamente, estadísticas sobre sus sentencias, con la finalidad de que aquél identifique factores institucionales que conducen a la indebida negación de derechos y adopte los correctivos necesarios para hacerlos efectivos. Tales estadísticas también se enviarán al Ministerio Público y al Consejo Nacional de Planeación.
>
> **Artículo.** Adiciónese al inciso 2° del artículo 86 de la Constitución el siguiente texto:
> En los casos en que se presente una vía de hecho, la acción de tutela procederá contra decisiones judiciales. En esos casos, en el fallo de tutela, se ordenará su remisión al funcionario judicial quien deberá dictar nueva sentencia teniendo en cuenta el fallo de tutela. En todos los casos en que proceda la acción de tutela contra providencias judiciales, la revisión del fallo de tutela por parte de la Corte Constitucional será obligatoria.
>
> **Artículo.** El inciso 1° del artículo 350 quedará así:
> La ley de apropiaciones deberá tener un componente denominado gasto público social que agrupará las partidas de tal naturaleza, según definición hecha por la ley orgánica respectiva. [E]l gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación. En todo caso, el gasto público social será progresivo y atenderá las necesidades de protección y garantía de los derechos económicos y sociales.
>
> **Artículo.** Adiciónese al artículo 339 de la Constitución un cuarto inciso del siguiente tenor:
> El Plan Nacional de Desarrollo se elaborará teniendo en cuenta la obligación del Estado de garantizar los derechos económicos y sociales de manera progresiva.

Contribuir de esta manera al tratamiento de las dificultades que han impedido un cabal desarrollo del Estado social de derecho sería una opción más segura y más constructiva que la tentación de rompe r en mil pedazos la Constitución de 1991, que puede terminar rompiendo en mil pedazos también la frágil sociedad colombiana.

Bogotá, 11 de octubre de 2002

Con posterioridad a la terminación del anterior estudio sobre *El papel de la Corte Constitucional y de la tutela en la realización del Estado social de Derecho*, el Gobierno, en cabeza del Ministro del Interior, presentó a consideración del Congreso un proyecto de reforma constitucional a la administración de Justicia[202]. En dicho proyecto, el Gobierno propone la reforma de diversas instituciones y aspectos de la justicia en Colombia, entre los cuales se encuentran la Corte Constitucional y la acción de tutela. Los anuncios de reforma y el proyecto mismo se vienen sustentando, entre otros, en argumentos como los que sostienen que la acción de tutela produce una alta congestión judicial, o que la procedencia de esa acción contra providencias judiciales genera inseguridad jurídica, o que los fallos de la Corte con efectos económicos han suplantado a las instituciones estatales encargadas de la política económica. Dichos argumentos fueron desvirtuados en el presente estudio, por lo que se espera que el mismo suministre información para analizar el proyecto de reforma constitucional y demostrar su inconveniencia. Con fundamento en las consideraciones allí presentadas, se reitera la importancia de mantener el alcance de la acción de tutela y de las facultades de la Corte Constitucional tal como se encuentran vigentes en la actualidad.

En concreto, se resalta la inconveniencia de las siguientes propuestas contenidas en el proyecto de acto legislativo:

a. La modificación a la competencia de los jueces para tramitar acciones de tutela eliminando la posibilidad de que la acción pueda ejercerse en todo lugar. Con tal reforma el Gobierno pretendería evitar la congestión judicial supuestamente generada por dicha acción (reforma al primer inciso del artículo 86 de la Constitución). La consecuencia de dicha variación sería la restricción del acceso a la acción de tutela, pues, por ejemplo, las personas que habitan en Amazonas -cuyos litigios deben ser resueltos en el distrito judicial con cabeza en Bogotá- deberían interponer la acción de tutela en Bogotá.

---

[202] Proyecto de acto legislativo n.° 10 de 2002 - Senado "por medio del cual se reforma la Constitución Política en materia de administración de justicia". El proyecto fue presentado el 29 de octubre de 2002 y posteriormente retirado porque el Congreso no disponía de tiempo suficiente para tramitarlo sin que se hundiera. El Gobierno anunció que lo volvería a presentar en marzo de 2003.

b. La restricción de los derechos susceptibles de ser protegidos a través de la acción de tutela. La reforma excluiría la procedencia de la acción para la protección de los derechos colectivos y del ambiente[203]; de los derechos referidos en el artículo 93 de la Constitución, es decir, los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales que no estén contemplados en la Constitución; y de los derechos a los que hace referencia el artículo 94 de la Constitución, es decir, aquellos que, no estando reconocidos en la Constitución o en los convenios internacionales vigentes, son inherentes a la persona humana, como el derecho al mínimo vital (reforma al primer inciso del artículo 86 de la Constitución). Esa reforma se plantea con las supuestas finalidades de enfrentar la congestión judicial y de controlar los efectos económicos de los fallos. Pero, como se analizó en el estudio anterior, esas reformas resultan inconvenientes porque cierran espacios institucionales para la protección de esos derechos sin tomar medidas para que las vulneraciones se dejen de presentar o se atiendan adecuadamente y por vía jurisdiccional.

c. La prohibición de la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, excepto ante la Corte y en casos de "error manifiesto". Con esa reforma se pretendería garantizar seguridad jurídica. Sería necesario precisar a qué se hace alusión cuando se habla de "error manifiesto" y qué diferencias guarda con la "vía de hecho", que es una figura cuyos contornos han sido precisados por la jurisprudencia constitucional (reforma al tercer inciso del artículo 86 de la Constitución). Con esa reforma, se restringiría un mecanismo fundamental para que las decisiones de toda la rama judicial se adecuen a la Constitución y a la interpretación que la Corte Constitucional establece, como máximo tribunal de la jurisdicción constitucional.

d. La restricción de las facultades del juez de tutela. Eso se hace a través de la prohibición a los jueces de tutela de establecer "obligaciones de imposible cumplimiento"; a través de la imposición de la obligación de verificar que las personas a las cuales se dirijan las órdenes dispongan de "recursos materiales y de la posibilidad jurídica de cumplir con ellas"; y de la prohibición de imponer obligaciones que supongan alterar leyes, ordenanzas o acuerdos del Plan Nacional de Desarrollo o del Presupuesto Nacional departamental o territorial (reforma al tercer inciso del artículo 86 de la Constitución). Con esa reforma, se pretendería controlar

[203] Esa exclusión se hace a pesar de que la Corte ha dicho que "sólo en aquellos casos en los cuales de la vulneración de un derecho colectivo se desprenda la amenaza o violación efectiva de un derecho fundamental individual, es procedente que el juez constitucional, previa la verificación de una clara relación de conexidad, proteja dichos derechos vía tutela". Corte Constitucional, T-244 de 1998, M.P.: Fabio Morón Díaz.

los efectos económicos de los fallos de tutela. En últimas, lo que permitiría esa reforma es la subordinación de la realización de los derechos a razones de orden presupuestal y, de esa manera, dificultaría la realización progresiva de los derechos económicos y sociales, como imponen los tratados internacionales pertinentes.

e. El establecimiento del control previo de constitucionalidad de las leyes de presupuesto y del plan nacional de desarrollo, con la presunta finalidad de dar seguridad jurídica y de evitar tener que modificar o sacar del ordenamiento jurídico leyes de grandes incidencias en materia económica (reforma al numeral 10 del artículo 241 de la Constitución). De aprobarse la reforma, la Corte no podría tener la posibilidad de realizar un control material y no sólo abstracto de las normas con repercusiones económicas. Es decir, en la práctica, la Corte no podría examinar los efectos perversos que la aplicación de dichas normas puedan tener en la realización de los derechos.

Las reformas planteadas por el Gobierno no son necesarias. Como se mostró en el documento, los argumentos planteados por el Gobierno no resisten un análisis profundo, en especial aquel argumento que fundamenta las reformas, esto es, el desprecio de la cláusula de Estado social de derecho. Para profundizar la democracia y avanzar en la garantía integral de los derechos humanos, conviene reiterar la propuesta de realizar las reformas presentadas en el estudio aquí publicado. Lo que se pretende con ese planteamiento es hacer ajustes para permitir de mejor manera el desarrollo del Estado social de derecho, en vez de limitar las instituciones que han permitido su desarrollo. Es decir, en un contexto de amplio desconocimiento de derechos, lo correcto es permitir el trámite institucional de las solicitudes de protección, en vez de taponarlas, taponando también las pocas y limitadas vías que tiene la población colombiana para garantizar sus derechos más esenciales.

El proyecto de reforma constitucional presentado por el Gobierno contiene temas adicionales a los tratados en este estudio. Sin pretender agotar el tema, se propone a continuación un análisis rápido de los aspectos más protuberantes allí contenidos y de otros que, aunque no están contemplados en el proyecto, posiblemente se incluirán allí, según anuncios hechos en forma más o menos oficial. Estos son:

A. La limitación de la acción de tutela contra particulares

El proyecto busca limitar la procedencia de la acción de tutela contra particulares al establecer que la ley reglamentará "taxativamente" los casos en los que se pueda interponer, así como al determinar que la acción de tutela sólo procederá contra personas respecto de las cuales el accionante se halle en estado de

indefensión[204]. Así las cosas, se eliminaría la procedencia del recurso en casos en que la persona se encuentre en estado de subordinación[205] (reforma al quinto inciso del artículo 86 de la Constitución). De esa manera, no procedería la tutela en los casos de acciones de empleadas y empleados contra empleadores o en los casos de violencia intrafamiliar, en los cuales se deberá demostrar el estado de indefen-sión para que la acción prospere. En general, a través de esas reformas se limitaría la obligación de personas e instituciones privadas de respetar los derechos fundamentales de personas subordinadas a ellas.

B. La limitación de facultades de la Corte en control de constitucionalidad general

La reforma contempla la prohibición a la Corte Constitucional de dar órdenes a autoridades públicas o a particulares en los fallos de constitucionalidad, de extender sus fallos a normas que no han sido objeto de acusación expresa, de modificar la redacción de normas sujetas a su examen, de ampliar o reducir las personas o eventos a los que se apliquen las normas estudiadas, de determinar los efectos de sus fallos y de determinar la retroactividad de los mismos (reforma a los numerales 7, 9 y 10 del artículo 242 de la Constitución). De esa manera se prohibiría a la Corte la modulación de los efectos de sus fallos y se le obligaría a que se limite a declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas, excluyendo la posibilidad de emitir sentencias interpretativas, integradoras o de inconstitucionalidad diferida. En la práctica, la Corte dejaría de ser la máxima interprete de la Constitución, cediendo los alcances de esa calidad en favor del Congreso. Es decir, la reforma impediría que, a través de sus fallos, la Corte le indique al Congreso en qué sentido puede desarrollar la Constitución y que, cuando resulte imprescindible, establezca la redacción adecuada para las normas. Lo anterior, muy a pesar de que en muchos de los fallos de constitucionalidad condicionada, por ejemplo, la Corte acude a esa modalidad para evitar declarar una medida legislativa inconstitucional, al señalar el sentido en el cual se debe interpretar la norma para que ésta sea exequible.

C. El establecimiento de un término de caducidad a la acción de inconstitucionalidad

El proyecto de acto legislativo propone la restricción del control de constitucionalidad de las leyes en general, imponiendo un plazo de dos años para interponer acciones de inconstitucionalidad. Después de ese plazo, la norma

[204] La Corte Constitucional ha dicho que *"el concepto de indefensión se refiere a la posibilidad de la víctima de enfrentarse con éxito al origen del problema. No se ocupa de las diversas alternativas para afrontar los efectos molestos o dañosos"*. Corte Constitucional, sentencia T-025 de 1994, M.P.: Jorge Arango Mejía.

[205] La Corte Constitucional ha dicho que la subordinación es la *"situación en que se encuentra una persona, cuando tiene la obligación jurídica de acatar las órdenes que le imparta un tercero, como consecuencia de pertenecer ambas partes a cierta estructura jerárquica predeterminada por un contrato o una norma jurídica"*. Corte Constitucional, sentencia T-172 de 1997, M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa.

no podría ser cuestionada por razones de constitucionalidad (reforma al numeral 4 del artículo 242 de la Constitución). De esa manera, se propicia que normas inconstitucionales, que por alguna razón no hayan sido demandadas en los dos años siguientes a su promulgación, deban permanecer en el ordenamiento jurídico con fuerza normativa.

D. La eliminación del control de constitucionalidad de los decretos de declaratoria de estados de excepción

El proyecto también busca eliminar de la facultad de la Corte de decidir sobre la constitucionalidad de los decretos de declaratoria de estados de excepción (reforma al numeral 7 del artículo 241 de la Constitución). De esa manera, se busca hacer ineficaces los límites que imponen al Gobierno los tratados internacionales, la Constitución y la ley estatutaria de estados de excepción. Sin el control, los imperativos de la Constitución se convierten en declaraciones retóricas. Quienes apoyan la reforma sostienen que la declaratoria de estados de excepción constituye una apreciación política hecha por el Gobierno y que, por consiguiente, no debe estar sujeta a control judicial. Eso no es cierto. Si fuera así, la Constitución y la ley estatutaria no establecerían condiciones para declarar el estado de excepción, condiciones que son bien exigentes, justamente porque debe tratarse de situaciones excepcionales regidas por límites que eviten la comisión de abusos. Adicionalmente, no se entiende bajo qué presupuesto la declaratoria de estados de excepción deba escapar a la cláusula de Estado de Derecho, que obliga a que todos los actos estatales sean susceptibles de control sobre su juridicidad. Es claro que el control judicial de la declaratoria de un estado de excepción puede ser ejercido por los organismos de control de tratados internacionales de derechos humanos, como lo es la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ese hecho constituye una razón adicional para que ese control sea ejercido en el ordenamiento interno por la Corte Constitucional, antes de un eventual control internacional.

E. El otorgamiento de facultades de policía judicial a las fuerzas militares

En el proyecto de reforma a la justicia también se incluiría una norma para otorgar facultades de policía judicial a las fuerzas militares, norma que se intentó incluir a finales de 2002 en la reforma constitucional a la Fiscalía, con el entusiasta aval del Gobierno[206]. Con dichas facultades se desnaturalizaría la función de la Fuerza Pública al otorgarle funciones propias de la investigación judicial, y se permitiría una indebida intromisión del ejecutivo en funciones connaturales a la rama jurisdiccional. Igualmente, se desconocerían reiteradas

[206] Dicha reforma se intentó introducir por el senador Rafael Pardo en el séptimo debate del proyecto de acto legislativo 12 de 2002 – Senado y 237 de 2002 – Cámara, convertido en el acto legislativo 03 de 2002. La iniciativa fue rechazada por las plenarias de Cámara y Senado en la votación del acta de conciliación. Debido a que la propuesta finalmente fue rechazada, el Gobierno anunció que la presentaría en marzo de 2003, una vez se reanudaran las sesiones ordinarias del Congreso.

recomendaciones de organismos intergubernamentales de derechos humanos que han pedido al Estado colombiano que dejen sin vigencia disposiciones en ese sentido, por ser contrarias a las normas internacionales de derechos humanos, y por facilitar la ocurrencia de graves violaciones a los derechos humanos tales como las torturas, las ejecuciones extrajudiciales y las desapariciones forzadas[207].

Sin lugar a dudas, la Administración de Justicia requiere reformas de fondo. No obstante, las reformas constitucionales propuestas por el Gobierno constituirían retrocesos en la garantía y protección de derechos en Colombia, así como constituyeron retroceso las modificaciones que se realizaron recientemente al proceso penal -que permiten al fiscal general incidir de manera indebida en las investigaciones penales-[208].

Las reformas que demanda la Administración de Justicia son aquellas dirigidas a fortalecer los mecanismos de protección de derechos humanos, las garantías judiciales para personas procesadas y para víctimas, y la incorporación de numerosas recomendaciones de organismos intergubernamentales de derechos humanos en la materia. La Comisión Colombiana de Juristas alerta sobre el error que constituiría la aprobación de estos y otros aspectos incluidos en el proyecto presentado por el Gobierno, pues representan un factor más de injusticia en Colombia. Por ello, se invita a un debate sereno y que tenga como fin la adecuada protección de los derechos humanos y la defensa del Estado social de derecho.

Bogotá, enero de 2003

---

[207] En ese sentido, el Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre desapariciones forzadas o involuntarias, después de su visita a Colombia realizada en 1988, recomendó "la necesidad de una revisión a fondo de los poderes judiciales esgrimidos por las fuerzas armadas y los servicios de seguridad, con objeto de garantizar mejor los derechos humanos del ciudadano particular". Naciones Unidas, *Informe del Grupo de Trabajo sobre desapariciones forzadas o involuntarias, Informe de su visita a Colombia del 24 de octubre al 2 de noviembre de 1988*, Doc. E/CN. 4/1989/18/Add. 1, 16 de febrero de 1989, párr. 132. Al respecto también se pronunció en 1997 el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, manifestando su preocupación ante las denuncias en el sentido de que miembros de las fuerzas armadas ejercieran facultades de policía judicial. Con motivo del cuarto informe periódico presentado por Colombia, el Comité incluyó como uno de sus principales motivos de preocupación el siguiente: "Preocupan al Comité las denuncias en el sentido de que militares miembros de las fuerzas de seguridad o de otro tipo siguen ejerciendo sobre los civiles y las autoridades civiles, incluso las autoridades judiciales, facultades especiales que se les habían conferido en virtud del establecimiento de Zonas Especiales de Orden Público en los decretos 717 y 900 de 1996, pese a que dichos decretos ya no están en vigor. **Preocupa especialmente al Comité el hecho de que los militares *ejerzan funciones de investigación, detención, encarcelamiento e interrogación*"** (negrillas fuera del texto). Naciones Unidas, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes de conformidad con el artículo 40 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos*, Doc. CCPR/C/79/Add.75, Comité de Derechos Humanos, 59° período de sesiones, 9 de abril de 1997. Las recomendaciones de los órganos internacionales de derechos humanos formuladas al Estado colombiano se encuentran recopiladas en los libros *Recomendaciones de órganos internacionales de derechos humanos al Estado colombiano 1980-2000*, Bogotá, 2001; Oficina en Colombia del Alto Comisionado para los Derechos Humanos y la Universidad Nacional, y *Contra viento y marea*, Bogotá, 1997. Defensoría del Pueblo y la Comisión Colombiana de Juristas.

[208] Tal es el caso de la reciente reforma constitucional que permite al Fiscal General determinar el criterio y la posición que la Fiscalía deba asumir en cada caso, desplazar libremente a los fiscales de conocimiento de las investigaciones y decidir por criterios políticos no iniciar o no continuar una investigación. Esa reforma también permite al Gobierno expedir o modificar por decreto el Código penal, el Código de procedimiento penal, la ley estatutaria de administración de justicia, el Código penitenciario y carcelario, la ley estatutaria de hábeas corpus y el estatuto orgánico de la Fiscalía, si el Congreso no los aprueba antes del 20 de junio del 2004.

ANEXO

PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO "POR MEDIO DEL CUAL SE REFORMA LA CONSTITUCION POLITICA EN MATERIA DE ADMINISTRACION DE JUSTICIA"

EL CONGRESO DE COLOMBIA
DECRETA:

ARTÍCULO 1°: El Artículo 29 de la Constitución Política de Colombia quedará así:

Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. La persona contra quien se inicie una acción, o pueda ser directamente afectada por sus resultados, tendrá derecho a ser notificada oportunamente de su existencia, y a presentarse a defender sus derechos. Si probare no tener medios económicos para intervenir en el proceso, se le nombrará un defensor de oficio o actuará el defensor de los pobres. El ministerio público vigilará las causas en que el demandado o convocado no se presentare y podrá actuar en su defensa. Las partes de cualquier proceso tendrán derecho a ser oídas, a presentar pruebas y a intervenir en su práctica, a contradecirlas y a recibir pronta y cumplida solución a sus pretensiones. La ley determinará expresamente cuáles recursos procederán contra las providencias judiciales y los actos administrativos.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

La ley permisiva o favorable, aún cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

ARTICULO 2°. El artículo 34 de la Constitución quedará así:

Artículo 34.- Se prohíben las penas de destierro, prisión y confiscación.

Por decisión judicial. o por decisión administrativa debidamente motivada, podrá declararse extinguido el dominio de bienes cuyo titular no pueda sustentar su legítima procedencia. La ley reglamentará la materia

ARTÍCULO 3°. El artículo 86 de la Constitución quedará así:

Artículo 86.- Toda persona, natural o jurídica, tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces no colegiados, competentes de acuerdo con la ley, en todo momento y mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de los derechos fundamentales de que trata el Capítulo I del Título II de la Constitución, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, 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. No habrá tutela contra decisiones judiciales, ni a través de ella podrán los jueces imponer a las autoridades públicas obligaciones de imposible cumplimiento o que supongan alterar las Leyes, Ordenanzas o Acuerdos del Plan de Desarrollo o del Presupuesto Nacional, Departamental o Territorial.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La Ley establecerá taxativamente los casos en los que la acción de tutela proceda contra particulares encargados de la prestación de un servicio público y cuya conducta afecte grave y directamente el interés particular del solicitante, o respecto de quien se halle en estado de indefensión.

ARTICULO 4°. El artículo 116 de la Constitución quedará así:

Artículo 116.- La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Fiscalía General de la Nación, los órganos de la justicia penal militar, los tribunales y los jueces prestan el servicio público esencial de la administración de justicia.

El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales.

Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo, no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos.

La ley estimulará la acción de los particulares para resolver conflictos que versen sobre derechos de contenido patrimonial, a través de procedimientos de conciliación, amigable composición y arbitraje. Los conciliadores, amigables componedores y árbitros designados por las partes, de acuerdo a la ley, también administran justicia.

En determinado tipo de contratos de ejecución sucesiva, se podrá prever la operación continuada de organismos arbitrales.

ARTICULO 5°. El artículo 118 de la Constitución quedará así:

Artículo 118.- El ministerio público será ejercido por el procurador general de la nación, por el defensor del pueblo, por los procuradores delegados y los agentes del ministerio público destacados ante las autoridades jurisdiccionales, por los personeros municipales en aquellos municipios en los que la procuraduría y la defensoría del pueblo no presten ese servicio, y por los demás funcionarios que determine la ley.

Al ministerio público corresponde la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas.

ARTICULO 6°. El artículo 125 de la Constitución quedará así:

Artículo 125.- Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público. El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se hará previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

La ley dispondrá la creación de una carrera especial en la administración de justicia, la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General de la República y la Registraduría Nacional del Estado Civil. En esta carrera especial, será regla el ingreso por concurso y su remoción se hará cuando la calificación del funcionario no sea satisfactoria.

ARTICULO 7°. El artículo 228 de la Constitución quedará así:

Artículo 228.- La administración de justicia es un servicio público esencial, a cargo de la nación y de los particulares cuando éstos últimos actúen como conciliadores, amigables componedores o árbitros. Sus decisiones son independientes. En los procesos judiciales las actuaciones serán públicas, con las excepciones que establezca la ley, preferentemente verbales, enderezadas a la producción de una sentencia imparcial y pronta y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales serán obligatorios para las partes y para los jueces y su incumplimiento será sancionado. El funcionamiento del servicio será desconcentrado y autónomo.

ARTICULO 8°. El artículo 229 de la Constitución quedará así:

Artículo 229.- Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. Los servicios de la administración de justicia se prestarán en forma gratuita a las personas de escasos recursos, en los procesos penales, y en todos aquellos en donde el objeto del proceso interese más a la sociedad como conjunto que a los particulares. En los demás procesos será obligatorio recuperar para la sociedad, en forma tan completa como se pueda, los costos en que el Estado incurre para administrar justicia. La ley indicará en qué casos las personas podrán acceder a la justicia sin la representación de abogado. Los jueces impondrán sumariamente al litigante, denunciante o peticionario que abuse del derecho a demandar, denunciar o recurrir, las sanciones que señalará la ley para garantizar la transparencia, eficacia y prontitud de los procesos judiciales.

En los procesos penales, quienes hayan sido víctimas de un daño personal y directo, o sus causahabientes, tendrán las mismas facultades de los agentes del ministerio público ya sea que acrediten o no un daño patrimonial, o que pretendan o no un resarcimiento personal.

El trabajo de los jueces debe ser evaluado en la forma que disponga la ley, y de los resultados de tal evaluación dependerá su permanencia y ascensos en la carrera judicial.

ARTICULO 9°. El artículo 230 de la Constitución quedará así:

Artículo 230.- Los jueces en sus providencias estarán sujetos a la ley escrita, a la costumbre comercial y a la jurisprudencia como normas jurídicas cuyo alcance determina la propia ley. Los principios generales de derecho, la equidad y la doctrina son criterios auxiliares de interpretación e integración normativa.

Los cuerpos colegiados que administren justicia no podrán modificar su jurisprudencia sino con mayorías calificadas y precisa motivación. La jurisprudencia de un tribunal tendrá que ser expresamente señalada como tal en la parte resolutiva de las sentencias. Las motivaciones de las mismas no constituyen jurisprudencia.

ARTICULO 10°. El artículo 231 de la Constitución quedará así:

Artículo 231.- Los magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, serán nombrados por la respectiva corporación, en audiencias públicas y mediante decisiones motivadas. La corporación respectiva hará conocer, con seis meses de anticipación a la elección, cuáles son los candidatos que ha considerado para el cargo, con sus respectivas hojas de vida. Las facultades de Derecho con más de 20 años de antigüedad y la Academia Colombiana de Jurisprudencia podrán presentar candidatos, a razón de uno para cada cargo y por cada entidad proponente, con no menos de tres meses de anticipación a la fecha de nombramiento. En la hoja de vida de todos los candidatos se hará mención explícita de su trayectoria profesional, académica y de sus contribuciones más importantes a la doctrina y a la jurisprudencia nacional, internacional o de arbitraje.

ARTICULO 11°. El artículo 233 de la Constitución quedará así:

Artículo 233.- Los magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado serán elegidos por períodos individuales de ocho años, no podrán ser reelegidos y permanecerán en el ejercicio de sus cargos mientras observen buena conducta, tengan rendimiento satisfactorio y no hayan llegado a edad de retiro forzoso. Para medir su rendimiento se tendrán en cuenta la calidad y prontitud de sus actuaciones, evaluada por profesionales y personas que acudan a sus servicios, en los términos del artículo 229 de la Constitución Nacional.

ARTICULO 12°: El ordinal 1° del artículo 235 de la Constitución, quedará así:

1° Como tribunal de casación, unificar la jurisprudencia nacional en materia civil, laboral, mercantil y penal, a través de sentencias en cuya parte resolutiva la precisará sobre el asunto que considere necesario establecerla. Tres sentencias uniformes de la Corte constituirán jurisprudencia, que servirá de antecedente para sus propios fallos y de doctrina que deberán seguir los jueces y tribunales competentes. La Corte no podrá variar su jurisprudencia sino en los términos del artículo 230 de la Constitución.

ARTICULO 13°. El ordinal 1° del artículo 237 de la Constitución quedará así:

1° Como Tribunal supremo de lo contencioso administrativo, unificar la jurisprudencia nacional en la materia a través de sentencias en cuya parte resolutiva la precisará, sobre el asunto que considere necesario establecerla. Tres sentencias uniformes del Consejo de Estado constituirán jurisprudencia contencioso administrativo, que servirá de antecedente para sus propios fallos y de doctrina que deberán seguir los jueces y tribunales competentes, y los servidores públicos. El Consejo de Estado no podrá variar su jurisprudencia sino en los términos del artículo 230 de la Constitución Nacional.

ARTICULO 14°. El artículo 239 de la Constitución quedará así:

Artículo 239.- La Corte Constitucional tendrá el número impar de miembros que determine la Ley. En su integración se atenderá el criterio de la especialidad de los distintos aspirantes en Derecho Constitucional y su versación en las demás ramas del Derecho, o en algunas en particular.

ARTICULO 15°. Los ordinales 4, 7°, 9° y 10° del artículo 241 de la Constitución quedarán así:

4° Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación, demandas que deberán presentarse dentro de los dos años siguientes a la fecha de promulgación de la ley impugnada.

(...)

7° Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno. En ningún caso la Corte se pronunciará sobre el contenido material de los decretos que declaran la ocurrencia de los estados de excepción, cuyo control político corresponde al Congreso.

(...)

9° Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales. En ningún caso, dentro de procesos de tutela, la Corte se pronunciará sobre sentencias de otras autoridades judiciales dictadas en procesos de otra clase, a menos de que se trate de error manifiesto.

(...)

10° Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben, así como las leyes anuales de presupuesto y del plan nacional de desarrollo. Con tal fin, el gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su

constitucionalidad. Si la Corte declara los tratados internacionales constitucionales, el gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexequibles por la Corte Constitucional, el presidente de la república sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva.

ARTICULO 16°. Agréganse al artículo 242 de la Constitución los ordinales 6°, 7°, 8°, 9° y 10° que quedarán así:
(...)

6° En cuanto los fallos se funden en consideraciones de hecho que no sean notorios, deberán estar respaldados por pruebas, recaudadas o practicadas y valoradas de acuerdo con las reglas generales sobre la materia. En tales eventos, los términos para decidir se extenderán en sesenta (60) días.

7° Salvo en los fallos que se produzcan en los procesos de tutela, la Corte se abstendrá de dar órdenes de cualquier clase. Cuando en los procesos de tutela expida órdenes, deberá verificar que las personas a las cuales se dirijan disponen de los recursos materiales y de la posibilidad jurídica de cumplir con ellas.

8° La sentencia que declare inexequible un acto legislativo o un acto con fuerza de ley, deberá ser adoptado por mayoría calificada de los magistrados que componen la Corte.

9° En ningún caso la Corte extenderá sus fallos a normas que no hayan sido objeto de acusación expresa, ni modificará la redacción de las normas sujetas a su examen, ni ampliará o reducirá las personas o eventos a las que tales normas se aplique.

10° En ningún caso darán lugar los fallos de la Corte al desconocimiento de los derechos y obligaciones que antes de la publicación de tales fallos hayan adquirido, sobre la base de normas declaradas inexequibles, personas de buena fe. La Corte puede decidir que sus fallos sólo produzcan efectos a partir de una fecha futura precisa.

ARTICULO 17°. El artículo 243 de la Constitución quedará así:

Artículo 243.- Las decisiones de exequibilidad o inexequibilidad que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.

Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexequible por razones de fondo, mientras subsistan las situaciones de hecho que motivaron

la declaración o las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución.

ARTICULO 18°. El artículo 245 de la Constitución quedará así:

Artículo. 245.- Ni el Gobierno, ni cualquier otra entidad estatal podrá conferir empleo ni contratar a otro título a los magistrados de la Corte Constitucional durante el período de ejercicio de sus funciones ni dentro de los dos años siguientes a su retiro. Tampoco podrán presentarse como candidatos a corporaciones públicas elegidas por voto popular, durante el mismo período.

ARTICULO 19°. El Capítulo 7 del Título VIII de la Constitución quedará así:

CAPITULO 7
DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA RAMA JUDICIAL

ARTICULO 20° El Artículo 254 de la Constitución Política de Colombia quedará así:

Artículo 254. La administración de la rama judicial estará a cargo de una entidad administrativa autónoma, que se conocerá como la Dirección Ejecutiva de la Rama Judicial y estará dirigida por el Consejo Superior de la Administración de Justicia.

ARTICULO 21° El Artículo 255 de la Constitución Política de Colombia quedará así:

Artículo 255. El Consejo Superior de la Administración de Justicia será un órgano colegiado integrado por siete Consejeros, así: su presidente, elegido por el Senado de sendas ternas enviadas por cada una de las altas cortes por un periodo de cuatro años, los presidentes de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, quienes podrán delegar su representación en los vicepresidentes, un funcionario de carrera judicial elegido directamente por los miembros del poder judicial, un miembro elegido por la Facultades de Derecho que cuenten con más de 20 años de existencia, los cuales serán elegidos para periodos de cuatro años; y por el Ministro del Interior y de Justicia o el Viceministro encargado de los asuntos de Justicia y el Derecho. El Consejo no será de carácter permanente, se reunirá por derecho propio y de manera ordinaria una vez al mes o extraordinaria cuando su Presidente lo convoque y ejercerá sus funciones con el apoyo de las unidades que conformen la Dirección Ejecutiva de la Rama Judicial.

ARTICULO 22° El Artículo 256 de la Constitución Política de Colombia quedará así:

Artículo 256. Corresponden al Consejo Superior de Administración de Justicia, ejercer las siguientes funciones:

1. Adoptar las políticas necesarias para el ejercicio de las funciones de las Dirección Ejecutiva de la Rama Judicial.
2. Aprobar el proyecto de presupuesto de la rama judicial que deberá ser presentado al gobierno para su incorporación en le Ley General de Presupuesto.
3. Fijar la división del territorio para efectos judiciales y ubicar y redistribuir los despachos judiciales.
4. Crear, suprimir, fusionar y trasladar cargos en la administración de justicia, sin que pueda establecer a cargo del tesoro obligaciones que excedan el monto global fijado para el respectivo servicio en la ley de apropiaciones iniciales.
5. Dictar los reglamentos necesarios para el eficaz funcionamiento de la administración de justicia, los relacionados con la organización y funciones internas asignadas a los distintos cargos y la regulación de los trámites judiciales y administrativos que se adelantan en los despachos judiciales, en los aspectos no previstos por el legislador.
6. Administrar la carrera judicial.
7. Llevar el control de rendimiento de las corporaciones y despachos judiciales.
8. Examinar la conducta y sancionar las faltas de los funcionarios de la rama judicial, en la instancia que señale la ley.
9. Proponer proyectos de ley relativos a la administración de justicia y a los códigos sustantivos y procesales.
10. Las demás que le señale la ley.

ARTICULO 23° El Artículo 257 de la Constitución Política de Colombia quedará así:

Art. 257.- El Director Ejecutivo de la Rama Judicial se encargará de ejecutar el presupuesto de la justicia, de recaudar los ingresos a los que el Estado tenga derecho por la prestación de ese servicio, y de dar el apoyo material necesario a todos los componentes de la Rama. En las circunscripciones que determine el Consejo Superior de la Administración de Justicia, existirán direcciones seccionales, encargadas de ejercer las funciones que les asigne la ley y las que les deleguen el Consejo y el Director Ejecutivo de la rama judicial.

Los jueces y magistrados ejercerán poder disciplinario sobre los abogados que actuando ante sus despachos incurran en prácticas indebidas, por acción o por omisión, especialmente en el abuso de sus poderes de litigantes para entorpecer o retardar la marcha de los procesos en que actúan. Los colegios de abogados, debidamente establecidos, tendrán las facultades disciplinarias que indique la ley.

La Ley creará una Corte Disciplinaria ad hoc, compuesta por siete magistrados elegidos por las Facultades de Derecho que cuenten con más de 20 años de existencia y que no tengan ninguna relación de ejercicio profesional respecto a las personas y corporaciones sobre las que ejercerán su facultad. Esta Corte ejercerá poder disciplinario sobre los Magistrados de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, y avocará el conocimiento de los procesos disciplinarios que a la fecha de entrada en vigencia del presente Acto Legislativo sean conocidos por la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. La ley desarrollará la materia

Los jueces estarán sujetos al poder disciplinario de los magistrados del Distrito o de lo contencioso y éstos del que ejercerán la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.

ARTICULO 24°.- La Constitución Política de Colombia tendrá un artículo 257 A, cuyo texto será el siguiente:

Artículo 257 A. Modifícase la expresión "Consejo Superior de la Judicatura", contenida en los artículos 156, 174, 178, numeral tercero, 197 y 341 de la Constitución Política, por la expresión "Consejo Superior de Administración de Justicia".

ARTICULO 25°.- La Constitución Política de Colombia tendrá un artículo transitorio del siguiente tenor:

Artículo transitorio. Para efectos de poner en funcionamiento el nuevo sistema de administración de la rama judicial previsto en el presente Acto Legislativo, el Presidente de la República podrá, por una sola vez, dentro del término de tres meses contados a partir de la entrada en vigencia de este Acto Legislativo, reformar, mediante decreto, la ley estatutaria de la administración de justicia, exclusivamente en lo necesario para adaptarla a las nuevas previsiones constitucionales.

Los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura se mantendrán en sus cargos de manera temporal, incluso aquellos a los que se les venza el periodo para el cual fueron elegidos, hasta tanto el Consejo Superior de la Administración de Justicia entre en funcionamiento.

ARTICULO 26°.- El presente acto legislativo rige a partir de su promulgación.

Este libro se terminó de imprimir en los
talleres de Opciones Gráficas Editores Ltda.
el día 28 de febrero de 2003
Bogotá - Colombia