

PROTECCIÓN DE DERECHOS SOCIALES Y ECONOMÍA*

CARLOS MARIO MOLINA-BETANCUR**

RESUMEN

No se puede desconocer en la actualidad, que la primera y más importante contribución de la Constitución de 1991 ha sido la creación de una nueva jurisdicción judicial fuerte e independiente que hace contrapeso a los tradicionales poderes del Estado. Progresivamente se ha consolidado hasta su reconocimiento como uno de los pilares en la institucionalidad del país, circunstancia que le ha generado ciertos problemas de integración. Con su polémica jurisprudencia en materia de protección de derechos sociales, dicha institución judicial se ha convertido progresivamente en una verdadera jurisdicción social, lo que representa un cambio de mentalidad sin precedentes con respecto a la importancia de los derechos fundamentales en una sociedad democrática. Sin embargo, se plantean dudas sobre su legitimidad institucional en materia económica, sobre todo, cuando sus sentencias establecen verdaderas políticas públicas, que implican grandes erogaciones presupuestales para el Estado, en las que los economistas y una amplia corriente doctrinal no parecen estar muy de acuerdo.

Palabras clave autor: justicia constitucional, jurisdicción social, economía, mínimo vital, activismo judicial, derechos sociales fundamentales.

Palabras clave descriptor: economía del bienestar, asignación eficiente, justicia distributiva, gasto público en políticas de salud.

Clasificación JEL: D60, D61, D63, H51, I18.

Fecha de recepción: 4 de octubre de 2010
Fecha de aceptación: 25 de noviembre de 2010

* Artículo resultado de investigación en materia de la acción de tutela en salud, de conformidad con la financiación y lineamientos del Grupo de Investigaciones Jurídicas, Categoría A1 de Colciencias, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Medellín.

** Posdoctorado en Derecho de la Escuela Práctica de Altos Estudios de París, Doctor y Magister en Derecho Público Interno de la Universidad Pantheon –Assas– París II y Abogado de la Universidad de Medellín. Director de la Maestría en Derecho y del Grupo de Investigaciones Jurídicas de la Universidad de Medellín. Comisionado de la Sala de Maestrías y Doctorados del Ministerio de Educación y Director de la Asociación Colombiana de Facultades de Derecho (ACOFADE). Contacto: emolina@udem.edu.co

SOCIAL RIGHTS PROTECTION AND ECONOMIC

ABSTRACT

Today we cannot ignore that the first and most important contribution of the 1991 Colombian Constitution was the creation of a new, strong and independent judicial jurisdiction to counterbalance the traditional State power established. Progressively, it has consolidated itself as an example of institutional framework, a circumstance that has led to some integration difficulties. With its controversial case law regarding social rights protection, such a judicial institution has gradually become a true social jurisdiction, which is an unprecedented attitude transformation regarding the importance of fundamental rights in a democratic society. However, doubts about its institutional legitimacy -economy-wise- are being addressed, particularly when sentences establish actual public policies involving large expenditures from the State budget, which economists and a wide number of doctrines don't seem to necessarily agree with.

Key words author: Constitutional Justice, Social Jurisdiction, Economics, Minimum Subsistence, Judicial Activism, Fundamental Social Rights.

Key word plus: Welfare Economics, Allocative Efficiency, Distributive Justice, Public Spending on Health Policy.

JEL Classification: D60, D61, D63, H51, I18.

PROTECTION DES DROITS SOCIAUX ET ÉCONOMIE

RÉSUMÉ

Aujourd'hui il ne peut être ignoré, que la première et la plus importante contribution de la Constitution de 1991 a été la création d'une nouvelle juridiction judiciaire forte et indépendante qui fait contrepoids aux pouvoirs traditionnels de l'État. Elle s'est progressivement consolidée jusqu'à sa reconnaissance comme l'un des piliers du système institutionnel du pays, circonstance qui a engendré certains problèmes d'intégration. Avec sa jurisprudence polémique en matière de protection de droits sociaux, cette institution judiciaire s'est progressivement transformée en une véritable juridiction sociale, ce qui représente un changement de mentalité sans précédent en ce qui concerne l'importance des droits fondamentaux dans une société démocratique. Toutefois, des doutes sont émis sur sa légitimité institutionnelle en matière économique, surtout, quand ses sentences établissent de véritables politiques publiques, qui impliquent de grandes redistributions budgétaires pour l'État, sur lesquels les économistes et un vaste courant doctrinal ne semblent pas être très d'accord.

Mots clés auteur: justice constitutionnelle, juridiction sociale, économie, minimum vital, activisme judiciaire, droits sociaux fondamentaux.

Mots clés descripteur: économie du bien-être, attribution efficace, justice distributive, d'opinion publique en politiques de la santé.

Classification JEL: D60, D61, D63, H51, I18.

Sumario: Introducción. 1. La doctrina social de la Corte Constitucional. 2. La nueva jurisdicción económica. Conclusión. Bibliografía.

INTRODUCCIÓN

Desde 1991 la jurisdicción constitucional, máxima guardiana de tutela en Colombia, viene abordando cada vez más el tema de los deberes sociales del Estado y de los particulares¹.

Dicha actividad judicial ha contribuido con el mejoramiento de la situación económica de los asociados, y de manera especial con sus derechos, como aquellos que tienen relación con la vida y la integridad personal. Esta contribución ha realizado un cambio importante, en lo que corresponde al estado de pobreza y abandono de muchos ciudadanos y a la situación de violencia generalizada en la que se encuentra el país². Es así, que en los últimos años los jueces, sin que medie texto legal que los obligue (por vía de ejemplo), ordenan la protección de los desplazados por actos de violencia y reconocen el traslado o reubicación laboral de una persona que ha sido víctima de amenazas³.

Sin embargo, toda esta protección, importante sea ella, parece ir en desmedro de las finanzas del Estado, que son, en últimas, las que sostienen todo el sistema de protección social. Múltiples son los llamados de la doctrina sobre el peligro que representa para el país el desequilibrio financiero que genera el activismo de la Corte Constitucional (CC) en materia de derechos fundamentales⁴. Aseguran los críticos de la protección social desmedida⁵, que no es posible que en materia económica sean los abogados

1 Sentencias T-1330 de 2001, T-149 de 2002.

2 Sentencias T-401 de 1992, T-533 de 1992, T-1330 de 2001, T-149 de 2002.

3 Sentencia T-981 de 2001.

4 Ver Carlos Mario Molina Betancur, "Corte Constitucional, autoridad económica", en *Corte Constitucional y Economía*, Universidad de Medellín, pp.15-44 (2010); Carlos Molina, *Reflexiones acerca del activismo judicial en materia de derechos sociales en Colombia: el caso del derecho a la salud*, Revista Elementos de juicio, 13, pp. 91-113 (2010); Carlos Mario Molina Betancur et ál., *Corte Constitucional y Estado social de derecho*, Universidad de Medellín/Ediciones Universidad de Medellín (2007); Gaspar Caballero Sierra, *Corte Constitucional y legislador: contrarios o complementarios*, Ibáñez, colección Estudios breves (2002); Sandra Morelli Rico, *La Corte Constitucional: ¿un legislador complementario?*, Universidad Externado de Colombia, colección Temas de derecho público, núm. 45 (1997); Sergio Clavijo, *Fallos y fallas de las Corte Constitucional*, Alfaomega/Cambio (2001); Sergio Clavijo, *Descubriendo la nueva Corte Constitucional*, Alfaomega/Cambio (2004); Carlos Mario Molina et ál., *Controversias constitucionales*, Universidad del Rosario (2009); Rodrigo Uprimny, "La reforma a la tutela ¿ajuste o desmonte?", en *¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia*, Norma, p. 514 (2006).

5 Ver por ejemplo, Javier Tamayo Jaramillo, "Crítica al nuevo Derecho y a la interpretación constitucional de la Corte Constitucional", en *3er Congreso Nacional y Iro internacional de Derecho constitucional: tensiones contemporáneas de constitucionalismo*, CIESJ, p. 139 (2008); Sandra Morelli Rico, *¿La Corte Constitucional: ¿un legislador complementario?*, Temas de Derecho público, 45, Instituto de estudios constitucionales Carlos Restrepo Piedrahíta, Universidad Externado de Colombia, p. 17 (1997); Carlos Mario Molina Betancur, "El

los que estén dictando adecuadamente las directivas de desarrollo del país y los economistas los que estén haciendo las cosas equivocadas. La CC se ha enfrentado a un gremio de profesionales que han sido escogidos especialmente para hacer el trabajo de la conducción del desarrollo económico del país.

Si bien es cierto que los economistas pueden equivocarse en la forma de hacer la ley, también es cierto que la CC puede equivocarse en materia de políticas públicas. Finalmente ese no es su campo de formación, en realidad, dicha Corte no parece ser la más indicada para establecer qué es lo que le conviene o no al país en materia económica. Tampoco es la mejor ubicada en la estructura institucional para decidir si el país necesita o no medidas de emergencia en materia económica. Son los políticos y sólo ellos los que deben decidir sobre estas competencias.

La competencia de la CC se reduce a verificar que las normas expedidas no sean contrarias a la Constitución, y en tal caso, ¿no es precisamente la política la que decide en que momentos dichas normas deben ser sacrificadas en pro de la estabilidad de la Nación y del bienestar de todos? Además de toda la competencia que le da el artículo 188 de la Constitución Política (CP) al presidente de la república en materia de garantías de derechos y libertades, el artículo 215 de la CP le brinda competencias excepcionales para que enfrente graves crisis de naturaleza económica, social o ecológica o situaciones de esta índole producidas por calamidad pública.

Como se lee en el texto constitucional, las medidas a que se adopten deben ser proporcionales al Estado de crisis en el que se encuentre el país, y esto lo ha reiterado la CC, “*Las medidas que tome el gobierno deben estar estrictamente relacionadas de forma directa y específica con el estado de emergencia*”⁶. Pero las altas Cortes no parecen estar de acuerdo. En algunos casos la Corte Suprema de Justicia (CSJ), permitió imposiciones fiscales durante estos periodos⁷, pero en otras se han rechazado por la CC, con base a una decisión superada por la misma CSJ, en la declaratoria de

nuevo gobierno constitucional”, en *Diez años de Corte Constitucional*, Universidad del Rosario, p. 57 (sep., 2003); Bernardita Pérez R., *Límites y controles a la justicia constitucional*, 5 Revista Letras Jurídicas, 2, Empresas Públicas de Medellín, p. 197 (sep., 2000); Alejandro Martínez Caballero, *Tipos de sentencia en el control constitucional de las leyes: La experiencia colombiana*, Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, 316, p. 87 (jun., 2000); Eduardo Cifuentes Muñoz, *Balace de los primeros ocho años de la Corte Constitucional colombiana*, conferencia realizada en la Tercera Convención Latinoamericana de Derecho, Universidad de Antioquia (sep. 13-17, 1999); Juan Carlos Moncada Zapata, *Principios para la interpretación de la Constitución en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana*, LVIII Estudios de derecho, 1995, Universidad de Antioquia, p. 243; y Arturo Hoyos, *La interpretación constitucional*, Temis (1993).

6 Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-448 del 9 de julio de 1992, M. P.: José Gregorio Hernández G., y Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia del 19 de mayo de 1987, M. P.: Hernando Gómez Otálora.

7 Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Sentencia del 15 de octubre de 1974, M. P.: Guillermo González Charry. Reforma fiscal de Alfonso López Michelsen.

inexequibilidad de la reforma fiscal de Belisario Betancur Cuartas, con el decreto de emergencia económica del 23 de diciembre de 1982⁸.

Sin embargo, la competencia de la CC no ha seguido la centenaria construcción jurisprudencial de la CSJ. En muchas ocasiones la jurisprudencia de la CC se ha extralimitado en materia de crisis económica, al oponerse a las declaratorias de estados de emergencia, no por que las medidas no estén relacionadas con la crisis⁹, sino por considerar, como lo hizo en la emergencia económica declarada por Ernesto Samper en 1997, que no existía estado de emergencia económica¹⁰. Sobre este punto la CC ha pasado del control de legalidad constitucional al control político de proporcionalidad.

Si bien es cierto que en el fondo puede justificarse dicho control, como la verificación de legalidad cuando el presidente toma medidas con base en su competencia constitucional, la convicción de que exista dicha situación, no le corresponde sino al presidente. Incluso en el evento de no existir la crisis, la CC no puede remplazar la opinión del alto jerarca quien fue investido por una gran mayoría de ciudadanos para decidir si existen motivos de crisis o no. Mal ubicada se encontraría la CC, elegida por una Cámara de un centenar de personas representativas del pueblo, cuando se opone a una decisión ampliamente respaldada de forma directa por una mayoría democrática representada en millones de personas. En este sentido, la CC limita el debate democrático y crea desconfianza en las instituciones del Estado.

Si tomamos como ejemplo la regla de causa efecto, que aplicó en estos casos la CSJ en las decisiones del 19 de mayo de 1987, al declarar inexecutable la totalidad del Decreto Legislativo 555 de 1987, o en la Sentencia del 8 de mayo de 1986, refiriéndose a los acontecimientos del asalto del Palacio de Justicia, podemos apreciar que la CSJ negaba al gobierno la posibilidad de extenderse en el tiempo y en los hechos para tomar medidas excepcionales. Por ello, siendo la toma del Palacio de Justicia efecto del desempleo o de la insuficiente represión contra el crimen organizado, mal podría decir el gobierno que va a legislar excepcionalmente para contrarrestar dichas amenazas, esto sería ocupar el lugar del legislador y violar el principio de separación de poderes.

Sin embargo, la CSJ determinó que mal haría ella en pronunciarse sobre la decisión del presidente en considerar que la tragedia de Armero, la toma del Palacio de Justicia

8 Corte Suprema de Justicia, Sentencia 23 de febrero de 1983, "Por la cual la Corte declara inexecutable el Decreto Legislativo 3743 de diciembre 23 de 1982".

9 Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-179 del 13 de abril de 1994, M. P.: Carlos Gaviria Díaz; Sentencia C-466 del 18 de octubre de 1995, M. P. Carlos Gaviria Díaz; Sentencia del 29 de enero de 1996, M. P.: Hernando Herrera Vergara, y Sentencia C-122 del 12 de marzo de 1997, M. P.: Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz.

10 Corte Constitucional, Sentencia C-122 del 12 de marzo de 1997, M. P. Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz.

o el terremoto de Popayán, no eran causas suficientes para decretar medidas de excepción. A la CSJ le correspondía velar por que el presidente estuviera ajustado a lo que determinaba la Constitución, más no sobre el hecho de saber si hay o no emergencia social o crisis en la economía. Una vez decretadas estas medidas la Corte intervendría sobre su constitucionalidad, y en ese aspecto ya estaría invadiendo una competencia que le correspondería naturalmente al Consejo de Estado (CE).

Por ello, la CSJ, en su decisión de reforma tributaria, producto de una emergencia económica decretada por Alfonso López Michelsen en 1974, expresaba en la época: “*No puede ni debe la corte juzgar la conveniencia de estas medidas sino sólo su constitucionalidad por el aspecto de la conexión que muestren con las causas de la grave e inminente perturbación económica invocadas por el gobierno; corresponde al Congreso, dentro de sus poderes permanentes, mantenerlas o derogarlas*” y además argüiríamos nosotros que es sólo al Congreso al que le compete por lógica constitucional juzgar al presidente políticamente en caso de tomar una decisión errada en materia económica¹¹.

Ahora, no son muy bien recibidas por algunos economistas del país algunas decisiones que la CC ha tomado en materia de mesada pensional, vivienda y salarios en 1999. En efecto, como lo explican claramente los economistas¹², antes de 1988 no existía en Colombia un mecanismo anual de ajuste de pensiones para compensar los efectos de la inflación, y así mantener de esta forma el poder adquisitivo respectivo. Con el objeto de corregir esta situación hacia el futuro, la Ley 71 de 1988 había introducido el mecanismo de ajuste anual de pensiones según el incremento del salario mínimo.

El desequilibrio generado hasta 1988 se trató de corregir con la Ley 6 de 1992, para los servidores públicos nacionales pensionados con anterioridad a 1988, de manera diferencial de acuerdo con el año en que hubieran obtenido la pensión, la cual fue ajustada de manera escalonada entre 1993 y 1995. El ajuste no compensó íntegramente a los servidores del orden nacional ni cubrió los servidores públicos del orden territorial ni a los pensionados del sector privado. Por ello, el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 introdujo el pago de una mesada adicional para los pensionados del régimen general y la fuerza pública que hubiesen obtenido su pensión antes del 1 de enero de 1988. La CC, al revisar la ley de 1993, consideró que la norma discriminaba sin razón a los pensionados que con posterioridad obtuvieron dicho estatus y declaró inexecutable los apartes que lo disponían, además ordenó pagar la mesada adicional en el mes de junio a todos los pensionados tanto del régimen general de la Ley 100 de 1993, cómo de la Fuerza Pública. Con esto se estableció dicho beneficio

11 Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Sentencia del 15 de octubre de 1974, M. P.: Guillermo González Charry.

12 Ver Sergio Clavijo, *Fallos y fallas de las Corte Constitucional*, Alfaomega/Cambio (2001); Sergio Clavijo, *Descubriendo la nueva Corte Constitucional*, Alfaomega/Cambio (2004); Carlos Mario Molina et ál., *Contraversias constitucionales*, Universidad del Rosario (2009).

para todas las pensiones que se reconocieran en el futuro¹³ y generalizó el pago de catorce mesadas al año.

Lo que más sorprendió a los expertos fue que dichos beneficios se ampliaran posteriormente a los servidores públicos de Ecopetrol y del Magisterio, que de acuerdo con la Ley 100 de 1993 estaban cubiertos por regímenes especiales muy favorables con respecto al sistema general de los demás funcionarios¹⁴. De igual modo, el Decreto 1359 de 1993 estableció para los congresistas pensionados con anterioridad a la fecha de su vigencia, el re-cálculo de las pensiones al 50% del salario devengado por los congresistas en propiedad, lo que la CC ajustó indexando, con intereses por mora reconocidos, los montos de las pensiones a los salarios que cada año devengarán los congresistas¹⁵.

Con los mismos criterios especiales y de indexación se reajustaron pensiones de excongresistas y exmagistrados¹⁶, de los funcionarios de la Contraloría General de la República¹⁷, de los magistrados de la rama judicial y del ministerio público¹⁸. En cuanto al régimen general de pensiones, la legislación en comento estableció que las pensiones se deberían reajustar anualmente por el valor que aumente el salario mínimo, si la pensión era igual a este, pero si la pensión era mayor de un salario mínimo, se debería reajustar en el porcentaje en que se modifique el Índice de Precios al Consumidor (IPC) del año inmediatamente anterior, certificado por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE)¹⁹.

En materia de profesores públicos, se estableció desde la Ley 114 de 1913 la pensión de gracia para los maestros de las escuelas primarias oficiales, lo que posteriormente se extendió a los profesores de establecimientos de enseñanza secundaria, por medio de las Leyes 116 de 1928 y Ley 37 de 1933. Desde tiempo atrás en 1951 el CE había establecido que para tener derecho a la pensión de gracia era necesario haber trabajado por lo menos la mitad del tiempo de servicio²⁰, y en 1989, esta misma corporación²¹ señaló que no era necesario que el normalista hubiera tenido que ser maestro de

13 Sentencia C-409 de septiembre 15 de 1994.

14 Sentencias C-461 de 1995 y C-173 de 1996.

15 Sentencias T-456/94 y T-463/95.

16 Sentencia T-214 de 1999.

17 Decreto-Ley 3135 de 1968 y su Decreto Reglamentario 1848 de 1969, Decreto 929 de 1976, Decreto 1045 de 1978, la Ley 33 de 1985 y el Decreto 48 de 1993. Sentencia del Tribunal Administrativo de Boyacá de Octubre 16 de 1996, Sala Plena. Expediente No.12.981, M. P.: Juan Donaldo Gamez Cubides.

18 Decretos 691 y 1158 de 1994. Decreto 45 de 1999 y Decreto 664 de 1999.

19 Sentencia C-387 de septiembre 1° de 1994.

20 Consejo de Estado, Sentencia del 30 de noviembre de 1951, actor Tomás Cadavid R., M. P.: Dangond Daza, copiada al tomo XVI, folio 269, Sala de Negocios Generales.

21 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de 24 de febrero de 1989, expediente No. 614 (12495), C. P.: Álvaro Lecompte Luna.

primaria o inspector, sino que bastaba que los veinte años lo hubiera sido como normalista y maestro de primaria, o normalista e inspector o las tres mencionadas²². Pero en 1997 la Sala Plena del CE se ocupó de esta materia, unificando la posición de esa institución, en cuanto a los derechos de los maestros que trabajaron exclusivamente en secundaria y de los que trabajaron en el orden nacional, determinando que esta pensión no podía ser asignada a docentes que hubieran laborado exclusivamente en secundaria o aquellos que hubieran sido vinculados por la Nación²³. Separándose de este concepto, la CC decidió que la pensión de gracia también se debía conceder a los docentes que hubieran laborado exclusivamente en enseñanza secundaria²⁴. Por esta razón, la Caja Nacional de Previsión Social (CAJANAL) debió reconocer a todos los docentes vinculados con anterioridad a 1981 del orden territorial (primaria y secundaria) la pensión de gracia, que se acumulaba a otras pensiones nacionales, haciendo posible que hoy un docente pueda recibir tres tipos de pensión: pensión de gracia, pensión territorial y pensión del Fondo de Pensiones del Magisterio.

Qué decir de la decisión en materia de salud que ordena al Estado unificar los sistemas de seguridad social, que generaría un gasto estimado en seis billones de pesos²⁵.

En conclusión, esta respuesta de la nueva jurisdicción económica de Colombia ha evitado que miles y miles de colombianos sean empujados a la desesperación absoluta por la desprotección estatal frente al incumplimiento legal y contractual. Pero, no deja de ser preocupante el enorme problema financiero que genera el proteccionismo de la CC, aún más, cuando sus políticas jurisprudenciales en la materia no son siempre coherentes con la situación económica del país y no son respetadas por la misma institución. Adicionalmente, es muy preocupante la existencia de multiplicidad de criterios y doctrinas, muchas veces contradictorias entre sí, lo cual va en desmedro de la racionalidad y la coherencia de la jurisprudencia de derechos fundamentales y del respeto debido al principio de igualdad.

Es por ello, como lo demostramos en una de nuestras primeras publicaciones sobre la CC²⁶, que la unificación jurisprudencial, oportuna y permanente, parece ser una de las tareas prioritarias de la justicia colombiana contemporánea. Sin unidad de criterio, difícilmente la nueva jurisdicción social (1) podría justificar razonablemente la competencia de la nueva jurisdicción económica que se levanta en nuestro país (2).

22 Consejo de Estado, sentencias de junio 16 de 1995, expediente No. 10665, M. P.: Clara Forero de Castro y abril 24 de 1997, expediente 14004, M. P.: Silvio Escudero Castro.

23 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de agosto 26 de 1997, Expediente S-699.

24 Sentencia C-915 de 18 de noviembre de 1999.

25 Carlos Molina, *Reflexiones acerca del activismo judicial en materia de derechos sociales en Colombia: el caso del Derecho a la salud*, en Revista Elementos de juicio, 13, pp. 91-113 (2010).

26 Carlos Mario Molina Betancur, *Diez años de Corte constitucional, Balance y perspectivas*, obra colectiva, Universidad del Rosario (sep., 2003).

1. LA DOCTRINA SOCIAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La CC ha construido progresivamente, en estos veinte años de práctica judicial, una interesante doctrina sobre el mínimo vital, sobre todo en materia de seguridad social en donde ha ejercido un activismo judicial importante.

1.1. LA DOCTRINA DEL MÍNIMO VITAL

Con el llamado mínimo vital²⁷, las personas acuden al juez de tutela para que le sean garantizados ciertos derechos que ellos consideran violados. Caso concreto se evidencia en materia laboral, cuando las personas acuden a los jueces de tutela para que se garantice el pago debido del salario o de la pensión ya reconocida, de forma que se asegure su única fuente de subsistencia. La justicia constitucional, no obstante la existencia de las acciones laborales ordinarias, ha reconocido y protegido su derecho fundamental al mínimo vital si el salario o la pensión son la única fuente de ingreso para el trabajador o su familia y el incumplimiento es prolongado²⁸.

Según la jurisprudencia, al trabajador o al pensionado no se les puede exigir, ni moral ni constitucionalmente, el tener que acudir a un juicio ordinario de prolongada duración cuando el cumplimiento del derecho fundamental puede garantizarse inmediatamente en aras de preservar valores más altos²⁹.

Según la jurisprudencia de la CC:

“Las hipótesis fácticas mínimas que deben cumplirse para que puedan tutelarse el derecho fundamental al mínimo vital mediante la orden de pago oportuno del salario debido son las siguientes: (1) Que exista un incumplimiento salarial (2) que afecte el mínimo vital del trabajador, lo cual (3) se presume si el incumplimiento es prolongado o indefinido, salvo que (4) no se haya extendido por más de dos meses, excepción hecha de la remuneración equivalente a un salario mínimo, o (5) el demandado o el juez demuestren que la persona posee otros ingresos o recursos con los cuales puede atender sus necesidades primarias vitales y las de su familia, (6) sin que argumentos económicos, presupuestales o financieros puedan justificar el incumplimiento salarial³⁰”.

27 Julieta Lemaitre & Rodolfo Arango, *El derecho fundamental al mínimo vital. Sistematización y análisis de la jurisprudencia de la Corte Constitucional* (manuscrito), investigación elaborada por el CEJUS de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, Bogotá (2001).

28 Sentencia T-597 de 1998.

29 Sentencia SU-995 de 1999.

30 Sentencia T-148 de 2002 y Sentencia T-426 de 1992.

Igualmente, en materia de desplazamiento, con su tesis de cosas inconstitucionales³¹, de indigencia o de desamparo, con la tesis de carencia³², la justicia constitucional protege el derecho al mínimo vital³³. Este derecho cumple la función de asegurar a toda persona los medios necesarios para una existencia digna. El derecho fundamental al mínimo vital:

“sólo es reconocido en casos de urgencia en los que la subsistencia de la persona o de su familia se ve comprometida (...) la jurisdicción social de la tutela no es una de máximos, donde se garantice la justicia plena, sino una de mínimos, que impide que la persona caiga por debajo del nivel de vida que le permite reconocerse y ser reconocida como una persona digna de igual consideración y respeto por los demás”³⁴.

Lo que revela finalmente que la prestigiosa institución es una verdadera jurisdicción social, que desarrolla más claramente en la institucionalidad colombiana, los fines del Estado plasmados por el constituyente en 1991.

En materia de salud, la política jurisprudencial del mínimo vital ha servido para garantizar a los pensionados, sin consideraciones a la crisis económica del Estado³⁵, el contenido esencial de su derecho a una pensión de vejez o de invalidez³⁶. Por otra parte, la jurisdicción social de la tutela ha exigido a las entidades obligadas a emitir, expedir y pagar el bono pensional a una persona, para que procedan a hacerlo sin dilaciones injustificadas³⁷. Con esta misma actitud garantista, se le ha brindado también protección transitoria a personas de la tercera edad, empleadas domésticas, y otras personas sin recursos, a quienes no se les reconoció la jubilación³⁸. En cuanto al derecho a la vivienda digna, una pareja portadora del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA), recibió protección de sus derechos a la igualdad y al acceso a la vivienda, ante la negativa de una aseguradora de expedir una póliza de vida exigida como requisito para acceder a un programa de adjudicación de vivienda de interés social³⁹.

De igual forma, por razones constitucionales y de equidad, la jurisdicción social de la tutela ha extendido el cubrimiento patronal del servicio público de salud a personas

31 Sentencia T-025 de 2004.

32 Sentencia T-606 de 1999.

33 Rodolfo Arango, *La justiciabilidad de los derechos sociales fundamentales*, Revista de Derecho Público, 12, Facultad de Derecho, Universidad de los Andes (2001).

34 *Ibid.*

35 Sentencia T-606 de 1999.

36 Sentencia T-426 de 1992, SU-995 de 1999.

37 Sentencia T-1044 de 2001.

38 Sentencias SU-062 de 1999, T-092 de 2000 y T-1055 de 2001

39 Sentencia T-1165 de 2001.

que, dependiendo económicamente de alguien, no tendrían una protección garantizada por formar un nuevo núcleo familiar⁴⁰. La CC, estableció, en un orden de preferencia, las personas o entidades a quienes les es exigible las obligaciones correlativas al derecho fundamental a la salud: la persona, su familia, la comunidad o el Estado. La CC, ha sostenido que:

“En principio, la atención y protección de los enfermos son responsabilidades que emanan del principio de autoconservación y se atribuyen en primer término al propio afectado. Si esto no acontece, se esperaría que por su naturaleza estos deberes surgieran de manera espontánea en el seno del núcleo familiar, respaldados siempre en los lazos de afecto que unen a sus miembros. Pero de no ser así, y con el propósito de guardar la integridad del ordenamiento jurídico y social, es posible recurrir al poder estatal”⁴¹.

Según la CC: “*la defensa de los valores supremos del ordenamiento obliga al Estado a intervenir –dentro del marco institucional–, para proteger a las personas en su dignidad humana y exigir la solidaridad social cuando ella sea indispensable para garantizar derechos fundamentales como la vida y la salud*”⁴², lo que se ha hecho extensible a los enfermos del SIDA, frente a la discriminación en su contra, dados los altos costos del tratamiento y el riesgo de contagio⁴³, la cual debe tener en cuenta las hipótesis fácticas mínimas para evaluar la razonabilidad del plazo que se toma una Entidad Promotora de Salud (EPS) para brindar el servicio⁴⁴.

Pero también, en materia de educación, la jurisdicción constitucional ha evitado la suspensión del servicio educativo como consecuencia de la demora de los padres de familia en el pago de las mesadas a entidades de educación privada⁴⁵. Protegiendo así el carácter de servicio público de la educación y la equidad, según la CC:

“cuando durante el transcurso del período lectivo una institución privada suspende de manera abrupta a un menor que se encuentra cursando preescolar, impidiéndole así seguir asistiendo a clase, por el hecho de que sus padres o responsables no han pagado la pensión, se incurre en una violación al derecho fundamental a la educación.

40 Sentencia SU-1167 de 2001.

41 Sentencia T-209 de 1999.

42 Sentencia T-505 de 1992.

43 Sentencia T-849 de 2001.

44 “*Para la prestación oportuna de un servicio médico, no es razonable el plazo que es indeterminado o cuya determinación es librada a decisiones eventuales dentro de un rango temporal muy amplio cuando (i.) la gravedad de la enfermedad requiere un tratamiento urgente, (ii.) el tipo de procedimiento ordenado por los médicos, al diferirse en el tiempo, pierde efectividad para aliviar el dolor o evitar la progresión fatal de la enfermedad, y (iii.) la entidad podría disponer de recursos para fijar en un lapso menor las características y la frecuencia del tratamiento requerido. Estos son los elementos fácticos mínimos cuya comprobación conduce a la concesión de la tutela que presente, como en este caso, quien necesita y reclama una atención médica oportuna*”. Sentencia T-889 de 2001.

45 Sentencia T-356 de 2001.

La institución educativa dispone de otros medios legítimos para exigir el pago de la pensión y para reducir los costos en que incurre por prestarle el servicio al menor⁴⁶.

Con respecto a la imperiosa necesidad de protección a las víctimas del desplazamiento forzado, la Corte ha ordenado dar prioridad en la asignación de cupos educativos a familias víctimas de la violencia (Decreto 2231 de 1989), con exoneración del total del pago de matrícula y la pensión para los niños que ingresen a la educación pre-escolar, básica primaria y básica secundaria hasta el grado 9 y los 15 años de edad.

De otro lado, la protección del derecho al trabajo tiene repercusiones económicas: 1) cuando se garantiza la protección de la posesión y del aporte económico de la mujer que ha contribuido con su trabajo a la sociedad conyugal de hecho⁴⁷; 2) cuando se evita que las empresas de servicios temporales y sus usuarias incurran en graves irregularidades para beneficiarse de las ventajas que ofrecen este tipo de contratos; 3) cuando se garantiza la protección especial del derecho a la estabilidad laboral a trabajadores disminuidos físicamente⁴⁸; 4) cuando, el Estado que no puede cumplir con sus obligaciones laborales, se le ordena a una entidad pública de pagar el salario de los trabajadores de una empresa particular acreedora de la administración pública⁴⁹, y 5) cuando se le ordena al empleador garantizar la estabilidad laboral de las mujeres embarazadas frente al ejercicio del despido unilateral por parte del patrono⁵⁰.

La indigencia es otro aspecto importante⁵¹, sobre todo cuando lo que está en juego es la vida, la dignidad y la integridad de una persona. La CC, ha exigido al Estado el hacerse cargo del cuidado y la protección de inimputables en estado de abandono⁵², o cubrir tratamientos hospitalarios a personas que no tienen recursos⁵³. Según esta sentencia, la CC, cumple la importante función de controlar la razonabilidad de diseños institucionales y la ejecución de políticas públicas en el campo social, de forma que no baste al Estado pretextar que la ley o la administración son los encargados de asegurar los Derechos Sociales, Económicos y Culturales (DESC).

46 Sentencia T-356 de 2001: “Cuando durante el transcurso del período lectivo una institución privada suspende de manera abrupta a un menor que se encuentra cursando preescolar, impidiéndole así seguir asistiendo a clase, por el hecho de que sus padres o responsables no han pagado la pensión, se incurre en una violación al derecho fundamental a la educación. La institución educativa dispone de otros medios legítimos para exigir el pago de la pensión y para reducir los costos en que incurre por prestarle el servicio al menor”.

47 Sentencia T-494 de 1992.

48 Sentencia T-1040 de 2001.

49 Sentencia T-889 de 2001.

50 Sentencia T-255 A de 2001.

51 Ver entre otras las sentencias de la Corte Constitucional T-401 de 1992; T-533 de 1992; T-046 de 1997; T-177 de 1999; T-029 de 2001; T-1330 de 2001; T-149 de 2002 y T-258 de 2002.

52 Sentencia T-401 de 1992.

53 Sentencia T-533 de 1992.

La CC, ordenó, como en fallos anteriores⁵⁴, la reclasificación de una persona en el Sistema de Identificación y Clasificación de Potenciales Beneficiarios (SISBEN), ya que los criterios empleados no fueron coherentes ni suficientemente sensibles a la situación de abandono de un anciano discapacitado e indigente⁵⁵. Con relación al diseño institucional para la prestación del servicio de seguridad social en salud la CC, sostuvo:

“Ni la estratificación socioeconómica ni la focalización individual –que da cuenta del empleo, el ingreso y las características de la vivienda–, fueron construidas para permitir detectar a quienes están más expuestos a sufrir una u otra enfermedad, a quienes la padecen sin diagnóstico, o a quienes saben que requieren tratamiento y no lo pueden costear; (...) la estratificación socioeconómica y la focalización individual son instrumentos de medida que sólo sirven para mensurar aquello que se tuvo en cuenta al diseñarlos, y en la regulación del SISBEN caben entes pobres abstractos, y no personas en situación. (...). Tal nivel de ineficacia difícilmente puede aceptarse como razonablemente compatible con el orden político, económico y social justo al que se alude en el Preámbulo de la Carta Política”⁵⁶.

Esta protección se extiende a la ejecución de dichas políticas. Por ejemplo, la CC, encontró que se vulneraba el derecho a acceder en igualdad de oportunidades a un subsidio para personas mayores en situación de indigencia cuando la administración no suministra la información adecuada necesaria para hacerse acreedor al subsidio⁵⁷. Para la CC:

“La administración pública debe asegurarse de que en la asignación de beneficios, auxilios, subsidios o ayudas estatales se respete el debido proceso administrativo (art. 29 C.P.), el cual incluye no sólo la prohibición de privar de la prestación al actual beneficiario, sin sujeción al proceso debido establecido en las normas legales vigentes, sino también la exigencia de suministrar información clara, oportuna y completa al potencial beneficiario para que éste tenga la oportunidad efectiva de acceder a tales prestaciones”.

1.2. UN ACTIVISMO JUDICIAL IMPORTANTE EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL

En sus inicios y de manera especialmente significativa la jurisprudencia de la CC, en materia de seguridad social, se refiere al mínimo vital con el que debe contar todo ser humano que viva sobre el territorio nacional⁵⁸.

54 Corte Constitucional, sentencias T-307 de 1999, T-177 de 1999, T-185 de 2000, T-1083 de 2000 y T-1063 de 2001.

55 Sentencia T-1330 de 2001.

56 Sentencia T-177 de 1999.

57 Sentencia T-149 de 2002.

58 Corte Constitucional, Sentencia T-426 de 1992, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

“El derecho a la seguridad social no está consagrado expresamente en la Constitución como un derecho fundamental. Sin embargo, este derecho establecido de forma genérica en el artículo 48 de la Constitución, y de manera específica respecto de las personas de la tercera edad (CP art. 46 inc. 2), adquiere el carácter de fundamental cuando, según las circunstancias del caso, su no reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida (CP art. 11), la dignidad humana (CP art.1), la integridad física y moral (CP art. 12) o el libre desarrollo de la personalidad (CP art. 16) de las personas de la tercera edad (CP art. 46)”.

En este caso particular, el peticionario de la acción de tutela dirige su demanda en contra el director de la CAJANAL, aduciendo la violación de su “derecho fundamental de subsistencia”. Dicha petición la dirige como cónyuge supérstite de una pensionada de esta entidad, maestra del servicio de la Secretaría de Educación de Boyacá, quien se autodefinió como “una persona anciana y sin recursos”, que no había logrado, en un término razonable, la autorización de su pensión, así como el pago de las mesadas causadas desde el fallecimiento de su cónyuge, y la indemnización correspondiente por la mora en resolver la solicitud de sustitución pensional.

El Juzgado Primero Civil Municipal de Santafé de Bogotá negó la tutela solicitada (Sentencia 18 de febrero de 1992), salvo en lo que respecta al derecho fundamental de petición, y ordenó al Jefe de la Sección de Pensiones del Magisterio de la Sub-dirección de Prestaciones Económicas de CAJANAL resolver definitivamente, en el término de un mes y medio, sobre la petición de sustitución pensional. El juez del conocimiento no encontró probada la vulneración del derecho a la subsistencia por considerar que al solicitante no se le negó la asistencia médica en CAJANAL, “*sino que éste no se sometió a ella por la falta de dinero para cancelar deudas y para mantenimiento mientras se encontraba convaleciente*”. Sobre la posible vulneración del artículo 46 de la CP⁵⁹, derecho no tutelable, el juzgado concluyó que:

“tampoco se había violado en el presente caso ya que la protección y asistencia de las personas de la tercera edad no corresponden exclusivamente al Estado, sino que a ello también deben concurrir la sociedad y la familia, y tanto en la solicitud escrita como en la declaración tomada reiteradamente, se reconoce que una hija del solicitante actualmente brindaba a éste protección y asistencia, y el grado de participación de todos en tal propósito no puede esperarse que tenga una determinación exacta, por lo cual es un imperativo moral de la familia si se quiere que esté en posibilidades de ello, como en este caso, brindar esa asistencia y protección”.

La sentencia antes mencionada, proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Santafé de Bogotá, no fue impugnada.

59 “ARTÍCULO 46. El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia”.

A pesar de la claridad y lógica del fallo anterior, la CC modifica la sentencia inicial y ordena al Estado indemnizar a la víctima por medio de una acción de tutela no impugnada en segunda instancia. Para la CC:

“Se ha irrogado un perjuicio al peticionario como consecuencia de la violación de sus derechos fundamentales de petición y a la seguridad social, en conexión con el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales, así como, con la obligación de protección y asistencia de las personas de la tercera edad, que corresponde al Estado en concurrencia con la familia y la sociedad. El perjuicio sufrido por el peticionario durante diez (10) meses –contados a partir del mes de junio de 1991, en que razonablemente debió haber sido resuelta la solicitud y hasta el mes de abril de 1992, fecha en la que finalmente se reconoció el derecho a la sustitución pensional–, fue consecuencia directa de la grave omisión culposa de la entidad pública encargada de resolver este tipo de solicitudes. El goce efectivo de sus derechos fundamentales vulnerados requiere necesariamente de una indemnización dineraria que, para el presente caso, se fija en el daño emergente ocasionado al peticionario durante los meses que excedieron el doble del plazo ordinario para resolver su solicitud, con el fin de compensar los costos asumidos por la familia de la hija del petente, los cuales no se hubieran producido si la injustificada tardanza de la administración no se hubiera presentado”⁶⁰.

Con posterioridad, en otra conocida decisión⁶¹, la CC, va a extrapolar la protección de derechos fundamentales a la violación que pueden hacer los particulares. En este caso, la accionante de servicio doméstico pretende que se le amparen, en forma transitoria, sus derechos fundamentales: 1) a la igualdad, 2) a no ser objeto de servidumbre y trata, y 3) al trabajo y a la seguridad social; desconocidos por su empleadora cuando la despidió después de 57 años de servicio. Llama la atención el hecho que la actividad laboral desempeñada por la peticionaria consistía en desarrollar los oficios domésticos y algunas labores agrícolas. Su horario de trabajo era desde las 5 a.m. hasta las 11 p.m., y laboró en forma continua y permanente, sin disfrutar de un salario ni de las prestaciones sociales, de los descansos de ley ni de vacaciones. El sueldo pactado estaba representado en especie, en productos tales como maíz, haba y cebada, que la misma peticionaria sembraba y cosechaba. En consecuencia, solicita se condene a los demandados al pago de un salario mínimo mensual, durante el tiempo que demore el proceso laboral ordinario, así como también se le reconozca la pensión de jubilación por haber cumplido con todos los requisitos exigidos por la Ley 100 de 1993 para tal fin. Igualmente, se ordene a los demandados, afiliarla a una

60 Corte Constitucional, Sentencia T-426 de 1992.

61 “La disposición del artículo 86 de la Constitución, desarrollado por el art. 42 del decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de los particulares, cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización”. Corte Constitucional, Sentencia T-092 de 2000, M.P.: Antonio Barrera Carbonell.

entidad de salud, teniendo en cuenta que en su estado de abandono e indefensión está propensa a las contingencias adversas de salud propias de la tercera edad.

La CC, se separa del razonamiento del juez de conocimiento⁶² y procede a la protección es los términos que siguen:

“La protección y la asistencia a la seguridad social de las personas de la tercera edad, configuran obligaciones constitucionales, que corresponden tanto al Estado, como a la sociedad y la familia. Es, por consiguiente, el mismo Estado el que debe garantizar su seguridad social y su manutención en caso de indigencia. Cuando las referidas personas, a través de su vinculación laboral subordinada durante un largo período de tiempo, con un particular, persona natural, o con una persona jurídica pública o privada, han adquirido el derecho de recibir de dichas personas, por mandato legal, diferentes derechos o prestaciones que le van a proporcionar la garantía de su sustento, esto es, la de sus necesidades básicas primarias, así como también la de su seguridad social, lo que les permite asegurar su mínimo vital y las condiciones de una vida digna

62 El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ipiales, mediante sentencia del 27 de agosto de 1999, resolvió negar el amparo solicitado por la demandante, con argumentos que se pueden sintetizar en los siguientes puntos: “- La peticionaria dispone de un mecanismo alternativo de defensa judicial como es el proceso ordinario laboral que puede instaurar ante el juez competente. No es factible que a través de la acción de tutela se impongan las condenas pedidas, por cuanto ello significa adoptar decisiones apresuradas, carentes de elementos de juicio y violatorias del derecho de defensa que también les asiste a los accionados, máxime cuando con la posición asumida por el abogado de la petente y el recaudo probatorio allegado a este procedimiento (obsérvese la versión rendida ante este despacho por la señora Zoila Gómez De Quiroz) se concluye que no existe claridad y firmeza en la situación planteada puesto que ni el propio mandatario judicial sabe exactamente si la actora fue despedida cuando se aproximaba a los setenta y siete años de edad o cuando superaba los cincuenta y siete años, así mismo surge un gran manto de duda respecto de la persona que se benefició con sus servicios personales puesto que el examen del supuesto decimotercero deja entrever que la petente durante veinte años no solamente entregó su energía laboral a los accionados sino también a la señora Lina Dorado. Se pregunta entonces el despacho cómo es posible que ante tales imprecisiones se pretenda obtener derechos prestacionales y salariales a través de esta vía?”- La disposición del artículo 86 de la Constitución, desarrollado por el art. 42 del decreto 2591/91 establece que la acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de los particulares, cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización. “Si bien es cierto que en el caso presente no se encamina la acción frente a una organización propiamente dicha, no es menos verdad que los términos de la susodicha disposición se extienden a la persona individualmente considerada, quien debe mantener en el estado actual una relación de subordinación o colocar en indefensión a la solicitante; pues bien, esgrimiendo ab initio como se encuentra, que aquélla fue sujeto de despido injusto concluimos que no se establece relación de subordinación alguna, vale decir que tampoco se asoma el carácter desvalido no sólo porque la accionante no se encuentra laborando actualmente sino porque por existir mecanismos judiciales aptos, suficientes y eficaces la solicitud no puede ni debe triunfar”.- La acción de tutela no es el mecanismo adecuado para lograr el pago de derechos originados en una relación laboral, salvo que aquélla sea procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Esta situación no se da en el caso planteado. Si se concedieran las peticiones de la tutela y posteriormente en un juicio laboral se acreditara que la actora no tiene vínculo alguno con los demandados, o no prueba sus derechos, tendría que restituir los valores indebidamente percibidos sin que exista la seguridad en los accionados para recuperarlos, por cuanto se aduce en el escrito de tutela que la petente carece de recursos económicos, y aquéllos se verían avocados a gestionar un proceso para perseguir infructuosamente la restitución de unas sumas de dinero que no debieron sufragar. No se desconoce la doctrina constitucional del derecho al mínimo vital de las personas de la tercera edad, pero su protección está condicionada “a la circunstancia de la existencia plena del derecho pretendido, vale decir sin que aquél se encuentre expuesto a conjetura alguna”. Esta decisión no fue impugnada.

en los últimos años de su existencia, dicho derecho se torna en fundamental, protegible a través de la acción de tutela, en las condiciones que a juicio del juez garantice el derecho al referido mínimo vital”⁶³.

Con ello, la CC, confirma de forma individual la apertura de una enorme compuerta de protección de derechos fundamentales violados por los particulares en donde se garantiza una protección del mínimo vital de subsistencia de persona de avanzada edad, niños, mujeres embarazadas y cabeza de familia, enfermas o limitadas gravemente o en estado de indigencia.

Dicha jurisprudencia también fue reiterada en sentencia de constitucionalidad⁶⁴ y luego en sentencia de unificación⁶⁵, cuando en forma conexas la inexistencia de seguridad social en salud se convierte en un derecho fundamental que trata de proteger la vida de estas personas ante su debilidad e incapacidad manifiesta.

En materia de constitucionalidad, la CC, sanciona con inexecutable el numeral 1 del artículo 252 del Código Sustantivo del Trabajo (CST), que bajo un decreto de estado de excepción, reconocía solamente la mitad del auxilio de cesantías a las trabajadoras del servicio doméstico. Según la CC:

“Si el servicio doméstico es un lujo, quienes lo disfrutan deben pagarlo en forma semejante a como se remunera a todos los trabajadores. La limitación del auxilio de cesantía se opone a la elevación del nivel de vida de los servidores domésticos, elevación impuesta por la solidaridad social.

(...) El auxilio de cesantía de los trabajadores del servicio doméstico sólo se liquidará sobre el salario que reciban en dinero, la Corte estima que es una limitación razonable que no es contraria a la Constitución. A esta conclusión se llega si se analizan las condiciones en que se presta esta clase de servicios, y en especial la dificultad práctica de dar un tratamiento uniforme a lo que se recibe como salario en especie. Además, podría llegarse al resultado no querido de desmejorar las condiciones de vida de los mismos trabajadores del servicio doméstico, ante el temor por la cuantificación de todo lo que integra el salario en especie.

(...) En cuanto al artículo 306 del mismo Código Sustantivo de Trabajo que establece la prima de servicios únicamente para los trabajadores de las empresas de carácter permanente, tampoco encuentra la Corte que sea contrario a la Constitución en cuanto priva de tal prima a los trabajadores del servicio doméstico. Esto, por la sencilla razón del origen de la prima de servicios, que, como lo dice la norma citada, sustituyó la

63 Corte Constitucional, Sentencia, T-495 de 1999, M.P.: Carlos Gaviria Díaz, entre otras.

64 Corte Constitucional, Sentencia, C-051 de 1995. M.P.: Jorge Arango Mejía.

65 Corte Constitucional, Sentencia SU-062 de 1999, M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa.

participación de utilidades y la prima de beneficios establecidas en legislación anterior. Es claro que el hogar, la familia, no es una empresa y no genera utilidades⁶⁶.

La CC, fue llamada a pronunciarse sobre un tema diferente al resuelto. El siguiente es el texto de la norma acusada, en el cual se subraya lo demandado:

“Artículo 338: Prestaciones sociales: 1. Los patronos que ejecuten actividades sin ánimo de lucro quedan sujetos a las normas del presente Código; pero para los efectos de las prestaciones sociales a que están obligados, el Gobierno puede efectuar la clasificación de estos patronos y señalar la proporción o cuantía de dichas prestaciones. 2. Lo dispuesto en este artículo no será aplicable a aquellas personas que, de acuerdo con el Concordato, están sometidas a la legislación canónica”⁶⁷.

Pero la CC, por preocupaciones de unidad de materia, revisa lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 252 del CST, el cual no estaba en las pretensiones del demandante. En esta ocasión, la CC busca el artículo 13 de la CP sobre el derecho de igualdad para proteger el derecho al mínimo vital de las empleadas del servicio doméstico. Para la impredecible institución, el artículo en mención al consagrar la igualdad, comienza por la declaración de que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley; pero para que la igualdad no se reduzca a un enunciado teórico, la CC, debe garantizar que los asociados recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gocen de los mismos derechos, libertades y oportunidades. Por ello la CC, prohíbe la discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica; además garantiza las condiciones necesarias para que la igualdad sea real y efectiva y adopta las medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

En la misma decisión, la CC, justifica dicha posición en cuanto a que, según su razonamiento, la igualdad deba ser “real y efectiva” y, en casos especiales, admite un trato diferente a algunas personas, siempre y cuando se justifique. En efecto, ha sostenido⁶⁸, que cuando las diferencias son razonables y no contradicen normas constitucionales, no puede hablarse de violación del principio establecido en el artículo 13 antes mencionado. Al respecto, esta Corporación ha expresado:

“Ese principio de la igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justifi-

66 Corte Constitucional, Sentencia 051 de 1995, retomada en Sentencia 310 de 2007.

67 *Ibíd.*

68 Corte Constitucional, Sentencia C-221 de 1992, M. P.: Alejandro Martínez Caballero.

cado. Se supera también, con la igualdad material, el igualitarismo o simple igualdad matemática⁶⁹.

Según el razonamiento de la CC, el artículo 53 de la CP se refiere a una de las aplicaciones concretas del artículo 13 de la misma: la igualdad de oportunidades para los trabajadores; esta igualdad implica que el trabajador, en lo relativo a su retribución, dependa de sus habilidades y de la labor que desempeña, y no de las condiciones o circunstancias de su patrono. Para la Corte, este es el fundamento de una de las máximas del derecho laboral: a trabajo igual, salario igual. Concluye la CC, diciendo: “*la Constitución no autoriza el que la condición o las circunstancias particulares del patrono se conviertan en factores de tratos desiguales, en perjuicio de los trabajadores*”⁷⁰.

Con ello, el derecho al mínimo vital de las trabajadoras del servicio doméstico queda protegido de forma general por medio de sentencia de constitucionalidad.

Por último, en sentencia de unificación, en un caso similar al primero, se había pronunciado esta Corporación, en la cual señaló lo siguiente:

“La Corte encuentra que en el caso bajo examen, por no haberse reconocido, durante el tiempo que duró la relación laboral, unas condiciones de trabajo justas, y finalizada esa relación, un mínimo vital que le permita a la tutelante sobrevivir en condiciones acordes con su situación de persona de la tercera edad, se ha desconocido su dignidad. La normatividad jurídica de rango legal aplicable al servicio doméstico, consagra mecanismos de previsión social que tienden a proteger a las personas de la tercera edad cuando han perdido su capacidad laboral. Estas normas, desde el año de 1988 (Ley 11 de 1988, art. 1°), imponen al empleador el deber de afiliar al servicio doméstico al régimen de pensiones, obligación que se ha mantenido en las disposiciones de la Ley 50 de 1990 y de la Ley 100 de 1993, y cuyo incumplimiento hace responsables a los empleadores, quienes pueden verse obligados a pensionar por su cuenta a los trabajadores no afiliados oportunamente, o a pagar la denominada por la ley “pensión sanción”. Y aun por fuera de estas prescripciones legales, cuya aplicación al caso presente debe ser decidida por la justicia ordinaria, el deber constitucional de solidaridad que se impone a todo ciudadano en virtud de lo dispuesto por el artículo 95 superior, obligaba a los demandados a atender el mínimo vital de subsistencia de la persona de la tercera edad que, viviendo bajo su mismo techo, les prestó sus servicios personales durante más de diecisiete años”⁷¹.

Con ello, la CC, reconoce que se trata de una competencia del juez laboral, quien debe garantizar lo dispuesto por la normativa laboral, pero que por razones de humanidad decide ordenar el reconocimiento desde su esfera constitucional. Esto lo reconfirma

69 Corte Constitucional, Sentencia 345 de 1993.

70 Corte Constitucional, Sentencia C-252 de 1995 y 598 de 1997.

71 Corte Constitucional, Sentencia SU-062 de 1999 y T-495 de 1999.

el juez constitucional, cuando en sentencia T-092 de 2000, garantiza los derechos fundamentales conexos de la demandante, ordenando que se realice un pago sancionatorio hasta tanto la justicia ordinaria se pronuncie y que en términos perentorios la demandante inicie un proceso ordinario de reconocimiento de derechos pensionales⁷².

De esta forma, el juez de tutela se convierte en legislador de derechos fundamentales conexos, juez social al calcular los derechos que corresponden al demandante, y administrador con competencias sancionadoras cuando le ordena al demandante pagar unos dineros, y obliga al demandado a realizar unas acciones judiciales.

Juez, legislador y administrador, estos son los nuevos roles que ejerce, sin límites aparentes⁷³, nuestra CC, protectora de derechos constitucionales no fundamentales⁷⁴.

2. LA NUEVA JURISDICCION ECONÓMICA

En esta “revolución” social, la CC, todavía no termina por justificar teóricamente su amplia protección tutelar en materia de Derechos Sociales (DS), siendo este un serio problema para sostenibilidad de las finanzas del Estado. El derecho a la salud es un gran ejemplo de la incertidumbre jurisprudencial en materia de garantismo judicial.

2.1. EL FINANCIAMIENTO DE LOS DERECHOS SOCIALES

Para nadie es un secreto, hoy en día, que el origen de los Derechos Humanos (DH) tiene una estrecha relación con los orígenes del Estado moderno⁷⁵. Lo anterior, acorde con la herencia de los derechos naturales teorizados de manera integral por los griegos, los cuales fueron materializados en derechos exigibles a partir de las declaraciones inglesas de 1689 que limitan del poder soberano (Bills of Rights), de las revoluciones

72 “En consecuencia ordenará a Julio César Mallama Chamorro y Rosana Enríquez de Mallama, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de la presente sentencia, paguen a la demandante, dentro de los primeros cinco (5) días de cada mes, una suma equivalente a un (1) salario mínimo legal vigente. Dicho pago se hará hasta tanto la justicia ordinaria se pronuncie sobre los derechos laborales de la actora, aclarando que este pago no constituye salario alguno, razón por la cual no habrá contraprestación laboral por parte de la demandante. Además, los citados deberán afiliarse a la demandante al Plan Obligatorio de Salud, ofrecido por una E.P.S. legalmente autorizada para prestar dicho servicio, escogida libremente por la actora. La demandante, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de la presente decisión, deberá iniciar ante la jurisdicción laboral un proceso que determine si tiene o no derecho a una pensión de jubilación, para lo cual deberá estar asistida por el Defensor del Pueblo”. Corte Constitucional, Sentencia T-092 de 2000.

73 Ver Carlos Mario Molina Betancur, “El nuevo gobierno constitucional” y “Limitar o fortalecer la Corte constitucional”, en *Diez años de Corte constitucional*, op. cit., pp. 57 y 297.

74 Ver Carlos Mario Molina et ál., *Corte constitucional y Estado social de derecho*, Universidad de Medellín/Ediciones Universidad de Medellín (2007).

75 Michael Freeman, *Human Rights. An interdisciplinary approach*, Polity Press (2002).

occidentales de 1776 en Norteamérica⁷⁶ y 1789 en Francia⁷⁷. Después de ello viene una larga construcción de los DS, mencionados de forma oficial en la segunda revolución francesa, conocida también como la revolución de las tres gloriosas jornadas de protesta de la Bastilla, en julio 28, 29 y 30 de 1830; luego en la tercera revolución francesa de 1848⁷⁸; y por último, aquella más próxima a nosotros, la de 1910 en México⁷⁹; antes de terminar en las Declaración Universal de Derechos Humanos en New York en 1948 y la Declaración de Derechos sociales, económicos y culturales de 1966.

En realidad, cuando vemos en perspectiva la evolución de los DH en el mundo, vemos al mismo tiempo una evolución del Estado de Derecho (ED) y una progresiva construcción del Estado Social de Derecho (ESD): abolición de la esclavitud (Viena 1815), renuncia al colonialismo (España 1889), protección de las minorías (Versalles 1919), abolición de la segregación racial (New York 1948), protección de las víctimas de la guerra (Ginebra 1949), y prohibición de la guerra nuclear (Boston 1963).

Es en el siglo XX, con la Constitución mexicana, que muchos de los DH comienzan a pasar del preámbulo al texto constitucional, reconociéndolos como fundamentales dentro de categorías particulares. Para muchos, los DH han sido catalogados en tres clases diferentes: individuales, sociales y colectivos, para otros una sola categoría de derechos del ser humano. Esto tiene relación con lo que mencionan la mayor parte de los textos de derecho constitucional como las diferentes generaciones de derechos: individuales (1789-1910), sociales (1910-1966) y colectivos (1988-2008)⁸⁰.

Si bien es cierto que existirían razones de peso para separar las tres categorías de derechos en tres generaciones diferentes, no solamente por su evolución histórica sino por el reconocimiento que se le da a cada uno de los grupos dentro de los textos constitucionales y los pactos internacionales⁸¹, también es cierto que dicha división no implicaría una jerarquización ni una prevalencia de unos sobre otros. Tampoco implicaría que los primeros sean considerados negativos o de abstención, justiciables y de aplicación inmediata⁸²; y que los segundos sean positivos o de prestación, de aplicación progresiva y no justiciables por vía de amparo⁸³.

76 Plasmada en la Declaración de Virginia de 1776.

77 Ver Eric Hobsbawm, *La era de la revolución, 1789-1848*, Crítica, pp. 15 y ss. (2005).

78 Ver M. A. De Lamartine, *Historia de la Revolución de 1848*, p. 13, Imprenta de Don Gabriel Gil (1849).

79 Lucas Alamán, *Historia de México*, Imprenta de J. M. Lara, pp. 335 y ss. (1849).

80 Frédéric Sudre, *Droit international et européen des droits de l'homme*, 9ª ed., PUF, p. 157 (2008).

81 Los derechos civiles y políticos están consagrados en un pacto diferente al de los derechos económicos, sociales y culturales de 1966.

82 Ver Roberto Vidal López, *Derecho global y desplazamiento interno: creación, uso y desaparición del desplazamiento forzado por violencia en el derecho contemporáneo*, Universidad Javeriana, pp. 109-114 (2007).

83 Ver para la discusión, Julián Daniel López Murcia & Lina María García, *La obligación de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales: el caso de los servicios públicos en Colombia*, International Law,

Dichas divisiones siguen siendo del análisis de muchos economistas, historiadores, juristas y politólogos, quienes esbozan razones de peso para apoyar o rechazar estas divisiones⁸⁴. Sin embargo, casi de forma general la doctrina moderna termina por aceptar, que cualquiera que sea la categorización constitucional de derechos, los tres grupos mencionados son complementarios, indivisibles, exigibles e indispensables para alcanzar las metas de desarrollo social del individuo⁸⁵.

La anterior posición parece ir en el sentido de la proclamación de Teherán⁸⁶, la cual establece:

“...13. Como los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles, la realización de los derechos civiles y políticos sin el goce de los derechos económicos, sociales y culturales resulta imposible. La consecución de un progreso duradero en la aplicación de los Derechos humanos depende de unas buenas y eficaces políticas nacionales e internacionales de desarrollo económico y social...”

Con esto, el financiamiento directo de los DS por parte del Estado no parece ser hoy en día contestable⁸⁷. A parte de la evolución de la sociedad y de la economía, y del abandono progresivo de las políticas neoliberales, existen normas internacionales importantes que Colombia ha firmado y ratificado y que van en la dirección de una amplia protección de los DS.

El artículo segundo del Pacto Internacional de DESC establece por ejemplo:

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 materia de salud el Estado colombiano ha implementado las medidas legislativas tendientes a esta protección. La Ley 100 de 1993, aunque con balance reservado, ha generado una gran protección de los derechos a la salud y la seguridad social de los habitantes colombianos más desprotegidos socialmente, circunstancia inexistente

12, pp. 217-252 (2008); Julián López Murcia “*El régimen tarifario de los servicios públicos domiciliarios y la cláusula de progresividad de los DESC en Colombia*”, en Revista de la Maestría en Derecho Económico, 5, pp. 201-240 (2011).

84 Ver Jack Donnelly, *Universal Human Rights in theory and practice*, 2ª ed., Cornell University Press (2003); Víctor Abramovich & Christian Curtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta (2002).

85 Ídem, pp. 178 y ss.

86 Naciones Unidas, *Adopción: Conferencia Internacional de Derechos Humanos, Teherán, Irán* (13 de mayo, 1968).

87 Joseph Stiglitz, *La economía del sector público*, Antoni Bosch (2000).

antes de la Constitución de 1991⁸⁸. La misma ley establece un término de 10 años para lograr la atención integral. Sin embargo, dicha protección no ha sido general como lo establecen las obligaciones internacionales⁸⁹.

Por ello, si el Estado colombiano toma las medidas necesarias, y estas se revelan progresivamente efectivas y no en meras expectativas⁹⁰, las obligaciones correlativas no podrán ser exigidas de inmediato y pretender que se satisfagan de manera absoluta. Debe dejarse al Estado la libertad de planificar su presupuesto y actuar en la medida de sus posibilidades⁹¹. A contrariu sensu, nos encontraríamos frente a una “dictadura” judicial, en donde un poder público le ordena a otro el cumplir con ciertos compromisos sin dejarlo actuar dentro de su competencia.

Es ya sabido que el juez constitucional ha forzado un poco el sistema, obligando al Estado a sacar recursos no presupuestados para cumplir con sus obligaciones⁹². En este sentido se le ha reconocido al juez constitucional una cierta osadía o activismo judicial que no dejan contentos a todos los implicados⁹³. Es allí donde surge la polémica en la doctrina para saber si lo que hace el juez por medio de las acciones de tutela entra dentro de su rango de competencias o se está usurpando aquellas que no le corresponden⁹⁴.

Primero hay que aclarar, como lo han afirmado algunos magistrados de la CC, que su competencia en materia económica no es nueva, además que sus posiciones han ido evolucionando⁹⁵ de forma significativa en favor de la competencia del poder legislativo en los últimos veinte años⁹⁶. Sin embargo, esto no ha impedido que las decisiones más polémicas en materia de salud sigan teniendo una cierta resistencia por la trascendencia que implica para las finanzas del Estado⁹⁷.

88 Ver Contraloría General de la República, *El sistema nacional de salud diez años después de la ley 100*, Bogotá, Revista Economía Colombiana, n. 303.

89 Ver, Comité DESC, Observación general n. 19, *El derecho a la seguridad social* (nov. 23, 2007).

90 Ver Víctor Abramovich & Christian Curtis, op. cit.

91 Ver Jack Donnelly, op. cit., pp. 25 y ss.

92 Manuel José Cepeda, *Polémicas constitucionales*, Legis (2008).

93 Carlos Molina, *Reflexiones acerca del activismo judicial en materia de derechos sociales en Colombia: el caso del derecho a la salud*, en Revista elementos de juicio, 13, pp. 91-113 (2010).

94 Ver Rodrigo Uprimny, “La reforma a la tutela ¿ajuste o desmonte?”, en *Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia*, Norma, p. 514 (2006).

95 Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 12 de noviembre de 1937, “Sobre el tema de cesantías”, y 4 de septiembre de 1939, “Sobre comercio de la Ley 125 de 1937”. Citado por Manuel José Cepeda, en *Polémicas constitucionales*, Legis, p. 125 (2008).

96 Corte Constitucional, Sentencia C-1017 de 2003.

97 Carlos Molina, *Reflexiones acerca del activismo judicial en materia de derechos sociales en Colombia: el caso del derecho a la salud*, op. cit., p. 91.

Al respecto, se siguen debatiendo tres posturas importantes frente a la protección judicial de los derechos económicos⁹⁸:

1. *Neoliberal*. El mercado es un regulador social, la justicia no debe intervenir en las decisiones públicas tomadas por el legislador. Los DS son aspiraciones constitucionales que el gobierno debe implementar en la medida de la capacidad de sus recursos. Si estos no cumplen con su cometido, el juez constitucional debe presionar para que lo haga sin tomar decisiones en su lugar.
2. *Garantista*. Los DS son normas exigibles, los jueces constitucionales deben garantizarlos sin tener en cuenta las disposiciones presupuestales del gobierno. Por mandato constitucional el juez de tutela debe actuar si los demás poderes públicos no reaccionan.
3. *Progresista*. El principio de progresividad, reconocido en el derecho internacional para la efectiva protección de los derechos, exige que el Estado tome las medidas adecuadas para la protección integral de los DS, teniendo en cuenta su capacidad financiera. Una vez el legislador adopte el principio de progresividad, el juez está autorizado para proteger ampliamente estos derechos. El juez constitucional es un vector de presión para que los poderes públicos adopten y respeten el principio⁹⁹.

La primera postura no ha tenido asidero en la práctica institucional colombiana, los expertos en economía han abogado por ella¹⁰⁰ cuando las decisiones del juez constitucional han afectado considerablemente el presupuesto nacional, pero reconocen una cierta evolución en comparación con las primeras posiciones de la CC¹⁰¹.

Los constitucionalistas han resaltado más la segunda postura¹⁰², pero reconocen también que en el seno de la CC, se ha dado una evolución frente al alcance de la noción del ESD y las decisiones en materia económica¹⁰³. Todo esto puede tener una buena explicación en las formaciones académicas de cada una de las generaciones de

98 Expresadas claramente por Julián Daniel López Murcia et ál., *La garantía de los derechos sociales*, Ibáñez/Universidad Javeriana, pp. 89 y ss. (2009).

99 Corte Constitucional, Sentencia T-406 de 1992.

100 En materia de corrección financiera, Corte Constitucional, Sentencia C-252 de 1998; en materia de vivienda, Corte Constitucional, Sentencia C-383 de 1999; y en indexación de salarios, Corte Constitucional, Sentencia C-1433 de 2000. Ver Sergio Clavijo, *Fallos y fallas de la Corte Constitucional*, Alfaomega/Cambio (2001).

101 En materia de conmovión interior, Corte Constitucional, Sentencia C-802 de 2002, en materia de impuestos, Corte Constitucional, Sentencia C-776 de 2003, y en materia de salarios públicos, Corte Constitucional, Sentencia C-1017 de 2003. Sergio Clavijo, *Descifrando la nueva Corte Constitucional*, Alfaomega/Cambio (2001).

102 Corte Constitucional, Sentencias T-494 de 1993; T-271 de 1995 y T-646 de 2005.

103 Manuel José Cepeda, en *Polémicas constitucionales*, op. cit., p. 127.

magistrados que han pasado, de la situación política y de la estabilidad o inestabilidad económica del país del momento.

La tercera postura, viene siendo adoptada paulatinamente por la CC¹⁰⁴, utilizando la clausula de favorabilidad en la interpretación de los DH del derecho internacional, y la utiliza como herramienta para justificar la protección de los DS¹⁰⁵. No obstante, en materia de salud ha ido reconociendo cada vez más la competencia del legislador y del gobierno para determinar las políticas públicas que deben guiar los imperativos de protección¹⁰⁶.

La CC, reconoce que si bien el derecho a la salud es un derecho garantizable en muchos casos, de manera general éste no podría ser considerado como fundamental, por cuanto su efectivo cumplimiento necesita de un despliegue financiero y de una planificación en las apropiaciones presupuestales que le corresponden solamente al Estado.

Como quiera que esto sea, la CC, ha reconocido haber utilizado una amplia definición de la noción de ED para justificar la demanda de protección en DS de muchos ciudadanos¹⁰⁷. Esto le ha permitido defender una postura novedosa sobre la dignidad humana y la obligación que adoptó en Estado en 1991 de satisfacer las necesidades básicas de los colombianos¹⁰⁸, lo que ha generado un impacto considerable en la planificación económica y la adopción de políticas públicas por parte de los gobiernos de turno.

La idea que ha calado en la jurisprudencia de la CC, es que la noción de ESD implica un compromiso serio del Estado para la protección efectiva de los DESC. De esta forma, la CC pretende generar una mayor igualdad material entre los asociados, así se les permitirá un mayor acceso a los servicios públicos y un mejor cubrimiento de las necesidades básicas insatisfechas.

Esto podría ser defendible socialmente, pero estructuralmente, esto implica un cambio considerable en la estructura del Estado, especialmente en materia de separación de poderes, además de un grave problema en materia de sostenibilidad económica para el Estado¹⁰⁹.

2.2. EL EJEMPLO DEL DERECHO A LA SALUD

Según la concepción solidaria del sistema de seguridad social, el régimen subsidiado dependería, en gran parte de los recursos contributivos. Sin embargo, la solidaridad

104 Ver Sentencias C-939 de 2001 en materia de vivienda; C-038 de 2004 en materia laboral; y T-405 y T-591 de 2008 en materia de seguridad social.

105 Corte Constitucional, Sentencia T-284 de 2006 y C-251 de 1997.

106 Corte Constitucional, Sentencia, T-859 de 2003. M. P.: Eduardo Montealegre Lynett.

107 Corte Constitucional, Sentencia C-164 de 2001, M. P.: Manuel José Cepeda.

108 Ver Corte Constitucional, Sentencia, T-585 de 2000, M. P.: Humberto Sierra Porto.

109 Rodolfo Arango, *El concepto de los derechos sociales fundamentales*, Legis (2005).

no se cumplió, en parte por la insolvencia del sistema de contribución en la primera década de funcionamiento, especialmente con el fuerte aumento del desempleo a finales de los años 90, en donde la informalidad alcanza un 60%, representando un cubrimiento de apenas del 40 por ciento de la población.

Esto tiene una gran repercusión sobre el superávit que debe tener la cuenta de compensación del Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA), que constituye la base de sostenibilidad del régimen subsidiado, y el cual ha sido negativo después de los años de crisis. Por lo tanto el Estado y los entes territoriales son los que vienen a cubrir estos déficits por medio de presupuestos cada vez más importantes para solventar los gastos que no pueden alcanzar los subsidios.

Desde la puesta en marcha de la Ley 715 del 2001, el Estado redujo las transferencias financieras en materia de salud y se ordenó que los departamentos asumieran el pago de los servicios por fuera del Plan Obligatorio en Salud (POS) que reclaman los afiliados, lo que generó una inflación fiscal considerable y un duro golpe para las finanzas de los entes territoriales. Esta situación desencadenó un problema de flujos y pagos con las EPS y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS), públicas y privadas, con déficit acumulados de más de 600.000 millones de pesos en los años siguientes a la crisis económica de los años 90. Lo que se estima a 2010 en más de 4 billones de pesos.

De otra parte, viene la presión de la justicia constitucional, la cual autoriza considerablemente algunos gastos, no previstos ni en las finanzas de salud de los entes territoriales concernidos ni en los recursos destinados al sistema de subvención¹¹⁰. Esto no es criticable en muchos casos, dado que el sistema de salud contributivo no logra definir claramente los límites y contenidos del POS, lo que estimula la exigencia de los mismos a través de acciones de tutela: siete de cada diez tutelas se interponen para reclamar servicios del POS¹¹¹.

Como lo denuncia la Defensoría del Pueblo¹¹², más del 90 por ciento de las citas médicas que los colombianos reclaman al sistema de salud cada año son mediante acciones de tutela; lo mismo ocurre con más del 95 por ciento de los exámenes y más del 80 por ciento de las cirugías. Sin embargo, más del 65 por ciento de todos los servicios de salud que los afiliados solicitan por esta vía, hacen parte del plan de salud.

Unas de las grandes causas del mal funcionamiento del sistema es el grave desorden y la desactualización que existe en el Régimen Subsidiado de Salud (RSS). Por ello es

110 Tan sólo en el 2008 se interpusieron 142.957 acciones, de las cuales un 30% prevén gastos no contemplados en el POS.

111 Defensoría del Pueblo, *La tutela y el derecho a la salud*, informe (2008).

112 *Ibid.*

redundante en las demandas de tutela quejas por: 1) nombres mal digitados; 2) vivos que aparecen muertos, y 3) desafilaciones sin justa causa son algunas anomalías, lo que favorece la tutela¹¹³. En el país no existe la base integral nacional de datos. Por eso, no hay cruces oportunos de información y aparecen vivos como fallecidos. Además, las EPS y las aseguradoras suelen ponerles trabas a los usuarios para no autorizarles tratamientos en un hospital, sobre todo cuando son enfermedades terminales de alto costo como el cáncer, las renales y cardíacas.

Con lo anterior, una gran parte de los sistemas contributivo y subsidiado funcionan mal, y si le sumamos el grave problema de corrupción, constatamos que el sistema subsiste al debe, en donde el FOSYGA adeudaba a los hospitales más 450.000 millones en 2008 por servicios que debían cubrirse con recursos de la cuenta de Eventos Catastróficos y Accidentes de Tránsito (ECAT). Dicha demora en los pagos del sistema a las EPS se traslada a los hospitales, departamentos y municipios y al Estado, lo que finalmente termina pagando el contribuyente. Las causas son múltiples:

1. Un significativo número de EPS e IPS no han estado prestando adecuadamente el servicio.
2. Los planes de beneficios del Régimen Contributivo y del Subsidiado se han implementado de forma diferente.
3. La Comisión de Regulación en Salud (CRES) y el Consejo Nacional de de Seguridad Social en Salud (CNRSS), con su Resolución 5261 de 1994, Manual de Actividades, Procedimientos e Intervenciones del Plan Obligatorio de Salud (MAPIPOS), no estaban funcionando adecuadamente para regular la inclusión de los medicamentos y tratamientos por fuera del POS (Sentencia de la Corte Constitucional, SU-819 de 1999).
4. El Decreto 1485 de 1984 y la Ley 972 de 2005 no estaban siendo aplicados adecuadamente y por ello se negaban tratamientos y medicamentos autorizados dentro del POS, como aquellos esenciales pero no consagrados dentro del mismo.
5. El Estado en su función de vigilancia y control tampoco venía ejerciendo adecuadamente sus funciones. La Superintendencia de Salud (SS) no estaba aplicando su poder sancionatorio de acuerdo a las competencias que le diera el artículo 3 de la Ley 972 de 2005 y la Ley 1122 de 2007 que reforma la Ley 100 de 1993.

Es por esta razón que desde 2004, con los decretos de la emergencia social el gobierno nacional busca responder a los problemas más urgentes de la crisis para cu-

113 La primera gran barrera para acceder a la salud y que concentra la tercera parte de las quejas de los usuarios, más del 33 por ciento, son las inconsistencias en las bases de datos del régimen subsidiado. En el primer semestre de 2008 hubo 9.040 reclamos de usuarios en Bogotá contra las EPSS y EPS. El Tiempo, 29 de diciembre de 2008.

brir el déficit y regular los recursos financieros. Dicho financiamiento se ha tratado de hacer mediante nuevos impuestos a la cerveza, los juegos de azar, cigarrillos y licores, recursos que se destinarían a garantizar la universalidad de la atención, a la unificación de los regímenes y a cubrir las prestaciones excepcionales de salud, sin embargo, la crisis del sistema continúa.

La crisis que se viene evidenciando, con mayor fuerza desde 2006, ha servido para afrontar el debate sobre aspectos cruciales de la salud y señalar la necesidad de lograr consensos sobre un necesario equilibrio entre garantía de derechos y recursos escasos. Como el sistema debe alcanzar la cobertura universal se requerirá un financiamiento adicional, proveniente de impuestos generales permanentes, dada la estructura actual del sistema. De todas maneras, teniendo en cuenta el montaje del sistema de salud sobre las cotizaciones de los trabajadores, se necesitarán políticas públicas estructurales para una mayor formalización del mercado laboral y así incentivar la generación de empleo y la afiliación al régimen contributivo; lo que sobrepasa las buenas intenciones del garantismo judicial.

Vistas las diferentes etapas por las cuales ha atravesado la tutela en salud en nuestro país, los informes de Procuraduría, Contraloría, Defensoría del Pueblo, las investigaciones de la Fundación para la Educación Superior y el Desarrollo (FEDESARROLLO) y las sentencias de la CC, apuntan a que el sistema no está funcionando adecuadamente. El alto volumen de tutelas comienza a afectar el sistema de financiamiento y a congestionar gravemente el sistema de protección judicial, lo que va en detrimento de un rápido y adecuado sistema de protección en salud.

Por ello, el gobierno nacional ha tomado otras medidas de choque que han buscado dar cumplimiento a lo ordenado por la CC, mediante Sentencia T-760 de 2008: en cuanto a la cobertura universal y la igualación de los planes de beneficios de los regímenes contributivo y subsidiado. Además, el gobierno nacional ha destinado muchos recursos adicionales para tratar de solucionar el problema pero estos no son suficientes, los problemas financieros siguen latentes, sobre todo, después de la declaratoria de inexecutable de la emergencia social de 2008 que pretendía captar importantes recursos que hacían falta para no dejar colapsar el sistema¹¹⁴.

De forma acertada, la Defensoría del Pueblo recomienda al gobierno en 2008¹¹⁵:

1. Seguir en la búsqueda de la unificación de los regímenes contributivo y subsidiado.
2. Instar al Ministerio de Protección Social para que expida guías de atención para las diferentes patologías, tal como se hizo para los casos de VIH y tratamientos renales.

114 Corte Constitucional, Sentencia 252 de 2010, M. P.: Jorge Iván Palacio.

115 Ver, Informe de la Defensoría del Pueblo 2008 en materia de tutelas en salud.

3. Ajustar la Resolución 3099 de 2008 a la Sentencia T-760 de 2008.
4. Seguir buscando los recursos necesarios que soporten el sistema.
5. Instar a la Superintendencia de Salud para que ejerza adecuadamente sus competencias de inspección y vigilancia.
6. Instar a las CRES para que precise el nuevo Plan de Beneficios.
7. Regular los procedimientos que deben adoptar los médicos tratantes adscritos a la Red de EPS y los que no lo están.
8. Instar a las veedurías ciudadanas para que vigilen mejor la administración de recursos en salud.
9. Instar al Congreso para que expida una ley sobre el Defensor del Usuario en salud.
10. Recomendar al Consejo Superior de la Judicatura para capacitar a los jueces de la república en materia de salud.
11. Instar al Instituto Nacional de Salud para que promueva la cultura de la donación de órganos.
12. Solicitar a la Asociación Colombiana de Empresas de Medicina Integral (ACEMI) para que capacite a sus afiliados en la manera de tratar los tratamientos y medicamentos no POS.

A pesar de todos los esfuerzos garantistas del juez constitucional, por el momento, todo sigue igual, tal vez peor, con los nuevos escándalos de corrupción que se han detectado en el sistema, incluso un juez acaba de ser condenado por la CSJ, por haber autorizado miles de tutelas “escandalosas”, como el pago de la operación de útero a un varón.

Nos encontramos sin lugar a dudas frente a una verdadera “anarquía judicial”.

CONCLUSION

La jurisprudencia constitucional sobre derechos sociales fundamentales, que en su gran mayoría conlleva intereses económicos, es una muestra de la transformación de la cultura, tanto política como jurídica, del Estado y su sensibilización respecto de las necesidades básicas. La CC, ha contribuido con esto a priorizar lo social sobre lo político, y de esta forma ha obligado al gobierno nacional ha tomarse en serio el reconocimiento efectivo de los derechos de las personas. Con esto, la jurisprudencia constitucional ha venido diseñando y poniendo en práctica una concepción moderna del

Estado, en la que el cumplimiento de sus deberes sociales ocupa un lugar central en la reorganización de las instituciones públicas.

Sin embargo, el juez constitucional sólo no puede hacer toda una transformación del Estado. En esta tarea se han precisado ciertos problemas de ajuste institucional que generan dificultades en cuanto a la libertad que se le ha dado al intérprete de la ley para elaborar su jurisprudencia, generando entonces un problema de legitimidad. A esto se le suma la escasa formación de los jueces en materia económica, la falta de financiamiento adecuado por parte del Estado y de una adecuada institucionalidad, circunstancias que han permitido en Colombia la instauración de una nueva jurisdicción económica, que ha creado un nuevo principio de separación de poderes.

Con todo esto, aprobamos la mayor parte del trabajo realizado por la CC, en estos veinte años de ejercicio constitucional, pero con el rumbo que ha tomado mucha de su competencia en materia social, la cual impacta considerablemente la economía, nos preguntamos entonces con justa razón en derecho constitucional colombiano ¿quién posee la competencia para implementar las políticas públicas del Estado?

La investigación realizada por la Universidad de Medellín en 2008, propone una revisión de la jurisprudencia de la CC en materia económica. Desde una óptica política, es necesario plantear la implementación de un cambio de paradigma en la judicialidad de los DS que permita fortalecer claramente el carácter subsidiario de la acción de tutela en nuestro país. Dicho mecanismo es actualmente utilizado como la única solución de muchos problemas jurídicos cotidianos, omitiendo la utilización de mecanismos ordinarios directos y retardando o desconociendo en muchas ocasiones el necesario debate político en el Congreso.

Para un buen equilibrio entre los diferentes poderes del Estado, el juez de tutela debería quedarse en su rol originario de árbitro como *“la bouche qui prononcé la loi et pas celui qui la crée ou recrée”*¹¹⁶.

116 La boca que pronuncia la ley no que la crea o recrea.

BIBLIOGRAFÍA**LIBROS**

- Víctor Abramovich & Christian Curtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta (2002).
- Lucas Alamán, *Historia de México*, Imprenta de J. M. Lara, pp. 335 y ss. (1849).
- Rodolfo Arango, *El concepto de los derechos sociales fundamentales*, Legis (2005).
- _____, *La justiciabilidad de los derechos sociales fundamentales*, Revista de Derecho Público, 12, Facultad de Derecho, Universidad de los Andes, Bogotá (2001).
- Gaspar Caballero Sierra, *Corte Constitucional y legislador: contrarios o complementarios*, Ibáñez, Colección Estudios breves (2002).
- Manuel José Cepeda, *Polémicas constitucionales*, Legis (2008).
- Sergio Clavijo, *Fallos y fallas de las Corte Constitucional*, Alfaomega/Cambio (2001).
- _____, *Descubriendo la nueva Corte Constitucional*, Alfaomega/Cambio (2004).
- Eduardo Cifuentes Muñoz, *Balance de los primeros ocho años de la Corte Constitucional colombiana*, conferencia realizada en la Tercera Convención Latinoamericana de Derecho, Universidad de Antioquia (sep. 13-17, 1999).
- Contraloría General de la República, *El sistema nacional de salud diez años después de la Ley 100*, Revista Economía colombiana, 303.
- M. A. De Lamartine, *Historia de la Revolución de 1848*, Imprenta de Don Gabriel Gil (1849).
- Jack Donnelly, *Universal Human Rights in theory and practice*, 2ª ed., Cornell University Press (2003).
- Michael Freeman, *Human Rights. An interdisciplinary approach*, Polity Press (2002).
- Eric Hobsbawn, *La era de la revolución, 1789-1848*, Crítica, pp. 15 y ss. (2005).
- Arturo Hoyos, *La interpretación constitucional*, Temis (1993).
- Julieta Lemaitre & Rodolfo Arango, *El derecho fundamental al mínimo vital. Sistematización y análisis de la jurisprudencia de la Corte constitucional* (manuscrito), Investigación elaborada por el CIJUS de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes (2001).
- Julián Daniel López Murcia, *El régimen tarifario de los servicios públicos domiciliarios y la cláusula de progresividad de los DESC en Colombia*, Revista de la Maestría en Derecho Económico, 5, pp. 201-240 (2009).

- Julián Daniel López Murcia & Lina María García, *La obligación de progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales: el caso de los servicios públicos en Colombia*, *International Law*, 12, pp. 217-252 (2008).
- Julián Daniel López Murcia et ál., *La garantía de los derechos sociales*, Ibáñez/Universidad Javeriana (2009).
- Alejandro Martínez Caballero, *Tipos de sentencia en el control constitucional de las leyes: La experiencia colombiana*, *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia*, 316, p. 87 (jun., 2000).
- Carlos Mario Molina Betancur, *Reflexiones acerca del activismo judicial en materia de derechos sociales en Colombia: el caso del derecho a la salud*, *Revista Elementos de juicio*, 13, pp. 91-113 (2010).
- _____, “Corte Constitucional, autoridad económica”, en *Corte Constitucional y Economía*, Universidad de Medellín, pp.15-44 (2010).
- _____, *Diez años de Corte Constitucional*, Universidad del Rosario (2003).
- Carlos Mario Molina et ál., *Controversias constitucionales*, Universidad del Rosario (2009).
- _____, *Corte Constitucional y Estado social de derecho*, Universidad de Medellín/ Ediciones Universidad de Medellín (2007).
- Juan Carlos Moncada Zapata, *Principios para la interpretación de la Constitución en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana*, LVIII Estudios de derecho, Universidad de Antioquia, p. 243 (1995),
- Sandra Morelli Rico, *La Corte Constitucional: ¿un legislador complementario?*, Universidad Externado de Colombia, Instituto de estudios constitucionales Carlos Restrepo Piedrahíta, Colección Temas de derecho público, 45 (1997).
- Bernardita Pérez R., *Límites y controles a la justicia constitucional*, 5 Letras jurídicas de las Empresas Públicas de Medellín, 2, p. 197 (sep., 2000).
- Joseph Stiglitz, *La economía del sector público*, Antoni Bosch (2000).
- Frédéric Sudre, *Droit international et européen des droits de l’homme*, 9ª ed., PUF, p. 157 (2008).
- Javier Tamayo Jaramillo, “Crítica al nuevo Derecho y a la interpretación constitucional de la Corte Constitucional”, en *3er Congreso Nacional y Iro internacional de Derecho constitucional: tensiones contemporáneas de constitucionalismo*, CIESI, p. 139 (2008).
- Rodrigo Uprimny, “La reforma a la tutela ¿ajuste o desmonte?”, en *¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia*, Norma, p. 514 (2006).
- Roberto Vidal López, *Derecho global y desplazamiento interno: creación, uso y desaparición del desplazamiento forzado por violencia en el derecho contemporáneo*, Universidad Javeriana, pp. 109-114 (2007).

DOCUMENTOS LEGALES**Naciones Unidas**

Naciones Unidas, Adopción: Conferencia Internacional de Derechos Humanos, Teherán, Irán (mayo 13, 1968).

República de Colombia

Comité DESC, Observación general n. 19, El derecho a la seguridad social (nov. 23, 2007).

República de Colombia, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de agosto 26 de 1997, expediente S-699.

_____, Sentencia de abril 24 de 1997, expediente 14004, M. P.: Silvio Escudero Castro.

_____, Sentencia de junio 16 de 1995, expediente 10665, M. P.: Clara Forero de Castro.

_____, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de 24 de febrero de 1989, expediente 614 (12495), C. P.: Álvaro Lecompte Luna.

_____, Sentencia del 30 de noviembre de 1951, actor Tomás Cadavid, M. P.: Jorge Dangond Daza, copiada al tomo XVI, folio 269, Sala de Negocios Generales.

República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia 252 de 2010, 16 de abril de 2010, M. P.: Jorge Iván Palacio.

_____, Sentencia T-405 de 2008, 29 de abril de 2008, M. P.: Jaime Córdoba Triviño.

_____, Sentencia T-591 de 2008, 19 de junio de 2008, M. P.: Jaime Córdoba Triviño.

_____, Sentencia T-646 de 2005, 23 de junio de 2005, M. P.: Alfredo Beltrán Sierra.

_____, Sentencia T-025 de 2004, 22 de enero de 2004, M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

_____, Sentencia C-038 de 2004, 27 de enero de 2004, M. P.: Eduardo Montealegre Lynett.

_____, Sentencia C-1017 de 2003, 30 de octubre de 2003, M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

_____, Sentencia C-776 de 2003, 09 de septiembre de 2003, M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa.

_____, Sentencia C-802 de 2002, 02 de octubre de 2002, M. P.: Jaime Córdoba Triviño.

- _____, Sentencia T-148 de 2002, 1° de marzo de 2002, M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa.
- _____, Sentencia T-149 de 2002, 1° de marzo de 2002, M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa.
- _____, Sentencia T-258 de 2002, 15 de abril de 2002, M. P.: Alfredo Beltrán Sierra.
- _____, Sentencia SU-1167 de 2001, 06 de noviembre de 2001, M. P.: Eduardo Montealegre Lynett.
- _____, Sentencia T-029 de 2001, 19 de enero de 2001, M. P.: Alejandro Martínez Caballero.
- _____, Sentencia T-1040 de 2001, 27 de septiembre de 2001, M. P.: Rodrigo Escobar Gil.
- _____, Sentencia T-1044 de 2001, 1° de octubre de 2001, M. P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.
- _____, Sentencia T-1055 de 2001, 04 de octubre de 2001, M. P.: Clara Inés Vargas Hernández.
- _____, Sentencia T-1063 de 2001, 11 de octubre de 2001, M. P.: Álvaro Tafur Galvis.
- _____, Sentencia T-1165 de 2001, 06 de noviembre de 2001, M. P.: Eduardo Montealegre Lynett.
- _____, Sentencia T-1330 de 2001, 10 de diciembre de 2001, M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa.
- _____, Sentencia T-255A de 2001, 02 de marzo de 2001, M. P.: Rodrigo Escobar Gil.
- _____, Sentencia T-356 de 2001, 30 de marzo de 2001, M. P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.
- _____, Sentencia T-849 de 2001, 09 de agosto de 2001, M. P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.
- _____, Sentencia T-889 de 2001, 16 de agosto de 2001, M. P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.
- _____, Sentencia C-939 de 2001, 30 de agosto de 2001, M. P.: Eduardo Montealegre Lynett.
- _____, Sentencia T-981 de 2001, 13 de septiembre de 2001, M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa.
- _____, Sentencia T-092 de 2000, 02 de febrero de 2000, M. P.: Antonio Barrera Carbonell.
- _____, Sentencia T-1083 de 2000, 17 de agosto de 2000, M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

- _____, Sentencia C-1433 de 2000, 23 de octubre de 2000, M. P.: Antonio Barrera Carbonell.
- _____, Sentencia T-185 de 2000, 28 de abril de 2000, M. P.: José Gregorio Hernández.
- _____, Sentencia C-383 de 1999, 27 de mayo de 1999, M. P.: Alfredo Beltrán Sierra.
- _____, Sentencia C-915 de 1999, 18 de noviembre de 1999, M. P.: Fabio Morón Díaz.
- _____, Sentencia SU-062 de 1999, 04 de febrero de 1999, M. P.: Vladimiro Naranjo Mesa.
- _____, Sentencia SU-995 de 1999, 09 de diciembre de 1999, M. P.: Carlos Gaviria Díaz.
- _____, Sentencia T-177 de 1999, 18 de marzo de 1999, M. P.: Carlos Gaviria Díaz.
- _____, Sentencia T-209 de 1999, 13 de abril de 1999, M. P.: Carlos Gaviria Díaz.
- _____, Sentencia T-214 de 1999, 13 de abril de 1999, M. P.: Vladimiro Mesa Naranjo.
- _____, Sentencia T-307 de 1999, 05 de mayo de 1999, M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.
- _____, Sentencia T-495 de 1999, 09 de julio de 1999, M. P.: Carlos Gaviria Díaz.
- _____, Sentencia T-606 de 1999, 19 de agosto de 1999, M. P.: Alfredo Beltrán Sierra.
- _____, Sentencia C-122 de 1997, 12 de marzo de 1997, M. P.: Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz.
- _____, Sentencia C-252 de 1998, 26 de mayo de 1998, M. P.: Carmen Isaza Gómez.
- _____, Sentencia 598 de 1997, 20 de noviembre de 1997, M. P.: Alejandro Martínez Caballero.
- _____, Sentencia T-046 de 1997, 06 de febrero de 1997, M. P.: Hernando Herrera Vergara.
- _____, Sentencia del 29 de enero de 1996, M. P.: Hernando Herrera Vergara.
- _____, Sentencia C-173 de 1996, 29 de abril de 1996, M. P.: Carlos Gaviria Díaz.
- _____, Sentencia C-051 de 1995, 16 de febrero de 1995, M. P.: Jorge Arango Mejía.
- _____, Sentencia C-252 de 1995, 26 de mayo de 1995, M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.
- _____, Sentencia T-271 de 1995, 23 de junio de 1995, M. P.: Alejandro Martínez Caballero.
- _____, Sentencia C-461 de 1995, 12 de octubre de 1995, M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.
- _____, Sentencia T-463 de 1995, 17 de octubre de 1995, M. P.: Fabio Morón Díaz.

- _____, Sentencia C-466 de 1995, 18 de octubre de 1995, M. P.: Carlos Gaviria Díaz.
- _____, Sentencia C-179 de 1994, 13 de abril de 1994, M. P.: Carlos Gaviria Díaz.
- _____, Sentencia C-387 de 1994, 1° de septiembre de 1994, M. P.: Carlos Gaviria Díaz.
- _____, Sentencia C-409 de 1994, 15 de septiembre de 1994, M. P.: Hernando Herrera Vergara.
- _____, Sentencia T-456 de 1994, 21 de octubre de 1994, M. P.: Alejandro Martínez Caballero.
- _____, Sentencia 345 de 1993, 26 de agosto de 1993, M. P.: Alejandro Martínez Caballero.
- _____, Sentencia T-494 de 1993, 28 de octubre de 1993, M. P.: Vladimiro Naranjo Mesa.
- _____, Sentencia C-221 de 1992, M. P.: Alejandro Martínez Caballero.
- _____, Sentencia C-448 de 1992, 9 de julio de 1992, M. P.: José Gregorio Hernández G.
- _____, Sentencia T-401 de 1992, 03 de junio de 1992, M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.
- _____, Sentencia T-406 de 1992, 05 de junio de 1992, M. P.: Ciro Angarita Barón.
- _____, Sentencia T-426 de 1992, 24 de junio de 1992, M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.
- _____, Sentencia T-494 de 1992, 12 de agosto de 1992, M. P.: Ciro Angarita Barón.
- _____, Sentencia T-505 de 1992, 28 de agosto de 1992, M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.
- _____, Sentencia T-533 de 1992, 23 de septiembre de 1992, M. P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.
- República de Colombia, Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, Sentencia del 19 de mayo de 1987, M. P.: Hernando Gómez Otálora.
- _____, Sentencia 23 de febrero de 1983, “Por la cual la Corte declara inexecutable el Decreto Legislativo 3743 de diciembre 23 de 1982”.
- _____, Sala Plena, Sentencia del 15 de octubre de 1974, M. P.: Guillermo González Charry.
- _____, Sentencia de 4 de septiembre de 1939, “Sobre comercio de la Ley 125 de 1937”.
- _____, Sentencia de 12 de noviembre de 1937, “Sobre el tema de cesantías”.
- República de Colombia, Defensoría del Pueblo, La tutela y el derecho a la salud, informe (2008).
- República de Colombia, Presidencia de la República, Decreto 45 de 1999.
- _____, Decreto 664 de 1999.

_____, Decreto 1158 de 1994.

_____, Decreto 691 de 1994.

_____, Decreto 48 de 1993.

_____, Decreto 1045 de 1978.

_____, Decreto 929 de 1976.

_____, Decreto Reglamentario 1848 de 1969.

_____, Decreto-Ley 3135 de 1968.

_____, Ley 33 de 1985.

República de Colombia, Tribunal Administrativo de Boyacá, Sentencia de octubre 16 de 1996, Sala Plena, expediente 12.981, M. P.: Dr. Juan Donaldo Gamez Cubides.

República del Perú

Juzgado Primero Laboral del Circuito de Ipiales, Sentencia del 27 de agosto de 1999.