

# El estado de cosas inconstitucional: aplicación, balance y perspectivas

Estudiantes:

Juan Felipe Aguilar Castillo

Viviana Bohórquez

Claudia Santamaría Vecino



**EL ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL: APLICACIÓN, BALANCE Y  
PERSPECTIVAS**

AUTORES: Juan Felipe Aguilar Castillo, Viviana Bohorquez, y Claudia Santamaría  
Vecino (Estudiantes)

DIRECCIÓN: csantamaria4@unb.edu.co

FECHA DE RECEPCIÓN: octubre 6 de 2006

DESCRIPTORES: derechos fundamentales, corte constitucional, nueva teoría

RESUMEN: Debido al desafío que significa la violación sistemática de los derechos  
fundamentales, la corte constitucional crea una nueva teoría "El Estado de cosas  
inconstitucional: Aplicación, balance y perspectivas.

KEY WORDS: fundamental rights, Constitutional Court, new theory

ABSTRACT: Due to the challenge that means the systematic violation of the  
fundamental rights, the constitutional cut creates a new theory the  
inconstitucional State of things: Application, balance and perspective.

# El estado de cosas inconstitucional: aplicación, balance y perspectivas

Juan Felipe Aguilar Castillo  
Viviana Bohórquez  
Claudia Santamaría Vecino

## RESUMEN:

**E**ste documento presenta un análisis del cambio del rol del juez desde la Constitución de 1991, a partir de la declaratoria del estado de cosas inconstitucional. El escrito inicia con una síntesis del papel del juez constitucional y sus características a partir de las reformas constitucionales más importantes y luego se especifican los cambios implementados por la Constituyente de 1991 en el rol de este juez.

En la segunda parte, se estudia el papel de la Corte Constitucional y los desafíos jurídicos en torno a la declaratoria del estado de cosas inconstitucional. Se analiza esta figura novedosa para solucionar el interrogante que motiva este escrito: ¿Cambió el rol del juez con la Constitución del 1991, en la medida en que el juez automático de la ley quedó atrás?

Se considera que la Corte Constitucional, en su afán de encontrar mecanismos jurídicos para garantizar los derechos fundamentales ante violaciones generalizadas, implementa la teoría del estado de cosas inconstitucional, mecanismo que se estudia a partir de las nueve sentencias en las que se ha implementado.

Mediante este estudio se puede concluir que la Corte ha asumido un rol político importante implementando políticas públicas para superar la violación sistemática de los derechos denunciados. Sin embargo, ésta no es la respuesta a todos los problemas ni ha sido el eje salvador para los accionantes, toda vez que no ha logrado la materialización de la justicia. Las decisiones han sido eficaces, pero no eficientes, pues hasta el momento no se ha logrado superar ninguno de los estados de cosas declarados inconstitucionales. Y en este escrito se dan algunas razones de esta situación.

**ABSTRACT:**

The presente essay pretend to analyze the role of the Constitutional Judge and to study one of the most novel mechanism used by the Colombian Constitutional Court such as Unconstitutional state of things. We begin doing a historical description about functions and changes of the constitutional judge through the diferents constitutions until the last one in 1991, when a significant change is produced in functions and roles of judges with organism such as Constitutional Court, who keep the integrity and supremacy of the rule of law. Finally we will refer to the mechanism mentioned before and will analyze diferents judgments that have declared the Unconstitutional state of things.

Since the famous sentence of Montesquie "The judge is the mouth of law" many things have changed in state and law theory. Maybe one of the most important is the undermine of state powers. Now, behind is the magnificent power legislator, always wise to allow the protagonism of judicial power, wich for long time have been silent and submissive and today changed totally to be listened and for that reason Montesquie never coul imagine that his sentences would be in the recollections trunk.

The judicial assumption have been full of problems and unfinished discussions named by its oponents as "The Judges Dictatorship" referring to the full powers given to the judges now. The constitutional judge continue protecting the fundamental norm and go further in the application of juridical silogism to become a creative judges function with new principles and institutions such as Unconstitutional state of things that establish a new way to operate law when judicial operators can know reality and support harmonically with others state powers to build a real democratic and social rule of law.

**¿CAMBIÓ EL ROL DEL JUEZ EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991?****Una mirada al estado de cosas inconstitucional**

Desde la famosa sentencia de Montesquieu, "el juez es la boca de la ley", muchas cosas han cambiado en la teoría del Estado y del Derecho. Tal vez una de las más importantes de ellas ha sido la subversión que se ha dado en los poderes estatales. Atrás quedó el omnipotente dominio del legislador y su imagen siempre sabia e inmaculada, para dar paso hoy en día al

protagonismo del poder judicial, aquél que por mucho tiempo estuvo callado y sumiso, hoy se hace escuchar; por esto, el filósofo francés nunca hubiera imaginado que su contundente veredicto estuviera hoy en el baúl de los recuerdos.

Como todo cambio de orden, la asunción judicial ha estado llena de traumatismos y polémicas interminables; no en vano, los detractores de este cambio lo han calificado como la dictadura de los jueces refiriéndose a los amplios poderes que se conceden al juez de hoy. Sin embargo, el embate de las nuevas escuelas jurídicas ajenas al positivismo que abogan por un juez dinámico y pensante que deje atrás su papel de autómeta jurídico, ha sido el combustible necesario para que a nivel mundial se adopten estas teorías y se creen nuevas instituciones como los Tribunales Constitucionales.

El juez constitucional en su papel de garante y protector de la norma fundamental ha ido más allá de la simple aplicación del silogismo jurídico para dar vida a la función creadora de los jueces, con novedosas figuras como la declaración de estado de cosas inconstitucional<sup>1</sup> que implanta un nuevo instrumento jurídico en que los órganos jurisdiccionales están llamados a conocer la realidad social y a colaborar armónicamente con las otras ramas del poder público para consolidar un verdadero Estado Democrático y Social de Derecho.

Como se puede vislumbrar, este escrito se dirige a analizar el papel que ha jugado la Corte Constitucional en la evolución del derecho colombiano. Se pretende en primer lugar señalar, brevemente, el rol del juez constitucional en Colombia según las reformas constitucionales más importantes; y en segundo lugar, establecer aspectos fundamentales sobre las facultades de la Corte Constitucional en la protección de los derechos fundamentales a partir de la declaración del estado de cosas inconstitucional.

## **1. Antecedentes y control constitucional en Colombia**

Es preciso señalar que en esta primera parte se determinará el papel del juez constitucional y sus características a partir de las reformas constitucionales más importantes. Antes, es pertinente establecer que el control constitucional refiere no solamente la concordancia de las normas

con la Constitución, sino también la protección de los derechos fundamentales de las personas. Es más, podemos advertir que en un principio la labor de los Tribunales Constitucionales se restringía a proteger las libertades individuales de sus asociados para mantener un equilibrio entre gobernados y gobernantes y evitar así, arbitrariedades por parte de los segundos.

También es significativo indicar que “el control constitucional en Colombia surge simultáneamente con la idea de crear una Constitución”<sup>2</sup>. Los recién emancipados se nutrieron de las vertientes francesas y americanas para crear un modelo granadino<sup>3</sup> de control constitucional que establecía, precariamente, figuras como: a) Acción pública para denunciar las infracciones a la Constitución ante el Senado<sup>4</sup>, máximo órgano judicial<sup>5</sup>; 2) Objeción por inconstitucionalidad de leyes por parte del ejecutivo<sup>6</sup>; c) Obligación del ejecutivo de ejecutar y dar pleno cumplimiento a la Constitución<sup>7</sup> y del legislativo de acomodar sus leyes a la Constitución<sup>8</sup>; y d) Iniciativa ciudadana para proponer reformas constitucionales. Posteriormente en las Constituciones de 1830 y 1843 se complementó este sistema estableciendo que la Alta Corte de Justicia debía oír las dudas de los Tribunales Superiores sobre el espíritu de alguna ley y consultar al Congreso para que éste decidiera sobre la interpretación y constitucionalidad de la misma, creándose por primera vez la competencia de la rama judicial frente al control constitucional.

Un control judicial constitucional, como tal, se estableció sólo hasta 1853 cuando se otorgó a la Corte Suprema de Justicia la facultad de resolver sobre la nulidad de las ordenanzas siempre que estas fueran contrarias a la Constitución. En la Carta de 1858 de la Confederación Granadina se ampliaron tales facultades de la Corte Suprema al permitirle suspender la ejecución de las leyes de los Estados que fueran contrarias a la Constitución, pero se reservó al Senado la decisión definitiva sobre la validez de aquellos actos. Este sistema se conserva en la “Constitución para ángeles”<sup>9</sup> de 1863 pero se añade una novedosa figura al permitirle a las legislaturas de los Estados federados anular leyes nacionales contrarias a la Constitución. Y cuando esa ley fuera anulada por la mayoría, correspondería a la Corte Suprema declarar la nulidad por este hecho. La época federal tuvo siempre como característica la supremacía de la Constitución Federal sobre las leyes nacionales y las Constituciones y leyes de los Estados federados.

Posteriormente, la perdurable Constitución de 1886 establece un control constitucional judicial concreto a la Corte Suprema para atender las objeciones del Presidente por inconstitucionalidad de los proyectos de ley y las denuncias de infracciones manifiestas a un precepto constitucional en detrimento de alguien<sup>10</sup>. Sin embargo, prevaleció el poder legislativo sobre el constitucional hasta la ley 57 de 1887 que da preferencia a la norma constitucional por poco tiempo, pues la ley 153 de 1887 debilitó la supremacía de la norma fundamental toda vez que estableció que *“una ley posterior a la Constitución será reputada constitucional, aunque parezca no serlo, sólo prevalecerá la norma constitucional cuando la ley sea oscura y confusa”*<sup>11</sup>. Afortunadamente en 1910 con la ley 2ª, se estableció la aplicación preferencial de la Constitución en todos los casos, reparándose la aberrante disposición anterior.

Entonces, a partir de 1910 quedó instituida definitivamente la supremacía de la Constitución Nacional en el ordenamiento jurídico, pero los problemas sobrevinieron con la restauración del Consejo de Estado, máximo tribunal de lo contencioso administrativo, pues con la aprobación del control de los Decretos de Estado de Sitio en 1904 y de otros actos administrativos, surge la disputa entre los dos altos tribunales por las competencias frente al control de constitucionalidad. Este conflicto termina con la reforma de 1945 en la que se distribuyen adecuadamente las funciones de control de constitucionalidad entre ambos tribunales. Consecutivamente, de acuerdo con el principio de la especialidad<sup>12</sup> del control constitucional, en 1968 se crea en la Corte Suprema una sala constitucional para decidir estos asuntos.

De tal forma, podemos precisar que aunque la Constitución de 1886 y sus reformas establecieron un control constitucional, éste no era realmente eficaz, pues la Corte Suprema de Justicia se preocupaba más por su función de Tribunal de Casación que por el de garante de la Constitución. Actitud similar tomó el Consejo de Estado. Ambos tribunales actuaron pasiva y tímidamente como jueces constitucionales frente al poder del ejecutivo, quien para aquellas épocas instauraba permanentemente los estados de excepción sin que alguno pusiera alguna talanquera al respecto para proteger los derechos de las personas o siquiera la integridad de la Carta Política. Nunca implementaron figuras novedosas y efectivas para la protección de las libertades individuales; no participaron diligentemente en el arreglo de problemas

sociales; no modularon los efectos de sus fallos para dar mayores garantías, y no intervinieron en el panorama político para dar soluciones efectivas a la crisis del país. Tal vez el modelo de estado y la Constitución vigente justificaban esa actitud pasiva o quizás no existía una conciencia sobre el verdadero papel del juez constitucional; de todas formas, la Constitución de 1991 favoreció, justo a tiempo, que se implementara el cambio requerido en el rol del juez constitucional.

La nueva Constitución de 1991, además de crear la Corte Constitucional, amplió considerablemente la carta de derechos<sup>13</sup>; instituyó el Estado Social de Derecho que impone a éste unas nuevas obligaciones impensables en el Estado clásico liberal como la de garantizar una serie de derechos que nuestra Constitución ha recogido bajo el nombre de derechos económicos, sociales y culturales. En consecuencia, estableció nuevos mecanismos para la protección de los derechos y, transformó el rol del juez al asignarle la función de proteger y garantizar los derechos.

En la actualidad, la Corte Constitucional como protectora de los derechos fundamentales cumple dos funciones principales: a) Decidir sobre la constitucionalidad de las normas cuando estas violen derechos fundamentales o mandatos constitucionales, ya sea por demanda interpuesta o por control previo o automático y b) Revisar los fallos de tutelas que considere pertinentes. Para dar cabal cumplimiento a estas funciones y garantizar efectivamente los derechos fundamentales a todas las personas, la Corte ha encontrado grandes escollos que ha intentado sortear por medio de novedosas teorías importadas<sup>14</sup> que ha venido implantando y adaptando a las necesidades de nuestro medio haciendo pequeños cambios y regulando los efectos de sus fallos.

La Constitución de 1991, para garantizar efectivamente la protección de los derechos consagró en el artículo 86 la Acción de Tutela, un mecanismo jurídico informal, preferente y sumario. Empero, al ser la Acción de Tutela un instrumento protector exclusivamente de los derechos fundamentales, quedaban fuera del amparo de dicha figura otros derechos como los económicos, sociales y culturales. En consecuencia, la Corte Constitucional, con el propósito de salvaguardar estos derechos, ha indicado en numerosas sentencias de tutela que, si bien no son fundamentales, sí pueden ser protegidos cuando dichos derechos resulten violados en conexidad con un

derecho fundamental<sup>15</sup>, de tal suerte que estos derechos, llamados también de segunda generación, sean materializados por el Estado pues son los que vivifican su connotación de Estado Social de Derecho.

De tal forma, se puede advertir que la Acción Pública de Tutela permite a cualquier ciudadano acudir a la justicia para la protección de sus derechos, pero infortunadamente no puede materialmente proteger todos los derechos de todas las personas, a pesar del esfuerzo de los jueces y de la Corte Constitucional. Por tal motivo, la Corte en la jurisprudencia constitucional ha tenido que hacer uso de nuevas corrientes jurídicas para dinamizar los mecanismos judiciales existentes y lograr una real protección de los derechos, algunas veces con mayor acierto que otras.

## **2. La Corte Constitucional y el estado de cosas inconstitucional**

Antes de entrar a estudiar el papel de la Corte Constitucional y los desafíos jurídicos en torno a la declaratoria del *estado de cosas inconstitucional*, valdría la pena preguntarse ¿Cambió el rol del juez con la Constitución del 1991, en la medida en que el juez autómatas de la ley quedó atrás?. Este es un interrogante que pretende resolverse en las próximas líneas. El orden constitucional actualmente demanda más que un operador judicial, un dinamizador de los postulados y principios constitucionales, entendidos estos como *mandatos de optimización* que “se caracterizan por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferentes grados y de que la medida ordenada en que deben cumplirse, no sólo depende de las posibilidades fácticas, sino también de las posibilidades jurídicas.”<sup>16</sup>

La Corte Constitucional colombiana no ha sido ajena a estas discusiones de las diferentes escuelas filosóficas y en su escasa trayectoria ha recibido y adaptado las tesis de las distintas escuelas jurídicas de diferentes formas y en diversos fallos, sin casarse definitivamente con una escuela que pretenda definirla<sup>17</sup>, en algunos casos progresista, en otros no tanto, pero son el momento histórico y la coyuntura política los que inciden en gran medida en la naturaleza de la decisión. No obstante, la Corte ha logrado consolidarse como una institución respetable pese al poco tiempo de labores, y ha logrado sobreponerse a las críticas que se le hacen permanentemente por sus decisiones catalogadas como políticas y a las amplias facultades que se ha

atribuido, según dicen, invadiendo en algunos casos la órbita de las otras ramas del poder público. Sin embargo, como anotaba D. Kennedy, la decisión judicial está siempre determinada por ideologías y no solamente por la simple hermenéutica jurídica. Acentuándose lo anterior en las decisiones que toman los miembros de la Corte Constitucional, quienes tienen a su cargo la defensa de la carta política y son nombrados por el Senado de la República, órgano político por excelencia.

Efectivamente, la Corte Constitucional, en ejercicio de sus funciones, ha tomado decisiones judiciales impregnadas de política que son difíciles y complejas, que riñen con la tradición jurídica positivista y los postulados de seguridad jurídica y división de poderes. Entre los temas más controvertidos puedo señalar: la tutela contra sentencias judiciales<sup>18</sup>, la obligatoriedad del precedente judicial, la modulación de los efectos en el tiempo de sus sentencias, las órdenes en fallos de tutela<sup>19</sup>, el bloque de constitucionalidad<sup>20</sup> y el que es nuestro tema de estudio: la declaración del estado de cosas inconstitucional.

La Corte Constitucional en su afán de encontrar mecanismos jurídicos para garantizar los derechos fundamentales ante violaciones generalizadas, implementa la teoría del estado de cosas inconstitucional en la sentencia SU-559 de 1997<sup>21</sup>, teoría que responde precisamente a la preocupación de materializar tales derechos. Para tal efecto, el derecho contemporáneo ha dado un gran salto en materia de interpretación constitucional, pues *“los derechos fundamentales han dejado de ser concebidos como meros límites al ejercicio del poder político para devenir en un conjunto de valores o fines directivos de la acción positiva de los poderes públicos”*<sup>22</sup>, poderes entre los cuales se encuentra, por supuesto, el jurisdiccional. En consecuencia, los Tribunales Constitucionales han ido más allá de la simple comparación entre la situación de facto y el texto constitucional para determinar si se violan tales derechos, y así implementar mandatos de acción dirigidos a los otros órganos del Estado para proteger efectivamente los derechos fundamentales bajo el postulado de la colaboración armónica de los poderes públicos.

La anterior consideración está sustentada en la argumentación *iusfilosófica* de la dimensión subjetiva y objetiva de los derechos fundamentales. Según esta teoría, la dimensión subjetiva de los derechos fundamentales es aquella que consagra al individuo las garantías de su libertad individual frente a los

actos del Estado y la sociedad en general, es decir, son derechos de defensa. Por el contrario, la dimensión objetiva entiende los derechos fundamentales como derroteros que guían la acción estatal y que, por lo tanto, permean todo el ordenamiento jurídico, pues son verdaderos valores y principios, de donde se desprende que corresponde al Estado por medio de acciones administrativas, legislativas y judiciales cumplir el deber de protección de los derechos fundamentales, ya que estos son fines y objetivos por alcanzar.

Desde la dimensión objetiva de los derechos fundamentales la Corte Constitucional ha declarado en nueve ocasiones el estado de cosas inconstitucional. Así, para proteger los derechos de los docentes en los municipios de María La Baja y Zambrano (Bolívar)<sup>23</sup>, de las personas con derecho a pensión que no han tenido respuesta a su solicitud<sup>24</sup>, de los internos en las cárceles nacionales Modelo de Bogotá, y Bellavista de Medellín<sup>25</sup>, de los notarios nombrados en interinidad antes de 1991<sup>26</sup>, de los defensores de derechos humanos privados de la libertad<sup>27</sup>, de las personas privadas de la libertad en la penitenciaría nacional de Cúcuta<sup>28</sup>, de los pensionados en el Chocó<sup>29</sup>, de los de retenidos en las estaciones de policía<sup>30</sup>, DAS, SIJIN, CTI y DIJIN y finalmente, de los víctimas del desplazamiento forzado por la violencia<sup>31</sup>.

Estas situaciones tienen en común dos elementos que la Corte juzgó significativos para declarar el estado de cosas inconstitucional. En primer lugar, debe existir una repetida violación de los derechos que afecta a un gran número de personas y en segundo lugar, la causa que origina la vulneración de los derechos debe ser de orden estructural y se presenta por la ineficiencia administrativa para resolver los derechos. Estos dos puntos son fundamentales para que ciertos hechos revelen que el estado de las cosas es abiertamente inconstitucional.

Conforme a la jurisprudencia constitucional, la causa de la violación puede darse de tres formas: a) Cuando hay negligencia y omisión de los entes estatales en el cumplimiento de sus funciones, b) Cuando el órgano no ha cumplido las órdenes dadas por la Corte Constitucional en casos particulares frente a la misma situación, y c) Cuando las órdenes impartidas por la Corte para la situación no han contribuido a que cese la violación de los derechos.

Así mismo, la Corte ha señalado algunos factores que deben valorarse para poder declarar el estado de cosas inconstitucional, estos son: "(i) la

*vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas; (ii) la prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos; (iii) la adopción de prácticas inconstitucionales, como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado; (iii) la no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos; (iv) la existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante<sup>182</sup>.* Estudiados estos cuatro factores, la Corte decide si es pertinente la declaración de estado de cosas inconstitucional para poder dar órdenes a otras autoridades diferentes de la demandada, y así, todas las entidades estatales inician conjuntamente la ejecución de todas las medidas necesarias para impedir la violación de los derechos, según las disposiciones estipuladas por la Corte.

Hasta el momento, los asuntos que ameritan la declaración del estado de cosas inconstitucional son ocasionados por un problema social de orden nacional, como el desplazamiento, el hacinamiento en las cárceles, la situación de los defensores de derechos humanos y el problema de la seguridad social; es por esto que en todos los casos un gran número de personas ven conculcados sus derechos y acuden a la acción de tutela para que el juez constitucional en su amplias facultades garantice efectivamente el goce de sus derechos.

Como en estos casos el problema es general, se requieren soluciones igualmente generales y de fondo, que permitan superar la inconstitucionalidad de la situación. Por tal razón, la Corte apela al principio de colaboración armónica entre las ramas y órganos del poder público (Art. 113 C.P.) y a la necesidad de evitar una congestión de tutelas por la misma situación que afecte la efectividad del aparato jurisdiccional y el cumplimiento oportuno de sus obligaciones. El juez jurisdiccional loablemente intenta dar una solución definitiva a las situaciones concretas, y a partir de sus decisiones pretende activar el aparato estatal para proteger los derechos de una población vulnerada, pero no en todas las ocasiones ha sido acertado o efectivo como se señalará posteriormente.

Por otra parte, es importante establecer que en el estado de cosas inconstitucional la Corte, aprovechándose de la revisión de fallos de tutela, se arroga nuevas facultades que no están expresamente en el ordenamiento jurídico, con el ánimo de proteger los derechos fundamentales. Estos poderes se refieren especialmente a las órdenes impartidas a todas las autoridades estatales<sup>33</sup> y a prevenir a todas las personas que habitan en Colombia<sup>34</sup> para que se protejan los derechos vulnerados y en algunos casos a vigilar por sí misma el cumplimiento de tales mandatos. En estas cuestiones, la Corte entiende que una decisión que sólo mire la dimensión subjetiva de los derechos, es decir, que se limite simplemente a decidir si se viola o no la Constitución, sería una decisión inocua que en nada garantizaría la protección de los derechos fundamentales, por lo que se ve precisada a emitir tantas órdenes como autoridades implicadas haya en la situación bajo estudio.

Al respecto, es preciso analizar las decisiones tomadas por la Corte para mejorar el estado de las cosas declarado inconstitucional. En primer lugar, se juzga necesaria la participación de la Corte Constitucional en la protección de los derechos fundamentales mediante esta novedosa figura, que resulta coherente en un Estado Social de Derecho, el cual debe preocuparse por garantizar los derechos de sus asociados. En segundo lugar, analizando los fallos que declaran el estado de cosas inconstitucional y el tratamiento que la Corte Constitucional le da a dicho instrumento, se encuentran como elementos favorables los siguientes: a) Establecer términos precisos para el cumplimiento de las órdenes, b) Ordenar a los órganos de control el seguimiento y vigilancia el cumplimiento de las órdenes, c) Exhortar al poder legislativo para que dentro de sus facultades promuevan normas que permitan superar el estado de cosas inconstitucional, y d) Precisar órdenes a las entidades directamente responsables que por acción u omisión quebrantan los derechos.

De igual forma, puede advertirse que el estado de cosas inconstitucional no es la respuesta a todos los problemas ni ha sido el eje salvador para los accionantes y para la comunidad en general, en tanto ha presentado serios inconvenientes, señalados a continuación: a) Establecer términos absurdos<sup>35</sup> que no corresponden al término ordinario en que se desarrollarían tales funciones, o señalar un término "razonable"<sup>36</sup> sin especificarlo concretamente; b) Dar órdenes abstractas a un gran número de autoridades u órganos que no están directamente relacionados con el problema<sup>37</sup>, o como se planteó en una decisión, dar órdenes a todos los habitantes de Colombia<sup>38</sup>, pues

esto le resta efectividad a la sentencia, ya que entre más específicas sean las órdenes y las autoridades llamadas a cumplirlas, más efectiva y controlable será la decisión; c) Tampoco se considera adecuado que ordene al Presidente de la República “tomar las medidas necesarias para garantizar al orden público”<sup>39</sup>, pues es totalmente impropio de las funciones de la Corte ordenar y controlar al Jefe de Gobierno. A éste sólo le pueden ejercer control político el Congreso de la República y los ciudadanos. Que la Corte prevenga a las altas autoridades de la República o las conmine a ejecutar alguna función es razonable, pero que les ordene, en todo el sentido de la palabra, esto es, sujeto a un control, es un abuso de poder, a pesar de que el poder constitucional prevalece sobre los demás poderes públicos.

Por último, es importante hacer mención a la evolución de la jurisprudencia constitucional frente al estado de cosas inconstitucional y observar los ajustes que ha hecho la Corte Constitucional a esta figura. Al respecto, son relevantes los siguientes puntos: a) El término señalado para la ejecución de las órdenes ha variado considerablemente sin que corresponda en todos los casos a la realidad. Así, en la primera sentencia no precisó término alguno. Posteriormente, para las órdenes importantes especificó un término; pero en la última sentencia, referente a la población desplazada, puso términos a todas las órdenes y en la mayoría de los casos son términos muy cortos para cumplir los mandatos impartidos. b) La vigilancia de la ejecución de las órdenes se establece sólo en tres sentencias<sup>40</sup> a los órganos de control, según sus competencias y en un caso al juez de primera instancia. c) La Corte apela al principio de colaboración armónica entre las ramas y órganos del poder público. En consecuencia, sus órdenes van dirigidas a las autoridades indistintamente del lugar que ocupan en el Estado. De esta manera, ha emitido órdenes, en todos los casos, a autoridades de la Rama ejecutiva para superar el estado de cosas inconstitucional; al judicial, en cuatro ocasiones<sup>41</sup>; al legislativo lo exhortó en una ocasión<sup>42</sup>; a los órganos de control les ha ordenado acciones en siete sentencias<sup>43</sup> y a la Alta Comisionada para la Defensa de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas en Colombia le comunicó uno de sus fallos<sup>44</sup>. En todos los casos las órdenes fueron distribuidas de acuerdo con las competencias de cada una de las entidades y autoridades. d) En el desarrollo jurisprudencial, la Corte, lógicamente, ha venido incorporando nuevos argumentos para fundamentar la figura estudiada.

Ahora bien, como se indicó anteriormente, en los últimos seis años la Corte ha declarado el “estado de cosas inconstitucional” sólo en tres ocasiones<sup>45</sup>. De esta manera, ha menguado inexplicablemente el reconocimiento de problemas estructurales en el Estado, no precisamente porque estos hayan desaparecido, sino más bien, podemos interpretarlo a posiciones políticas<sup>46</sup> diferentes por parte de los magistrados que integran la actual Corte Constitucional, o por la prelación que han tenido temas nacionales más polémicos.

De las declaratorias de “estado de cosas inconstitucional” que la Corte ha realizado durante sus quince años de labores, se puede concluir que si bien han sido pocas oportunidades<sup>47</sup>, en relación con las problemáticas sociales, no deja de ser un avance del juez constitucional la extensión de los efectos de sus decisiones, a partir de las órdenes impartidas para generar políticas públicas que pretendan resolver problemas estructurales. Esto, bajo el supuesto de que no es precisamente una entidad o autoridad pública la que vulnera o amenaza el derecho por acción o por omisión. Por el contrario, tal situación se deriva de la dificultad histórica del Estado para actuar armónicamente en la realización de sus fines.

Por todo lo anterior, se puede concluir que el “estado de cosas inconstitucional” no es la mejor solución para proteger los derechos de quienes demandan por la acción del Estado Social de Derecho, toda vez que no ha logrado la materialización de la justicia. Es decir, las decisiones han sido eficaces, pero no eficientes, pues hasta el momento no se ha logrado superar ninguno de los estados de cosas declarados inconstitucionales. En términos de eficacia, podemos señalar que ha sido oportuna la decisión política de la declaratoria, para resolver problemas sociales.

No obstante, la eficacia de los fallos no sólo ha sido difícil de medir sino imposible de cumplir; ejemplo de ello es la sentencia T-025 en materia de desplazados, proferida tras dos años de audiencias públicas de cumplimiento y cuatro autos en que la Corte exhorta a las autoridades gubernamentales a dar cumplimiento a la sentencia y a las organizaciones no gubernamentales a presentar informe sobre la situación de derechos humanos de la población desplazada. El balance sobre la situación de las personas víctimas de desplazamiento, con los años no mejora. La política para atención a población desplazada es insuficiente; no hay programas eficientes de prevención, estabilización socioeconómica y retorno que logren disminuir las sistemáticas

violaciones de los derechos fundamentales, pese a los esfuerzos de las diferentes entidades del Estado.

En igual condición están otros “estados de cosas declarados inconstitucionales”, pues se encuentran a la espera de la acción estatal ordenada por la Corte para lograr la protección de los derechos, pero sin mucha expectativa, en todos los casos.

### 3. BIBLIOGRAFÍA

- ♦ Alexy, Robert. Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios. Serie de teoría jurídica y filosofía del derecho. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.
- ♦ Cepeda Espinosa, Manuel José. Derecho constitucional jurisprudencial. Las grandes decisiones de la Corte Constitucional. Bogotá: Legis, 2001.
- ♦ Gaceta Constitucional. Asamblea Nacional Constituyente de 1991. Números: 36, 77, 81, 85, 91, 97 y 115.
- ♦ Gómez Serrano Laureano. El control constitucional en Colombia. Bucaramanga: UNAB., 2001.
- ♦ Habermas, Jürgen. Facticidad y validez sobre el derecho y el estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso. 2 ed. Madrid: Trotta, 2000.
- ♦ Kennedy, Duncan. Libertad y restricción en la decisión judicial. Bogotá: Uniandes, 2002.
- ♦ Olano Correa, Hernán Alejandro y otro. Acción de tutela. Bogotá: Doctrina y ley, 1995.
- ♦ Osuna Patiño, Néstor Iván. Tutela y amparo: Derechos protegidos. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998.
- ♦ Rodríguez, César Augusto. “Hermenéutica constitucional y activismo judicial”. Revista de Derecho público No. 7, Bogotá: Universidad de los Andes, 1997.
- ♦ Vargas Hernández, Clara Inés. “La Garantía de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y la labor del juez constitucional colombiano en sede de acción de tutela: El llamado estado de cosas inconstitucional”. Revista del Centro de Estudios constitucionales No. 1, Santiago de Chile: Universidad de Talca, 2003.
- ♦ Zagrebelsky, Gustavo. El derecho dúctil. Madrid: Trotta, 2002.
- ♦ Estudiante de X semestre de la Facultad de derecho de la UNAB, Auxiliar judicial ad honorem de la Corte Constitucional en el despacho de Manuel José Cepeda Espinosa e investigador del Centro de Derechos Humanos y Litigio Internacional –CEDHUL.
- ♦ Asesora jurídica del Área Internacional de Programa Presidencial de Derechos Humanos y DIH, Abogada de la UNAB, e investigadora del Centro de Derechos Humanos y Litigio Internacional –CEDHUL.
- ♦ Estudiante de X semestre de la Facultad de derecho de la UNAB, Pasante del Centro de Estudios Legales y Sociales CELS -Argentina- en el Programa de Justicia Democrática, e Investigadora del Centro de Derechos Humanos y Litigio Internacional –CEDHUL.

## NOTAS BIBLIOGRÁFICAS

- <sup>1</sup> La declaración del estado de cosas inconstitucionales fue implementada por la Corte desde 1997 mediante la sentencia SU-559 y será estudiada en la parte segunda de este escrito; por ahora debe advertirse que lo novedoso de esta figura es que la Corte Constitucional no se limita a declarar la violación de los derechos fundamentales, si no que en un rol mucho más dinámico, ordena a todas las autoridades públicas, relacionadas con el asunto bajo estudio, desarrollar determinados actos para que cese la vulneración de estos derechos, no sólo para los actores de la acción de tutela, sino también a todas las personas que se encuentren en situación semejante, materializando lo que hoy se conoce como *efectos inter pares* de las sentencias.
- <sup>2</sup> El control Constitucional al que nos referimos implica la protección de los derechos fundamentales y principios constitucionales frente a acciones u omisiones de las autoridades públicas como a normas legales. Gómez Serrano, Laureano. El control constitucional en Colombia. Bucaramanga: Universidad Autónoma de Bucaramanga- UNAB, 2001. Pág. 29.
- <sup>3</sup> El modelo de control constitucional planteado en la Constitución de Cundinamarca de 1811, fue adoptado por la República de Tunja en 1811, por la Constitución de Antioquia y la de Cartagena de Indias en 1812 con pequeñas variaciones que no son relevantes para el caso.
- <sup>4</sup> El Senado fue designado según la Constitución de Cundinamarca de 1811 en el Título VII, sección primera, artículo 4º, como primer Tribunal de la Provincia, cuya función primordial era velar sobre el cumplimiento exacto de la Constitución e impedir que se atropellen los derechos imprescriptibles del pueblo y del ciudadano. En general, puede decirse que el Senado fue en primera instancia, el guardián de las constituciones colombiana, unas veces como órgano jurisdiccional y en otras como parte de la cámara del legislativo.
- <sup>5</sup> Constitución de Cundimarca de 1811.
- <sup>6</sup> *Ibidem*. Art. 24 del título V.
- <sup>7</sup> *Ibidem*. Art. 54, Título V.
- <sup>8</sup> *Ibidem*. Art. 24, Título VI.
- <sup>9</sup> Gómez Serrano, Laureano. Op. cit. Pág. 83ss.
- <sup>10</sup> Constitución de 1886. artículo 151, numerales 4 y 5.
- <sup>11</sup> Ley 153 de 1887, artículo 6.
- <sup>12</sup> Este principio de la especialidad de la jurisdicción constitucional fue defendido por el Gobierno Nacional en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 para la creación de una nueva Corte, pues acertadamente se considera que estos temas deben ser decididos por expertos en derecho público que pueden fundamentar sus decisiones en argumentos propios del área constitucional.
- <sup>13</sup> La decimonónica Constitución de Núñez tan sólo hacía referencia a un mínimo de derechos civiles y políticos en el título III.
- <sup>14</sup> Principalmente ha importado teorías del derecho anglosajón y el alemán, tales como el estado de cosas inconstitucionales, el test de razonabilidad, entre otros.

- <sup>15</sup> La Corte desde sus inicios ha enfrentado el problema del objeto protegido por la acción de tutela, y ha sorteado esta situación con el argumento de la conexidad. Así, derechos como los sociales, económicos y culturales o de naturaleza colectiva que no están señalados entre de los derechos fundamentales, podrán ser protegidos mediante tutela cuando, con la vulneración de estos, se afecten de manera evidente derechos y principios constitucionales fundamentales, es decir, que para el goce de los derechos fundamentales (de aplicación directa) se requiere la protección efectiva de los derechos colectivos (de aplicación indirecta). "A la aplicación de estos últimos habrá de procederse como resultado de una ponderación de las circunstancias del caso en concreto, lo que a su vez obedecería a la circunstancia de tratarse en estos casos de derechos que suponen un tratamiento desigual, con el fin de lograr cierta igualdad material". (Osuna Patiño, Néstor Iván. Tutela y amparo: Derechos protegidos. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 1998. Pág. 196ss). Esta doctrina fue iniciada en sentencias como la T-406, T-415 y T-506 de 1992 M.P. Ciro Angarita Barón.
- <sup>16</sup> Robert Alexy. Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios. Universidad Externado de Colombia, Serie de teoría Jurídica y filosofía de Derecho No 28. Presentación y traducción de Carlos Bernal Pulido. Bogotá, 2003. Pág. 62.
- <sup>17</sup> En la sentencia C-083 de 1995 que examina la constitucionalidad de las normas que consagran la analogía, la doctrina constitucional y los principios generales como fuentes auxiliares del derecho, la Corte Constitucional adoptó el positivismo normativista de Hart y en figuras como la declaración del estado de cosas inconstitucional, la Corte acoge las tesis del realismo jurídico al darle una prevalencia a la realidad social, ya que toma temas sensibles de ésta como las personas desplazadas o la situación de los presos para ir más allá de una simple decisión que se limite a declarar vulnerados los derechos constitucionales de tales grupos, para implementar, por medio de las otras ramas del poder público, mecanismos capaces de corregir la situación inconstitucional que se presenta y vulnera estos derechos.
- <sup>18</sup> Ver sentencia T-06 de 1992 y T-231 de 1994. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- <sup>19</sup> Ver sentencia SU-442 de 1997. MP. Hernando Herrera Vergara.
- <sup>20</sup> Ver sentencia C-191 de 1998. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- <sup>21</sup> Esta sentencia declaró por primera vez el estado de cosas inconstitucionales debido a la desigualdad en el pago en seguridad social de los docentes en dos municipios de Bolívar.
- <sup>22</sup> Vargas Hernández, Clara Inés. La Garantía de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales y la labor del juez constitucional colombiano en sede de acción de tutela: El llamado estado de cosas inconstitucional. Revista del Centro de Estudios constitucionales. Año 1º, No. 1º. Universidad de Talca. Santiago de Chile, 2003. pág. 203ss.
- <sup>23</sup> Sentencia SU-559 de 1997. Los docentes de escuelas públicas de los municipios de Zambrano y María La Baja (Bolívar) instauran acción de tutela por la desigualdad de pagos en seguridad social. Los derechos que se consideran violados son: Vida, salud, seguridad social y trabajo.
- <sup>24</sup> Sentencia T-068 de 1998. En esta sentencia se acumulan cinco tutelas que estudian la falta de respuesta de CAJANAL a la solicitud de reconocimiento de pensión de jubilación. Los derechos que se consideran violados son: de petición, la igualdad, la seguridad social y la salud.
- <sup>25</sup> Sentencia T-153/98. La Corte revisa el hacinamiento carcelario que se presenta en las cárceles Modelo de Bogotá y Bellavista de Medellín. Los derechos que se consideran violados son: Vida,

- integridad personal, igualdad, privacidad, intimidad, trato digno, familia, presunción de inocencia y trabajo.
- <sup>26</sup> Sentencia SU 250/98. Se unifican las tutelas iniciadas por algunos notarios nombrados en interinidad antes de 1991 que son removidos de su cargo sin acto administrativo motivado de autoridad competente. Los derechos que se consideran violados son: Igualdad, trabajo y debido proceso.
- <sup>27</sup> Sentencia T- 590/98. La Corte examina la situación de los defensores de derechos humanos privados de la libertad y la protección especial que debe brindar el Estado a éstos. Los derechos que se consideran violados son: Vida, salud, dignidad humana, e integridad personal.
- <sup>28</sup> Sentencia T 606/98. La Corte se pronuncia sobre la deficiencia en el sistema de salud, asistencia médica y suministro de medicamentos para las personas privadas de la libertad en la penitenciaría nacional de Cúcuta. Los derechos vulnerados son: Vida digna, salud, integridad personal.
- <sup>29</sup> Sentencia SU-090/00. La Corte estudia la solicitud de pago de pensiones en Chocó. Los derechos violados son: Vida, salud, seguridad social y mínimo vital.
- <sup>30</sup> Sentencia T-847/00. La Corte estudia la situación de hacinamiento en las salas de retenidos de las estaciones de policía, DAS, SIJIN, CTI, DIJIN y la permanencia de los detenidos por más de 36 horas en dichas salas. Los derechos violados son: Vida digna y salud, igualdad, debido proceso.
- <sup>31</sup> Sentencia T-025/04. La Corte analiza la situación de 1150 personas víctimas del desplazamiento forzado, las cuales interponen 108 acciones de tutela para la protección de sus derechos tutela para la protección de sus derechos. Reclaman que la ayuda no es completa ni oportuna. Consideran que las autoridades no cumplen con su misión de protección a la población desplazada y por la falta de respuesta efectiva a sus solicitudes en materia de vivienda y acceso a proyectos productivos, atención de salud, educación y ayuda humanitaria. Los derechos que consideran violados son: Vida digna, de los niños, de las mujeres cabeza de familia, los discapacitados y las personas de tercera edad, y de otros grupos especialmente protegidos, a escoger lugar de domicilio, al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de expresión y de asociación, derechos económicos, sociales y culturales, derecho a la unidad familiar y la protección integral de la familia, salud, integridad personal, seguridad personal, la libertad de circulación por el territorio nacional y el derecho a permanecer en el sitio escogido para vivir, al trabajo y a escoger profesión u oficio, a la alimentación mínima, a la educación, vivienda digna, a la paz, a la personalidad jurídica y a la igualdad.
- <sup>32</sup> Sentencia T-025 de 2004. M.P Manuel José Cepeda Espinosa.
- <sup>33</sup> Sentencia T-590 de 1998. MP. Alejandro Martínez Caballero. Obiter dictum numeral 3. Y sentencia T-025 de 2004. MP. Manuel José Cepeda Espinosa. Obiter dictum numeral 8.
- <sup>34</sup> Sentencia T-590 de 1998. MP. Alejandro Martínez Caballero. Obiter dictum numeral 3.
- <sup>35</sup> Sentencia T-025 de 2004. Obiter dictum numeral 5º. La Corte Constitucional ordena al Consejo Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada, que en un plazo máximo de 6 meses, contados a partir de la comunicación de la presente sentencia, concluya las acciones encaminadas a que todos los desplazados gocen efectivamente del mínimo de protección de sus derechos a que se hizo referencia en el apartado 9 de la sentencia.
- <sup>36</sup> Sentencia SU 559 de 1997. Obiter dictum numeral 1º. La Corte “advierte a las autoridades competentes que tal estado de cosas deberá corregirse dentro del marco de las funciones que a ellas atribuye la ley, en un término que sea razonable” dejando al arbitrio de las autoridades advertidas el criterio de la razonabilidad para determinar el tiempo en que deben ejecutar las órdenes

- <sup>37</sup> Sentencia T-590 de 1998. Obiter dictum numeral 3º. La Corte Constitucional, luego de declarar que hay un estado de cosas inconstitucional en la falta de protección a los defensores de derechos humanos, ordena, "en consecuencia, hacer un llamado a prevención a todas las autoridades de la República para que cese tal situación", cuando no todos los servidores públicos tienen responsabilidades frente a esta problemática, pues no tienen entre sus funciones alguna que les permita ejecutar acciones para proteger a los defensores de derechos humanos.
- <sup>38</sup> Sentencia T-590 de 1998. Obiter dictum numeral 3º. La Corte Constitucional luego de declarar que hay un estado de cosas inconstitucional en la falta de protección a los defensores de derechos humanos, ordena "hacer un llamado a todas las personas que habitan en Colombia para que cumplan con el mandato del artículo 95 de la Constitución que los obliga a defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica". Esta orden además de ser abstracta es equívoca puesto que la sentencia declara el estado de cosas inconstitucional para proteger a las personas defensoras de derechos humanos y en la orden hace un llamado a todos los habitantes de Colombia para que sean defensores de derechos humanos y en consecuencia los invita a que formen parte de la población vulnerada en este caso.
- <sup>39</sup> Sentencia T-153 de 1998. Obiter dictum numeral 11. La Corte Constitucional "ordena al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, y al Ministro de Justicia y del Derecho que, mientras se ejecutan las obras carcelarias ordenadas en esta sentencia, tomen las medidas necesarias para garantizar el orden público y el respeto de los derechos fundamentales de los internos en los establecimientos de reclusión del país".
- <sup>40</sup> Sentencias que ordenan un proceso de seguimiento y vigilancia a la ejecución de las órdenes: T-153 de 1998 a la Defensoría del Pueblo y Procuraduría General de la Nación; T-606 de 1998 a la Defensoría del pueblo, la Procuraduría General de la Nación y al Juez de primera instancia; y en la T-025 de 2004 a la Defensoría del pueblo y a la Procuraduría General de la Nación.
- <sup>41</sup> Sentencias: T-153 de 1998, SU-250 de 1998, T-606 de 1998 y SU-090 de 2000.
- <sup>42</sup> Sentencia: T-153 de 1998.
- <sup>43</sup> Sentencias: T-068, T-153, T-590, T-606 de 1998, SU-090, T-847 de 2000 y T-025 de 2004.
- <sup>44</sup> Sentencia: T-590 de 1998.
- <sup>45</sup> Cfr. SU- 090, T-847 de 2000 y T-025 de 2004.
- <sup>46</sup> Al respecto, es preciso referirse a los estudios críticos adelantados por Duncan Kennedy, los cuales pretenden subrayar la radical indeterminación del derecho y el carácter ideológico y político de la adjudicación que se encuentran en las decisiones judiciales, más allá de silogismos y certezas, el fallo va dirigido a "la-sentencia-que-yo-quiero-llegar". En otras palabras, el juez decide según la conveniencia a favor de las partes y de la opinión pública. Libertad y restricción de la decisión judicial. Duncan Kennedy. Estudio preliminar: César Rodríguez. Ediciones Uniandes, Instituto Pensar, Siglo de Hombre Editores.
- <sup>47</sup> En Colombia existen violaciones reiteradas de derechos fundamentales que responden a problemas estructurales del Estado y que no han sido declaradas por su peso político y económico, como es el caso de las reiteradas tutelas en materia de salud, vivienda de interés social y habeas data.

**El arbitraje de esta edición de la Revista Temas Socio-Jurídicos fue realizado por:**

**RTSJ001, RTSJ003, RTSJ005, RTSJ007, RTSJ019, RTSJ008**

El listado de las personas que colaboraron como árbitros en la revista Temas Socio-Jurídicos, se encuentra en el Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas de la Universidad Autónoma de Bucaramanga.