

Facticidad y acción de tutela: presentación preliminar de un estudio empírico de la formulación y efectos de la acción de tutela en el marco colombiano, entre los años 1992-2011*

Facts And Action Of Protection: Preliminary presentation of an empirical study of the formulation and effects of tutela in the Colombian context, between the years 1992- 2011

Recibido: 14 de junio de 2014 - Revisado: 09 de septiembre de 2014 - Aceptado: 06 de noviembre de 2014

Édgar Hernán Fuentes Contreras**
Beatriz Eugenia Suárez López***
Adriana Rincón Villegas****

Resumen

El presente texto corresponde a resultados parciales de la investigación: “Facticidad y acción de tutela”; que desarrolla interés en la materialización de la normatividad constitucional a través de la interposición y ejecución de acciones de tutela en el contexto colombiano, entre los años 1992 y 2011. De esta forma, presenta una primera orientación investigativa relacionada con la construcción del concepto de estado de cosas inconstitucional, en la doctrina de la Corte Constitucional colombiana, como herramienta de la actividad judicial para proteger la aplicación fáctica de la Constitución Política de 1991. En este sentido, recurriendo al método censitario para la recolección y selección de la jurisprudencia, se hace un análisis inicial de la doctrina constitucional sobre la categoría propuesta.

Palabras clave

Acción de tutela, Estado de cosas inconstitucional, método censitario, Constitución aspiracional, activismo judicial.

Abstract

This text corresponds to the partial results of the research “Facts and Protection Action”; it develops an interest in the realization of constitutional norms through the filing and enforcement of the tutela actions in the Colombian context, between 1992 and 2011. Thus, it brings a first investigative guidance related to the construction of the concept of an unconstitutional state of affairs, in the doctrine of the Colombian Constitutional Court, as a tool of judicial activity to protect the factual implementation of the 1991 Political Constitution. In this sense, using the census method for the collection and selection of jurisprudence an initial analysis is made of the constitutional doctrine on the proposed category.

Keywords

Action of protection, unconstitutional state of affairs, census method, aspirational constitution, judicial activism.

* Artículo resultado parcial del proyecto de investigación “Facticidad y acción de tutela: estudio empírico de la formulación y efectos de la acción de tutela en el marco colombiano, entre los años 1992-2011”; adscrito al Grupo de Investigación Derecho y Globalización del Programa de Derecho de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad Jorge Tadeo Lozano, Bogotá, Colombia.

** Abogado de la Universidad de Antioquia. Máster en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia; Máster oficial de la Universidad de Sevilla, España y especialista en Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia. Becario de la Fundación Carolina 2010-2011 y de la OEA 2013-2014. Doctorando en Derecho y Derecho Constitucional de la Universidad de Buenos Aires y de la Universidad de Sevilla. Se desempeña como director del Área de Derecho Público y del Grupo de Investigación Derecho y Globalización de la Universidad Jorge Tadeo Lozano, Bogotá, Colombia.

Correo electrónico:
edherfucon@gmail.com

*** Abogada y especialista en Ciencias Penales y Criminológicas de la Universidad Externado de Colombia. Máster en Derecho, con énfasis en Derecho Penal, de la Universidad de Alcalá, España y doctoranda de la misma institución. Becaria de la Universidad de Alcalá y del Banco Santander, del programa Beca Jóvenes Investigadores 2011. Profesora de tiempo completo, coordinadora y coinvestigadora del Área de Derecho Penal de la Universidad Jorge Tadeo Lozano, Bogotá, Colombia.

Correo electrónico:
beatriz.suarezl@utadeo.edu.co

**** Abogada y becaria de la Universidad Jorge Tadeo Lozano 2009. Becaria Colfuturo 2012. Estudiante del programa de Master of Arts in Geography, con énfasis en Critical Human Rights y Critical Legal Studies de la Universidad de Georgia, Estados Unidos. Investigadora asociada entre 2009 y 2012, del Programa de Derecho y el proyecto referenciado de la Universidad Jorge Tadeo Lozano, Bogotá, Colombia.

Correo electrónico: arinconv@uga.edu

Introducción

La siguiente presentación desarrolla, de manera preliminar y parcial, resultados obtenidos al interior del proyecto de investigación: “Facticidad y acción de tutela”. El proyecto en mención se ejecutó entre los años 2011 y 2013, en la línea: argumentación, interpretación y dogmática jurídica, del Grupo de Investigación Derecho y Globalización, adscrito al Programa de Derecho de la, hoy, Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad Jorge Tadeo Lozano.

Dicho proyecto de investigación se vinculó con un interés de carácter científico, respecto a la construcción fáctica o realización de los fundamentos constitucionales a través del ejercicio de la acción de tutela, dentro del marco colombiano, durante los años 1992 y 2011. En otros términos, se estructura sobre la idea de verificación del establecimiento fáctico y eficacia de la Constitución Política de Colombia de 1991 –en adelante CP– a través de la acción constitucional de tutela.

Para dicho fin, la investigación se produjo a través de la selección, estudio y análisis de una muestra significativa de procesos de tutela, ante los cuales se pretendía obtener datos y analizar elementos tales como: actores, causales, decisiones y medidas implementadas¹; y así elaborar un diagnóstico de la facticidad constitucional a partir del mecanismo de protección judicial de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico colombiano. Diagnóstico que, conjuntamente, desvela materiales para la valoración de las críticas académicas, jurídico-políticas sobre la acción colombiana de amparo (Carrera, 2011; Castillo, 2009; Comisión Colombiana de Juristas, 2003; Hoyos, 1991; Uprimny & García, 2002).

El trabajo, por ende, encuentra su sustento metodológico en un abordaje cuantitativo y cualitativo de la temática en selección, para la determinación de la constitucionalización del propio Estado, ya no de manera simplemente

jurídico-formal, sino mediante la recepción fáctica de la Constitución, es decir, de la eficaz constitucionalización de la actuación estatal.

Justo en dicha dirección, el artículo aquí anunciado expone en tres momentos: a) los trabajos previos de construcción y delimitación del planteamiento del problema y verificación de la hipótesis propuesta, b) la opción metodológica escogida y c) los resultados parciales de su ejecución. Por último, se presentan las conclusiones circunscritas a la propuesta investigativa del texto y los resultados parciales de los primeros instrumentos y métodos de recolección optados por los investigadores intervinientes.

Planteamiento del problema

La implementación de un nuevo marco constitucional para Colombia, en el año 1991, no solo implicó un cambio de estructura normativa sino, conjuntamente, la pretensión de que se evidenciara fácticamente la autoafirmación del artículo 4° de la CP, como primera norma jurídica del ordenamiento; adjetivada, además, con eficacia normativa directa y aplicación inmediata², la nueva CP, de carácter aspiracional³, modificaría las aseveraciones decimonónicas respecto a estos tipos de textos como “Ley de leyes” y/o su aplicación mediata solo a través del producto del órgano legislativo. Justamente, la versión constitucional del siglo XIX, del Estado legal de derecho, supeditaba la eficacia de dicha norma, al interés y labor propia del legislador, ocasionando, con cierta generalidad, que, en especial, los derechos fundamentales quedaran en la buena voluntad legislativa (Gascón, 2008). Por ello, es posible señalar que la Constitución de 1991.

[...] da una transformación del Estado de derecho liberal al Estado social de derecho, con todas las consecuencias que dicho salto trae aparejado, y una de las más importantes, es el reconocimiento de los derechos fundamentales el cual no requiere de desarrollo legislativo alguno, al ser estos de inmediato cumplimiento. Como consecuencia de lo anterior, los

constituyentes incorporan a nuestra Carta la acción de tutela (artículo 86 CP), la acción de cumplimiento (artículo 87 CP) y las acciones populares (artículo 88 CP), tres importantes instituciones, todas encaminadas a fortalecer y a hacer realidad los principios fundamentales y los valores consagrados en el preámbulo de la misma (Henaó, 2006, p. 131).

En ese orden de ideas, el asentimiento de mecanismos judiciales para la protección de la integridad del contenido constitucional y el establecimiento de un tribunal especializado, en un sistema de control constitucional *difuso funcional* (sentencias C-037 de 1996 y C-1154 de 2008), consiguieron superar la visión de un mero Estado de derecho y la edificación de un Estado constitucional, donde se construye un papel preponderante, aunque no único, del juez como materializador de las disposiciones que exhiben un rango constitucional (sentencia T-406 de 1992)⁴.

Precisamente, entre los diferentes mecanismos y estrategias establecidas constitucionalmente para la promoción y garantía del texto constitucional y en su más amplio sentido, del bloque de constitucionalidad (Fuentes, 2010; Uprimny, 2005), lugar central ocupa la acción de tutela del artículo 86 de la CP.

La acción de tutela (Dueñas, 2009; Pérez, 2002), como mecanismo de acceso a la administración de justicia, en un proceso preferente y sumario, efectúa la protección inmediata de los derechos que se consideran fundamentales (Chinchilla, 2009); siendo, entonces,

[...] una de las herramientas más eficaces para la protección de los derechos fundamentales de los habitantes del territorio nacional. En este sentido, incluso sus críticos más acérrimos coinciden en destacar la importancia que ha tenido la acción de tutela para acercar el derecho a la realidad, proteger a los sectores más débiles y vulnerables, y promover una cultura genuinamente fundada en el respeto de los derechos fundamentales (Botero, 2006, pp. 8-9).

Pese al reconocimiento que se le ha brindado a la acción de tutela como mecanismo de protección y promoción de garantía de los derechos fundamentales, la intervención directa de las autoridades judiciales en espacios que habían sido restringidos en el modelo del Estado de derecho, ha puesto de presente fenómenos y aseveraciones críticas sobre la viabilidad de la acción tal como se conoce. Diversas manifestaciones en contra de la acción de tutela han procurado señalarla no solo como mecanismo judicial sino como un método de apertura hacia la mercantilización y distribución no equitativa de recursos por parte de la rama judicial, lo cual limita el papel de la administración pública y al tiempo, posibilita el acceso a la politización judicial, especialmente en términos administrativos y tributarios. “Esta diversa valoración de la tutela explica que haya habido varias propuestas para reformar este mecanismo, y en muchos casos, restringir su alcance; pero igualmente que esas propuestas hayan suscitado también resistencias” (Uprimny & García-Villegas, 2002, p. 246).

Un ejemplo claro sobre lo anterior se presenta en el sector salud: en este parece plausible aseverar que las decisiones de carácter judicial a partir de las acciones de tutela, han producido desniveles significativos de recursos económicos, ante la concesión de medicamentos, tratamientos y/o intervenciones con un alto precio; no obstante, esta perspectiva meramente utilitarista, dejaría de lado las protecciones de los derechos fundamentales, los avances obtenidos en defensa de los usuarios de dicho servicio y la modelación de un sistema integral en salud más incluyente y garante, entre otros elementos.

La limitación de aspectos a discusión genera, entonces, una posición sesgada de la efectividad y conveniencia de la acción de tutela; más aún cuando ella depende meramente de reflexiones en términos económicos y a partir de pronunciamientos aislados y no de su estudio e interpretación en conjunto con las múltiples variables existentes.

Debido a ello, el proyecto de investigación elaborado pretende visualizar y establecer un análisis empírico de la funcionalidad de la acción de tutela en el ámbito colombiano, entre los años 1992 y 2011, a través de la recolección de muestras significativas de providencias judiciales que permitan divisar, principalmente, temáticas, decisiones e intervenciones ciudadanas para la garantía de los derechos fundamentales.

Para dichos efectos, el trabajo concentra su atención en una gestión dual: la primera de ellas relacionada con la recolección y análisis de información estadística sobre, fundamentalmente, las materias frente a las cuales se interpone acciones de tutela en el territorio colombiano⁵, y adicionalmente, y como segunda orientación, se desarrollará el estudio de la doctrina constitucional del “estado de cosas inconstitucional”, como estructura, figura y herramienta, para la ejecución y proyección fáctica de las aspiraciones constitucionales.

En lo que respecta puntualmente al presente texto, se ha dispuesto exponer los resultados parciales obtenidos con la segunda orientación o intención investigativa, referida, tal como ya se expresó, a la construcción de los elementos generados por la doctrina de la Corte Constitucional colombiana, entre los años 1992 y 2011, en cuanto a la figura del estado de cosas inconstitucional. Para el fin propuesto, se hará mención breve sobre la metodología empleada en la selección de los pronunciamientos, la sistematización de los mismos, y conclusiones breves, vinculadas con la aplicación metodológica.

Metodología de recolección: método censitario

Con la finalidad de garantizar el cumplimiento de los objetivos planteados en la segunda orientación investigativa, en términos metodológicos, se recurrió, primordialmente, a la técnica de recolección de providencias

judiciales que el profesor Édgar Fuentes (2010, p. 120) denominaría “método censitario”.

La selección y empleo del método señalado se conjuga con la pretensión existente de hacer un estudio cualitativo que respondiera a los caracteres de sistemático, descriptivo y correlacional sobre la doctrina asumida por la Corte Constitucional colombiana, entre los años de 1992 y 2011, respecto al estado de cosas inconstitucional; teniendo como objeto de estudio principal la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana, entre los años en mención, para efectos de formular –de modo no gráfico– una línea jurisprudencial *conceptual* sobre dicho asunto.

Si bien existen diversas metodologías para desarrollar estudios relacionados con la jurisprudencia y precedente judicial, el método censitario se estimó de mayor pertinencia. Dentro de las múltiples metodologías, está la modalidad de construcción o técnica investigativa del profesor Diego Eduardo López Medina, en su texto *El derecho de los jueces* (2006, p. 167)⁶. Esta técnica fue tomada en consideración en un primer momento, encontrando, sin embargo, que no satisfacía en su totalidad los criterios de confiabilidad y validez (Hernández, Fernández, & Baptista, 2003). Esto, debido a tres razones centrales:

- (a) La primera de ellas se vincula con el hecho de que la metodología de *sentencia arquimédica* y de *ingeniería de reversa*, permite de manera contingente el establecimiento de la totalidad de pronunciamientos sobre la temática en cuestión. A ciencia cierta, la reconstrucción de dicha forma no permite garantizar que sean citadas plenamente aquellas providencias que se separan de la línea trazada; si bien el uso de una técnica legítima del precedente requiere su citación, no siempre se consume de tal modo, por lo que se perderían los pronunciamientos disidentes no citados y los mismos podrían aportar

clarificaciones para el análisis. En el mismo sentido existe la posibilidad de que el método objetado no obtenga desarrollos de relevancia que se plasmen en las aclaraciones y salvamentos de voto;

(b) Igualmente, se percibe una *desconfianza fáctica* al modelo señalado, sobre todo en estudios conceptuales, debido a que la elección de una “adecuada” *sentencia arquimédica*⁷ parece implicar, no solo recursividad investigativa sino un tanto de *fortuna* por parte del investigador. En otros términos, *descubrir* una sentencia arquimédica no solo es una tarea de revisar lo último que ha mencionado el órgano judicial sobre el asunto debatido, sino que, además, esta pueda garantizar que la aplicación de la ingeniería de reversa: tanto en materia de citas y por un buen uso de la técnica de formación de precedente; en caso contrario los limitantes de la implementación suelen multiplicarse, y

(c) Por último, la incompatibilidad metódica por la naturaleza del trabajo. Tal como se mencionó, el examen a desarrollar ostenta un carácter conceptualista y no de problema jurídico, tal como lo exige el profesor López, para efectuar un apropiado uso de su técnica, en este sentido, se haría impropio dicho uso (p. 277).

Sin embargo, queda la pregunta sobre qué debe entenderse por método censitario. En el texto *Materialidad de la Constitución*, del profesor Édgar Fuentes (2010), se realiza una descripción del mismo:

En términos generales, el censo que, normalmente, se emplea para la recolección de datos demográficos, parte de la denominada enumeración individual:

La idea básica que hay tras un censo es la de enumerar separadamente a cada individuo con

sus correspondientes características que también deben ser anotadas en forma separada. Lo importante es cubrir a todos los individuos como sujeto de enumeración, pero ello no impide que al usar la técnica del muestreo combinada con la del censo, algunas preguntas específicas solo se hagan a las personas incluidas en la muestra (Arias, 2007).

En consecuencia, y bajo la idea de cubrir a todos los individuos, para el caso concreto providencias de la Corte Constitucional, el *método censitario*, como propuesta investigativa en el ámbito de las líneas jurisprudenciales, procura efectuar una individualización de cada una de las fuentes primarias de investigación, mediante la enumeración y recolección de las providencias proferidas por la Corte Constitucional [...] (p. 130).

Por ende, el método censitario permite establecer una individualización de las providencias de la Corte Constitucional a través de dos subdivisiones o posibilidades metódicas: método censitario *lato sensu* o temático y método censitario *stricto sensu* o literal.

El primero de los métodos se vincula con una búsqueda directamente temática del concepto o categoría jurídica de interés, es decir, se emplea una preselección de providencias que han sido clasificadas con anterioridad por la propia Corte Constitucional y se hace un rastreo e individualización de estas. Por su parte, el método censitario literal desarrolla la idea de identificar en cuántas oportunidades el término o expresión se utiliza en la totalidad de pronunciamientos que realiza la Corte Constitucional colombiana.

En el presente caso, se usó el método censitario *stricto sensu* con lo cual se puede aseverar que existe un universo general de pronunciamientos de la Corte Constitucional, durante los años de 1992 a 2012, referidos al uso del estado de cosas inconstitucional, de 454 providencias, divididas y clasificadas en la forma que presenta la tabla 1.

Tabla 1
Aplicación método censitario *stricto sensu* consolidado frente al estado de cosas inconstitucionales en jurisprudencia constitucional (1992-2012)

Consolidación del uso de la referencia estado de cosas inconstitucionales en la jurisprudencia de la Corte Constitucional entre los años 1992 y 2012					
Año	Autos	Sentencias			Total
		T	SU	C	
1997	0	0	1	1	2
1998	0	12	1	1	14
1999	0	11	2	0	13
2000	0	15	1	1	17
2001	1	5	0	4	10
2002	0	6	0	2	8
2003	1	7	2	0	10 ^a
2004	2	11	0	1	14 ^b
2005	16	13	0	3	32
2006	16	13	0	2	31
2007	32	15	1	5	53
2008	20	29	1	2	52
2009	27	33	1	3	64
2010	31	41	0	3	75
2011	31	24	0	3	58
2012 ^c	1	0	0	0	1
Total	179	234	10	31	454^d

Sentencias C: de control de constitucionalidad.
Sentencias SU: de unificación de tutela.
Sentencias T: de revisión de tutela

Fuente: elaboración propia.

La anterior individualización se realizó a través de la ejecución de los siguientes procedimientos:

- ^a Revisar aclaración en la tabla 3.
- ^b Revisar aclaración en la tabla 3.
- ^c Teniendo como punto de referencia de la investigación el día martes 21 de febrero de 2012.
- ^d Revisar aclaración en la tabla 3. En este sentido, la labor final de revisión, análisis, clasificación y desarrollo del presente estudio ocasiona un total de 456 pronunciamientos o archivos revisados.

1. Con el fin de seleccionar las providencias emitidas por la Corte Constitucional colombiana, se accedió a la página web www.constitucional.gov.co. En un primer momento, se realizó la aplicación del método censitario temático, mediante la selección del espacio de la Relatoría de la Corporación y después el denominado Índice temático. En razón a

Tabla 2
Aplicación método censitario temático sobre estado de cosas inconstitucionales en jurisprudencia constitucional (1992-2012)

El tema estado de cosas inconstitucional en la jurisprudencia de la Corte Constitucional entre 1992 y 2012					
Año	Autos	Sentencias			Total
		T	SU	C	
1998	0	6	1	0	7
1999	0	4	0	0	4
2000	0	6	1	0	7
2001	0	2	0	0	2
2002	0	1	0	2	1
2003	0	2	0	0	2
2004	0	4	0	0	4
2005	3	2	0	0	5
2006	5	3	0	2	8
2007	22	2	0	0	24
2008	4	5	1	0	10
2009	10	5	1	0	16
2010	10	5	0	0	15
2011	0	1	0	0	1
2012	0	0	0	0	0
Total	54	48	4	54	106

Fuente: elaboración propia.

dicha actuación, se encontraron alrededor de 121 registros.

Cada uno de los registros hallados por el buscador temático de la Corte contaba como mínimo con un pronunciamiento; como consecuencia, en los 121 registros, existían 175 providencias de la Corte Constitucional citadas.

Con todo, muchos de estos pronunciamientos se repetían en distintos registros; por lo cual, el número final se redujo a 106 pronunciamientos, tal como lo muestra la tabla 2.

2. Identificados los pronunciamientos en clave temática, se decidió seguidamente

establecer un marco comparativo con los posibles resultados del método censitario literal. Para ello, se hizo la búsqueda a través de la formulación metódica censitaria literal accediendo, de nuevo, a la página web de la Corte Constitucional, siguiendo el procedimiento antes descrito pero ahora desde la opción de “texto completo providencias”, en el espacio de Relatoría.

En dicha alternativa, se ingresó la expresión “estado de cosas inconstitucional”⁸; localizando un total de 440 archivos para un total definitivo de 438 providencias, clasificadas e individualizadas como se observa en la tabla 3.

Tabla 3
Aplicación método censitario literal expresión “estado de cosas inconstitucionales” en jurisprudencia constitucional (1992-2012)

La expresión “estado de cosas inconstitucional” en la jurisprudencia de la Corte Constitucional entre 1992 y 2012					
Año	Autos	Sentencias			Total
		T	SU	C	
1998	0	10	1	1	12
1999	0	10	2	0	12
2000	0	12	1	0	13
2001	1	5	0	4	10
2002	0	6	0	2	8
2003	1	6	2	0	9 ^a
2004	2	10	0	1	13 ^b
2005	16	13	0	3	32
2006	14	12	0	2	28
2007	32	15	1	5	53
2008	20	29	1	2	52
2009	27	33	1	3	64
2010	31	40	0	3	74
2011	31	23	0	3	57
2012	1	0	0	0	1
Total	176	224	9	29	438^c

Fuente: elaboración propia.

3. Por la amplitud y cantidad de los pronunciamientos, se prefirió la escogencia del universo objeto de investigación conformado por el método censitario literal. La modalidad textual permitía tener un manejo total de los pronunciamientos que se valieran de la lo-

cución, sin depender de criterios subjetivos propios de los investigadores, ni de referencias doctrinarias que pudiesen dejar de lado providencias de interés.

4. Empero, en el inicio de la lectura de las providencias, especialmente la sentencia T-068 de 1998, se encontró, en concreto, que se ejecutaba referencia a la sentencia SU-559 de 1997, la cual no se contemplaba originalmente en los resultados de la búsqueda formalizada.

Dicho suceso se presentó por la ausencia de uniformidad por parte del Tribunal Constitucional colombiano en el momento de

^a La recopilación del método censitario literal por medio de la búsqueda totalizante incluye en este año la sentencia SU-1158 de 2003; sin embargo, en su revisión anual lo descarta. En la revisión física de la jurisprudencia referida no se encuentra mención alguna a la expresión “estado de cosas inconstitucional” en ninguna de sus modalidades.

^b En este periodo se establece un documento adicional. No obstante, el mismo relaciona un anexo a la sentencia T-025 de 2004.

^c En este desarrollo pese a establecerse una labor final de 438, la indagación real, a través de la presente metodología, fue un total de 440 pronunciamientos o archivos revisados.

referirse al estado de cosas inconstitucional; por ende, y haciendo rastreo de las posibles variaciones y acompañado de las lecturas adicionales de las providencias, se logró

establecer que al menos se empleaban las variaciones que revela la tabla 4 para referirse a la misma circunstancia –incluyendo la manifestación en plural de la misma–.

Tabla 4
Variación de la expresión “estado de cosas inconstitucionales” en jurisprudencia constitucional (1992-2012)

Variaciones de la expresión “estado de cosas inconstitucional”, dentro de la jurisprudencia de la Corte Constitucional entre 1992 y 2012	
Expresiones	Providencias
Estado de cosas resulta violatorio de la Constitución Política	SU-559 de 1997, SU-913 de 2009, T-068 de 1998, T-289 de 1998, entre otras
Estado de cosas contrario a los principios constitucionales básicos	T-391 de 1999
Estado de cosas contrario a la Carta Política	T-438 de 1998, T-439 de 1998
Estado de cosas contrario a los principios y valores constitucionales	C-572 de 1997
Estado de cosas inconstitucionales	T-407 de 2000, T-719 de 2000, T-438 de 1998, T-439 de 1998, T-068 de 1998, entre otras
Estado de cosas contrario a la Constitución	T-025 de 2004, T-883 de 2010, T-068 de 1998, SU-559 de 1997
Estado de cosas inconstitucionales	T-583 de 2006, T-025 de 2004, SU636 de 2003, T-203 de 2002, entre otras

Fuente: elaboración propia.

En concordancia con las modulaciones encontradas, se confeccionaron mecanismos correctivos para el establecimiento del universo del objeto de investigación y la individualización de cada una de las posibles variaciones.

De este modo, de la aplicación e implementación de mecanismos correctores respecto al método censitario literal, se obtuvo que al interior de los pronunciamientos de la Corte Constitucional colombiana, entre los años 1992 y 2012, existen un total de 454 providencias donde se usa en el texto de las providencias la categoría “estado de cosas inconstitucional” o sus diferentes expresiones *sinónimas*.

Ahora bien, establecido el marco poblacional de investigación o universo con las 454 providencias, se hace necesario la edificación de la muestra a emplearse como objeto de estudio específico. Para dichos fines, se recurrió a un muestreo no probabilístico, teniendo como pauta de dictamen final que el uso de la categoría jurídica se realizara por parte del Tribunal Constitucional en las partes motivas y/o resolutivas de las providencias; con ello, cuando la categoría se usara de modo exclusivo por intervinientes y/o en salvamentos o aclaraciones de votos, dichas providencias no formarían parte de la muestra. El resultado de la aplicación no aleatoria descrita, generó lo que evidencia la tabla 5.

Tabla 5
Aplicación criterio de exclusión para conformación de universo de investigación en el tema “estado de cosas inconstitucionales” en jurisprudencia constitucional (1992-2012)

Usos excluyentes de la categoría “estado de cosas inconstitucional” para conformación de muestra no aleatoria					
Contenidos	Autos	Sentencia			Total
		T	SU	C	
Salvamento/aclaración de voto	0	7	0	1	8
Intervinientes	0	8	2	17	27
Totales	0	15	2	18	35

Fuente: elaboración propia.

Circunstancia que produjo que la muestra objeto de estudio fuese la que presenta la tabla 6.

Tabla 6
Delimitación del universo de investigación frente a la categoría “estado de cosas inconstitucionales” en jurisprudencia constitucional (1992-2012)

Muestra no aleatoria en el uso de la categoría “estado de cosas inconstitucional” en las providencias de la Corte Constitucional entre 1992 y 2012					
Elementos	Autos	Sentencia			Total
		T	SU	C	
Universo de investigación	178	237	9	30	454
Providencias excluidas	0	15	2	18	35
Muestra no aleatoria	178	222	7	12	419

Fuente: elaboración propia.

Resultados parciales de investigación: introducción al desarrollo jurisprudencial del estado de cosas inconstitucional

Obtenida, tal como se describió, la individualización de las providencias objeto de estudio y análisis, se consiguen dos resultados preli-

minares principales. Por un lado, que existe una variedad de expresiones para designar una categoría jurídica jurisprudencial como lo es “esta-

do de cosas inconstitucional”, pero, así mismo, que la categoría jurídica revisada no ostenta contornos semánticos definidos o en su defecto, es poseedora de perímetros de significación borrosos, causados por una multivocidad.

La inserción, en el contexto colombiano, de la noción de estado de cosas inconstitucional se formalizó, por primera vez, en el año de 1997, con ponencia del magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz en la sentencia SU-559 de 1997; sin embargo, la delimitación conceptual de la expresión y su significante, durante el tiempo de su utilización, no ha sido acreedora de univocidad, sino por el contrario, es claramente afirmable que tiene la calidad de una locución eminentemente multívoca. Desde dicha perspectiva, cuando la Corte Constitucional colombiana alude o emplea la expresión, o sus similares como ya fue descrito, “estado de cosas inconstitucional” puede hacer referencia por lo menos a tres significantes disímiles: el estado de cosas inconstitucional como a) circunstancia, b) efecto y/o c) proposición pedagógica.

El estado de cosas inconstitucional como circunstancia

El primer acercamiento que efectuó la Corte Constitucional a la expresión objeto de indagación, hacía referencia semejante a aquello que puede denominarse como una afectación, falla o problemas de índole estructural del Estado colombiano en la garantía, protección y ejecución de los postulados constitucionales; reconociendo, en el año 2003, que dicha doctrina se articuló con la aplicación de postulados del derecho de los Estados Unidos, en particular la doctrina de la *political question* y la teoría de los *structural remedies*⁹.

La Corte Constitucional, adoptando criterios más cercanos a la teoría de los *structural remedies*, se autootorga la competencia para declarar el denominado estado de cosas incons-

titucional, fundamentándose en el principio de colaboración armónica consagrado en el artículo 113 de la CP de 1991 (sentencia T-068 de 2010). De este modo, la Corte, en desarrollo de su doctrina, fijó como requisitos¹⁰ exclusivos para declarar tal estado los siguientes:

1) La vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas.

2) La prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar estos derechos.

3) La adopción de prácticas inconstitucionales, como la exigencia de incorporar la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado.

4) La no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos.

5) La existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, para la adopción mancomunada de un conjunto de medidas multisectoriales que... exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante.

6) Si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos, se produciría una mayor congestión judicial (sentencia T-068 del 2010)¹¹.

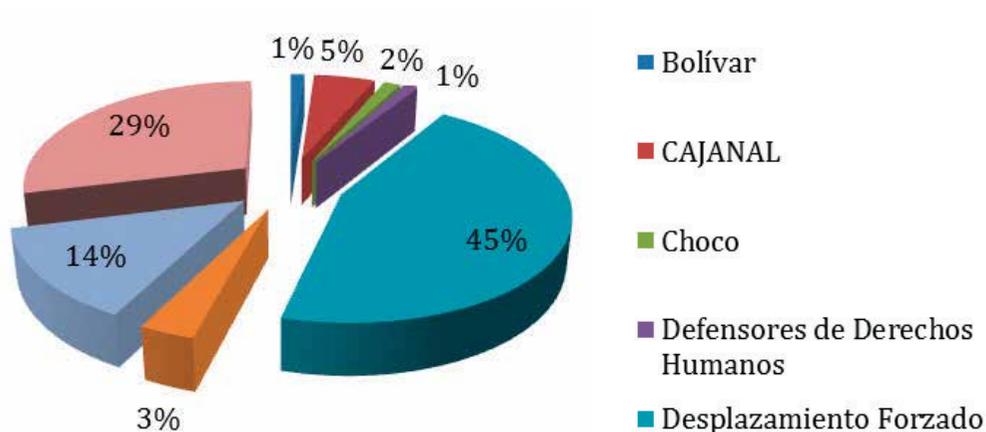
En los casos objeto de revisión por la Corte Constitucional, ha reconocido y explicado las temáticas que muestra la tabla 7 del estado de cosas inconstitucional.

Tabla 7
Aplicación temática de la categoría “estado de cosas inconstitucionales”
en jurisprudencia constitucional (1992-2012)

Desarrollo temático de las providencias de la Corte Constitucional del estado de cosas inconstitucional entre 1992 y 2012					
Temática	Autos	Sentencia			Total
		T	SU	C	
Departamento de Bolívar	0	4	1	0	5
Cajanal	5	17	0	0	22
Departamento de Chocó	0	5	1	0	6
Defensores de derechos humanos	0	5	0	0	5
Desplazamiento forzado	71	115	1	2	189
Notarial	2	4	2	6	14
Sistema penitenciario	3	51	0	3	57
Temas adicionales	97	21	2	1	121
Totales	178	222	7	12	419

Fuente: elaboración propia.

Gráfica 1
Temáticas del estado de cosas inconstitucional en
jurisprudencia Corte Constitucional colombiana (1992-2012)



Fuente: elaboración propia.

De la presentación sistemática anterior se concluye la sinonimia del estado de cosas inconstitucional en siete circunstancias diferentes, así tratadas por la Corte Constitucional colombiana entre 1992 y 2012.

El estado de cosas inconstitucional como circunstancia, o si se prefiere, como efecto práctico de la existencia de una falla estructural, al interior de la producción normativa de la Corte Constitucional colombiana, implica un proceso de reconocimiento de la insuficiencia, pero, además, el establecimiento de las órdenes congruentes y pertinentes para la superación de los acaecimientos que se entretienen para la generalización del incumplimiento y la vulneración y/o puesta en peligro de los derechos fundamentales constitucionales.

De esta forma, la labor declaratoria que hace el Tribunal Constitucional, respecto del estado de cosas inconstitucionales, genera, al mismo tiempo, una acción de control, seguimiento y supervisión del cumplimiento de las órdenes remitidas por la Corte a los distintos órganos estatales para la superación de la falla correspondiente. Dicha tarea adicional, implicará, entonces, la imposibilidad de, como la propia Corte ha reconocido, usurpación de funciones frente a las otras entidades del Estado, pero la necesidad de hacer el seguimiento para procurar el acercamiento eficaz de la realidad fáctica a la realidad constitucional.

La declaratoria de la circunstancia se articula con el estado de cosas inconstitucional como tipo de efecto de la providencia y su propio valor simbólico o pedagógico para la transformación del contexto social; ambos conceptos o nociones se discernirán a continuación.

El estado de cosas inconstitucional como efecto

Como ha reconocido en su jurisprudencia¹², la Corte es competente para delimitar los efectos de sus sentencias; teniendo, por

ende, la posibilidad de no restringir la aplicabilidad de sus pronunciamientos a efectos *erga omnes* ni tampoco al *inter partes*. Desde esta doctrina, el Tribunal ha proferido constitucionalidades diferidas, retroactivas, entre otras manifestaciones de aplicabilidad respecto a sus sentencias. Entre los diferentes efectos planteados, la Corte Constitucional ha incluido, también, el llamado estado de cosas inconstitucional:

6.9. Son suficientes las anteriores consideraciones para justificar que las autoridades estatales adopten medidas afirmativas encaminadas a lograr el goce o disfrute efectivo de los derechos de la población discriminada o puesta en condiciones de indefensión como lo es la población homosexual, la cual, históricamente ha sido víctima de prejuicios, marginalización y discriminación. De otra parte, existe un precedente constitucional consolidado según el cual en circunstancias donde el desconocimiento de los derechos constitucionales fundamentales es persistente y las autoridades competentes se muestran reacias a garantizar el goce efectivo de los derechos, puede la Corte modular los efectos de sus sentencias y emitir órdenes protectoras de los derechos constitucionales fundamentales con efectos *inter pares* o *intercomunis*¹³ e incluso decretar el *estado de cosas inconstitucional* (sentencia T-051 de 2010).

En la anterior concreción se percibe la distinción que realiza la Corte Constitucional sobre sus efectos, pero, anexo a ello, la especialidad que ostenta, en materia de consecuencias y derivaciones, la señalización de la presencia del estado de cosas inconstitucionales.

Justo por ello, el efecto del estado de cosas inconstitucional puede ser percibido, en ocasión a la investigación, como una garantía, que, además, determina las siguientes competencias especiales:

1. Habilita al juez constitucional para emitir órdenes y direccionar las políticas públicas para la superación del *estado*;

2. Concede, así mismo, al operador jurisdiccional la obligación de efectuar seguimiento a la situación y no dar por terminado el caso plenamente con la decisión judicial;

3. Desde el ámbito personal, los efectos cobijan o vinculan a la generalidad de personas que encuentran vulnerados sus derechos fundamentales, sin que hayan sido expresamente considerados como partes, accionantes o intervinientes dentro de los procesos donde se declara la circunstancia;

4. Obliga a las instituciones del Estado al cumplimiento de los fines y principios constitucionales, en el marco de la separación de poderes y colaboración armónica, para la efectividad del texto constitucional, como primera norma del ordenamiento jurídico; y por último,

5. La no limitación de la decisión judicial a un marco de tiempo específico sino a la condición de la cesación del propio estado de cosas inconstitucional.

Ahora bien, el efecto del estado de cosas, encuentra su limitante en el ejercicio práctico de las órdenes que se emiten: si bien la Corte puede tomar medidas para la superación de la mayor parte de ellas, su ejecución material requiere, en principio, de la producción normativa de los órganos involucrados en la misma superación, en otros términos, la sentencia per se no reemplaza las disposiciones normativas ni la competencia de los demás órganos estatales, por ende, la solución obedece al acatamiento eficiente y válido de los restantes órganos. En razón de dicha restricción, los efectos generados y propios del estado de cosas inconstitucional no han alcanzado para que se superen completamente las vulneraciones o puestas en peligro masivas de los derechos.

El estado de cosas inconstitucional como proposición pedagógica

Un último contorno de la categoría jurídica del estado de cosas inconstitucional, está en su

reconocimiento ya no como circunstancia y efecto jurídico, sino en relación con su función simbólica.

La declaración del estado de cosas inconstitucional busca, entonces, no solo señalar la circunstancia que ha producido la violación masiva y reiterada de derechos fundamentales, y disponer de efectos jurídicos para la intervención jurisdiccional en la superación del contexto vulneratorio, sino también pretende fines pedagógicos para el conocimiento público de las acciones y/u omisiones causantes del estado de cosas inconstitucional, e igualmente, disuadir –con el establecimiento de directrices– futuras actuaciones; partiendo así que la circunstancia es causada no de mala fe, sino por desconocimiento pleno o interpretación errada del texto constitucional. Ciertamente, así puede entenderse la descripción efectuada, por parte de la Corte, para el año 2000:

La pedagogía constitucional no es un castigo, es una obligación darla y recibirla. Y si los hechos demuestran que una institución ocupa el primer lugar como violadora de los derechos fundamentales, está trastocando la esencia del derecho a la seguridad social, queda la impresión de que los funcionarios desconocen los principios y las normas que se refieren a los derechos fundamentales, luego la pedagogía constitucional se torna en una necesidad. La Corte Constitucional ha detectado que contra el ISS hay permanente y masiva presentación de tutelas luego la solución no se puede limitar a la protección de los solicitantes, sino que debe también orientarse a señalar pautas para que cese ese estado de cosas inconstitucional y un mecanismo para lograrlo es la pedagogía constitucional (sentencia T-179 de 2000).

Dicha inclinación sugerida por la Corte Constitucional hace que el estado de cosas, en su declaración, tenga como fin directo la difusión constitucional, mediante el ejercicio simbólico de la jurisprudencia¹⁴ y no siempre un resultado práctico o real para su superación.

Debido a lo expuesto, el uso reiterativo de la locución permite fusionar una denuncia institucional de la falla estructural con una forma de comprensión del fenómeno constitucional y apropiación del mismo.

Conclusiones

Se llega entonces a dos tipos de conclusiones básicas: por un lado, las de carácter metodológico y por el otro, las de clave temática. Frente a lo metodológico, el uso del método censitario *stricto sensu*, con el fin de recolectar e individualizar pronunciamientos, tiene aspectos positivos en comparación con otras formas de identificación. El método empleado permite la conformación de una población o universo de mayor amplitud y con grados menores de exclusión; además recurre a criterios meramente lingüísticos y no de apreciación del interlocutor, tal como puede producirse en el ejercicio de la ingeniería de reversa.

Así mismo, el uso de muestreo no aleatorio, ocasionó una selección directa y propia de los contenidos. No obstante, su utilización se ve restringida en su confiabilidad cuando no existe plenamente uniformidad en la locución referente, tal como sucede en el caso revisado, donde se tuvieron que implementar mecanismos correctores para agregar pronunciamientos y se establecen por lo menos ocho fórmulas sinónimas para la categoría. Conjunto a ello, el exceso de pronunciamientos que conforman la población, especialmente en categorías más extendidas, puede conllevar un proceso menos ágil en la fijación de la muestra y esto no es necesariamente útil para algunas necesidades o pretensiones investigativas. Lo anterior implica que el método de recolección tampoco es válido ni confiable en toda circunstancia y restringe su manejo, en esencia, a estudios conceptuales no casuísticos y con finalidades de determinar resultados de aplicaciones contextuales de categorías o dicciones. Debido a lo precedente, también el análisis que se ejecuta sobre la

muestra, varía frente a propuestas que vinculan más los contenidos resolutivos y/o el problema jurídico.

En lo que respecta a los resultados correspondientes a la determinación de la doctrina constitucional del estado de cosas inconstitucional, se obtuvo lo siguiente:

La categoría jurídica objeto de estudio cuenta, con diversidad de expresiones para hacer alusión a contornos semánticos no claramente delimitados. En otras palabras, el estado de cosas inconstitucional no solo es posible —y en efecto se hace en la doctrina constitucional— expresarlo con distintas proposiciones lingüísticas sino que, por otra parte, se hace acreedora a una multiplicidad de significados, de acuerdo con su utilización dentro del contexto narrativo.

El estado de cosas inconstitucional, refleja, por tanto, una modulación mínima de tres significados: como circunstancia fáctica relacionada con una falla estructural en el Estado para la garantía de derechos fundamentales, masivamente; como efecto general de las sentencias que así lo declaran, las cuales otorgan facultades a los jueces constitucionales de intervención, control y cuidado de la circunstancia; y como proposición simbólica para generar pedagogía y difusión del contenido de la Constitución.

El estado de cosas inconstitucional, como circunstancia, requiere para su declaración, sustancialmente, una vulneración masiva y generalizada de derechos fundamentales y la solución de dicha vulneración debe recaer en la articulación de diversos órganos estatales, que su inactividad o actividad inconclusa han causado una falla estructural; los requisitos nombrados no implican de forma inmediata que la violación o puesta en peligro de los derechos sea de índole nacional. Como quedó expuesto, la Corte Constitucional ha declarado dicha circunstancia en ámbito exclusivamente departamental: la generalidad y lo masivo, se

vinculan con la pluralidad de personas afectadas, en términos de comunidad y compartiendo diversidad de derechos afectados por la falla, y su prolongación temporal.

Como efecto, involucra un control permanente y continuo de las directrices ofrecidas para ser zanjada la falla desde la jurisdicción e igualmente, supone la figuración de un conjunto de individuos protegidos no plenamente identificados pero identificables como población vulnerable de la acción y/u omisión del Estado. Evita, además, un congestionamiento excesivo de la jurisdicción y permite la colaboración armónica para el cumplimiento de los fines estatales.

Retóricamente, el estado de cosas inconstitucional, también, es empleado en la jurisprudencia como recurso pedagógico de valor simbólico disuasorio, de reconocimiento y de difusión constitucional. La imposibilidad de que la declaración de las circunstancias y los efectos de las sentencias, solventen plenamente o finiquiten la falla estructural, al ser un proceso por lo común extensivo en el tiempo, permite que el estado de cosas inconstitucional se use como figura de visuali-

zación de grupos desprotegidos en sus derechos fundamentales.

Justificadamente, la no solvencia total de la circunstancia, hace posible aseverar que la utilización de la acción de tutela –como medio de acceso a la declaratoria del estado de cosas inconstitucional– para la materialización constitucional, es a lo sumo relativa.

La acción de tutela contribuye a la intervención judicial y su ingreso a la discusión de políticas públicas, empero, no garantiza per se –incluso habiéndose declarado el estado de cosas– la fijación precisa e inequívoca de inversión y si así lo fuese, suponiendo la solución de la circunstancia, es partidaria para medidas que no pudieron haber sido evadidas originalmente por el Estado.

Por tanto, y para finalizar, la falla estructural estatal es reflejo de una no asimilación constitucional, que dentro de un Estado social de derecho no puede suponer la supresión de los derechos antes que la ejecución de controles interorgánicos, siendo así justificable la inclusión en el debate político de la jurisdicción.

Anexo

Anexo 1. El estado de cosas inconstitucional, como circunstancia, en las providencias de la Corte Constitucional entre 1992 y 2012

Estado	Providencia declaratoria	Circunstancia	Pronunciamientos adicionales
Departamento de Bolívar ¹⁵	T-525 de 1999	Ocasionado debido a que el departamento de Bolívar, no había sido eficiente en el cumplimiento de sus obligaciones laborales. El pago no oportuno a los pensionados, había generado la vulneración de diversos derechos constitucionales fundamentales, como la vida digna y el pago oportuno de las mesadas pensionales. Así mismo, se reconoce con posterioridad, la vulneración del derecho a la vida por existir afectación del mínimo vital, debido a que los pensionados no cuentan con su única fuente de ingresos para tener condiciones de vida digna y justa, considerando además que son personas de la tercera edad. Conjuntamente se afecta el derecho a la seguridad social como pensionados.	T-217 de 2000 T-687 de /1999

Anexo 1. El estado de cosas inconstitucional, como circunstancia, en las providencias de la Corte Constitucional entre 1992 y 2012

Estado	Providencia declaratoria	Circunstancia	Pronunciamientos adicionales
Departamento del Chocó	T-590 de 1998	<p>Se presenta por el incumplimiento de la administración departamental en la cancelación de las obligaciones laborales.</p> <p>Tiene como antecedentes procesos fallados sobre tema similar, como por ejemplo: T-615 de 1997, T-103 de 1998, T-107 de 1998, T-221 de 1998 y T-413 de 1998, sin que en ellos se haya declarado el <i>estado</i>.</p> <p>Por ende, la omisión causa la vulneración de los derechos fundamentales de los pensionados. En este sentido, responde básicamente a la circunstancia que se exhibió en el departamento de Bolívar.</p>	<p>SU-090 de 2000 T-547 de 2001 T-958 de 2003 T-398 de 2005</p>
Cajanal	T-068 de 1998	<p>Se produce en razón del reconocimiento de la ineficiencia de la entidad en dar respuesta a las peticiones que se elevan, es decir, vulneración del derecho fundamental de petición por inoperatividad de la administración de la entidad; circunstancia que adicionalmente, se conjuga con que dicha vulneración congestiona el aparato judicial.</p>	<p>T-439 de 1998¹⁶, T-274 de 2007, T-1234 de 2008, T-016 de 2010, T-077 de 2010, T-300 de 2010, T-883 de 2010, T-891 de 2010, T-951 de 2010, T-234 de 2011, T-431 de 2011</p>
Defensores de derechos humanos	T-590 de 1998	<p>La tutela en principio se ocasionó por la solicitud del señor Esteban Cancelado, quien consideraba que corría peligro su vida e integridad física en el centro de reclusión donde se encontraba, debido a su calidad de defensor de derechos humanos. Pese a las solicitudes elevadas a los órganos competentes no se había efectuado el traslado.</p> <p>Considera la Corte Constitucional que su protección debe ser mayor por ser defensor de derechos humanos. Dicha protección se fortalece no solo por la labor que cumple sino por las obligaciones adquiridas por el Estado colombiano en el ámbito internacional.</p> <p>A partir de ello, la Corte observa la presencia de una grave situación, en general, de los defensores de los derechos humanos; por lo cual declara el estado para que se establezcan, preventivamente, políticas de guarda, promoción y protección de los derechos humanos.</p>	<p>T-558 de 2003 T-1191 de 2004 T-524 de 2005 T-1037 de 2006</p>

Anexo 1. El estado de cosas inconstitucional, como circunstancia, en las providencias de la Corte Constitucional entre 1992 y 2012			
Estado	Providencia declaratoria	Circunstancia	Pronunciamientos adicionales
Desplazamiento forzado	T-025 de 2004 ¹⁷	<p>La Corte admite que existen condiciones de vulnerabilidad extrema atribuibles a la población desplazada, al punto que se ha reconocido así legislativamente; conjunto a ello, que existía una omisión reiterada de brindarle una protección oportuna y efectiva por parte de las distintas autoridades encargadas de su atención; lo cual ha llevado a que se violen sus derechos a una vida digna, a la integridad personal, a la igualdad, de petición, al trabajo, a la salud, a la seguridad social, a la educación, al mínimo vital y a la protección especial debida a las personas de la tercera edad, a la mujer cabeza de familia y a los niños.</p> <p>Esta violación ha venido ocurriendo de manera masiva, prolongada y reiterada y no es imputable a una única autoridad, sino que obedece a un problema estructural que afecta a toda la política de atención diseñada por el Estado, y a sus distintos componentes, en razón a la insuficiencia de recursos destinados a financiar dicha política y a la precaria capacidad institucional para implementarla.</p>	<p>T-740 de 2004, T-770 de 2004, T-813 de 2004, T-175 de 2005, T-563 de 2005, T-086 de 2006, T-585 de 2006, T-919 de 2006, T-136 de 2007, T-328 de 2007, T-630 de 2007, T-704A de 2007, T-771 de 2007, T-821 de 2007, T-966 de 2007, T-156 de 2008, T-216A de 2008, T-297 de 2008, T-364 de 2008, T-391 de 2008, T-476 de 2008, T-560 de 2008, T-597 de 2008, T-064 de 2009, T-042 de 2009, T-742 de 2009, T-967 de 2009, T-068 de 2010, T-287 de 2010, T-514 de 2010, T-088 de 2011</p>
Notarial	SU-250 de 1998	<p>Declarado en ocasión de que no se había convocado a concurso para la designación de notarios en propiedad, derivando así el incumplimiento del inciso 2º del artículo 131 de la Constitución, el cual señala la carrera administrativa notarial y, por ende, el derecho fundamental al debido proceso, pese a haber legislación vigente para efectuar el concurso correspondiente.</p>	<p>T-1695 de 2000, C-373 de 2002, C-076 de 2006, C-421 de 2006, T-634 de 2007, C-177 de 2009, SU-913 de 2009¹⁸</p>
Situación penitenciaria	T-153 de 1998 T-847 de 2000	<p>La declaración parte de la caracterización, fáctica, de los centros de reclusión penitenciarios colombianos por el hacinamiento, las graves deficiencias en materia de servicios públicos y asistenciales, el imperio de la violencia, la extorsión y la corrupción, y la carencia de oportunidades y medios para la resocialización de los reclusos.</p> <p>En este sentido establece como necesaria la declaración del estado para que las cárceles colombianas no sigan siendo vistas como meros depósitos de personas, y se salvaguarden derechos fundamentales de los internos, tales como la dignidad, la vida e integridad personal, los derechos a la familia, a la salud, al trabajo y a la presunción de inocencia, entre otros.</p>	<p>T-296 de 1998, T-606 de 1998, T-607 de 1998, T-530 de 1999, T-256 de 2000, T-257 de 2000, T-352 de 2000, T-847 de 2000¹⁹, C-012 de 2001, C-157 de 2002, T-269 de 2002, T-1030 de 2003, T-848 de 2005, T-893A de 2006, T-693 de 2007, T-971 de 2009, T-804 de 2010, T-825 de 2010, T-062 de 2011,</p>

Notas

¹ Consecuente con ello, se efectuaron procesos de clasificación y recolección donde se determinaban: tema, subtema, problema jurídico, argumentos principales, parte resolutive, efectos, impacto o aportes, entre otros.

² “El concepto de Constitución que introduce (o desarrolla) la nueva Carta de 1991 puede condensarse en las siguientes características esenciales que la diferencian de las anteriores (y que adquieren nitidez en ella): 1) es norma jurídica en sentido pleno, 2) es la primera norma del ordenamiento, 3) es fuente formal de derecho, 4) tiene fuerza vinculante para todos los órganos públicos, 5) es norma susceptible de aplicación directa, 6) contiene un estatuto de la sociedad civil, 7) vincula directamente a los particulares, 8) moldea las relaciones de poder social en un Estado social, 9) incorpora explícitamente y desarrolla un orden ético de valores materiales, 10) cumple el papel social de catecismo ciudadano, y 11) cumple el papel político de espacio simbólico legítimamente de demandas sociales” (Chinchilla, 1991, p. 11).

³ Usaremos la expresión constitucionalismo aspiracional para referirnos a la concepción que liga constitución con progreso y que puede rastrearse a partir de Rousseau y del movimiento jacobino en la Revolución Francesa. Para aludir a la concepción que asocia constitución con protección del statu quo emplearemos la expresión constitucionalismo preservador (García-Villegas, 2005, p. 182).

⁴ “Nuestra hipótesis para explicar el activismo progresista de la Corte [Constitucional colombiana] podría sintetizarse así: los diseños de la justicia constitucional colombiana y la cultura jurídica posibilitan institucionalmente un importante activismo de la Corte. La crisis de representación y la debilidad de los movimientos sociales favorecen el recurso a los mecanismos jurídicos por parte de ciertos actores sociales. El texto aprobado en 1991 estimula

también una visión progresista por parte de la Corte, la cual, debido al vacío generado por el debilitamiento de las fuerzas constituyentes, tiende a verse como el poder a quien corresponde ejecutar los valores contenidos en la Constitución. Ese progresismo de la Corte es a su vez posible por la debilidad de las fuerzas que están en su contra y de las tentativas de contrarreforma constitucional” (Uprimny & García Villegas, 2004, p. 477).

⁵ Para ello, se efectuaría una sistematización estadística con base en la información brindada por la Corte Constitucional, como ente de revisión de los procesos originados en las acciones de tutela. Como forma opcional de recolección de los datos objeto se efectuaría a través de la selección de cuatro ciudades referentes, que para el caso serían: Bogotá, D. C., Medellín, Cali y Barranquilla; en este último aspecto, los datos serían ofrecidos por las oficinas de apoyo judicial correspondientes.

⁶ El método propuesto por el profesor López se conecta con el establecimiento, en primera instancia, *del problema jurídico*. Posteriormente, se deberá hallar una *sentencia arquimédica*; la cual permita efectuar la *ingeniería de reversa*, en observancia de la providencias que se citan en el punto de apoyo. Ello, ayudaría a conocer el bagaje de pronunciamientos sobre el problema jurídico y la dirección que ha seguido un tribunal determinado e, incluso el sistema jurídico, si se agregan las normas jurídicas adicionales.

⁷ Haciendo referencia a aquella que permita ser un correcto punto de apoyo para la *ingeniería de reversa*, es decir, que ostente citaciones de pronunciamientos anteriores que puedan, en realidad, ofrecer un panorama de la temática a estudiar.

⁸ Originalmente la página efectuaba una sugerencia de ingreso de la información a través de dicha metodología de búsqueda. Se aseveraba que debía ser entre comillas debido

a que si no se hacía de tal forma el rastreo no se limitaría a la expresión literal como tal, sino que, incluso, buscará por separado las palabras “estado”, “cosas” e “inconstitucional”; con lo que vuelve inexacta la búsqueda y una ampliación innecesaria, dado que solo es relevante, en primera instancia, cuando dichas palabras se unen como expresión y categoría jurídica.

⁹ “La ‘*political question doctrine*’, elaborada por la Corte Suprema de Justicia [norte] americana a lo largo de famosos casos como *Luther vs. Borde*, *Baker vs Carr*, *Powell vs. McCormack* y *Alfred Dunhill of London Inc. vs. República de Cuba*, se fundamenta en afirmar que al poder judicial no le está permitido inmiscuirse en asuntos que son de competencia exclusiva de las ramas legislativa y ejecutiva del poder público, de conformidad con una visión estricta del principio de separación de poderes. De allí que al juez constitucional le esté vedado tomar decisiones en asuntos de esa naturaleza y su labor se limite, en términos de la doctrina continental europea, a propender por la defensa de la *dimensión subjetiva* de los derechos fundamentales [...].

En contrapartida, la garantía de la *dimensión objetiva* de los derechos fundamentales la encontramos en los ‘*structural remedies*’, cuyo antecedente jurisprudencial data del famoso asunto *Brown II*, concerniente a la situación estructural de discriminación racial que se presentaba en las escuelas públicas americanas a comienzos de los años sesenta. Como lo sostiene Farber, esta sentencia fue seguida de muchas más, como los casos *Swann vs. Charlotte-Mecklenburg Board of Education* y *Pitts vs. Cherry*, y posteriormente a otros fallos famosos en materia del manejo de las cárceles en los Estados Unidos, lo que condujo a que junto a las acciones procesales clásicas de defensa de los derechos fundamentales apareciesen otras [...]” (sentencia T-1030 de 2000).

¹⁰ Los requisitos descritos originalmente por la Corte Constitucional para la declaración se concebían como dos, solo en jurisprudencias

posteriores se ampliaron y desarrollaron. Estableciéndolos de la siguiente manera, por ejemplo: “El estado de cosas inconstitucional se predica de aquellas situaciones en las que (1) se presenta una repetida violación de derechos fundamentales de muchas personas –que pueden entonces recurrir a la acción de tutela para obtener la defensa de sus derechos y colmar así los despachos judiciales– y (2) cuando la causa de esa vulneración no es imputable únicamente a la autoridad demandada, sino que reposa en factores estructurales” (sentencia SU-090 de 2000).

¹¹ Dichos requisitos aparecen, adicionalmente, así definidos en las sentencias T-025 de 2004 y SU-913 de 2009.

¹² Véase por ejemplo: “A partir de ellos [los argumentos transcritos], se torna forzoso concluir –y reiterar– que solo la Corte Constitucional puede definir los efectos de sus sentencias. La prevalencia del principio de separación funcional de las ramas del poder público (art. 113 y s.s.), el silencio que guardó la Carta Política para señalar los alcances de las providencias dictadas por los altos tribunales del Estado, la labor trascendental que cumple esta Corporación en el sentido de guardar la supremacía y la integridad de la Carta, y los efectos de ‘cosa juzgada constitucional’ y *erga omnes* que tienen sus pronunciamientos (arts. 243 C.P. y 21 del decreto 2067 de 1991), son suficientes para inferir que el legislador estatutario no podía delimitar ni establecer reglas en torno a las sentencias que en desarrollo de su labor suprema de control de constitucionalidad ejerce esta Corte” (sentencia C-037 de 1996).

¹³ Confróntese sentencias T-1258 de 2008 (derechos de personas de talla baja), T-294 de 2009 (derechos de los recicladores de la ciudad de Cali), T-473 de 2009 (derecho a la educación de los niños con discapacidad en Barrancabermeja), T-294 de 2009 (derecho a la educación de niños con talentos especiales en Cundinamarca), T-113 de 2009 (servicio militar obligatorio e indígenas), T-1223 de 2008 (pago de licencias de maternidad)

y T-1037 de 2008 (acciones ilegales de inteligencia contra periodistas y defensores de derechos humanos), entre las más destacadas.

¹⁴ “Por tanto, considero que posiciones como la adoptada mediante este fallo corresponden a la costumbre de hacer una jurisprudencia simbólica, como se hizo en su momento con los salarios de los servidores públicos, cuyo plazo para un ajuste real a su poder adquisitivo se venció sin que se haya dado cumplimiento al mandato constitucional, con lo cual se perpetuó el estado de cosas existente, que ahora se complementa con la supresión de derechos que habían conquistado los trabajadores”. Salvamento de voto: Jaime Araújo Rentería (sentencia C-257 de 2008).

¹⁵ En la sentencia SU-559 de 1997 se alude, así mismo, a una situación iniciada en los municipios de María la Baja y Zambrano, donde los educadores no estaban siendo afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

¹⁶ La Corte Constitucional a través de resúmenes que ejecuta –incluso en pie de página–, alude al presente pronunciamiento como declarante del Estado en Cajanal. Véase: sentencias T-203 de 2002 y SU-636 de 2003, entre otras. En la sentencia T-439 de 1998 se apunta a la mora habitual de la entidad para dar respuesta a las peticiones que se elevan.

¹⁷ Si bien la Corte Constitucional lo viene a declarar con la famosa sentencia T-025 de 2004, en el año 2002 ya concibe que existe un estado de cosas inconstitucional en el tema del desplazamiento forzado e incluso, que ha ido buscando estrategias para resolverlo sin que medie declaración sobre el mismo, a través de una línea jurisprudencial, donde se incluyen las sentencias: T-227 de 1997, SU-1150 de 2000, T-1635 de 2000 y T-327 de 2001. Sobre el asunto véase: T-215 de 2002.

¹⁸ Se advierte que a pesar de que se convocó el concurso de méritos público y abierto para la provisión de notarios en propiedad, si-

guiendo las sentencias SU-250 de 1998, T-1695 de 2000 y C-421 de 2006, no ha sido posible tener certeza respecto de la provisión definitiva de dichos cargos a partir del nombramiento en propiedad de las personas que por mérito integraron las listas de elegibles.

¹⁹ La Corte Constitucional alude al presente pronunciamiento como declarante del estado de cosas inconstitucional de la situación penitenciaria. Véase: T-203 de 2002 y SU-636 de 2003, entre otras. Sin embargo, en la revisión del mismo desarrolla y parte de la sentencia T-153 de 1998.

Referencias

Botero, C. (2006). *La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano*. Bogotá, D.C.: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla; Consejo Superior de la Judicatura.

Carrera, L. (2011). La acción de tutela en Colombia. *Revista IUS*, 5(27), 72-94. Recuperado de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472011000100005&lng=es&tlng=es

Castillo, F. (2009). La Incidencia de la Acción de Tutela en la implementación de las Políticas Públicas. *Vniversitas*, 119, 35 – 54.

Chinchilla, T. E. (1991). Introducción a la Teoría Constitucional Colombiana. *Revista Estudios de Derecho*, 49(117-118), 7 – 28.

Chinchilla, T. E. (2009). *¿Qué son y cuáles son los derechos fundamentales?*. Bogotá, D.C.: Temis.

Comisión Colombiana de Juristas. (2003). *El papel de la Corte Constitucional y la tutela en la realización del Estado social de Derecho*. Bogotá, D.C.: Autor.

Dueñas, O. J. (2009). *Acción y procedimiento en la tutela* (6ª ed.). Bogotá, D.C.: Librería Ediciones del Profesional.

- Fuentes, E. H. (2010). *Materialidad de la Constitución. La doctrina del Bloque de Constitucionalidad en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional*. Bogotá, D.C.: Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano; Grupo Editorial Ibáñez.
- García-Villegas, M. (2005). El derecho como esperanza. Constitucionalismo y Cambio Social en América Latina, con algunas Ilustraciones a partir del Caso Colombiano. En F. Ojesto, J. Orozco & R. Vázquez (Coords.), *Jueces y Política* (pp. 179-209). México, D. F.: Editorial Porrúa.
- Gascón, M. (Trad.). (2008). *El derecho dúctil* (8ª ed.). Madrid: Editorial Trotta S.A.
- Henaó, R. D. (2006). Tutela contra sentencias de las altas cortes o choque de vanidades. *Prolegómenos. Derechos y Valores*, 9(17), 129 -137.
- Hernández, R., Fernández, C., & Baptista, P. (2003). *Metodología de la Investigación* (3ª ed.). México: Mc Graw Hill.
- Hoyos, R. (1991). La acción de tutela frente a las demás vías judiciales de protección de derechos. *Revista Estudios de Derecho*, 49(117-118), 141 -164.
- López-Medina, D. E. (2006). *El Derecho de los Jueces* (2ª ed.). Bogotá, D.C.: Universidad de los Andes; Legis.
- Pérez, B. (2002). *La acción de tutela*. Bogotá, D.C.: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.
- Poveda, X., & Ramírez, N. (2009). *Principales derechos invocados en las acciones de tutela en Colombia: 2003 – 2008*. Bogotá, D.C.: Corporación Excelencia en la Justicia. Recuperado de <http://www.cej.org.co/index.php/justiciometros/item/principales-derechos-invocados-en-las-acciones-de-tutela-en-colombia-2003-2008/2189>
- Sentencia C-037 (1996, febrero 05). Demanda de Inconstitucionalidad. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Corte Constitucional.
- Sentencia C-572 (1997, noviembre 07). Demanda de Inconstitucionalidad. M.P. Jorge Arango Mejía y Alejandro Martínez Caballero. Corte Constitucional.
- Sentencia C-257 (2008, marzo 12). Demanda de Inconstitucionalidad. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Corte Constitucional.
- Sentencia C-1154 (2008, noviembre 26). Demanda de Inconstitucionalidad. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Corte Constitucional.
- Sentencia SU-559 (1997, Marzo 08). Sentencia de Unificación. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Corte Constitucional.
- Sentencia SU-090 (2000, febrero 02). Sentencia de Unificación. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Corte Constitucional.
- Sentencia SU-636 (2003, julio 31). Sentencia de Unificación. M.P. Jaime Araujo Rentería. Corte Constitucional.
- Sentencia SU-1158 (2003, diciembre 04). Sentencia de Unificación. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Corte Constitucional.
- Sentencia SU-913 (2009, diciembre 11). Sentencia de Unificación. M.P. Juan Carlos Henaó Pérez. Corte Constitucional.
- Sentencia T-406 (1992, junio 05). Acción de Tutela. M.P. Ciro Angarita Barón. Corte Constitucional.
- Sentencia T-068 (1998, marzo 05). Acción de Tutela. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Corte Constitucional.

- Sentencia T-289 (1998, junio 04). Acción de Tutela. M.P. Fabio Morón Díaz. Corte Constitucional.
- Sentencia T-438 (1998, agosto 20). Acción de Tutela. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Corte Constitucional.
- Sentencia T-439 (1998, agosto 20). Acción de Tutela. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Corte Constitucional.
- Sentencia T-391 (1999, mayo 27) Acción de Tutela. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Corte Constitucional.
- Sentencia T-179 (2000, febrero 24). Acción de Tutela. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Corte Constitucional.
- Sentencia T-407 (2000, abril 10). Acción de Tutela. M.P. Álvaro Tafur Galvis. Corte Constitucional.
- Sentencia T-719 (2000, junio 16). Acción de Tutela. M.P. Álvaro Tafur Galvis. Corte Constitucional.
- Sentencia T-1030 (2000, octubre 30). Acción de Tutela. M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Corte Constitucional.
- Sentencia T-203 (2002, marzo 19). Acción de Tutela. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Corte Constitucional.
- Sentencia T-025 (2004, enero 22). Acción de Tutela. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Corte Constitucional.
- Sentencia T-583 (2006, julio 26). Acción de Tutela. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Corte Constitucional.
- Sentencia T-1037 (2008, octubre 23). Acción de Tutela. M.P. Jaime Córdoba Triviño. Corte Constitucional.
- Sentencia T-1223 (2008, diciembre 05). Acción de Tutela M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Corte Constitucional.
- Sentencia T-1258 (2008, diciembre 15). Acción de Tutela. M.P. Mauricio González Cuervo. Corte Constitucional.
- Sentencia T-113 (2009, febrero 20). Acción de Tutela. M.P. Clara Elena Reales Gutiérrez. Corte Constitucional.
- Sentencia T-294 (2009, abril 23). Acción de Tutela. M.P. Clara Elena Reales Gutiérrez. Corte Constitucional.
- Sentencia T-473 (2009, julio 16). Acción de Tutela. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Corte Constitucional.
- Sentencia T-051 (2010, febrero 02). Acción de Tutela. M.P. Mauricio González Cuervo. Corte Constitucional.
- Sentencia T-068 (2010, febrero 04). Acción de Tutela. M.P. Ignacio Pretelt Chaljub. Corte Constitucional.
- Sentencia T-883 (2010, noviembre 10). Acción de Tutela. M.P. Ignacio Pretelt Chaljub. Corte Constitucional.
- Uprimny, R. (2005). Bloque de Constitucionalidad, Derechos Humanos y Nuevo Procedimiento Penal. En *Reflexiones sobre el Nuevo Sistema Procesal Penal* (pp. 21-65). Bogotá, D.C.: Consejo Superior de la Judicatura.
- Uprimny, R., & García-Villegas, M. (2002). La Reforma a la Tutela: ¿Ajuste o Desmonte?. *Revista Derecho Público*, 15, 245-286.
- Uprimny, R., & García-Villegas, M. (2004). Corte constitucional y emancipación social en Colombia. En B. de Sousa & M. García-Villegas, *Emancipación social y violencia en Colombia*. Bogotá, D.C.: Grupo Editorial Norma.

