

NUEVO DERECHO

Nuevo Derecho

ISSN: 2011-4540

nuevo.derecho@iue.edu.co

Institución Universitaria de Envigado

Colombia

Betancur Hincapié, Guillermo León

Activismo de la Corte Constitucional colombiana Argumentos que lo justifican

Nuevo Derecho, vol. 10, núm. 14, enero-junio, 2014, pp. 9-20

Institución Universitaria de Envigado

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=669770725002>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

Activismo de la Corte Constitucional colombiana

Argumentos que lo justifican

Guillermo León Betancur Hincapié*

Sumario: Resumen. Palabras clave. Abstract. Key words. 1. La Corte Constitucional y su activismo en materia económica. 2. Argumentos a favor del activismo judicial. 2.1 La negligencia legislativa. 2.2 La teoría y los efectos de la cosa juzgada constitucional. 2.3 El desentendimiento de la Constitución. 2.4 La prevalencia del derecho sustancial. 2.5 La ausencia de mecanismos de control para la actividad de la Corte. 2.6 La libertad de interpretación de la Corte y el carácter general y obligatorio por vía de autoridad. 2.7 La doctrina de los estados de cosas inconstitucionales. 2.8 El déficit de protección de algunos grupos vulnerables. 2.9 El principio de colaboración armónica entre los diferentes órganos del Estado. 2.10 El principio de progresividad de los derechos sociales. Conclusiones y propuestas de reforma. Referencias.

Resumen: La desidia e ineficacia de los órganos legislativo y ejecutivo en Colombia, tanto del legislador ordinario en su calidad de titular de dicha función, como del Jefe del Ejecutivo en su condición de legislador excepcional, para adoptar y expedir políticas públicas, especialmente en materia económica, y sobre todo de cara al deber constitucional, que, como autoridades públicas les asiste frente a la protección de todas las personas, y en aras de asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, han propiciado el desborde de la actividad jurisdiccional de la Corte Constitucional mediante la injerencia, quizá justificada de hecho por la desidia legislativa, pero a su vez, indebida e ilegítima, en la órbita de competencias de las otras Ramas del Poder Público. Tal situación comporta un desentendimiento de la teoría tradicional de la separación de poderes y el subsecuente problema de legitimidad que se suscita ante la arrogación de facultades que de suyo no le son propias a la Corte Constitucional.

Palabras clave: economía, políticas públicas, Corte Constitucional, activismo judicial, separación de poderes, legitimidad.

Abstract: the idleness and inefficiency of the legislative and executive authorities in Colombia, both of the ordinary legislator in this capacity as holder of this function, and outstanding legislator as government, for political adopt and issuing public regarding economic, and above all, facing the constitutional duty, that as authorities public assists them against the protection of all persons, and in order to ensure the fulfilment of the social duties of the State and safeguard the principles, rights and duties enshrined in the Constitution, they have resulted in the overflow of the jurisdictional activity by interference, maybe justified in fact, but improper and illegitimate, in orbit of the powers of the other authorities of power public already mentioned. This situation involves a lack of knowledge of the traditional theory of the separation of powers and subsequent legitimacy problem that arises in front of the arrogation of powers that are not at the Constitutional Court.

Key words: economy, public politician, Constitutional Court, judicial activism, separation of powers, legitimacy.

* Abogado de la Institución Universitaria de Envigado, especialista en Administración de la Informática Educativa UDES, docente en las cátedras de Derecho Constitucional, Teoría General del Estado y Derecho Civil Personas en la Institución Universitaria de Envigado.

Introducción

Mucho se ha hablado y debatido en Colombia del papel que, tras su creación con la Constitución Política de 1991, viene desempeñando la Corte Constitucional, en la función que le ha sido confiada de ejercer la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los “precisos” términos del artículo 241 de la Carta Política. Ello ha suscitado innumerables controversias y ha motivado la adhesión de unos y el rechazo de otros, frente a un tema específico y fundamental: el activismo jurisdiccional de la Corte y su rol de co-legislador y co-administrador en la implementación de políticas públicas, especialmente en materia económica.

Con esto en mente, es preciso entonces esbozar, de manera sucinta, los contornos del presente discurrir académico, delimitado, como ya se advirtiera, por el papel de la Corte Constitucional colombiana y su injerencia en la órbita funcional y competencial de las Ramas legislativa y ejecutiva del Poder Público, destacando, entre otros tópicos, el campo específico de la intromisión en asuntos económicos, tema por cierto reservado constitucionalmente a los órganos dotados de competencia para expedir, regular y aplicar las leyes de intervención económica y las políticas públicas que puedan derivarse para su ejecución.¹

Dentro de este contexto, resulta oportuno agregar que el tema a tratar se abordará mediante un estudio documental de tipo analítico-argumentativo, planeado en dos entregas, es decir, en dos artículos separa-

dos. Este primer artículo se ocupará de las razones justificativas que amparan la necesidad de la intervención de la Corte allende a su ámbito competencial, y será delineado en dos acápites, partiendo de la Corte Constitucional colombiana y su activismo jurisdiccional, haciendo énfasis en lo relacionado con su intervención en asuntos económicos, para ahondar luego en una serie de argumentos legitimantes que dan pie a dicho proceder. Posteriormente, y como materia para un segundo artículo, se enunciarán una serie de argumentos que confluyen a enervar el poder hipertrofiado del Alto Tribunal y su injerencia indebida en temas propios de los órganos legislativo y ejecutivo. Finalmente, en cada entrega se elaborarán algunas conclusiones y propuestas de reforma al respecto.

Y así, es preciso señalar que el propósito fundamental de este primer escrito girará en torno a desentrañar algunos de los elementos teóricos que subyacen en distintas posturas argumentativas para fundamentar el activismo jurisdiccional de la Corte Constitucional en su condición de garante, no solo de los derechos fundamentales de las personas, sino también de los derechos económicos, sociales y culturales que hacen parte del acervo colectivo que cualifica el Estado Social de Derecho.

1. La Corte Constitucional colombiana y su activismo en materia económica

Es indudable que la Corte Constitucional, desde sus inicios, se ha posicionado en lo más alto del pedestal en el que se aseguran

¹ De acuerdo con el numeral 21 del artículo 150 de la Constitución Política de Colombia, le corresponde al Congreso “expedir las leyes de intervención económica, previstas en el artículo 334, las cuales deberán precisar sus fines y alcances y los límites a la libertad económica” (Constitución Política, 1991, art.150). En tal sentido, y de conformidad con el numeral 11 del artículo 189 constitucional, le compete al Presidente de la República “ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarias para la cumplida ejecución de las leyes” (Constitución Política, 1991, art.189).

la eficacia y efectividad de los derechos fundamentales de las personas. De ello no cabe ninguna hesitación y –en justicia– no se puede dejar de reconocer, que en aras de su función garantista, su labor social no ha tenido precedente alguno en la historia jurídica del país, lo que ha implicado y pone de manifiesto su intervención en asuntos de naturaleza económica (Molina, 2010).

Y es que, en verdad, justo es reconocer en la labor de la Corporación, tal y como lo afirma Plazas Vega: “un aporte invaluable para la consolidación de la Carta de 1991 (...). Acto de justicia, que desde luego, impone destacar su encomiable labor en pro de la realidad del Estado social de derecho” (Plazas, 2014, p. 3).

En el mismo sentido de lo esbozado en los párrafos anteriores, y parafraseando a María (2004), se puede afirmar que el juez constitucional resulta en veces siendo un protagonista involuntario en el escenario del drama humano que juzga, y en su afán de dar respuestas oportunas a los reclamos más urgentes de la sociedad, asume, de esa manera, un compromiso social que no puede eludir, convirtiéndose así en “un juez garante del bienestar social, en razón de que sus decisiones muchas veces trascienden el caso que se juzga” (p 56.).

No obstante las bondades que se explicitan al considerar al juez constitucional como garante de derechos, y especialmente de aquellos que conllevan la implementación de políticas públicas en materia económica,

asunto que –en principio– hace parte del ámbito de competencias del gobierno nacional; tal escalamiento en pro de garantizar la realización efectiva de los derechos esenciales e inalienables de las personas, tanto individualmente consideradas como en sus manifestaciones colectivas, no ha sido pacífico en absoluto, pues en él subyace un reacomodamiento de las estructuras de poder que sirven de basamento al Estado colombiano.

Y es que el activismo de la Corte, en materia económica, apareja una serie de enfrentamientos y oposiciones de tipo jurídico-político, que hoy más que nunca acaparan el interés académico y mantienen a las fuerzas vivas del país en constante dialéctica. Tanto es así, que algunos sectores hablan incluso de que la Corte ejerce un control constitucional hipertrofiado, es decir, desarrollado en exceso, y que, amparado en la interpretación constitucional, profiere decisiones agresivas que propician la ineficiencia en el sistema económico del país (Palacios, 2001).

En ese orden de ideas, dicha Corporación, en su pulcro afán de atender el cubrimiento de las necesidades insatisfechas en lo que hace relación con el acceso a los derechos sociales, económicos y culturales, ha desarrollado, entre muchas otras, doctrinas de profundo impacto en el orden económico, tales como: la política jurisprudencial del mínimo vital,² la doctrina constitucional en cuanto al pago oportuno de las mesadas pensionales³ y un importante marco para la coordinación de la política pública de atención a población

² “Existe una íntima relación entre el derecho a un mínimo vital y el compromiso institucional para garantizar el cubrimiento de las necesidades básicas insatisfechas (CP arts. 324, 334, 350, 357, 366). El carácter programático de las disposiciones económicas no es óbice para que el Estado desatienda sus deberes sociales cuando las necesidades básicas ya han sido cubiertas mediante el desarrollo de la infraestructura económica y social y, por lo tanto, se encuentre materialmente en capacidad de satisfacerlas, ya de manera general o particular. En estas circunstancias se concretiza la existencia de un derecho prestacional del sujeto para exigir del Estado el cumplimiento y la garantía efectiva de sus derechos sociales, económicos y culturales”. (Corte Constitucional, 1992).

³ “De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el derecho de todos los trabajadores al pago oportuno de su remuneración salarial, es una garantía que no se agota en la simple enunciación de un deber surgido de la relación laboral, sino que se trata de un verdadero derecho fundamental”. (Corte Constitucional, 1999).

desplazada de entidades territoriales y nacionales, fundamentado en su doctrina sobre el estado de cosas inconstitucional y desarrollado en la sentencia T-025 de 2004 y en los respectivos autos de cumplimiento.⁴ Jurisprudencia que, no obstante su sentido protectorio social, se ha desarrollado sin consideración alguna a la situación de crisis económica del Estado,⁵ es decir, sin tener en cuenta los efectos económicos que sus decisiones pueden acarrear (Molina, 2010).

Otros ejemplos de intervención de la Corte, que si bien de un lado ponen de relieve su encomiable labor y liderazgo dentro de la llamada “jurisdicción social”, de otra parte se constituyen en expresiones claras de su activismo, estos serán enunciados tangencialmente siguiendo los ya esbozados por Plazas (2014). Se trata de doctrinas desarrolladas jurisprudencialmente que en el fondo implican profundos efectos con impacto de orden político-económico, y relacionadas con asuntos tales como:

- Inversiones forzosas que ocultan impuestos (sentencia C-149 de 1993).
- Incompatibilidad de regalías e impuestos (sentencia C-221 de 1997).
- Fallos en que se ordena gasto público (sentencia C-1433 de 2000).
- La mesada catorce para los pensionados (sentencias C-409 de 1994, C-461 de 1995, C-529 de 1996 y C-756 de 2004).

- Aplicación del principio de justicia en los impuestos sobre bienes de primera necesidad (sentencia C-776 de 2003).
- El derecho a la vivienda digna y la protección a los afectados por el crecimiento desmesurado de sus deudas de capital por préstamos para vivienda (sentencias C-383, C-700 y C-747 de 1999, C-252 de 1998 y C-955 de 2000).
- Derecho a la subsistencia y principios de dignidad e igualdad material (sentencias SU-111 de 1997 y SU-225 de 1998).
- La declaratoria del estado de cosas inconstitucional (sentencias: SU-559 de 1997; T-068, T-153, T-289, T-439, T-559, T-590 y T-606 de 1998; T-1695 de 2000 y T-025 de 2004).
- El derecho a la salud como derecho fundamental (T-760 de 2008) (Plazas, 2014).

2. Argumentos a favor del activismo de la Corte Constitucional:

En procura de ir desglosando los argumentos de hecho y de derecho que de algún modo fundamentan, o por lo menos explican, el activismo jurisdiccional de la Corte Constitucional, y de cara a desentrañar los argumentos teóricos subyacentes, se esbozarán de manera enunciativa algunos de ellos, advirtiendo de entrada que en nada se pretende agotar el debate.

⁴ “La Corte fija un plazo de dos meses al Consejo Nacional de Atención Integral de la Población Desplazada para definir el nivel de recursos que efectivamente se destinarán a cumplir las obligaciones asumidas por el Estado, sin que los derechos mínimos anteriormente mencionados puedan dejar de ser protegidos de manera oportuna y eficaz. En caso de que sea necesario redefinir prioridades y modificar algunos aspectos de la política estatal para cumplir esta orden, se concederá al mismo Consejo un plazo de un año para este efecto, durante el cual en todo caso se habrán de respetar los mínimos señalados”. (Corte Constitucional, 2004).

⁵ “Siguiendo esta línea, es claro que tampoco puede ser de recibo el argumento según el cual la crisis económica o presupuestal de la entidad encargada del pago de las mesadas, justifique el cese o retardo en la cancelación de éstas, al punto de servir de razón suficiente para denegar un amparo constitucional como lo es la acción de tutela. Esta Corporación, en reiterada jurisprudencia, ha rechazado esta argumentación (sentencias T-323 de 1996; T-124; T-171 y T-234 y 299 de 1997, T-399 de 1998, T-08, T-020, T-106, T-259, T-308 y 535 de 1999, entre otras)”. (Corte Constitucional, 1999).

2.1 La negligencia legislativa. La inercia, tanto del legislador ordinario como del gobierno central, en cuanto a sus respectivas responsabilidades constitucionales de expedir las leyes y de velar por su estricto cumplimiento y ejecución, es una de las principales razones que desencadenan el activismo jurisdiccional de la Corte. Tal inactividad, mirada específicamente desde la creación y puesta en marcha de políticas públicas económicas que aseguren la sostenibilidad fiscal del Estado, sin soslayar los fines asistenciales del Estado Social de Derecho, es un factor decisivo que suma argumentos a favor del activismo jurisdiccional, en cuanto crea un vacío normativo que es suplido por el máximo Tribunal constitucional, impulsándolo, quizá de buena fe, a traspasar los linderos de sus competencias. Es así como, en la sentencia T-406 de 1992, la Corte, ante la inactividad del legislador, decide actuar con prudencia y firmeza, y ve como necesaria su intervención en orden a favorecer los derechos económicos, sociales y culturales y lograr así su efectividad (Corte Constitucional, 1992).⁶

Esta postura encuentra apoyo en lo manifestado por la Corte Constitucional en la sentencia No. C-083/95. En ella, la Corporación reconoce que al fijar el alcance, sentido y pertinencia de las normas constitucionales, lo hace “a falta de ley”, y aclara que, salvo aquellas decisiones que hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, las interpreta-

ciones de la Corte como intérprete supremo de la Constitución, plasmadas en sus elaboraciones doctrinarias, constituyen un valioso marco de referencia para el fallador (Corte Constitucional, 1995).⁷

En este punto, desafortunado por cierto, se comparte el criterio pesimista de Betancur (2014), quien tristemente observa cómo, de manera lenta e imperceptible, el sistema judicial va rumbo hacia la dictadura de los jueces,⁸ subvirtiéndose así el orden establecido. En medio de una angustia premonitoria, este autor advierte que “las Cortes, en medio del caos, se autonombraron los nuevos mesías para llenar las falencias de los demás órganos de poder” (p. 29).

2.2 La teoría y los efectos de la cosa juzgada constitucional. Este postulado añade fuerzas al activismo judicial de la Corte, toda vez que, en los términos del artículo 243 de la Constitución Política, “los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional” (Constitución Política, 1991, art. 243). Dicho precepto se reafirma en los artículos 45, 46 y 48 de la Ley 270 de 1996, y en el artículo 21 del Decreto 2067 de 1991, en el cual se dice, además, que dichos fallos “...son de obligatorio cumplimiento para todas las autoridades y los particulares” (Constitución Política, 1991, art. 21). En ese contexto, no existe posibilidad fáctica ni jurídica para que autoridad alguna pueda poner

⁶ “(...) ante la falta de intervención legislativa que desarrolle los derechos-prestación del capítulo segundo título segundo de la Constitución, ¿debe el juez permanecer a la espera de que se produzca dicho desarrollo, y en tal caso, considerar los textos que consagran tales derechos como desprovisto de fuerza normativa, o por el contrario, debe el juez definir el contenido de tales derechos, anticipándose al legislador y aplicándolos de manera directa a partir del propio texto constitucional?(...) La solución opuesta –es decir la que supone la no intervención judicial– desconoce los valores y principios constitucionales que consagran la efectividad de los derechos (...)”. (Corte Constitucional, 1992).

⁷ “Parece razonable, entonces, que al señalar a las normas constitucionales como fundamento de los fallos, a falta de ley, se agregue una cualificación adicional, consistente en que el sentido de dichas normas, su alcance y pertinencia, hayan sido fijados por quien haga las veces de intérprete autorizado de la Constitución. Que, de ese modo, la aplicación de las normas superiores esté tamizada por la elaboración doctrinaria que de ellas haya hecho su intérprete supremo (art. 241 C.P.)”. (Corte Constitucional, 1995).

en tela de juicio las decisiones de ese alto Tribunal. Tal teoría se vislumbra claramente en la Sentencia C-220 de 2011, en ella se advierte que la institución de la cosa juzgada constitucional prohíbe a los funcionarios judiciales fallar sobre lo ya resuelto, además de proveer seguridad a las relaciones jurídicas (Corte Constitucional, 2011).⁹

Estos planteamientos ya habían sido esbozados en la sentencia C-131 de 1993, de acuerdo con la cual puede concluirse que, en virtud de la cosa juzgada constitucional prevista en el artículo 243 superior, los fallos de constitucionalidad del Alto Tribunal se caracterizan por sus efectos erga omnes y obligatorios para casos futuros, lo cual los provee de certeza y seguridad jurídica y los convierte en fuente de derecho obligatoria para los demás operadores jurídicos (Corte Constitucional, 1993). Estos argumentos están investidos de fuerza suficiente para afianzar el activismo jurisdiccional de la Corte Constitucional.

2.3 El desentendimiento de la Constitución.¹⁰ Los poderes legislativo y ejecutivo parecen ignorar los principios deontológicos plasmados en la Constitución. Entre ellos, los contemplados en el artículo segundo, y específicamente en el inciso segundo, el cual señala que

las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares (Constitución Política, 1991, art. 2)

Ante tal mandato, y mientras que otras autoridades ignoran o desatienden sus respectivas obligaciones, la Corte Constitucional las asume activamente, convirtiéndose en el adalid para la protección de los derechos y libertades, y lo hace en cumplimiento de la cláusula del Estado Social de Derecho.

2.4 La prevalencia del derecho sustancial.¹¹

Este principio, que tiene amparo constitucional en el artículo 228 de la Carta y en la primacía de los derechos inalienables de la persona (artículo 5º), en donde se explicita plenamente su prevalencia, es otra razón de peso en la que encuentra justificación el activismo de la Corte Constitucional para intervenir decididamente en pro de la justiciabilidad de los derechos. Tal *principium*¹² está intensamente conectado con los fines esenciales del Estado y, por ende, con la eficacia misma del derecho. En virtud de él, y entendido, según Ramírez (2010) “como idea de justicia material” (p. 9), la Corte acude presurosa en la defensa de los más altos valores del ordenamiento, viéndose prácticamente compelida a intervenir ante la in-

⁸ En este punto, cabe destacar que Loewenstein (1982), citando a Lambert (1921), se refiere al sistema de control judicial americano, al cual describe como “judiciocracia” o “gobierno de los jueces”, y designa a la *Supreme Court* como “la tercera cámara de legislación” (p.).

⁹ Al respecto de los efectos de la cosa juzgada constitucional también pueden consultarse los fallos C-113 y C-131 de 1993.

¹⁰ Sobre este punto, Carlos Mario Molina Betancur afirma que el gobierno y el legislador desconocen profundamente la Constitución, situación que es aprovechada oportunamente por la Corte Constitucional para extender su competencia... (Molina, 2010).

¹¹ “Cuando el artículo 228 de la Constitución establece que en las actuaciones de la Administración de Justicia ‘prevalecerá el derecho sustancial’, está reconociendo que el fin de la actividad jurisdiccional, y del proceso, es la realización de los derechos consagrados en abstracto por el derecho objetivo, y, por consiguiente, la solución de los conflictos de intereses (...).” (Corte Constitucional, 1995).

¹² Al respecto de los principios puede leerse a Valencia (1999).

actividad de las otras dos ramas del poder público.

2.5 La ausencia de mecanismos de control para la actividad de la Corte. Dado que las decisiones de la Corte hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, tal y como ya se afirmó en párrafos anteriores, es claro que contra sus sentencias no cabe ningún recurso, y en ello no existe objeción, toda vez que se trata de un órgano de cierre. Sin embargo, más allá de los “estrictos y precisos términos” del artículo 241 de la Constitución, no existe ningún otro mecanismo de control en el diseño de la estructura del poder público del Estado colombiano, que pueda contener los eventuales excesos de la Corte Constitucional en el ejercicio de sus funciones; lo que, sin duda, ha dado lugar a que esta Corporación se adentre en “llenar todos los espacios que los otros órganos del poder público no le disputen” (Palacios, 2001, p. 5).

2.6 La libertad de interpretación de la Corte y el carácter general y obligatorio por vía de autoridad. El numeral 1º del artículo 48 de la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia), al referirse a los efectos de las sentencias en el ejercicio del control constitucional, señala que la interpretación que por vía de autoridad hace la Corte, tiene carácter obligatorio general (Rodríguez, 2012). Este precepto, aunado a la inmensa libertad de interpretación inherente a la función jurisdiccional, si bien es cierto puede traer consigo problemas de legitimidad, termina por favorecer el activismo de la Corte, pues, mientras no exista una clara delimitación de competencias a ese nivel, dicha Corporación seguirá ostentando argumentos razonables para considerar que la interpretación auténtica en materia constitucional solo corresponde a su ámbito de competencias.

2.7 La doctrina de los estados de cosas inconstitucionales. Esta tesis, esbozada en numerosas providencias de la Corte,¹³ sobre todo a partir de la sentencia SU-559 de 1997, ha propiciado de manera exorbitante su activismo jurisdiccional, de tal suerte que, tal y como lo asevera la doctrina nacional, “la Corporación ha arribado a la declaratoria del estado de cosas inconstitucional cuando concurren la violación masiva de derechos fundamentales, las deficiencias estructurales para su atención y la falta de voluntad de las autoridades estatales...” (Plazas, 2014, p. 50).

En la sentencia SU-559 de 1997, fallo que se considera como el primero de su género, la Corte ha manifestado que en virtud del principio de colaboración armónica enunciado expresamente en el artículo 113 de la Constitución Política, tiene el deber de colaborar con los otros órganos del Estado en procura de la realización de sus fines. En ese orden de ideas, le asiste el deber de notificar y requerir a las autoridades competentes cuando un determinado estado de cosas resulta violatorio de la Constitución. A manera de justificación, se agrega, por parte del Alto Tribunal, que “dicha acción se erige también en medio legítimo a través del cual la Corte realiza su función de guardiana de la integridad de la Constitución y de la efectividad de sus mandatos” (Corte Constitucional, 1997).

Es a través de fallos de esta naturaleza como la Corte, prohijando una tesis que se podría denominar como “expansionista”, y amparada en el principio de colaboración armónica, ha obrado en calidad de co-legisladora y co-administradora, pues mediante sus sentencias no solo ha intervenido en el diseño de políticas públicas en diferentes materias, sino que ha dado órdenes imperativas a otras autoridades,

¹³ Al respecto de la declaratoria del estado de cosas inconstitucional, pueden verse las sentencias: SU-559 de 1997; T-068, T-153, T-289, T-439, T-559, T-590 y T-606 de 1998; T-1695 de 2000 y T-025 de 2004.

señalando incluso plazos perentorios para su acatamiento, y ha trascendido el carácter *inter partes* de las decisiones de tutela, para proveer órdenes generales vinculantes (efectos *erga omnes*) para los demás órganos del poder público (Plazas, 2014).

2.8 El déficit de protección de algunos grupos vulnerables. Es indudable que de manera conexas con las reflexiones anteriores, se presentan situaciones concretas de desprotección que a todas luces resultan inadmisibles. Y en orden de subsanar dichos ámbitos de desprotección, la Corte ha procurado, a través de sus fallos, llenar los vacíos legislativos y la falta de regulación existente, justificando con ello una razón más para considerar el activismo judicial como una esperanza más para aquellos sectores vulnerables y a su vez desatendidos por los órganos legislativo y administrativo del Estado. Es así como, en el caso de la exclusión del régimen de salud de las personas del mismo sexo, la Corte, en reiterados pronunciamientos, en sentencias de constitucionalidad referidas al déficit de protección en que se encuentran las parejas del mismo sexo, ha venido sosteniendo la fundamentalidad y autonomía del derecho a la salud, para lo cual ha tomado en consideración la estrecha vinculación existente entre los conceptos de salud y de dignidad humana. Pero, de manera un tanto más moderada que en ocasiones anteriores, la misma Corte, de modo cauteloso, en la sentencia T-760 de 2008, ha expresado que “en esa medida, la garantía de protección debe partir de las políticas estatales, de conformidad con la disponibilidad de los recursos destinados a su cobertura” (Corte Constitucional, 2008). De conformidad con la citada sentencia, se evidencia una postura más razonable en los planteamientos de la Corte al cotejar los efectos del fallo con la disponibilidad de recursos económicos en las finanzas públicas.

2.9 El principio de colaboración armónica entre los diferentes órganos del Estado. En concordancia con el inciso segundo del ar-

tículo 113 superior, “los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines”. En virtud de la consagración constitucional de este principio, implementado en Colombia desde las reformas constitucionales de 1936 y de 1945, los órganos o Ramas del Poder Público, si bien es cierto han sido considerados orgánicamente separados, nunca se han tomado como funcionalmente independientes, toda vez que estos mantienen relaciones intensas entre sí (Rodríguez, 2012). Habida cuenta de la colaboración armónica, los distintos órganos en veces desempeñan funciones que de suyo no les son propias, sino que corresponderían –en principio– a otras ramas del poder, así, el órgano judicial a veces desarrolla funciones legislativas y a veces administrativas.

Pero lo que realmente interesa en esta parte, más allá de la posible injerencia del órgano judicial en asuntos que son materia legislativa, y en punto al logro de los cometidos estatales, es que, aparte de la prevalencia del derecho sustancial como propósito de la Administración de Justicia, se asegure un orden político, económico y social justo, y que se garantice la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política. Es en ese sentido que se debe entender que si el Estado está para servir a la comunidad, tal cometido no puede circunscribirse a un mero formalismo competencial, máxime cuando se presenta cierta negligencia por parte de los órganos encargados de las funciones legislativa y administrativa del Estado.

El principio de colaboración armónica entre los diferentes órganos del Estado se yergue como una buena razón que ampara el activismo jurisdiccional de la Corte Constitucional, máxime dada la flexibilidad funcional adoptada por la Carta Fundamental en la distribución de competencias entre las Ramas del Poder Público. Este argumento tiene

sustento jurisprudencial en un reciente fallo de la Corte Constitucional, en el cual dicha Corporación ha reconocido que:

A diferencia del modelo absoluto y rígido de separación de poderes, la Constitución de 1991, adopta un sistema flexible de distribución de las distintas funciones del poder público, que se conjuga con un principio de colaboración armónica de los diferentes órganos del Estado y distintos mecanismos de freno y contrapeso entre los poderes (Corte Constitucional, 2012).

2.10 El principio de progresividad de los derechos sociales. La Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), establece, en su artículo 2º, que los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos en tal instrumento internacional. En igual sentido, en el artículo 26, en pro de garantizar los derechos económicos, sociales y culturales, se establece que:

Artículo 26. Desarrollo Progresivo

Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados (Convención Americana de Derechos Humanos, 1969.)

La norma transcrita fue reproducida en el artículo 2º de la Ley 16 de 1972, por medio de la cual se aprobó e introdujo en el ordenamiento jurídico colombiano la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, firmada en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969 (Colombia, Ley 16, 1972)

En virtud del compromiso internacional asumido por el Estado frente al desarrollo progresivo para la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, es claro que este debe implementar las políticas públicas y tomar las decisiones legislativas o de otra índole que sean necesarias para el cumplimiento de tales cometidos. Así ha de entenderse en los términos de la sentencia C-760 de 2008, y en sintonía con el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que “la obligación de *cumplir* requiere que los Estados adopten medidas apropiadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole para dar plena efectividad al derecho a la salud” (Corte Constitucional, 2008).

En la misma línea de acción, el artículo 2º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dispone que:

Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

En este punto, ha sido la Corte Constitucional el organismo estatal que con mayor grado de compromiso ha prohijado el principio de progresividad de los derechos sociales, es así como a través de sus fallos ha manifestado, entre otras cosas, que el Estado tiene la obligación de “seguir hacia adelante” en la consecución del goce pleno de estas garantías, lo cual implica de suyo aumentar el ámbito de protección de los derechos sociales e ir siempre en ascenso en cuanto al aumento de la cobertura y calidad en la prestación de los servicios asociados a tales garantías, sin que le esté permitido retroceder en ello, salvo estrictos juicios de proporcionalidad que así lo justifiquen (Corte Constitucional, 2012).

En síntesis, puede afirmarse que el principio de progresividad de los derechos sociales es un instrumento que permite alcanzar, de manera progresiva, los objetivos del Estado Social de Derecho, y que una vez adoptado por el ordenamiento jurídico estatal, adquiere prevalencia y forma parte del bloque de constitucionalidad en virtud del artículo 93 superior. Por consiguiente, se convierte en un factor adicional de control que propicia el activismo de la Corte, no solo para exhortar a las demás autoridades públicas hacia el avance en la satisfacción de las garantías sociales, sino también para suplir la inacción legislativa, profiriendo fallos protectorios como medio apropiado para garantizar la eficacia y efectividad de los derechos, no solo fundamentales, sino también sociales, económicos y culturales.

Conclusiones y propuestas de reforma

Una vez esbozados de manera sucinta algunos de los argumentos que bien podrían servir de apuntalamiento para refrendar la tesis del activismo jurisdiccional de la Corte Constitucional, podemos concluir, parafraseando a Gómez (2011), que, de no ser por el activismo de la Corte, la efectividad de los derechos sería una mera expectativa, algo así –y valga la redundancia– como una quimérica ilusión. Y es que el activismo de la Corte Constitucional colombiana, visto desde una óptica de sana intervención en procura de garantizar las condiciones básicas para la efectiva realización de los derechos de las personas, es bien visto en la medida en que ha sido la única alternativa viable y esperanzadora ante la cual han podido acceder aquellas para lograr la concreción del Estado Social de Derecho.

De otra parte, y habida cuenta de la ausencia de controles para el ejercicio de la actividad jurisdiccional del Tribunal Constitucional colombiano, y dado que no hay en el ordenamiento jurídico colombiano instancia

jurisdiccional alguna que confirme o revoque los fallos del juez constitucional (Plazas, 2014), lo cual es más que razonable jurídicamente hablando, es natural que el tema abordado despierte el mayor interés académico y clame por un debate jurídico-político en torno a un re-diseño de los mecanismos de control de los órganos del Estado, incluidos los límites del ejercicio del Alto Tribunal, pues lo que sí es indudable es que no puede haber ningún órgano en el Estado cuya actividad no esté sujeta a rigurosos y estrictos controles.

Como corolario de este breve discurrir académico, se hace imperativo advertir que el debate acerca del activismo de la Corte Constitucional se encuentra abierto a nuevas disquisiciones. En ese orden de ideas, en el presente artículo se han tratado de exponer algunos de los argumentos en pro del mismo; sin embargo, se aspira, en una próxima entrega, mostrar desde otra órbita una serie de argumentos que sirvan de antítesis para enervarlo.

Propuestas de reforma

Dada la importancia de la más alta magistratura y el impacto económico que sus decisiones pueden acarrear en las finanzas públicas, desde estas líneas se propone una modificación al artículo 232 de la Constitución Política, en el sentido de que se exija a los aspirantes a ocupar tan distinguidas dignidades, aparte de los requisitos enunciados en la norma, cualificación y acreditación de estudios en ciencias económicas, no para que los fallos se den solo desde lo económico, pero sí para que, por lo menos, se tenga en cuenta un análisis de su impacto en la Hacienda Pública. De esta manera, se contribuiría a minimizar el riesgo de proferir no solo fallos ineficaces, sino también sus profundos y nefastos efectos para el erario público y para la sostenibilidad fiscal del Estado.

De la misma manera, se hace necesario delimitar constitucionalmente el alcance de los “estrictos y precisos términos” en que el artículo 241 superior señala las funciones de la Corte Constitucional, para que pueda ejercer sin excesos el mandato deferido para la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución.

Ahora bien, si se trata de una nueva división y re-configuración de poderes públicos, considerada, en palabras de Ackerman (2007), como “una doctrina de legitimidad política”, entonces, necesariamente, habrá que hacer una reforma constitucional que implique de manera clara y expresa cuál es la nueva re-distribución de funciones entre los poderes legislativo y judicial, sobre todo, de cara a la función de hacer e interpretar las leyes, porque todo pareciera indicar que en la actual organización del poder público en Colombia, tal y como está planteada, el papel del juez ya no se puede limitar, como lo advertiera Montesquieu (), a ser “la boca que pronuncia las palabras de la ley” (p.). Y como esa reforma incide directamente sobre el Congreso, se requeriría entonces de la participación del pueblo a través de referendo.

Finalmente, aparte de la creación de mecanismos constitucionales y legales que precisen las fronteras de competencias de la Corte Constitucional con los otros poderes públicos, como lo establece el constitucionalista Molina (2010), se propone la creación de un control político a la actividad jurisdiccional de las altas Cortes, no para discutir lo decidido en materia sustancial, toda vez que se trata de órganos de cierre, sino para evaluar la extralimitación de funciones y los abusos de poder que puedan presentarse en el desarrollo de sus funciones. En este caso se habla de un control político y no jurídico, ya que se relaciona directamente con el manejo y ejercicio del poder público.

Bibliografía

- Ackerman, B. (2007). *La nueva división de poderes*. (J. M. Salazar, Trad.). México: Fondo de cultura Económica.
- Betancur, C. (2014). *Derecho Procesal Administrativo*. (8ª Ed.). Medellín: Señal Editora.
- Colombia (1991). *Constitución Política*. Imprenta nacional, Bogotá.
- Colombia. Congreso de la República. (1992) Ley 16 de 1972. Por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, firmado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969. Recuperado de: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=37204>
- Colombia. Corte Constitucional (1992). Sentencia T-406 de 1992. Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón.
- _____. (1992). Sentencia T-406 de 1992. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.
- _____. (1993). Sentencia C-113 de 1993. Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía.
- _____. (1993). Sentencia C-131 de 1993. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.
- _____. (1995). Sentencia C-083 de 1995. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.
- _____. (1995). Sentencia SU-559 de 1997. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.
- _____. (1999). Sentencia T-606 de 1999. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra.
- _____. (2004). Sentencia T-025 de 2004. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.
- _____. (2008). Sentencia T-760 de 2008. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.
- _____. (2011). Sentencia C-220 de 2011. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- _____. (2012). Sentencia C-288 de 2012. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.
- Gómez, J. (2011). *El activismo de la Corte Constitucional: ¿la audacia de la esperanza o la esperanza hueca? A propósito del balance de la Cons-*

- titución de 1991. Recuperado de: <http://blogs.elespectador.com/cosmopolita/2011/07/03/el-activismo-de-la-corte-constitucional-la-audacia-de-la-esperanza-o-la-esperanza-hueca-a-proposito-del-balance-de-la-constitucion/>
- Loewenstein, K. (1982). *Teoría de la Constitución*. (2ª Ed.). Barcelona: Ariel.
- María, I. (2004). *La justicia garantista y amparista*. Recuperado de: http://www.infojus.gov.ar/doctrina/dacf040089-grillo-justicia_garantista_amparista.htm;jsessionid=64yqu66k7phqb9ruam48wxne?0&bsrc=ci
- Molina, C. (2010). La Corte Constitucional, autoridad económica. En C. M. Molina Betancur (Comp.), *Corte Constitucional y economía*. (pp. 15 -47). Medellín: Sello Editorial.
- Palacios, H. (2001). El control constitucional en el trópico. *Precedente*, 3-19.
- Plazas, M. (2014). *Historia de las ideas políticas y jurídicas. Tomo IV: reflexiones del realismo al trialismo jurídico*. Bogotá: Temis.
- Ramírez, D. (2010). *La prevalencia del derecho sustancial como parte de la garantía constitucional del debido proceso*. Recuperado de: revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoprocesal/article/download/.../234...
- Rodríguez, L. (2012). *Estructura del poder público en Colombia*. (14ª Ed.). Bogotá: Temis.
- Valencia, H. (1999). *Nomoárquica, principialística jurídica o los principios generales del derecho*. (2º Ed.). Bogotá: Temis.