



UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

# **Las órdenes de tutela frente a la falta de disponibilidad presupuestal de las entidades estatales: Análisis en perspectiva constitucional**

Norberto Apolinar Mendivelso Pinzón

Universidad Nacional de Colombia  
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales  
Maestría en Derecho  
Profundización en Derecho Constitucional  
Bogotá, D.C.  
**2013**



# **Las órdenes de tutela frente a la falta de disponibilidad presupuestal de las entidades estatales: Análisis en perspectiva constitucional**

Norberto Apolinar Mendivelso Pinzón  
Código 06699844

Trabajo presentado como requisito para optar al título de:  
Magister en Derecho

Director:  
Fernando Pardo Flórez

Universidad Nacional de Colombia  
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales  
Maestría en Derecho  
Profundización en Derecho Constitucional  
Bogotá, D.C.  
2013



## Resumen

La Corte Constitucional, a través de órdenes de tutela dentro de las que se destacan las contenidas en la sentencia T 760 de 2008 sobre el derecho a la salud, ha ordenado el despliegue de actuaciones administrativas con implicaciones presupuestales, entrando en la órbita funcional de las autoridades de elección popular quienes son las encargadas de la previsión y ejecución del presupuesto.

Sin embargo, corresponde al ámbito funcional de la Corte Constitucional el proferir órdenes de tutela incidentes en el presupuesto público, dadas las facultades constitucionales y legales atribuidas que le otorgan la competencia para proferir las órdenes necesarias para la protección inmediata de los derechos fundamentales y, además, por los efectos generados por la figura de Estado Social de Derecho que adoptó nuestro país en la Constitución Política de 1991, en la función de guarda de la integridad y supremacía de las normas superiores, y en la interpretación constitucional de los principios de gasto público y separación de poderes con base en el entendimiento de éste último como separación de ámbitos funcionales dotados de un control activo entre ellos.

Asimismo, verifica la legitimidad de la Corte que el carácter programático de una prestación amparada por un derecho no descarta su exigibilidad y que la garantía sobre el goce efectivo de los derechos fundamentales, sean estos de libertad o sociales, es un mandato constitucional que irradia el ejercicio del poder público y determina una de sus funciones principales en un Estado Social de Derecho, de manera que si el juez de tutela constata la violación de una faceta prestacional de un derecho fundamental, debe protegerlo adoptando órdenes encaminadas a garantizar su goce efectivo, pero que a su vez sean respetuosas del proceso público de debate, decisión y ejecución de políticas, propio de una democracia, y de su propia jurisprudencia, como en efecto lo hizo a través de la sentencia T 760 de 2008, fallo que entra dentro del concepto de lo que un sector de la doctrina denomina activismo dialógico.

**Palabras clave:** Corte Constitucional, Tutela, derechos fundamentales, derechos sociales, salud, gasto público, presupuesto público, separación de poderes, sostenibilidad fiscal, activismo, Estado Social de Derecho, Integridad y Supremacía de la Constitución.

## Abstract

Through several guardianship orders “*Tutela*”, especially those highlighted in the Judgment T 760 of 2008 on the right to health, the Constitutional Court of Colombia has ordered the deployment of administrative actions with fiscal implications, thus entering the functional orbit of elected officials responsible for the provision and implementation of public budget.

However, it is among the functional scope of the Constitutional Court to utter guardianship orders that impacts the public budget, that is, given its constitutional and legal powers that bestows the competition to emit the necessary orders for the immediate protection of fundamental rights and also, by the generated effects of the social state of law figure in our country adopted by the Constitution of 1991 in the role of safeguarding the integrity and supremacy of superior laws, and in the constitutional interpretation of the principles of public expenditure and the separation of powers based on the understanding of the latter as a separation of the functional fields provided with an active control amongst each other.

Likewise, it validates the legitimacy of the Court, that the programmatic nature of a provision protected by the law, does not excludes its enforcement and that the guarantee for the full enjoyment of fundamental rights, whether they be of freedom or social, is a constitutional mandate that irradiates the exercise of public authority and determines one of its main functions in a social state of law, so that if the guardianship judge finds a violation of the provisional aspect of a fundamental right, it is his duty to protect it, issuing orders designed to ensure its full enjoyment, making sure they are respectful of the public process of discussion, decision and implementation of policies, innate of a democracy, and its own jurisprudence, as indeed was done through decision T 760 of 2008, ruling that falls within the scope of what a sector of the doctrine calls dialogic activism.

**Keywords:** Constitutional Court, Guardianship Order (“*Tutela*”), Fundamental Rights, Social Rights, Health, Public Expenditure, Public Budget, Separation of Powers, Fiscal Sustainability, Social State of Law, Integrity and supremacy of the Constitution.

# Contenido

	<b>Pág.</b>
Resumen y Abstract	V
Introducción	1
II. Parte primera	9
1. El juez constitucional frente al presupuesto público en Colombia	9
1.1 Regulación normativa del presupuesto público en Colombia	9
1.2 La Corte Constitucional como actora en la modulación del presupuesto público y su legitimidad	13
1.2.1 Los fallos de la Corte Constitucional en temas que afectan el presupuesto público	13
1.2. 2. Legitimidad o ámbito funcional de la Corte Constitucional para proferir órdenes de tutela incidentes en el presupuesto público	15
1.2. 2. 1. Estado Social de Derecho e Integridad y Supremacía de la Constitución	21
1.2. 2. 2. Los principios de gasto público y separación de poderes. La política pública	25
1.2. 2. 3. Límites a la intervención de la Corte Constitucional en temas que afectan el presupuesto público	30
1.3 La sostenibilidad fiscal como herramienta que no afecta la competencia de la Corte Constitucional en temas que afectan el presupuesto público	32
	43
III. PARTE SEGUNDA	
2. Las implicaciones presupuestales de las tutelas en materia de salud. Sentencia t 760 de 2008.	43
2.1. Los derechos sociales y su justiciabilidad	43
2.2. La salud como derecho justiciable según la jurisprudencia constitucional	46
2.3. Las órdenes de tutela en materia de salud y sus implicaciones presupuestales. Sentencia t 760 de 2008.	54
IV. Conclusiones	61
V. Bibliografía	71





# Introducción

La jurisprudencia constitucional, a través de fallos proferidos por la Corte Constitucional, ha generado el debate sobre las implicaciones económicas de sus decisiones, temática que se vincula a la polémica sobre su ámbito funcional para proferir órdenes que, en aras de proteger derechos fundamentales, impliquen obligaciones de naturaleza prestacional por parte de las entidades públicas.

La Corte Constitucional, a través de diferentes acciones de tutela (v.gr. tratamiento de los desplazados<sup>1</sup>, reubicación de viviendas<sup>2</sup> y decisiones en materia de salud<sup>3</sup>), ha ordenado en muchos casos el despliegue de actuaciones administrativas que afectan el presupuesto, irrumpiendo según un grupo de críticas en la órbita del ámbito funcional de las autoridades estatales encargadas de la previsión y ejecución del presupuesto, con el argumento de que en las democracias, los parlamentos y los gobiernos son quienes tienen derecho a decidir sobre el modelo económico del país y sobre la orientación del gasto público<sup>4</sup>.

En materia de salud, es destacable la sentencia T 760 de 2008, proferida por la Corte Constitucional, en la cual emitió órdenes particulares y generales de naturaleza estructural. En efecto, la Corte Constitucional estableció una forma de control judicial constitucional concreto de la política pública de salud a partir de este fallo, en el cual no se limitó a declarar la violación del derecho invocado sino que emitió órdenes generales

---

<sup>1</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T 025 de 2004.

<sup>2</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias T 237 de 1996, T 626 de 2000, T 325 de 2002, T 1216 de 2004, T 125 de 2008, T 473 de 2008, T 432 de 2009 y T 199 de 2010.

<sup>3</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias SU-480 de 1997, SU-819 de 1999, T-760 de 1998, T-1204 de 2000, T-648/07, T-1007/07, T-139/08, T-144/08, T-517/08, T-760/08 y T-818/08, entre otras.

<sup>4</sup> UPRIMNY YEPES, Rodrigo. *Justicia Constitucional, Derechos Sociales y Economía: Un análisis teórico y una discusión de las sentencias de Upac (I parte)* en Revista Pensamiento Jurídico No. 13. Universidad Nacional de Colombia. 2000. P. 151.

relacionadas con aspectos estructurales de la política pública en salud y dispuso la supervisión al cumplimiento de esas decisiones.

La razón por la cual la Corte Constitucional expidió este fallo de reforma estructural fue la masiva afectación del derecho a la salud en una política pública, a pesar de la regulación contenida en la Ley 100 de 1993 y modificaciones, y que se había convertido en el tema más litigioso en derecho constitucional en vigencia de la Constitución Política de Colombia de 1991, a través del exorbitante número de acciones de tutela que se interpusieron, cuyos fallos de amparo tenían efectos solamente para las partes vinculadas al litigio y se limitaban a emitir órdenes de cumplimiento a las entidades de salud sin indagar las causas que daban lugar al déficit de protección en salud<sup>5</sup>.

En la sentencia T 760 de 2008, la Corte Constitucional estudió un total de 22 acciones de tutela, instauradas por ciudadanos en varias ciudades del país, que fueron acumuladas para decidirse en un solo fallo. Los casos se refieren a diversas situaciones en las cuales el acceso a los servicios de salud requerido fue negado: acceso a servicios de salud contemplados en el plan obligatorio de salud, POS, sometidos a pagos moderadores; acceso a servicios de salud no incluidos dentro del POS; acceso a los servicios de salud que requiere un menor para su adecuado desarrollo; reconocimiento de incapacidades laborales cuando no se cumplen los requisitos de pago oportuno; acceso a los servicios de salud en condiciones de integralidad; acceso a los servicios de salud de alto costo y para tratar enfermedades catastróficas, así como a los exámenes diagnósticos; acceso a los servicios de salud requeridos por personas vinculadas al Sistema de Salud, en especial si se trata de menores; acceso a los servicios de salud cuando se requiere desplazarse a vivir en lugar distinto a aquel en que reside la persona y libertad de elección de la entidad encargada de garantizarle el acceso a la prestación de los servicios de salud.

Con fundamento en esta contextualización, en el presente trabajo se abordará el siguiente problema jurídico: ¿Pertenece al ámbito funcional de la Corte Constitucional el

---

<sup>5</sup> QUINCHE RAMIREZ, Manuel Fernando, y RIVERA RUGELES, Juan Camilo. *El Control Judicial de las Políticas Públicas como instrumento de inclusión de los Derechos Humanos*, Universitas, Bogotá (Colombia) No.121:113-138, julio-diciembre de 2010.

proferir órdenes de tutela que afectan el presupuesto público en materia del derecho de salud?

Se plantea como hipótesis que si corresponde al ámbito funcional de la Corte Constitucional el proferir órdenes de tutela incidentes en el presupuesto público, dadas las facultades constitucionales y legales atribuidas que le otorgan la competencia para proferir las órdenes necesarias para la protección inmediata de los derechos fundamentales y, además, por los efectos generados por la figura de Estado Social de Derecho que adoptó nuestro país en la Constitución Política de 1991, en la función de guarda de la integridad y supremacía de las normas superiores, y en la interpretación constitucional de los principios de gasto público y separación de poderes con base en el entendimiento de éste último como separación de ámbitos funcionales dotados de un control activo entre ellos.

Asimismo, se plantea como objetivo general: Determinar si pertenece al ámbito funcional de la Corte Constitucional el proferir órdenes de tutela que afectan el presupuesto público en materia del derecho de salud.

Y se establecen como objetivos específicos:

- Analizar el régimen del presupuesto público en Colombia con el fin de determinar las autoridades competentes para su discusión, aprobación y ejecución.
- Establecer si la Corte Constitucional tiene legitimidad o corresponde a su ámbito funcional el proferir órdenes de tutela incidentes en el presupuesto público, y particularmente sobre el derecho a la salud, a partir del análisis de sus facultades constitucionales y legales frente a la protección de los derechos fundamentales, de los efectos de la figura de Estado Social de Derecho, de la función de guarda de la integridad y supremacía de las normas superiores, de la interpretación constitucional de los principios de gasto público y separación de poderes, y de las normas vigentes sobre Sostenibilidad Fiscal.
- Determinar si las órdenes de tutela emitidas en la sentencia T 760 de 2008, sobre el derecho a la salud, así como la labor de seguimiento, tienen efectivamente una

implicación presupuestal, y de ser así, si fueron concebidas con respeto a los procedimientos y las prioridades fijadas por las autoridades económicas competentes.

La metodología que empleará el presente trabajo es de carácter cualitativo, dado que se examinarán las características del fenómeno jurídico propuesto para llegar a las conclusiones previstas, bajo las directrices de ordenación sistemática del conocimiento de la Dogmática Jurídica, y frente a la recolección y sistematización de la información se tomará como unidad de análisis la jurisprudencia constitucional pertinente, con apoyo del estudio de la doctrina nacional e internacional relevante.

Entonces, se desarrollará el análisis de la hipótesis planteada, siguiendo el método dogmático jurídico en los términos vistos por Christian Courtis, en el sentido de que *“ante cada problema en el que resulte necesario atribuir sentido a una regla para aplicarla, pueden articularse varias soluciones alternativas, motivadas por distintas directrices interpretativas. La tarea fundamental de la dogmática es la de adelantar estos problemas, estas instancias en las que la atribución de sentido resulte controvertida, y ofrecer una solución sostenible, una reconstrucción posible a partir de otras piezas del rompecabezas que considere relevantes –normas de distinto rango, principios, decisiones jurisprudenciales anteriores. El procedimiento argumentativo de la dogmática más refinada acude, además, a la reconstrucción de otras alternativas y a la discusión de los motivos que aconsejan descartar esas alternativas y preferir la solución propuesta”*<sup>6</sup>.

En la parte primera del trabajo, contentiva de tres capítulos, se estudiará el papel del juez constitucional frente al Presupuesto Público en Colombia, y en la segunda parte, con el mismo número de capítulos, se acometerá el análisis sobre las implicaciones presupuestales de las tutelas en materia de salud, tomando como caso de referencia la sentencia T 760 de 2008.

Se registrará en el capítulo 1, de la primera parte, el concepto doctrinal y las normas jurídicas que soportan el régimen del presupuesto público en Colombia y

---

<sup>6</sup> COURTIS, Christian. Capítulo *“El juego de los juristas. Ensayo de caracterización de la investigación dogmática”* en *“Observar la ley. Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica”*, Editorial Trotta, Madrid, 2006, pps. 105 y ss

que determinan tanto el trámite que debe surtir como las autoridades competentes de su discusión, aprobación y ejecución, aplicables en el nivel nacional y territorial. Con estos elementos, frente al problema de investigación del presente trabajo, podrá concluirse que el presupuesto público es la expresión financiera de un programa de gobierno o como un estimativo anual de los ingresos fiscales y una autorización de los gastos públicos cuya discusión, aprobación y ejecución está reservado a las autoridades elegidas popularmente, cuyo marco normativo está contenido en el capítulo III del título XII de la Constitución Política y en el estatuto orgánico del presupuesto compilado en el Decreto 111 de 1996 como en otras normas específicas posteriores, asertos aplicables a nivel nacional como territorial.

Se estudiará en el capítulo 2 el tema de la Corte Constitucional como actor en la modulación del presupuesto público en Colombia, para lo cual se considerarán en el punto 2.1 los fallos que ha proferido en temas que afectan el presupuesto público; en el punto 2.2. el tema de legitimidad o ámbito funcional de ese tribunal para proferir órdenes de tutela incidentes en el presupuesto público; en el punto 2.2.1. los postulados del Estado Social de Derecho e Integridad y Supremacía de la Constitución; en el punto 2.2.2. los principios de gasto público y separación de poderes en relación con la política pública, para finalizar en el punto 2.2.3. con el examen de la existencia de límites a la intervención de la Corte Constitucional en temas que afectan el presupuesto público.

Se concluirá en este capítulo que la Corte Constitucional si tiene legitimidad o corresponde a su ámbito funcional el proferir órdenes de tutela incidentes en el presupuesto público, y particularmente sobre el derecho a la salud, dadas las facultades constitucionales y legales que le otorgan la competencia para proferir las órdenes necesarias para la protección inmediata de los derechos fundamentales, con soporte, además, en los efectos generados por la figura de Estado Social de Derecho que adoptó nuestro país en la Constitución Política de 1991, en la función de guarda de la integridad y supremacía de las normas superiores, y en la interpretación constitucional de los principios de gasto público y separación de poderes.

Se demostrará la necesidad de que el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los derechos sea tenido en cuenta en el diseño, formulación e implementación de políticas

públicas, y la relación de esta necesidad con la competencia de la justicia constitucional, la cual no está desprovista de límites que la lleven a decisiones que vacíen de contenido la labor constitucional de los órganos públicos encargados directamente del manejo del presupuesto público, dado que debe respetarse la competencia de las autoridades respectivas y el seguimiento de la propia jurisprudencia constitucional en materia de la Acción de Tutela.

Dada la notable pertinencia de la reforma constitucional contenida en el Acto Legislativo No. 03 de 2011, se abordará en el capítulo 3 el tema de la Sostenibilidad Fiscal como herramienta que no afecta la competencia de la Corte Constitucional en temas que afectan el presupuesto público. Por tanto, corresponderá verificar la eficacia de esta herramienta de control del gasto público frente al activismo de la Corte Constitucional, esto es, demostrar que la norma no puede generar los efectos jurídicos de limitar la competencia de la Corte para proferir sentencias con implicaciones presupuestales, dado el deber de todas las autoridades públicas de respetar el marco de sostenibilidad fiscal, la inclusión de que los objetivos del Estado Social de Derecho se perseguirán de manera progresiva y de la creación de un incidente de impacto fiscal de realización obligatoria a pedido del Procurador General o cualquier Ministro.

Por otro lado, en el capítulo 1 de la segunda parte del trabajo, se abordará el tema de los Derechos Sociales y su Justiciabilidad, por manera que se corroborará que el desarrollo del constitucionalismo en el mundo hizo emerger el reconocimiento y justiciabilidad de los derechos sociales, tema que reclama pertinencia pese a que la Corte Constitucional ha reconocido el carácter fundamental del derecho a la salud por cuanto en su origen, y aún en la actualidad por la doctrina, es considerado como un derecho social que, además, tiene una importante dimensión prestacional.

En el segundo capítulo se acometerá el estudio de la Salud como derecho justiciable según la jurisprudencia constitucional, y por tanto se registrará la evolución de la jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la salud que ha oscilado entre la conexidad con otros derechos, posteriormente por la naturaleza del sujeto de especial protección hasta reconocer finalmente su carácter autónomo de derecho constitucional

fundamental en lo que respecta a un ámbito básico, desarrollo jurisprudencial que coincide con la evolución de su protección en el ámbito internacional.

Asimismo, en este capítulo se prohiará la fundamentación de la Corte Constitucional sobre su ámbito funcional en las órdenes de tutela que asumió en la sentencia sobre el derecho a la salud T 760 de 2008, y se verificará si el hecho de que una prestación amparada por un derecho sea de carácter programático implica su no exigibilidad, sean estos de libertad o sociales, frente al mandato constitucional que irradia el ejercicio del poder público y determina una de sus funciones principales en un Estado Social de Derecho. Se confirmarán, con fundamento en lo anterior, las facultades del juez de tutela al constatar la violación de una faceta prestacional de un derecho fundamental y sus límites.

Por último, en el capítulo tercero, se analizarán las órdenes de tutela en materia de salud y sus implicaciones presupuestales. Con base en la consideración de las órdenes de tutela emitidas en la sentencia T 760 de 2008, así como la labor de seguimiento, se estudiará si tienen efectivamente una implicación presupuestal, dada la disposición de recursos económicos para su atención por parte del órgano público pertinente que tendrá que respetar el ciclo del presupuesto público diseñado por la ley para tal efecto, y si esas decisiones judiciales pueden configurar lo que un sector de la doctrina ha denominado activismo dialógico, de manera que tendrían que estar dispuestas de forma que no alteren los procedimientos y las prioridades fijadas por las autoridades económicas competentes.

En las conclusiones, se verificará la forma en que se responde al problema jurídico planteado en el trabajo corroborando que pertenece al ámbito funcional de la Corte Constitucional el proferir órdenes de tutela con implicaciones presupuestales en el caso del derecho a la salud, y la manera en que se articulan los argumentos, principales y secundarios, que llevan a esa respuesta y que son dilucidados a lo largo de los temas abordados.





# **1. Parte I. El juez constitucional frente al Presupuesto público en Colombia**

## **1.1 Regulación normativa del presupuesto público en Colombia**

El propósito de este capítulo es registrar el concepto doctrinal y las normas jurídicas que soportan el régimen del presupuesto público en Colombia y que determinan tanto el trámite que debe surtir como las autoridades competentes de su discusión, aprobación y ejecución, aplicables en el nivel nacional y territorial. Con estos elementos, frente al problema de investigación del presente trabajo, puede advertirse que según la naturaleza del presupuesto público y el ordenamiento jurídico nacional, el trámite está reservado a las autoridades de representación popular.

Como punto de partida, se puede considerar el concepto de presupuesto público desde el punto de vista jurídico, como un estimativo de ingresos y una autorización de gastos, o desde el ángulo político, como la expresión financiera de un programa de gobierno. En efecto, el tratadista nacional Restrepo lo define como el estimativo de los ingresos fiscales y una autorización de los gastos públicos que, normalmente cada año, efectúa el órgano de representación popular en ejercicio del control político que en materia fiscal le corresponde<sup>7</sup> y, Mendoza Hernández, estima como una de sus definiciones la expresión financiera de un programa de gobierno, dado que el presupuesto debe reflejar los

---

<sup>7</sup> RESTREPO, Juan Camilo. HACIENDA PÚBLICA. Universidad Externado de Colombia. 8 edición, reimpresión julio de 2009, p. 301.

planes y programas gubernamentales y estos a su vez ser la concreción de la propuesta de gobierno que resultó victoriosa en unas elecciones<sup>8</sup>.

Normativamente, el tema presupuestal encuentra consagración constitucional en el título XII relativo al Régimen Económico y de la Hacienda Pública, que consagra en el capítulo III lo atinente al Presupuesto, de los artículos 345 a 355.

En este capítulo de la Constitución, se consagra el principio del gasto público<sup>9</sup>, según el cual no habrá gasto público sin la intervención exclusiva de los órganos de representación popular. Es así como se atribuye la competencia sobre la discusión, aprobación y ejecución del gasto público a las autoridades elegidas popularmente, órganos legislativo y ejecutivo, cuestión que constituye una de las facetas del principio de legalidad o de competencia del derecho presupuestal<sup>10</sup>. En efecto, se dispone que en tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni erogación con cargo al tesoro que no se halle incluida en el de gastos; asimismo, tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto. Igualmente, la iniciativa sobre el gasto público está radicada en el gobierno y el Congreso sólo puede aumentar las partidas propuestas o incluir una nueva con aceptación del ministro del ramo, aunque puede eliminar o reducir partidas con precisas excepciones<sup>11</sup>.

Asimismo, en el citado capítulo de la Constitución, se estipula el deber del Gobierno de presentar anualmente, conforme al plan nacional de desarrollo, el

---

<sup>8</sup> MENDOZA HERNÁNDEZ, José Francisco. GESTION FINANCIERA PUBLICA: ELEMENTOS PARA SU ESTUDIO Y APLICACIÓN, Capítulo quinto: El presupuesto público. Universidad Externado de Colombia. 1 edición, febrero de 2007, p. 155.

<sup>9</sup> Constitución Política de Colombia de 1991, art. 345

<sup>10</sup> RESTREPO, Juan Camilo. Ob. cit., p. 303.

<sup>11</sup> *Ibíd.*, art. 351

---

proyecto de ley que incluya *el presupuesto de rentas y de apropiaciones*<sup>12</sup>, y la correlativa obligación del Congreso de expedirlo. Estos componentes del presupuesto, rentas y apropiaciones, constituyen respectivamente la relación de ingresos y gastos que el Estado pretende realizar durante la vigencia fiscal respectiva, y dentro de este último concepto no podrá incluirse ninguna partida que no corresponda a un crédito judicialmente reconocido, o a un gasto decretado conforme a la ley anterior, o a uno propuesto por el gobierno para atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder público, o al servicio de la deuda, o destinado a dar cumplimiento al plan nacional de desarrollo. En caso de que el Congreso no expidiera el presupuesto, regirá el presentado por el Gobierno en tiempo o el del año anterior si no lo fue<sup>13</sup>.

Otro de los temas que incluye ese apartado constitucional, es la exigencia de que en la ley de apropiaciones haya un componente denominado gasto público social<sup>14</sup>. Y este concepto, importante innovación de la Constitución de 1991, agrupa las partidas orientadas hacia la atención de las necesidades básicas de la población y al mejoramiento de la calidad de vida<sup>15</sup>, y tiene prioridad sobre cualquier otra asignación.

La última observación sobre la regulación presupuestal que se resalta de la Carta Política, es el seguimiento obligatorio en el proceso presupuestal del respectivo estatuto orgánico, el cual está integrado por las Leyes 38 de 1989, 179 de 1994 y 225 de 1995, que fueron compiladas por el Decreto 111 de 1996. Esto quiere decir que, el Congreso deberá discutir y expedir el presupuesto general de rentas y ley de apropiaciones atendiendo estrictamente lo dispuesto en la ley orgánica

---

<sup>12</sup> Constitución Política de Colombia de 1991, art. 346

<sup>13</sup> *Ibíd.*, art. 347

<sup>14</sup> *Ibíd.*, art. 350

<sup>15</sup> Estatuto Orgánico del Presupuesto, Decreto 111 de 1996, art. 4

del presupuesto<sup>16</sup>, que regula lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el plan nacional de desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar<sup>17</sup>.

En el respectivo estatuto orgánico, se determina el llamado sistema presupuestal, que define todo el proceso que debe surtir el presupuesto para ser finalmente aprobado y ejecutado, constituido por un *plan financiero*, por un *plan operativo anual de inversiones* y por el *presupuesto anual de la Nación*<sup>18</sup>. Así, para llegar al presupuesto anual de la Nación, deberá previamente desarrollarse la primera parte del sistema presupuestal, constituido por el plan financiero y el plan anual de inversiones, para cuya elaboración es necesario agotar unas etapas consistentes en la socialización con los consejos regionales de planificación, luego la preparación por parte del Ministerio de Hacienda y el Departamento Nacional de Planeación del plan financiero, que deberá contar con previo concepto del Consejo Superior de Política Fiscal (Confis<sup>19</sup>) y luego ser aprobado por el Consejo Nacional de Política Económica y Social (Conpes), para que posteriormente el Departamento de Planeación elabore el plan operativo anual de inversión de los consejos regionales de planificación, que deberá también ser aprobado por el Conpes. Sólo después podrá elaborarse el proyecto definitivo de presupuesto por el Ministerio de Hacienda para ser presentado al Congreso<sup>20</sup>.

Además de las normas vistas, existen otras que se consideran orgánicas del presupuesto. Se trata de algunos artículos de la Ley 617 de 2000, que trata el

---

<sup>16</sup> *Ibíd.*, art. 349

<sup>17</sup> *Ibíd.*, art. 352

<sup>18</sup> Estatuto Orgánico del Presupuesto, Decreto 111 de 1996, art. 6

<sup>19</sup> Conformado por el ministro de Hacienda, el director del Departamento de Planeación, el consejero económico de la Presidencia, los viceministros de Hacienda y los directores de crédito público, impuestos y aduanas y del tesoro, según el artículo 25 del Estatuto Orgánico del Presupuesto, Decreto 111 de 1996.

<sup>20</sup> RESTREPO, Juan Camilo. *Ob. cit.*, p. 329.

---

tema del saneamiento financiero territorial; la Ley 819 de 2003, sobre transparencia y responsabilidad fiscal, que modificó, en algunos casos, o adicionó, en otros aspectos las leyes anteriores, y, la Ley 718 de 2001 que reglamenta el funcionamiento del Fondo de Compensación Interministerial.

En el orden territorial, el marco normativo presupuestal del nivel nacional es el aplicable. Si bien las entidades territoriales fueron autorizadas para expedir sus propios estatutos con fundamento en el operante en el nivel nacional, muy pocas hicieron uso de esa facultad y se rigen actualmente por el estatuto presupuestal nacional.

En resumen, puede verse el presupuesto público como la expresión financiera de un programa de gobierno o como un estimativo anual de los ingresos fiscales y una autorización de los gastos públicos cuya discusión, aprobación y ejecución está reservado a las autoridades elegidas popularmente, cuyo marco normativo está contenido en el capítulo III del título XII de la Constitución Política y en el estatuto orgánico del presupuesto compilado en el Decreto 111 de 1996 como en otras normas específicas posteriores, asertos aplicables a nivel nacional como territorial.

## **1.2. La corte constitucional como actora en la modulación del presupuesto público y su legitimidad**

### **1.2.1. Los fallos de la Corte Constitucional en temas que afectan el presupuesto público**

El propósito de este capítulo es registrar el papel que ha desarrollado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en su función de guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, frente al tema de fallos con implicaciones presupuestales, lo cual ha generado una tensión entre el ámbito funcional de la Corte Constitucional y el de los demás órganos del poder público en Colombia.

La Corte Constitucional, a través de fallos de constitucionalidad y de tutela, por regla general con pocas excepciones<sup>21</sup>, ha considerado de su competencia, decidir sobre aspectos con implicaciones presupuestales. Asuntos de la mayor trascendencia han circundado la cuestión, como los conocidos casos, entre otros, del desmonte del sistema de financiación de Vivienda-UPAC<sup>22</sup>, tratamiento de la población desplazada<sup>23</sup>, sentencias que declaran estado de cosas inconstitucional<sup>24</sup>, órdenes de reubicación de viviendas<sup>25</sup> y decisiones en materia de salud<sup>26</sup>.

A través de fallos de tutela, ha abordado el tema con diferentes decisiones, de acuerdo a los casos particulares estudiados en cada proceso, que han oscilado entre la orden en abstracto de remediar alguna violación de derechos hasta la adopción directa por el juez de la medida de restablecimiento de la vulneración<sup>27</sup>, llegando incluso a ordenar perentoriamente a una autoridad administrativa el despliegue de actuaciones que afectan el presupuesto, sin que estuviera estipulada la debida apropiación<sup>28</sup>, entrando en la órbita funcional de las autoridades estatales encargadas de la previsión y ejecución del presupuesto y alcanzando el límite máximo de penetración del juez constitucional en la función administrativa.

---

<sup>21</sup> Sentencias T 185 de 1993, T 1689 de 2000 y SU 1052 de 2000. Esta última señala en uno de sus apartes: "(...) tal como lo consideraron los jueces de instancia, mediante la acción de tutela no es posible sustituir al Gobierno Nacional en su gestión de formular y aplicar la política fiscal del Estado, como tampoco resulta procedente, con el propósito por demás loable de proteger los derechos fundamentales, cuestionar las decisiones que con respecto a ésta facultad se tomen, porque de ser posibles la sustitución y la disputa, tendríamos que concluir que el constituyente le confió al juez constitucional, por vía de tutela, el poder omnímodo de decidir en todos los asuntos públicos, incluyendo la dirección económica del Estado lo cual, además de impertinente, contradice abiertamente la Constitución Política. Este ordenamiento determina con claridad las funciones de los diferentes órganos del poder público delimitando las concurrencias, las cuales se establecen, como mecanismos de control y cooperación en la consecución de los fines del Estado, pero nunca como inmisiones o interferencias (Art. 113. C.P.).

<sup>22</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias C 383, C 700 y C 747 de 1999.

<sup>23</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T 025 de 2004.

<sup>24</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias T 153/98, T 068/98, SU 090/00, SU 559/97, T 1695/00, T 025/04.

<sup>25</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias T 237 de 1996, T 626 de 2000, T 325 de 2002, T 1216 de 2004, T 125 de 2008, T 473 de 2008, T 432 de 2009 y T 199 de 2010.

<sup>26</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias SU-480 de 1997, SU-819 de 1999, T-760 de 1998, T-1204 de 2000, T-648/07, T-1007/07, T-139/08, T-144/08, T-517/08, T-760/08 y T-818/08, entre otras.

<sup>27</sup> GUZMÁN DUQUE, Federico. *Órdenes de tutela: separación de poderes, costos económicos en Teoría Constitucional y Políticas Públicas. Bases críticas para una discusión*. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007. p. 917 y ss.

<sup>28</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias T 237 de 1996, T 626 de 2000, T 325 de 2002, T 025 de 2004, T 1216 de 2004, T 060 de 2008, T 125 de 2008, T 473 de 2008, T 432 de 2009 y T 199 de 2010.

Concretamente sobre el derecho a la salud, la Corte Constitucional profirió la sentencia de tutela radicada bajo el No. T 760 de 2008, dada la masiva afectación del derecho a la salud en una política pública y que se había convertido en el tema más litigioso en derecho constitucional en vigencia de la Constitución Política de Colombia de 1991<sup>29</sup>. En ese fallo, la Corte emitió órdenes, concretas y generales, con implicaciones de índole presupuestal, relacionadas con aspectos estructurales de la política pública en salud y dispuso la supervisión al cumplimiento de esas decisiones, temática que se abordará particularmente en la segunda parte de este trabajo.

Dado lo anterior, se comparte con Cepeda que la controversia sobre las sentencias con impacto económico no es nueva, la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el tema ha evolucionado mucho dentro del mantenimiento de una constantes imperiosas y, en otros países, ha pasado lo mismo con las cortes constitucionales, dado que los derechos sociales y económicos como las libertades públicas tienen una dimensión positiva, o sea prestacional, que exige un gasto público<sup>30</sup>.

### **1.2.2 Legitimidad o ámbito funcional de la Corte Constitucional para proferir órdenes de tutela incidentes en el presupuesto público**

Se verificará en este apartado, que la Corte Constitucional tiene legitimidad o corresponde a su ámbito funcional el proferir órdenes de tutela incidentes en el presupuesto público, dadas las facultades constitucionales y legales atribuidas que le otorgan la competencia para proferir las órdenes necesarias para la protección inmediata de los derechos fundamentales. Esto encuentra soporte, además, en los efectos generados por la figura de Estado Social de Derecho que adoptó nuestro país en la Constitución Política de 1991, en la función de guarda de la integridad y supremacía de las normas superiores, y en la interpretación constitucional de los principios de gasto público y separación de poderes con base en el entendimiento evolucionado de éste

---

<sup>29</sup> QUINCHE RAMIREZ, Manuel Fernando, y RIVERA RUGELES, Juan Camilo. *El Control Judicial de las Políticas Públicas como instrumento de inclusión de los Derechos Humanos*, Universitas, Bogotá (Colombia) No.121:113-138, julio-diciembre de 2010.

<sup>30</sup> CEPEDA ESPINOSA, Manuel José. *Polémicas constitucionales*, Legis, Bogotá, 2007, p 121 y ss.

último como “*separación de ámbitos funcionales dotados de un control activo entre ellos*”<sup>31</sup>.

Lo anterior, dejará entrever la necesidad de que el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los derechos sea tenido en cuenta en el diseño, formulación e implementación de políticas públicas, y de ahí la competencia de la justicia constitucional en la verificación de la eficacia de esas obligaciones dentro de los límites de respeto por la competencia de los demás órganos públicos y la doctrina del precedente judicial.

De acuerdo con Rodríguez y Rodríguez, existen dos señalamientos para resaltar sobre la crítica de la legitimidad de la Corte en estas materias: el argumento del carácter antidemocrático del activismo judicial y el argumento de la incapacidad de las cortes para impulsar transformaciones estructurales en temas como los derechos sociales<sup>32</sup>.

Frente al primero, el origen no democrático de los jueces, por no haber sido elegidos popularmente y, aun así, interferir en asuntos de políticas públicas que competen al legislativo y al ejecutivo, se opone a su vez la crítica sobre una concepción idealizada de los órganos de elección popular, como si en la práctica política e institucional las otras ramas del poder público no se vieran afectadas por escándalos de tráfico de influencias en los parlamentos o intentos presidenciales por manipular las reglas constitucionales en beneficio propio, y como si los mecanismos electorales no fueran demasiado esporádicos y manipulables para garantizar la vigencia del orden democrático<sup>33</sup>.

Ante el segundo de los referidos señalamientos críticos, por la falta de herramientas de los jueces para desarrollar políticas públicas apropiadas, dado que por diseño institucional las cortes se ocupan generalmente de casos individuales, tienen conocimientos limitados sobre asuntos de política pública y dependen de las otras ramas del poder público para hacer cumplir sus fallos, se opone el argumento de que cuando se presentan situaciones recurrentes de bloqueo institucional o político que impiden la

---

<sup>31</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T 406 de 1992.

<sup>32</sup> RODRIGUEZ GARAVITO, Cesar, y RODRIGUEZ FRANCO, Diana. *Cortes y Cambio Social. Cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia*, Colección DeJusticia, Bogotá, Primera edición, abril de 2010, p. 34.

<sup>33</sup> *Ibíd.*



---

realización de los derechos, aunque no sea la instancia ideal aparece la judicatura como el único órgano del Estado con la independencia y el poder para remediarlo<sup>34</sup>.

Ya en concreto, sobre las facultades constitucionales en materia de tutela, puede verse que están consagradas en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, en virtud del cual:

*“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*

*La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.*

*Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.*

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

*La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”*

---

<sup>34</sup> *Ibíd.*

Asimismo, debe considerarse el contenido del artículo 23 del Decreto 2591 de 1991, norma con fuerza de ley<sup>35</sup>, según el cual:

*“Cuando la solicitud se dirija contra una acción de la autoridad el fallo que conceda la tutela tendrá por objeto garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, y volver al estado anterior a la violación, cuando fuere posible.*

*Cuando lo impugnado hubiere sido la denegación de un acto o una omisión, el fallo ordenará realizarlo o desarrollar la acción adecuada, para lo cual se otorgará un plazo prudencial perentorio. Si la autoridad no expide el acto administrativo de alcance particular u lo remite al juez en el término de 48 horas, éste podrá disponer lo necesario para que el derecho sea libremente ejercido sin más requisitos. Si se hubiere tratado de una mera conducta o actuación material, o de una amenaza, se ordenará su inmediata cesación, así como evitar toda nueva violación o amenaza, perturbación o restricción.*

*En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto.”*

Por su parte, el artículo 241 constitucional, en el numeral 9, atribuye a la Corte Constitucional la función de *“Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales”*, revisión que en virtud de la reglamentación efectuada en el Decreto 2591 de 1991, artículos 31 y 32, se ejerce sobre la totalidad de los fallos de tutela proferidos por los jueces de todo el país, hayan sido o no impugnados, y cuyo trámite procesal se describe en el artículo 33 ídem.

Como puede verse, el ordenamiento jurídico colombiano atribuye a la Corte Constitucional la facultad de definir en última instancia, a través de la figura de la Revisión, las decisiones sobre la protección inmediata de derechos fundamentales, para

---

<sup>35</sup> El Decreto 2591 de 1991 fue expedido por el Presidente de la República con fundamento en las facultades extraordinarias otorgadas en el artículo 5 transitorio de la Constitución Política de Colombia de 1991.

---

lo cual puede, como juez de tutela que es, emitir las órdenes de acción u omisión que considere necesarias frente al causante de la agresión.

En el caso específico de órdenes de tutela incidentes en el presupuesto público y su relación con las funciones de los demás órganos del Estado, puede decirse que no necesariamente las órdenes de los jueces constitucionales a los entes administrativos en asuntos que toquen directamente con sus funciones, comportan la intromisión en esferas para las cuales no tienen competencia, al punto de considerarse funciones de coadministración o cogobierno, porque por mandato superior se le confió a la jurisdicción constitucional la integridad de la Constitución y, en tal medida, a efectos del control judicial de la actividad estatal se espera cierto nivel de injerencia en asuntos propios de la administración; una situación contraria podría dejar al sistema jurídico sin las herramientas efectivas de protección de los derechos fundamentales como lo quiso el Constituyente de 1991<sup>36</sup>.

Prohijando el pensamiento de Alexy, en modo alguno un tribunal constitucional es impotente frente a un legislador inoperante, que el espectro de sus posibilidades procesales-constitucionales se extiende, desde la mera constatación de una violación de la Constitución, a través de la fijación de un plazo dentro del cual debe llevarse a cabo una legislación acorde con la Constitución, hasta la formulación judicial directa de lo ordenado por la Constitución<sup>37</sup>. De este modo, se confirma la legitimidad de la injerencia del tribunal constitucional cuando de por medio está la vulneración de los derechos y se robustece la idea de las facultades del juez para ordenar lo pertinente en búsqueda de que cese la conculcación. En efecto, la intervención del gasto público encuentra justificación en la dimensión positiva de los derechos; los derechos sociales y económicos como las libertades públicas tienen una dimensión positiva, o sea prestacional, que exige un gasto público<sup>38</sup>.

---

<sup>36</sup> GUZMÁN DUQUE, Federico. Ob. cit., p. 912.

<sup>37</sup> ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. 497

<sup>38</sup> CEPEDA ESPINOSA, Manuel José. Ob. cit., p 121 y ss.

Reclama vigencia en este análisis, la idea de que temas tan importantes como la economía sean tratados y debatidos solamente por expertos, sería más antidemocrático, excluyendo la posibilidad de que la gente común participe en estos temas y de que la Corte, como guardiana de la Constitución, someta las políticas económicas a la supremacía de la Carta Política. No es que la Corte haya constitucionalizado la economía, fue el constituyente quien delimitó la acción del poder constituido mediante la formulación del concepto de Estado Social de Derecho, lo que quiere decir que, por mandato constitucional, las políticas de inversión y gasto público deben ceñirse a este postulado<sup>39</sup>.

Por otro lado, se puede afirmar, como lo hace el profesor Uprimny, que si los jueces decidieran exclusivamente tomando en cuenta las consecuencias económicas de sus determinaciones, se convertirían en órganos políticos, y el derecho perdería todo su sentido como instancia normativa de cohesión social, y que la intervención de los jueces constitucionales en la política económica, a fin de satisfacer los derechos sociales y los mandatos constitucionales, si bien requiere una mayor responsabilidad de los jueces, no es en sí misma antidemocrática, por las mismas razones que justifican el control constitucional en general. Asimismo, que si bien estos jueces carecen de legitimidad antidemocrática formal, por no ser electos popularmente, estas intervenciones son sustantivamente democráticas, pues se orientan a preservar la dignidad de las personas y a materializar la ciudadanía social, y en esa medida contribuyen a asegurar la continuidad e imparcialidad del proceso democrático<sup>40</sup>. De esta forma, se desdibuja la posición según la cual solamente la legitimidad otorgada por vía de elección popular otorga la competencia para decidir asuntos que involucren en una u otra forma medidas cuyos efectos irradian el campo económico.

Es debido a ello que los jueces han intervenido en asuntos relativos a políticas sociales, dada la necesidad de ocupar nuevos espacios de decisión, que otrora estaban restringidos a los demás poderes estatales, y que, cuando normativamente se hayan

---

<sup>39</sup> COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS. *el Papel de la Corte Constitucional y la tutela en la realización del Estado Social de Derecho*, Capítulo 2 "Críticas e intentos de reforma a la tutela y a la Corte Constitucional, Bogotá, 2003, p. 58 y ss.

<sup>40</sup> UPRIMNY YEPES, Rodrigo. Ob. cit. pp. 158 y ss, y 172 y ss.

---

establecido pautas para el diseño de políticas públicas y los poderes respectivos no hayan adoptado ninguna medida, corresponderá a los jueces reprochar esa omisión y requerirles para la adopción de medidas; ya en casos excepcionales, cuando la magnitud de la violación o la ausencia de colaboración de los poderes públicos lo ha justificado, los jueces han de avanzar en la determinación concreta de las medidas que deben adoptarse<sup>41</sup>.

### **1.2. 2. 1. Estado Social de Derecho e Integridad y Supremacía de la Constitución**

La cláusula de Estado Social de Derecho y la función de la Corte Constitucional sobre la guarda e integridad y Supremacía de las normas superiores, consagradas en la Constitución Política de Colombia de 1991, soportan la legitimidad o ámbito funcional de ese tribunal en el proferimiento de órdenes de tutela incidentes en el presupuesto público.

La cláusula de Estado Social de Derecho, es una conquista del constitucionalismo moderno, surgida en la Alemania de la postguerra en 1949, en procura de superar las profundas desigualdades sociales generadas por el sistema económico y después de más de un siglo de crisis económicas y sociales que no pudieron ser controladas por los modelos de la época, el Estado liberal clásico y el Estado bienestar, de manera que el Estado se compromete a desarrollar políticas sometidas a la búsqueda de una igualdad material mínima y se obliga al Congreso a expedir leyes en ese sentido, a la administración pública a tomar medidas con enfoque social y a la rama judicial a interpretar y aplicar el derecho con ese mismo enfoque<sup>42</sup>.

De esta forma, a las autoridades públicas de todas las ramas del poder, las vinculan estos enfoques en el desarrollo de sus funciones, y cualquier omisión de esta tarea constitucional desdibujaría el concepto de Estado Social de Derecho que emana de la Carta Política. Así lo ha reconocido la Corte Constitucional al sostener que “*Garantizar el*

---

<sup>41</sup> ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian. *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Editorial Trotta, Madrid, 2002, p. 249 y ss.

<sup>42</sup> COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS. Ob. cit., p. 58 y ss.

*goce efectivo de los derechos fundamentales, sean estos de libertad o sociales, es un mandato constitucional que irradia el ejercicio del poder público y determina una de sus funciones principales en un Estado Social de Derecho*<sup>43</sup>.

En consonancia con lo anterior, se tiene que el constitucionalismo moderno, en todas sus vertientes, admite el concepto normativo de Constitución, lejano del mero concepto político imperante en el siglo XVIII, lo cual implica que la Constitución es una ley suprema u orden jurídico fundamental, producto de la autodeterminación política del pueblo y contentivo de compromisos con un techo ideológico abierto o plural, todo lo que es determinante para los fines y estructura normativa de la carta política<sup>44</sup>. Las normas constitucionales están enderezadas a tener eficacia normativa y vinculan a todos los poderes públicos y a todas las personas, especialmente vinculan a los tribunales de justicia en la tutela del derecho, exigen de un custodio jurisdiccional supremo y obligan a una interpretación conforme a la Constitución<sup>45</sup>.

En Colombia, la Carta Política de 1991 confió a la Corte Constitucional la guarda de la integridad y supremacía de ese estatuto mayor<sup>46</sup>. Esa función la cumple, bien sea a través del control de constitucionalidad de las leyes y actos legislativos, proferidos por el órgano legislativo pero que demarcan también la labor del ejecutivo, o por medio de la Acción de Tutela que otorga la facultad de emitir órdenes perentorias a servidores públicos, o particulares en ciertos casos, con el fin de evitar o hacer cesar la vulneración de los derechos fundamentales<sup>47</sup>. De este modo, se pone de presente el tema de los límites constitucionales aplicables al actuar de la administración, dado que esa labor de guarda de la Constitución implica necesariamente un acercamiento a la actividad de los demás órganos del Estado.

Los derechos fundamentales que esa Acción de Tutela ampara, son derechos subjetivos que la Constitución reconoce por su importancia para amparar la dignidad de las

---

<sup>43</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T 772 de 2003

<sup>44</sup> ZUÑIGA URBINA, Francisco. *Constitución y "Cláusulas económicas y sociales". Algunas notas acerca de la operatividad de las normas constitucionales* en Revista Mexicana de Derecho Constitucional, Cuestiones Constitucionales, Núm.21, julio a diciembre de 2009, p. 324.

<sup>45</sup> *Ibíd.*

<sup>46</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, artículo 241.

<sup>47</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, artículo 86 y Decreto 2591 de 1991.

personas y el propio procedimiento democrático; suponer que la realización de los derechos se encuentra sujeta a una negociación política o a la disponibilidad de recursos es acabar con el sentido normativo que la constitución le otorga a la protección efectiva de la vida digna, y que es al poder legislativo al que le corresponde resolver los asuntos presupuestales y otros problemas que resultan de la protección de tales derechos<sup>48</sup>. El impacto económico de las decisiones no es un argumento que justifica la no protección de los derechos y que las consecuencias económicas de los fallos, son el precio que se debe pagar por la realización de un Estado Social de Derecho en una sociedad con tantas carencias como la nuestra<sup>49</sup>.

La discusión jurídica no debe reducirse a una lógica económica, además de los principios económicos (legalidad del gasto, libertad económica, libertad de empresa, competencia y economía), existen otros principios primordiales con los cuales debe conciliarse cualquier entendimiento de la normatividad constitucional y legal (Estado social de Derecho, organización política y territorial, democracia participativa y pluralista, respeto a la dignidad humana, trabajo, solidaridad, interés general, soberanía popular, supremacía constitucional, los valores de convivencia, trabajo, justicia, igualdad, conocimiento, libertad, paz, servicio a la comunidad, prosperidad, efectividad de los principios y deberes, participación<sup>50</sup>), razón para entender que los jueces constitucionales de tutela en Colombia no pueden defender una tesis economicista de esas características, dejando a un lado la prioridad en los derechos de las personas, con independencia incluso de las mayorías, dado que “*los derechos constitucionales constituyen, en el sentido riguroso del término, cartas de triunfo contra las mayorías y la persecución del bienestar colectivo*”<sup>51</sup>.

Siguiendo al profesor Plazas, es cierto que de la propia Carta Política de 1991 deriva legitimidad la función de la Corte Constitucional y su distanciamiento del tradicional formalismo de las normas, para reconocer que el derecho sí tiene un contenido y halla su

---

<sup>48</sup> GARCÍA VILLEGAS, Mauricio y UPRIMNY YEPES, Rodrigo. *La reforma a la tutela: Ajuste o desmonte?* en Revista de Derecho Público No. 15, Universidad de los Andes, Bogotá, 2002, p. 23

<sup>49</sup> *Ibid.*

<sup>50</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T 406 de 1992.

<sup>51</sup> DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona, 1984.

sentido en la realidad social, el pensamiento jurídico transita en nuestros días rumbos que por momentos sorprenden a los dogmas y las tradiciones. La disposición de la Corte en el proceso de creación de derecho sólo obedece a las actuales tendencias del pensamiento sino que en muchos casos es inevitable, en virtud de la textura abierta de nuestra Carta Política en relación con varios de los derechos que declara y reconoce<sup>52</sup>.

La Corte Constitucional de Colombia resumió en los siguientes términos la fundamentación del control jurisdiccional a su cargo<sup>53</sup>:

*“ (...) el desarrollo de la democracia constitucional puso de presente que el órgano legislativo, depositario tradicional de legitimidad popular, debe estar acompañado del control jurisdiccional, que ha demostrado, a través de la historia del derecho constitucional moderno, ser el órgano más eficaz en la defensa de los derechos de los ciudadanos y los principios democráticos. Las dificultades derivadas del crecimiento desbordante del poder ejecutivo en el estado intervencionista y de la pérdida de liderazgo político del órgano legislativo, deben ser compensadas, en la democracia constitucional, con el fortalecimiento del poder judicial, dotado por excelencia de la capacidad de control y de defensa del orden institucional. Sólo de esta manera puede lograrse un verdadero equilibrio y colaboración entre los poderes; de lo contrario, predominará el poder ejecutivo.*

*La dispersión de intereses en la sociedad capitalista actual, ha diezmado la importancia del concepto de interés general, repercutiendo así en la legitimidad del órgano legislativo y de la ley misma. Esta deficiencia de la legitimidad tradicional ha sido compensada con el fortalecimiento de la capacidad estatal para crear consenso y para encontrar soluciones producto no solo del imperio de la ley sino también de la negociación y de la adecuación a las circunstancias específicas del conflicto. En estas condiciones, la idea de control judicial aparece como la clave funcional para evitar un desbordamiento de poder y para lograr una adaptación del derecho a la realidad social. Depositario de las ventajas propias del sabio alejado*

---

<sup>52</sup> PLAZAS VEGA, Mauricio A. *El poder de la Corte Constitucional en Colombia y el llamado “Estado de cosas inconstitucional”*, Elementos de juicio, Revista de temas constitucionales, en Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2008, p. 223.

<sup>53</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T 406 de 1992.



*de la sociedad, que piensa en la objetividad de los valores y dotado de las ventajas de quien tiene el compromiso de tomar cotidianamente en consideración "la realidad viviente de los litigios", el juez está en plena capacidad, como ningún otro órgano de régimen político, de desempeñar ese papel. En síntesis, el control ejercido por jueces y tribunales en el Estado constitucional contemporáneo resulta siendo la fórmula para la mejor relación seguridad jurídica-justicia.*

Por último, en el tema de supremacía constitucional, puede verse cómo el mismo se predica como atributo del bloque constitucional y no sólo del documento llamado Constitución Política; este bloque abarca los tratados internacionales sobre derechos humanos, como asimismo el *ius cogens* que los acompaña y permite darles la interpretación y la aplicación requeridas<sup>54</sup>. Este aspecto se revela de gran importancia en el tema del derecho a la salud y, en tal medida, se abordará en la segunda parte de este trabajo.

### **1.2.2.2. Los principios de gasto público y separación de poderes.**

#### **La política pública**

Los principios de gasto público y separación de poderes deben ser interpretados con base en el entendimiento evolucionado de éste último como “*separación de ámbitos funcionales dotados de un control activo entre ellos*<sup>55</sup>”, de manera que los mismos no desvirtúan, sino que confirman, la legitimidad o ámbito funcional de la Corte Constitucional en el proferimiento de órdenes de tutela incidentes en el presupuesto público. Esto, dejará entrever la necesidad de que el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los derechos sea tenido en cuenta en el diseño, formulación e implementación de políticas públicas, y de ahí la competencia de la justicia constitucional en la verificación de la eficacia de esas obligaciones.

En torno al manejo de la economía pública, la Constitución Política de Colombia de 1991 consagra dos principios basilares, el principio del gasto público y el de separación de poderes. Según el primero, no habrá gasto público sin la intervención exclusiva de los

---

<sup>54</sup> CEA EGAÑA, José Luis. *Proyecciones de la separación de poderes en el Estado contemporáneo*, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, en Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2007, p. 147.

<sup>55</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T 406 de 1992.

órganos de representación popular<sup>56</sup>, y en virtud del segundo, consagrado bajo una forma atenuada, existe una separación de funciones de los órganos del Estado, en la cual debe existir colaboración armónica, pero se distribuyen las competencias básicas de carácter legislativo, ejecutivo y judicial<sup>57</sup>, correspondiendo a los dos primeros la previsión presupuestal conforme a los respectivos planes de gobierno de cada entidad territorial como su respectiva ejecución y al último el de control constitucional de esas actividades.

La rama ejecutiva, tiene a su cargo por excelencia la realización o puesta en marcha de las diferentes decisiones y políticas públicas que día a día debe asumir el Estado, la rama legislativa responde a la función esencial de elaborar en forma deliberativa y colegiada las leyes y, la rama judicial, cumple la tarea básica de dictar justicia en toda la diversidad de casos que requieran zanjarse mediante una decisión definitiva<sup>58</sup>.

El principio de separación de poderes, como expresión de la aspiración del constitucionalismo liberal consistente en la imposición de límites al poder soberano del Estado, implica un control recíproco entre los órganos públicos bajo un sistema que la doctrina constitucional liberal ha denominado de “*frenos y contrapesos*”, expresión que explica el propósito de evitar o frenar que los órganos del poder se entrometan en las funciones de los otros y de prevenir la formación de nichos absolutos de poder que terminen estropeando los derechos de los individuos<sup>59</sup>.

Parte de la doctrina, entiende que si bien la labor del juez constitucional está legitimada por su competencia en defensa de la Constitución y de los derechos fundamentales, no puede pensarse en una actividad ilimitada que vacíe de contenido la función administrativa -que a su vez justifica la existencia de las entidades públicas-, en la que se ubica el manejo del presupuesto público, provocando con ello un desbalance en el

---

<sup>56</sup> Constitución Política de Colombia de 1991, art. 345

<sup>57</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991, art. 113: “Son ramas del poder público, la legislativa, la ejecutiva y la judicial. (...) Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines”.

<sup>58</sup> BARRETO-ROZO, Antonio. *El proyecto constitucional de la separación de poderes en el Estado colombiano: apuntes sobre su desenvolvimiento a lo largo del siglo XX*, Universitas, Bogotá (Colombia) No.122:213-260 (2011)

<sup>59</sup> *Ibíd.*

---

sistema de *controles y contrapesos*<sup>60</sup> que debe imperar en todo sistema democrático. Según esta postura, el manejo del gasto público está vedado a las autoridades judiciales, no elegidas popularmente, y previsto exclusivamente a las autoridades encargadas de preverlo y ejecutarlo, porque además, se estaría desplazando el nivel discrecional de la administración, elegida democráticamente para la concreción de unos mandatos específicos, en la distribución prioritaria de los recursos públicos y la elección del modelo económico del país<sup>61</sup>.

En la misma dirección, el politólogo italiano G. Sartori describe la posición neoliberal según la cual el contenido de las Constituciones debe ser neutral porque una Constitución de contenido político, que se propone establecer políticas, desplaza a la voluntad popular y hace a un lado a las instituciones que toman las decisiones políticas como el Parlamento y los gobiernos, a los que se les reserva constitucionalmente el poder de decidir las políticas. Es por ello que rechaza las Constituciones en que se plasman aspiraciones u objetivos por ser una desviación y una sobrecarga de las capacidades constitucionales que resultan, finalmente, en su incapacidad de funcionar<sup>62</sup>.

Además, como lo señala Cea Egaña, puede decirse que es un derecho humano fundamental el de vivir en un régimen político con separación de poderes, en la medida que así lo consagra la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26 de agosto de 1789, cuyo artículo 16 señala: “*Toda sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de poderes determinada, carece de Constitución*”<sup>63</sup>.

Sin embargo, el ejercicio de la función jurisdiccional en temas referidos a los mecanismos para la distribución de los bienes o de priorización del gasto público, no implica

---

<sup>60</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C 167 de 1995, “...en el Estado social de derecho, se han concebido dentro de un largo proceso histórico sistemas articulados de controles y contrapesos que procuran prevenir y sancionar las fallas o extralimitaciones en el ejercicio del poder público”

<sup>61</sup> UPRIMNY YEPES, Rodrigo. Ob. cit., pp. 158 y ss, y 172 y ss.

<sup>62</sup> Citado en ZUÑIGA URBINA, Francisco. *Constitución y “Cláusulas económicas y sociales”*. Algunas notas acerca de la operatividad de las normas constitucionales en Revista Mexicana de Derecho Constitucional, Cuestiones Constitucionales, Núm.21, julio a diciembre de 2009, p. 337.

<sup>63</sup> CEA EGAÑA, José Luis. Ob. cit., p. 147.

necesariamente irrespeto al principio de separación de poderes, dado que este no establece una estricta e insuperable demarcación de las funciones de los poderes públicos sino un sistema de frenos y contrapesos que permite que un órgano verifique el funcionamiento de los otros y, por el contrario, eso es manifestación concreta de la colaboración entre los distintos poderes, en la medida en que se trata de la solicitud que un órgano hace para que los demás ejerzan sus funciones con responsabilidad, sujetándose a las reglas que establece la Constitución, bajo la causa común de la satisfacción de los derechos de las personas<sup>64</sup>.

Una postura doctrinal que aparece en contra del intervencionismo judicial en temas económicos, es la de Posner, que encuentra una fuerte réplica en algunos autores. Posner, defiende una tesis radical en cuanto a un enfoque económico del derecho y para quien el único objetivo del derecho es la eficiencia, entendida como maximización de la riqueza y que cataloga como un adecuado concepto de justicia<sup>65</sup>. Pero ello es revaluado por el argumento según el cual el logro de la eficiencia no puede ser la única función de la justicia, también lo es lograr justicia, de manera que la perspectiva económica no agota el razonamiento jurídico, ya que no es más que una “*vista de la catedral*”<sup>66</sup>. Por ello, la justicia debe ejercer un papel de veto ante las exigencias de la eficiencia, pero las consideraciones de eficiencia tampoco pueden ser ignoradas. Asimismo, la visión consecuencialista que puedan adoptar el juez constitucional ha sido criticada por conducir hacia una sociologización masiva e irreflexiva de la aplicación del derecho, sin que la propia sociología proporcione instrumentos o teorías para ello<sup>67</sup>.

La Corte Constitucional expone cómo el ejercicio del control judicial no vulnera el principio de separación de poderes, que en la actualidad dista de su formulación inicial<sup>68</sup>:

*“La doctrina de la separación de poderes ha variado sustancialmente en relación con la formulación inicial. Aquello que en un principio tenía como punto esencial la*

---

<sup>64</sup> QUINCHE RAMIREZ, Manuel Fernando, y RIVERA RUGELES, Juan Camilo. Ob. cit.

<sup>65</sup> POSNER, Richard, *The economics of justice*, Harvard University Press, 1983, p.6

<sup>66</sup> CALABRESI, Guido y MELAMED, Douglas, “*Property Rules, Liability Rules and Inalienability: one view of the Cathedral*” en *Harvard Law Review* No. 85, 1972, citado por Liborio Hierro, “*La pobreza como injusticia (Dworkin vs Calabresi)*” en *Doxa*, Alicante, No. 15-16, 1994.

<sup>67</sup> LUHMAN, Niklas, “*Sistema jurídico y dogmática jurídica*”, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. 16

<sup>68</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T 406 de 1992.

---

*separación de los órganos, cada uno de ellos depositario de funciones bien delimitadas, ha pasado a ser, en la democracia constitucional actual, una separación de ámbitos funcionales dotados de un control activo entre ellos. Lo dicho está en acuerdo, además, con una interpretación contemporánea de la separación de los poderes, a partir de la cual el juez pueda convertirse en un instrumento de presión frente al legislador, de tal manera que este, si no desea ver su espacio de decisión invadido por otros órganos, adopte las responsabilidades de desarrollo legal que le corresponden y expida las normas del caso. Este contrapeso de poderes, que emergen de la dinámica institucional, es la mejor garantía de la protección efectiva de los derechos de los asociados.”*

Así, se comparte la idea de que *“la crisis contemporánea de los conceptos, los medios y las formas del Estado ha implicado que se reinventen sus fundamentos. El Derecho y las políticas públicas se ven avocados a re-delimitar sus campos de acción y a asumir el fin de las disciplinas cerradas y de los análisis absolutistas sobre el Estado, la sociedad y lo jurídico. La creación de la jurisdicción constitucional reafirma tal fenómeno, puesto que el juez Constitucional no solo transformó el régimen jurídico tradicional, cerrado y centralizado sobre relaciones jerarquizadas de los actores y de los procesos jurídicos, sino que cambió la mayor parte del régimen político, las relaciones entre los poderes y sus intereses, modificando los métodos de los jueces para regular los contenciosos a través de los cuales son elaboradas las políticas públicas del Estado”*<sup>69</sup>.

Es por ello que el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los derechos debe ser tenido en cuenta en el diseño, formulación e implementación de políticas públicas, por ello el papel de la justicia constitucional cobra especial valor con miras a dar eficacia a esas obligaciones. Las políticas públicas y los derechos humanos son temas mutuamente implicados, ya que los derechos humanos establecen límites, márgenes y obligaciones para las políticas públicas. Por esto, el desconocimiento de las obligaciones que se desprenden de los derechos humanos, tiene que ser declarado por los órganos

---

<sup>69</sup> SIERRA CADENA, Grenfieth de J. *El derecho, las políticas públicas y el juez constitucional en una época de crisis*. Elementos de juicio, Revista de Temas Constitucionales, en Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2007, p. 133.

judiciales y la participación de las cortes en el control de las políticas públicas es una tendencia creciente a nivel mundial<sup>70</sup>. La demanda de la acción de tutela es una muestra fehaciente de las anomalías de la estructura institucional en Colombia, anomalías que pueden ser remediadas por políticas públicas de atención<sup>71</sup>.

En efecto, se concuerda con Rodríguez y Rodríguez, en que cuando las burocracias y los sistemas políticos de las democracias contemporáneas entran en estancamiento estructural que frustra la realización de los derechos constitucionales, las cortes son la instancia adecuada para desestancar el funcionamiento del Estado y promover la protección de los derechos, intervención que profundiza la democracia en lugar de erosionarla<sup>72</sup>.

### **1.2.2.3. Límites a la intervención de la Corte Constitucional en temas que afectan el presupuesto público**

El propósito de este capítulo es señalar que la competencia de la Corte Constitucional, pese a que corresponde a su ámbito funcional el proferir órdenes de tutela con implicaciones presupuestales, no está desprovista de límites que la lleven a decisiones que vacíen de contenido la labor constitucional de los órganos públicos encargados directamente del manejo del presupuesto público, dado que debe respetarse la competencia de las autoridades respectivas y el seguimiento de la propia jurisprudencia constitucional en materia de la Acción de Tutela.

Doctrinalmente, se ha dicho que la Constitución debe operar como una fuerza rectora que orienta los poderes públicos, y el gobierno y la administración estatal deben estar dedicados a la cuestión del desarrollo, y sólo esta forma de Estado con roles determinados en la economía y sociedad civil puede conjurar los peligros de activismo y judicialización de las políticas públicas cuando son justiciables los derechos sociales, y la eventual quiebra del sistema de derechos<sup>73</sup>.

---

<sup>70</sup> QUINCHE RAMIREZ, Manuel Fernando, y RIVERA RUGELES, Juan Camilo. Ob. cit.

<sup>71</sup> COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS. Ob. cit., p. 58 y ss.

<sup>72</sup> RODRIGUEZ GARAVITO, Cesar, y RODRIGUEZ FRANCO, Diana. *Cortes y Cambio Social. Cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia*, Colección DeJusticia, Bogotá, Primera edición, abril de 2010, p. 17.

<sup>73</sup> ZUÑIGA URBINA, Francisco. Ob. cit., p. 345.

Sin embargo, como lo resalta Carbonell, *“la función del tribunal constitucional es política, pero no pertenece a la política; tiene mucho que ver con la democracia, pero no deriva de ella. Esto en parte es así debido a que la Corte tiene por misión fundamental aplicar la Constitución que es una norma que contiene todo aquello que no está sujeto a votación alguna. O mejor dicho, la Constitución contiene todo sobre lo que ya no se vota, porque “ha sido votado de una vez por todas en su origen”. La Constitución se sitúa por encima de la batalla política cotidiana. No puede ser convertida en rehén de ningún partido político y de ningún programa de gobierno. La Constitución configura y supone un patrimonio cultural que debe ser compartido por todos”*<sup>74</sup>.

Pese a lo anterior, se prohíja la idea de que el problema no es la restricción de derechos sino impedir que los jueces distorsionen las políticas públicas cuando protegen un derecho o que generen gasto público alterando las prioridades fijadas por las autoridades económicas competentes y debatidas por el Congreso de la República mediante procesos abiertos y democráticos<sup>75</sup>, estado de cosas que no se presenta en Colombia dado que, como ya se advirtió en los capítulos precedentes, forma parte del ámbito funcional de la Corte Constitucional proferir órdenes de tutela con implicaciones presupuestales, lo cual se ha sucedido ante situaciones de inoperancia de los órganos estatales competentes y en procura de la efectividad de los derechos fundamentales, respetando de todas formas el dirigir las actuaciones del caso a quien tiene la competencia de hacerlo, como se verá específicamente en el caso del derecho a la salud en la segunda parte de este trabajo.

Así, se concuerda con Hernández en que *“un fallo judicial jamás puede tener la pretensión, el alcance o la interpretación de sustituir un presupuesto y menos todavía el de reemplazar o modificar un plan de desarrollo porque la providencia que ordena la destinación de recursos a un cierto fin no puede ignorar el presupuesto existente. Un fallo mediante el cual se proteja un derecho que implique gasto repercutirá en la ejecución del presupuesto respectivo, si hay partida; en los trámites de modificación del mismo si es*

---

<sup>74</sup> CARBONELL, Miguel. *Gustavo Zagrebelsky, juez constitucional*, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, Cuestiones Constitucionales, Núm.21, julio a diciembre de 2009, p. 543.

<sup>75</sup> CEPEDA ESPINOSA, Manuel José. Ob. cit., p 121 y ss.

*necesario por no haberla; o en la preparación del presupuesto de la siguiente vigencia, todo por parte de los órganos competentes*<sup>76</sup>.

Asimismo, la doctrina del precedente judicial<sup>77</sup>, concretamente el precedente horizontal, opera como una herramienta de autocontención de la Corte Constitucional para respetar sus propias decisiones, en el presente caso de tutela, y de esta manera se aprecia como un límite de su intervención en los asuntos propios de otros órganos, en la medida que sólo puede actuar dentro del engranaje de su propia jurisprudencia. En efecto, como lo ha sostenido la Corte Constitucional: *“El desconocimiento de la doctrina contenida en las decisiones de revisión de tutela se traduce en una vulneración al principio de igualdad en la aplicación de la ley, de la confianza legítima, y de la unidad y coherencia del ordenamiento*<sup>78</sup>.

### **1.3. La sostenibilidad fiscal como herramienta que no afecta la competencia de la Corte Constitucional en temas que afectan el presupuesto público**

Teniendo en cuenta la injerencia del tema de Sostenibilidad Fiscal, de inclusión constitucional a través del Acto Legislativo No. 03 de 2011, en el ámbito funcional de la Corte Constitucional para proferir órdenes de tutela con implicaciones presupuestales, es pertinente abordar su estudio y demostrar los efectos que pueda irrogar.

---

<sup>76</sup> HERNÁNDEZ, José Gregorio. *Retroceso en la protección judicial de los derechos fundamentales en Acción de Tutela, una reforma necesaria*, memorias Foro reforma a la justicia, acción de tutela. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá. 2003, p. 147.

<sup>77</sup> Sobre el desarrollo de la doctrina del precedente judicial en la jurisprudencia constitucional pueden verse las sentencias de la Corte Constitucional de Colombia: C 113 de 1993, C 131 de 1993, C 083 de 1995, C 037 de 1996, C 037 de 2000, C 836 de 2001, T 698 de 2004, T 292 de 2006, C 335 de 2008 y C 539 de 2011.

<sup>78</sup> Sentencias C 036 de 1997, T 292 de 2006 y SU 1184 de 2001.



---

Es así como el propósito de este capítulo es sustentar que si bien la sostenibilidad fiscal forma parte de un conjunto de herramientas tendientes al control del gasto público, el Acto Legislativo No. 03 de 2011 es ineficaz frente al activismo de la Corte Constitucional, esto es, demostrar que la redacción de esa norma no puede generar los efectos jurídicos de limitar la competencia de la Corte para proferir sentencias con implicaciones presupuestales. Para ello, se estudiará la figura genérica de las reglas fiscales en Colombia en el contexto latinoamericano, la exposición definitiva de motivos y el contenido anterior como actual del texto constitucional objeto de reforma.

Sobre las reglas fiscales a nivel internacional<sup>79</sup>, de las cuales forman parte las normas sobre sostenibilidad fiscal, se advierte que diversas modalidades han sido adoptadas en los últimos años en muchos países, como metas cuantitativas sobre el balance fiscal y/o deuda pública, o topes sobre el nivel del gasto público o el nivel de la recaudación tributaria. En Latinoamérica, un caso paradigmático es el de Chile, seguido de Brasil, Perú y México, y en la actualidad, debido a la crisis internacional, existe especial interés en los gobiernos en el activismo fiscal. Entre las bondades que argumentan sus defensores, las reglas fiscales permiten mejor coordinación entre las autoridades en el manejo macroeconómico que redundan en una confianza que conlleva menores primas de riesgo, mayor acceso a mercados locales e internacionales, menor volatilidad macroeconómica y en general un mejor ambiente para la inversión, componentes que a largo plazo favorecen la estabilidad y el crecimiento económico.

Y, en Colombia, igualmente se ha acudido a las reglas fiscales como la ley que supeditó el endeudamiento de los entes territoriales a su capacidad de pago (Ley

---

<sup>79</sup> Banco de la República, Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Departamento Nacional de Planeación. Comité Técnico Interinstitucional, “Regla fiscal para Colombia”, 2010, en la página web del Banco de la República de Colombia: [http://www.banrep.gov.co/publicaciones/pub\\_regla\\_fiscal.htm](http://www.banrep.gov.co/publicaciones/pub_regla_fiscal.htm) (consultada el 26 de abril de 2013).

358/97), la norma que fijó límites a los gastos de funcionamiento (Ley 617/00), las reglas que propiciaban la transparencia y responsabilidad fiscal en el sector público consolidado (Ley 819/03) y las medidas de transferencia territoriales (Acto Legislativo 01/01, Ley 715/01, Acto Legislativo 04/07) y financiamiento del Gobierno a través del Emisor, pero aun así, con fundamento en el desequilibrio fiscal del Gobierno central y el nivel de su deuda, se argumenta que se requieren herramientas adicionales para fortalecer el manejo futuro de las finanzas del Estado.

Es así como fue aprobada la Ley 1473 de julio 5 de 2011<sup>80</sup>, vigente a partir del 1 de enero de 2012, por medio de la cual se estableció una regla fiscal y con artículos con carácter de ley orgánica, herramienta que establece un “*balance primario*<sup>81</sup> deseado de mediano plazo” que permite reducir progresivamente la deuda del gobierno. La regla fiscal, sólo se aplica a las finanzas del Gobierno Nacional Central, dado que ya existen normas para las entidades territoriales<sup>82</sup>, y se estableció un período de transición entre 2011 y 2015, con una menor exigencia de balance primario, dadas las presiones de gasto provenientes del pasivo pensional, las transferencias a las regiones y las sentencias de la Corte Constitucional sobre desplazados y el derecho a la salud<sup>83</sup>.

---

<sup>80</sup> Página web de la Secretaría del Senado de la República de Colombia: [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2011/ley\\_1473\\_2011.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2011/ley_1473_2011.html) (consultada el 26 de abril de 2013)

<sup>81</sup> El balance primario hace referencia a los ingresos menos los gastos sin intereses de la deuda, ver: Lozano, Ignacio; Ramírez, Carolina y Guarín, Alex, “SOSTENIBILIDAD FISCAL EN COLOMBIA: UNA MIRADA HACIA EL MEDIANO PLAZO-Versión preliminar”, Banco de la República de Colombia, pág. 2, en la página web de la Comisión Económica para América Latina y del Caribe-CEPAL: <http://www.eclac.cl/ilpes/noticias/paginas/2/27472/Sostenibilidad%20Fiscal%20en%20Colombia.pdf> (consultada el 26 de abril de 2013)

<sup>82</sup> Sobre la sostenibilidad fiscal en las entidades territoriales, ver: Banco Interamericano de Desarrollo, “Descentralización y sostenibilidad fiscal subnacional: Los casos de Colombia y Perú”, diciembre de 2010, página web: [www.iadb.org/document.cfm?id=35597172](http://www.iadb.org/document.cfm?id=35597172) (consultada el 26 de abril de 2013)

<sup>83</sup> Banco de la República, Ministerio de Hacienda y Crédito Público y Departamento Nacional de Planeación. Comité Técnico Interinstitucional, “Regla fiscal para Colombia”, 2010, pág. 72, en la página web del Banco de la República de Colombia: [http://www.banrep.gov.co/publicaciones/pub\\_regla\\_fiscal.htm](http://www.banrep.gov.co/publicaciones/pub_regla_fiscal.htm) html (consultada el 26 de abril de 2013)

En la visión de Estrada Álvarez<sup>84</sup>, la sostenibilidad fiscal, es tan sólo un componente del proceso de neoliberalización que se ha impulsado en el país durante las dos últimas décadas, que ha tratado de incorporar en nuestro sistema jurídico los principales diseños de ese proyecto económico político, concepto que, con rango constitucional, tendría superior jerarquía en tanto de su materialización dependería la garantía de los demás derechos. Para este profesor, es cuestionable pretender demostrar que la mejor manera de materializar los derechos en una sociedad es poniéndole un techo constitucional al gasto público y, más bien, se trata es de ponerle freno a los efectos fiscales, tanto de las acciones constitucionales, especialmente de la acción de tutela, como del control de constitucionalidad que ejerce la Corte Constitucional, con el sometimiento de los jueces a las definiciones de política económica de los poderes ejecutivo y legislativo.

En concreto sobre el Acto Legislativo No. 03 de 2011, sobre Sostenibilidad Fiscal, puede verse que el proyecto fue presentado el día 20 de julio de 2010, en la Cámara de Representantes (PAL No. 016), por el ministro de Hacienda y Crédito Público de la época. Ese texto inicial, en el curso de los debates de las comisiones y plenarias de Cámara y Senado se fue modificando hasta quedar el definitivo que se reseña en el siguiente cuadro, que puede compararse con el contenido anterior de los respectivos artículos constitucionales.

<p><b>TEXTO ANTERIOR DE LA CONSTITUCION</b></p>	<p><b>TEXTO ACTUAL DE LA CONSTITUCION*</b> (Artículos modificados por el Acto Legislativo No. 3 de 2011)</p>
<p><b>Artículo 334.</b> La Dirección General de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la</p>	<p><b>Artículo 334.</b> La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución,</p>

<sup>84</sup> ESTRADA ALVAREZ, Jairo. "Constitucionalismo Neoliberal: Entre la razón cínica y la confianza inversionista. A propósito del derecho a la sostenibilidad fiscal", en la página web de la Revista Izquierda, octubre de 2010, Bogotá, Colombia: [http://issuu.com/revistaizquierda/docs/revistaizquierda\\_5\\_1\\_](http://issuu.com/revistaizquierda/docs/revistaizquierda_5_1_) (consultada el 26 de abril de 2013)

<p>explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano.</p> <p>El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y la competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.</p>	<p>utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir <u>en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal</u>, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. <u>Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso el gasto público social será prioritario.</u></p> <p>El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar, <u>de manera progresiva</u>, que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.</p> <p><u>La sostenibilidad fiscal debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica.</u></p> <p><u>El Procurador General de la Nación o uno de los Ministros del Gobierno, una vez proferida la sentencia por cualquiera de las máximas corporaciones judiciales, podrán solicitar la apertura de un Incidente de Impacto Fiscal, cuyo trámite será obligatorio. Se oirán las explicaciones de los proponentes sobre las consecuencias de la sentencia en las finanzas públicas, así como el plan concreto para su cumplimiento y se decidirá si procede modular, modificar o diferir los efectos de la misma, con el objeto de evitar alteraciones serias de la sostenibilidad fiscal. En ningún caso se afectará el núcleo esencial de los derechos fundamentales.</u></p> <p><b>PARÁGRAFO.</b> <u>Al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar Los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva.</u></p> <p><b>Artículo 339.</b> Habrá un Plan Nacional de Desarrollo conformado por una parte general y un plan de inversiones de las entidades públicas del orden nacional. En la parte general se señalarán los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el Gobierno. El plan de inversiones públicas contendrá los presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión pública nacional y la especificación de los recursos financieros</p>
--	--

<p><b>Artículo 339.</b> Habrá un Plan Nacional de Desarrollo conformado por una parte general y un plan de inversiones de las entidades públicas del orden nacional. En la parte general se señalarán los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el gobierno. El plan de inversiones públicas contendrá los presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión pública nacional y la especificación de los recursos financieros requeridos para su ejecución.</p> <p><b>Artículo 346.</b> El Gobierno formulará anualmente el presupuesto de rentas y ley de apropiaciones que deberá corresponder al plan nacional de desarrollo y lo presentará al Congreso, dentro de los primeros diez días de cada legislatura.</p>	<p>requeridos para su ejecución, <u>dentro de un marco que garantice la sostenibilidad fiscal.</u></p> <p><b>Artículo 346.</b> El Gobierno formulará anualmente el presupuesto de rentas y ley de apropiaciones, que será presentado al Congreso dentro de los primeros diez días de cada legislatura. <u>El presupuesto de rentas y ley de apropiaciones deberá elaborarse, presentarse y aprobarse dentro de un marco de sostenibilidad fiscal y corresponder al Plan Nacional de Desarrollo.</u></p> <p>* Subrayas ajenas al texto</p>
--	---

Del trámite que surtió este proyecto en el Congreso, puede advertirse que la sostenibilidad fiscal era concebida como un DERECHO, pero en el vaivén de los debates parlamentarios, concretamente en plenaria de Cámara en primera vuelta, fue modificada esa concepción a PRINCIPIO, y finalmente fue aprobado como CRITERIO, en el entendido que *“debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica”*.

Con el fin de determinar la intención concreta del constituyente en la aprobación de la norma, se hace necesario consultar los argumentos contenidos en la

exposición definitiva de motivos<sup>85</sup>, que pueden compilarse en los siguientes puntos:

- Es necesario establecer principios constitucionales fundamentales que le permitan a Colombia avanzar en la realización plena del Estado Social de Derecho, a través de la generación de un accionar público que sea sostenible fiscalmente.
- Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, a diferencia de los fundamentales, son progresivos y de naturaleza prestacional, esto es, su desarrollo genera erogaciones a cargo del Estado y, por regla general, no pueden ser regresivos.
- Si bien, en principio, los derechos de contenido social, económico o cultural, no involucran la posibilidad de exigir del Estado una pretensión subjetiva, la doctrina constitucional ha sido uniforme en sostener que *la condición meramente programática de los derechos económicos, sociales y culturales tiende a transmutarse hacia un derecho subjetivo, en la medida en que se creen los elementos que le permitan a la persona exigir del Estado la obligación de ejecutar una prestación determinada.*
- Es necesario adecuar la sostenibilidad fiscal, a las herramientas presupuestales y fiscal es como lo son el Plan Nacional de Desarrollo y la Ley Anual de Presupuesto, con el fin de que el Gobierno Nacional, ajuste sus dos principales instrumentos económicos al criterio fundamental de la

---

<sup>85</sup> Argumentos contenidos en la ponencia favorable para segundo debate del Senado de la segunda vuelta, junio 1 de 2011, que fue aprobada como texto definitivo sin modificaciones, senador Juan Carlos Vélez Uribe y otros, en la página web de la Cámara de Representantes de Colombia: [http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.mostrar\\_documento?p\\_tipo=778&p\\_numero=19&p\\_nsec=29037](http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=778&p_numero=19&p_nsec=29037) (consultada el 26 de abril de 2013).

---

sostenibilidad, el cual reitera el principio de la primacía del interés general sobre el particular.

- Se pretendió dotar al Estado colombiano de una herramienta que le permita en el mediano y largo plazo recuperar buena parte de su soberanía nacional, hoy en manos de acreedores nacionales y extranjeros. La viabilidad financiera de cualquier economía está determinada por su capacidad de generar excedentes en sus inversiones.
- En economías en desarrollo, el gasto público sostenible es determinante para reducir la pobreza e incrementar el bienestar de los ciudadanos, más aún cuando este gasto se encuentra debidamente financiado. Pero cuando el gasto es financiado con deuda, la viabilidad financiera, y más importante aún, la soberanía nacional, se ven seriamente comprometidas.
- La posición fiscal de un país es sostenible cuando el Gobierno asegura la evolución favorable de su deuda pública.
- En la medida que los derechos y su garantía desborde estos criterios constitucionales, imposibilitando el ejercicio de las funciones del ejecutivo inflexibilizando el gasto, o que impida al Congreso la elaboración de leyes que avancen con un contenido programático, se vulneraría el principio democrático, debido a que su desconocimiento por parte de algunas autoridades impide y limita el marco de acción y la capacidad con que cuenta el Gobierno Nacional, especialmente en cuanto a la iniciativa del gasto a limitar sus recursos de forma excepcional, como al Congreso de la República en la elaboración de planes y programas reales que avancen en el cumplimiento de unos mínimos en materia de DESC, en su calidad de órganos de representación.
- Aprobar el acto legislativo de sostenibilidad fiscal aumentaría el blindaje de las finanzas regionales y locales: disminuiría la probabilidad de eventuales retrasos

de la nación en el giro de las transferencias nacionales por SGP, que son en promedio el 40% de los ingresos totales de las entidades territoriales.

Claro lo anterior, teniendo presente que la sostenibilidad fiscal es una herramienta aplicada a nivel internacional y nacional para el control sobre el gasto público y que la progresividad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales es una de las principales motivaciones de la reforma, resta analizar si la redacción del Acto Legislativo No. 03/11 puede surtir los efectos jurídicos que se pretenden, esto es, menguar el papel activista que la Corte Constitucional ha desempeñado.

De esta forma, puede vislumbrarse que el texto definitivo acomodó el contenido de la anterior normativa de intervención estatal en la economía a un marco de sostenibilidad fiscal y de garantía de protección de los derechos pero progresiva, es decir, puso un margen fiscal de actuación al desempeño de las ramas y órganos del poder público. Asimismo, creó un “*incidente de impacto fiscal*” para las sentencias de las máximas corporaciones judiciales, con el fin de analizar las consecuencias de la decisión en las finanzas públicas y decidir si procede modular, modificar o diferir los efectos de la misma, sin que se pueda afectar el núcleo esencial de los derechos fundamentales. Por último, se impone a toda autoridad pública la interpretación de la figura de sostenibilidad fiscal sin menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva.

Si se mira con detenimiento el contenido de la reforma, puede concluirse que, si bien los motivos fueron ambiciosos, según el contexto ya reseñado en este documento, los efectos jurídicos que puede tener el texto definitivo no son proporcionales a ese empeño inicial. En efecto, en tratándose del punto de escape fiscal relacionado con las sentencias de la jurisdicción constitucional, se advierten que los nuevos condicionamientos de todas maneras no liberan de la órbita de competencia de la Corte Constitucional la decisión sobre las sentencias con impacto fiscal.



---

Así, la inclusión de que los objetivos del Estado Social de Derecho se perseguirán de manera progresiva en nada altera la situación actual de activismo judicial porque ha sido precisamente la Corte Constitucional la que con sus fallos ha protegido el principio de progresividad<sup>86</sup>; el incidente de impacto fiscal, si bien es de realización obligatoria a pedido del Procurador General o cualquier Ministro, la decisión final la tiene la propia Corte de si modula, modifica o difiere los efectos de las sentencias, y ese organismo ha demostrado a través de su jurisprudencia que no ha sido ajena a la realidad del país por cuanto ha acudido en sendas ocasiones a la modulación de providencias y diferimiento de sus efectos<sup>87</sup>, y, en la aplicación de las innovaciones de la reforma no se puede vulnerar ningún derecho fundamental, de manera que si bien existe para todas las autoridades públicas el deber de respetar ese marco de sostenibilidad fiscal, esa categoría de derechos siguen siendo una excepción, y precisamente la labor activista de la Corte está fundamentada en la protección de esos derechos fundamentales.

---

<sup>86</sup> Ver, entre muchas otras, las sentencias de la Corte Constitucional T 1102/08, T 795/08, [T-1013/08](#), [T-752/08](#), [T-826/08](#), [T-345/09](#), C 443/09, [T-383/09](#), [T-653/09](#), [T-870/09](#), [T-186/10](#), C 056/10, T 750/10.

<sup>87</sup> Ver, entre muchas otras, las sentencias de la Corte Constitucional C 381/00, C 141/01, C 325/09, C 748/09, C 252/10, C 288/10.



## **2. Parte 2. Las implicaciones presupuestales de las tutelas en materia de salud.**

### **Sentencia t 760 de 2008.**

#### **2.1 Los derechos sociales y su justiciabilidad**

El propósito de este capítulo es evidenciar cómo el desarrollo del constitucionalismo en el mundo hizo emerger el reconocimiento de los derechos sociales, cuya teoría ha evolucionado desde la idea de creerse que no generan obligaciones por no contemplar derechos sino meros ideales hasta el punto de reconocerse su justiciabilidad, y el tema reclama pertinencia pese a que la Corte Constitucional ha reconocido el carácter fundamental del derecho a la salud por cuanto en su origen, y aún en la actualidad por la doctrina, es considerado como un derecho social que, además, tiene una importante dimensión prestacional.

La recepción de las cláusulas económicas y sociales en las Constituciones son fruto del influjo del constitucionalismo social y democrático de entreguerras que vino a poner a prueba a la dogmática constitucional tradicional de corte liberal y neoliberal<sup>88</sup>.

En Colombia, un componente esencial en la Constitución de 1991 lo constituye el tema de los derechos fundamentales y, por ello, la labor de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en pos de su garantía plena y su realización efectiva. *“El punto de partida de esa tendencia se encuentra en el propio preámbulo de la Carta Política, conforme al cual es objetivo primordial del Estado un “orden político, económico y social justo”, y se proyecta en los llamados derechos sociales, respecto de los cuales la Corte se ha*

---

<sup>88</sup> ZUÑIGA URBINA, Francisco. Ob. cit., p. 337.

*pronunciado en muchas ocasiones para reconocerles la condición de derecho subjetivos que obligan directa e inmediatamente al Estado con sus titulares*<sup>89</sup>.

Especial incidencia tiene en este estudio el alcance que la Corte Constitucional, principalmente a través de la acción de tutela, ha dado a la doctrina de los derechos sociales, postura que ha sido objeto de críticas y propuestas de consenso. Si bien esta acción fue concebida para la protección de los derechos individuales o fundamentales, los derechos sociales, conocidos doctrinalmente como de segunda generación, han sido objeto de protección excepcional cuando están afectados por conexidad a uno fundamental, polemizando aún más el debate, por los costos económicos que también representan esas decisiones. En el caso del derecho a la salud, como se verá en la segunda parte de este trabajo, ha evolucionado jurisprudencialmente hasta su consideración como derecho fundamental autónomo por la Corte Constitucional en la sentencia T 760 de 2008.

Los críticos de estas posturas defienden los beneficios de la economía de mercado y de la separación clásica entre los poderes del Estado de tal manera que se facilite la predecibilidad de las reglas de juego económicas, mismos de entre los cuales sobresalen quienes afirman incluso que los derechos sociales no generan obligaciones porque no contemplan derechos sino meros ideales<sup>90</sup>. Parte de la doctrina propone un consenso interdisciplinario, principalmente entre expertos en derecho y economía, en el que se ventilen nuevas visiones pero siempre dentro del respeto a los principios esenciales en que se fundan las democracias<sup>91</sup>. Es así como gravitan argumentos a favor, soportados no sólo en el énfasis normativo de la carta de derechos sino también los pactos internacionales de protección de los derechos sociales y, en contra, fundados en las preocupaciones sobre las consecuencias inequitativas de las dogmáticas desarrolladas por la Corte Constitucional en el tema<sup>92</sup>.

Asimismo, se analiza que no hay que confundir el valor y eficacia normativa de las normas constitucionales con la aplicación directa u “*operatividad*” de las mismas que lleva a sacralizar política y jurídicamente la Constitución declarándola suprema, inviolable

---

<sup>89</sup> PLAZAS VEGA, Mauricio A. Ob. cit., p. 223.

<sup>90</sup> GARCÍA VILLEGAS, Mauricio y UPRIMNY YEPES, Rodrigo. Ob. cit.

<sup>91</sup> CEPEDA ESPINOSA, Manuel José. Ob. cit.

<sup>92</sup> GARCÍA VILLEGAS, Mauricio y UPRIMNY YEPES, Rodrigo. Ob. cit.

y normativa, lo que podría denominarse “*fetichismo constitucional*” y que conlleva la obligación de acudir a fórmulas incoherentes con las posiciones dogmáticas<sup>93</sup>.

Sin embargo, la judicialización de los derechos sociales está acorde con el modelo normativo contenido en la Constitución de 1991<sup>94</sup>, pero se impone a cada uno de los órganos del poder público una auto-revisión sobre el cabal cumplimiento de sus funciones o surge la necesidad de que el juez constitucional actúe como legislador o como administrador<sup>95</sup>. Esto, pone de presente la necesidad de que los intérpretes de la Constitución tomen en serio la restricción presupuestal y las interrelaciones económicas al proferir sus fallos, como también que los órganos políticos a quienes compete la elaboración y desarrollo de la política económica deben tomar en serio lo que podría denominarse la restricción constitucional. Esto, encuentra fundamentación en cuanto las autoridades están establecidas para la realización de los cometidos estatales y de esta manera, si cada órgano desempeña sus propias funciones con arreglo a las normativas constitucionales y legales, no habría ocasión de que el Tribunal constitucional dispusiera su control con la injerencia en los ámbitos de otras ramas como la ejecutiva<sup>96</sup>.

No debe caerse en el yerro, como lo sostiene el profesor Zúñiga, de entender las cláusulas económicas y sociales de una Constitución como “*normas programáticas*” supeditadas a la fiscalidad estatal, verdaderas “*promesas*” o “*aspiraciones*” irrealizables de “*justicia social*” y por ende perniciosas, porque debilitan la “*majestad*” o supremacía formal-material de la Constitución; tampoco en la falacia de asumir que los derechos económicos, sociales y culturales no son derechos subjetivos, sino que carecen de eficacia normativa y carecen de justiciabilidad, más aún su justiciabilidad es perniciosa para el sistema de derechos, el sistema democrático y la gobernabilidad; ni mucho menos en el yerro de tener a las cláusulas económicas y sociales como pertenecientes al campo de las políticas públicas, y por ende resorte del gobierno y su administración,

---

<sup>93</sup> ZUÑIGA URBINA, Francisco. Ob. cit., p. 327.

<sup>94</sup> GARCÍA VILLEGAS, Mauricio y UPRIMNY YEPES, Rodrigo. Ob. cit.

<sup>95</sup> ARANGO, Rodolfo. “*El concepto de derechos sociales fundamentales*”, primera edición, Editorial Legis, 2005, p. 117.

<sup>96</sup> UPRIMNY YEPES, Rodrigo. *Justicia Constitucional, Derechos Sociales y Economía: Un análisis teórico y una discusión de las sentencias de Upac (II parte)* en Revista Pensamiento Jurídico No. 14. Universidad Nacional de Colombia, 2000. p. 316.

determinados por orientaciones programáticas o ideológicas imperantes de tiempo en tiempo<sup>97</sup>.

Muy al contrario, siguiendo al mismo autor, los derechos fundamentales en general, y los derechos sociales en particular, tienen funciones no circunscritas al limitar el poder estatal, sino a su legitimidad y crítica, por lo que es posible como lo sostiene Ferrajoli identificar el grado de legitimidad del ordenamiento en una democracia constitucional con el grado de eficacia de las garantías de sus derechos<sup>98</sup>.

Se comparte la idea según la cual *“la operatividad no es una cualidad propia de los derechos individuales e impropia de los derechos sociales. La determinación de la operatividad es una cuestión de hecho, a dilucidada por la autoridad de aplicación en cada caso y, en definitiva, por los jueces. Desde el momento en que las cláusulas programáticas también están dirigidas a los jueces y éstos las incorporan a su selección axiológica, resulta que tales cláusulas tienen una aptitud aplicativa inmediata*<sup>99</sup>.

Por los anteriores argumentos, no se comparte la concepción enmarcada en la Teoría clásica de la Constitución, según la cual, debe distinguirse entre los verdaderos derechos fundamentales, que son aquellos de la tradición liberal, y los derechos sociales, que son a lo sumo mandatos al legislador, pero que no deben ser considerados derechos fundamentales subjetivos, ya que no pueden ser exigibles judicialmente<sup>100</sup>.

## **2.2 La salud como derecho justiciable según la jurisprudencia Constitucional**

El propósito de este capítulo es evidenciar la evolución de la jurisprudencia constitucional en su concepción sobre el derecho a la salud acudiendo al argumento de la conexidad con otros derechos, posteriormente por la naturaleza del sujeto de especial

---

<sup>97</sup> ZUÑIGA URBINA, Francisco. Ob. cit., p. 323.

<sup>98</sup> *Ibíd.*, p. 324.

<sup>99</sup> VANOSSI, J. R., citado en ZUÑIGA URBINA, Francisco. *Constitución y “Cláusulas económicas y sociales”*. *Algunas notas acerca de la operatividad de las normas constitucionales* en Revista Mexicana de Derecho Constitucional, Cuestiones Constitucionales, Núm.21, julio a diciembre de 2009, p. 339.

<sup>100</sup> SCHMITT, Carl, *Teoría de la Constitución*, Revista de Derecho Privado. Madrid, 1934, p. 196

**Las implicaciones presupuestales de las tutelas en materia de salud.  
Sentencia t 760 de 2008**

---

protección hasta reconocer finalmente su carácter autónomo de derecho constitucional fundamental en lo que respecta a un ámbito básico, desarrollo jurisprudencial que coincide con la evolución de su protección en el ámbito internacional.

Asimismo, se pretende registrar la fundamentación de la Corte Constitucional sobre su ámbito funcional en las facultades de tutela que asumió en la sentencia T 760 de 2008, resumida en el hecho de que una prestación amparada por un derecho sea de carácter programático no quiere decir que no sea exigible y que la garantía sobre el goce efectivo de los derechos fundamentales, sean estos de libertad o sociales, es un mandato constitucional que irradia el ejercicio del poder público y determina una de sus funciones principales en un Estado Social de Derecho, de manera que si el juez de tutela constata la violación de una faceta prestacional de un derecho fundamental, debe protegerlo adoptando órdenes encaminadas a garantizar su goce efectivo, pero que a su vez sean respetuosas del proceso público de debate, decisión y ejecución de políticas, propio de una democracia.

La Constitución Política de Colombia consagra, en los artículos 48 y 49, el derecho a la seguridad social y determina que la salud es un servicio público esencial a cargo del Estado, que debe ser prestado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha evolucionado en sus concepciones sobre el derecho a la salud, el cual ha sido considerado como un derecho constitucional fundamental autónomo. Según lo explica la sentencia T 760 de 2008, ha sido protegido por tres vías. La primera ha sido estableciendo su relación de conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual le ha permitido a la Corte identificar aspectos del núcleo esencial del derecho a la salud y admitir su tutelabilidad; la segunda ha sido reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado; la tercera, es afirmando en general la fundamentalidad del derecho a la salud en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los

planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna<sup>101</sup>.

Agregó la Corte en la sentencia citada, que ese reconocimiento de la salud como un derecho fundamental, coincide con la evolución de su protección en el ámbito internacional, dado que la génesis y desenvolvimiento del derecho a la salud, tanto en el ámbito internacional como en el ámbito regional, evidencia la fundamentalidad de esta garantía.

Asimismo, estableció que uno de los aspectos en los que la jurisprudencia constitucional ha avanzado, es en el de señalar que reconocer la fundamentalidad de un derecho no implica, necesariamente, que todos los aspectos cobijados por éste son tutelables. Primero, porque los derechos constitucionales no son absolutos, es decir, pueden ser limitados de conformidad con los criterios de razonabilidad y proporcionalidad que ha fijado la jurisprudencia constitucional. Segundo, porque la posibilidad de exigir el cumplimiento de las obligaciones derivadas de un derecho fundamental y la procedencia de hacerlo por medio de la acción de tutela, son cuestiones diferentes y separables<sup>102</sup>.

Reconoce la jurisprudencia que el derecho a la salud es un derecho que protege múltiples ámbitos de la vida humana, desde diferentes perspectivas. Es un derecho complejo, tanto por su concepción, como por la diversidad de obligaciones que de él se derivan y por la magnitud y variedad de acciones y omisiones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad en general. La complejidad de este derecho, implica que la plena garantía del goce efectivo del mismo, está supeditada en parte a los recursos materiales e institucionales disponibles<sup>103</sup>.

Pero el derecho a la salud tiene una marcada dimensión positiva, aunque también tiene dimensiones negativas; el Estado, o las personas, pueden violar el derecho a la salud,

---

<sup>101</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T 760 de 2008.

<sup>102</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T 016 de 2007.

<sup>103</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T 760 de 2008.



**Las implicaciones presupuestales de las tutelas en materia de salud.  
Sentencia t 760 de 2008**

---

bien sea por una omisión, al dejar de prestar un servicio de salud, o bien por una acción, cuando realizan una conducta cuyo resultado es deteriorar la salud de una persona<sup>104</sup>.

La jurisprudencia de la Corte ha sostenido que las dimensiones negativas del derecho a la salud, de las cuales no se deriva la obligación de realizar una acción positiva, sino más bien, obligaciones de abstención, en tanto no suponen que el Estado haga algo, sino que lo deje de hacer, no hay razón alguna para que sean obligaciones cuyo cumplimiento sea pospuesto hasta que el Estado entidad o persona cuente con los recursos suficientes y la capacidad administrativa adecuada<sup>105</sup>.

Las facetas positivas de un derecho no siempre están sometidas a una protección gradual y progresiva; cuando la omisión en el cumplimiento de las obligaciones correlativas mínimas coloca al titular del derecho ante la inminencia de sufrir un daño injustificado, éste puede reclamar la protección judicial inmediata del derecho<sup>106</sup>.

La jurisprudencia constitucional ha indicado que si bien el carácter prestacional de los derechos constitucionales está estrechamente relacionado con los derechos económicos, sociales y culturales, no se trata de dos categorías idénticas, que coincidan<sup>107</sup>. También que la categoría derechos de libertad no coincide con la categoría derechos no prestacionales o derechos negativos; existen múltiples facetas de los derechos sociales, económicos y culturales, concretamente del derecho a la salud, que son de carácter negativo y su cumplimiento no supone la actuación del Estado o de los particulares sino su abstención. Todo derecho tiene facetas prestacionales y facetas no prestacionales<sup>108</sup>.

Algunas de las obligaciones que se derivan de un derecho fundamental y que tienen un carácter prestacional, son de cumplimiento inmediato, bien sea porque se trata de una acción simple del Estado, que no requiere mayores recursos o porque a pesar de la

---

<sup>104</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T 328 de 1993.

<sup>105</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T 760 de 2008.

<sup>106</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T 595 de 2002.

<sup>107</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias T 427 de 1992, T 595 de 2002, T 792 de 2005, T 133 de 2006 y T 884 de 2006.

<sup>108</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T 760 de 2008.

movilización de recursos que la labor implica, la gravedad y urgencia del asunto demandan una acción estatal inmediata. Otras de las obligaciones de carácter prestacional derivadas de un derecho fundamental son de cumplimiento progresivo, por la complejidad de las acciones y los recursos que se requieren para garantizar efectivamente el goce efectivo de estas facetas de protección de un derecho<sup>109</sup>.

Ahora bien, la defensa de muchas de las facetas prestacionales de un derecho constitucional requiere acciones variadas y complejas por parte del Estado. También reconoce que les compete a las autoridades constitucionalmente establecidas para tal labor, decidir cuáles son las acciones y medidas necesarias para que se garantice el derecho del accionante<sup>110</sup>. Garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales, sean estos de libertad o sociales, es un mandato constitucional que irradia el ejercicio del poder público y determina una de sus funciones principales en un Estado Social de Derecho<sup>111</sup>.

Sobre el concepto de progresividad, la jurisprudencia constitucional reconoce la imposibilidad de exigir judicialmente en casos individuales y concretos, el inmediato cumplimiento de todas las obligaciones que se derivarían del ámbito de protección de un derecho constitucional, pero advierte que no es un permiso al Estado para que deje de adoptar las medidas adecuadas y necesarias orientadas a cumplir las obligaciones en cuestión<sup>112</sup>, y que el que una prestación amparada por un derecho sea de carácter programático no quiere decir que no sea exigible o que eternamente pueda incumplirse<sup>113</sup>.

Es por eso que cuando el goce efectivo de un derecho constitucional fundamental depende del desarrollo progresivo, lo mínimo que debe hacer la autoridad responsable para proteger la prestación de carácter programático derivada de la dimensión positiva de un derecho fundamental en un Estado Social de Derecho y en una democracia

---

<sup>109</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T 760 de 2008.

<sup>110</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T 595 de 2002

<sup>111</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T 772 de 2003

<sup>112</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T 760 de 2008.

<sup>113</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T 595 de 2002

participativa, es, precisamente, contar con un programa o con un plan encaminado a asegurar el goce efectivo de sus derechos<sup>114</sup>.

La jurisprudencia constitucional igualmente, se ha referido a tres condiciones básicas que debe observar toda política pública orientada a garantizar un derecho constitucional, cuales son que la política efectivamente exista, que tenga como prioridad garantizar el goce efectivo del derecho y que los procesos de decisión, elaboración, implementación y evaluación de la política pública permita la participación democrática<sup>115</sup>.

Y para el caso en que el juez de tutela constata la violación de una faceta prestacional de un derecho fundamental, la Corte Constitucional ha sostenido que debe protegerlo adoptando órdenes encaminadas a garantizar su goce efectivo, pero que a su vez sean respetuosas del proceso público de debate, decisión y ejecución de políticas, propio de una democracia. Y que, por tanto, no es su deber indicar a la autoridad responsable, específicamente, cuáles han de ser las medidas adecuadas y necesarias para garantizar el goce efectivo del derecho, pero sí debe adoptar las decisiones y órdenes que aseguren que tales medidas sean adoptadas, promoviendo a la vez la participación ciudadana<sup>116</sup>.

Por otro lado, de gran importancia se muestra en el presente estudio, el tema del bloque constitucional, que forma parte del ámbito funcional de la Corte frente a la protección de derechos fundamentales por vía de la supremacía constitucional, el cual fue estudiado para el tema de salud en la sentencia T 760 de 2008.

En efecto, la Corte tuvo en cuenta la Observación General No. 14 del año 2000, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, órgano que supervisa la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, acerca del derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud. Al respecto, tuvo en cuenta la afirmación según la cual la salud es un derecho humano fundamental e

---

<sup>114</sup> *Ibíd.*

<sup>115</sup> *Ibíd.*

<sup>116</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T 760 de 2008.

indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos y que la indivisibilidad e interdependencia el derecho a la salud en tanto está estrechamente vinculado con el ejercicio de otros derechos humanos y depende de esos derechos, como al derecho a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, a la vida, a la no discriminación, a la igualdad, a no ser sometido a torturas, a la vida privada, al acceso a la información y a la libertad de asociación, reunión y circulación.

Consideró la Corte que, para el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el derecho a la salud, en todas sus formas y a todos los niveles, abarca cuatro elementos esenciales e interrelacionados, cuya aplicación dependerá de las condiciones del Estado parte, cuales son: *disponibilidad*, referido a un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas; *accesibilidad*, relacionado con que los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna; *aceptabilidad*, atinente a que los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados y, *calidad*, por cuanto deberán también ser apropiados desde el punto de vista científico y médico. Además, que la realización progresiva del derecho a la salud a lo largo de un determinado período implica la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia el objetivo de la plena realización del derecho a la salud.

También tuvo en cuenta el fallo bajo estudio, que para el Comité el derecho a la salud supone obligaciones de tres tipos: de *respeto*, en tanto los Estados deben abstenerse de injerir directa o indirectamente en el disfrute del derecho a la salud; de *protección*, que requiere que los Estados adopten medidas para impedir que terceros interfieran en la aplicación de las garantías previstas en el Pacto, y de *cumplimiento* o *garantía*, que exige que los Estados adopten medidas apropiadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole para dar plena efectividad al derecho a la salud.

Si bien para cierto sector de la doctrina lo ideal sería que la totalidad de los derechos se cumplieran plena e inmediatamente pero lo cierto es que en la misma medida en que para su atención se requieren recursos de la hacienda pública que son escasos, sólo a

partir de un proceso sistemático y progresivo que tenga en cuenta la real capacidad financiera del Estado pueden ser atendidos<sup>117</sup>, al respecto sostiene la Corte que el hecho de que algunas de las obligaciones de protección que sean costosas y de carácter progresivo, no impide que la intervención del juez constitucional en casos en los que su deber consiste en evitar que se irrespete el derecho, removiendo las barreras que obstaculizan su goce efectivo.

Y agregó que *“la deferencia que el juez constitucional debe al debate democrático y a las normas de rango legal como parámetro para avanzar en el cumplimiento de las obligaciones de carácter progresivo de un derecho fundamental, no justifica que dicho juez desconozca su deber de garantizar el goce efectivo de un derecho en casos concretos, dentro del respeto a las normas de rango legal, dando aplicación a la Constitución y adoptando decisiones que usualmente se inscriben dentro de los vacíos dejados por normas infralegales o ineficiencias o mala práctica de los actores”*<sup>118</sup>.

Resaltó también la Corte que, la Observación General No. 14 de 2000, en cuanto a las violaciones de las obligaciones derivadas del derecho a la salud, distingue entre la incapacidad del Estado para cumplir con algunas de las obligaciones y la renuncia para cumplir, señalando que un Estado viola las obligaciones derivadas del derecho a la salud, en la medida en que no esté dispuesto a utilizar el máximo de los recursos de que disponga para darle efectividad al derecho. Ya en el caso de que un Estado tenga una limitación de recursos para cumplir plenamente sus obligaciones, tendrá que justificar que ha hecho todo lo posible, pero no puede nunca justificar su incumplimiento frente a las obligaciones básicas.

Por último, reseña la Corte de la Observación que, para lograr el pleno ejercicio del derecho a la salud, es necesario adoptar una estrategia nacional, basada en los principios de derechos humanos y que tenga en cuenta los recursos disponibles, con base en la cual se formulen políticas y se establezcan los indicadores y las bases de referencia correspondientes del derecho a la salud; la formulación de la política que se

---

<sup>117</sup> PLAZAS VEGA, Mauricio A. Ob. cit.

<sup>118</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T 760 de 2008.

implemente, debe contar con la participación de las personas, en especial de aquellas que se verían afectadas por la decisión, en cuanto a fijación de prioridades, adopción de decisiones, planificación, aplicación y evaluación de las estrategias destinadas a mejorar la salud.

### **2.3 Las órdenes de tutela en materia de salud y sus implicaciones presupuestales. Sentencia t 760 de 2008**

Se verificará en el presente capítulo que las órdenes emitidas por la Corte Constitucional en la Sentencia T 760 de 2008 tienen implicaciones presupuestales, lo cual se hará a partir del estudio de las órdenes específicas y generales proferidas, como también se concluirá que el referido fallo forma parte de lo que un sector de la doctrina denomina activismo dialógico.

La Corte Constitucional de Colombia estableció una forma de control judicial constitucional concreto de la política pública de salud a partir de la sentencia T 760 de 31 de julio de 2008, en la cual no se limitó a declarar la violación del derecho invocado sino que emitió órdenes generales relacionadas con aspectos estructurales de la política pública en salud y dispuso la supervisión al cumplimiento de esas decisiones, paradigma de lo que se conoce como sentencias de reforma estructural, por medio de las cuales se pretende mudar determinada organización burocrática para armonizarla con los mandatos de la Constitución<sup>119</sup>.

La razón por la cual la Corte Constitucional expidió este fallo de reforma estructural fue la masiva afectación del derecho a la salud en una política pública y que se había convertido en el tema más litigioso en derecho constitucional en vigencia de la Constitución Política de Colombia de 1991, a través del exorbitante número de acciones de tutela que se interpusieron, cuyos fallos de amparo tenían efectos solamente para las partes vinculadas al litigio y se limitaban a emitir órdenes de cumplimiento a las entidades de salud sin indagar las causas que daban lugar al déficit de protección en salud<sup>120</sup>.

---

<sup>119</sup> QUINCHE RAMIREZ, Manuel Fernando, y RIVERA RUGELES, Juan Camilo. Ob. cit.

<sup>120</sup> Ibíd.

**Las implicaciones presupuestales de las tutelas en materia de salud.  
Sentencia t 760 de 2008**

---

En la sentencia T 760 de 2008, la Corte Constitucional estudió un total de 22 acciones de tutela, instauradas por ciudadanos en varias ciudades del país, que fueron acumuladas para decidirse en un solo fallo. Los casos se refieren a diversas situaciones en las cuales el acceso a los servicios de salud requerido fue negado: acceso a servicios de salud contemplados en el plan obligatorio de salud, POS, sometidos a pagos moderadores; acceso a servicios de salud no incluidos dentro del POS; acceso a los servicios de salud que requiere un menor para su adecuado desarrollo; reconocimiento de incapacidades laborales cuando no se cumplen los requisitos de pago oportuno; acceso a los servicios de salud en condiciones de integralidad; acceso a los servicios de salud de alto costo y para tratar enfermedades catastróficas, así como a los exámenes diagnósticos; acceso a los servicios de salud requeridos por personas vinculadas al Sistema de Salud, en especial si se trata de menores; acceso a los servicios de salud cuando se requiere desplazarse a vivir en lugar distinto a aquel en que reside la persona y libertad de elección de la entidad encargada de garantizarle el acceso a la prestación de los servicios de salud.

En el referido fallo, la Corte Constitucional encontró problemas generales, graves y recurrentes en el sistema de protección del derecho a la salud y, en consecuencia, amparó el derecho a la salud de los accionantes, según lo dispuesto en los numerales 1 a 15 de la parte resolutive de la sentencia T 760 de 2008, con fundamento en los siguientes postulados concretos:

- Una entidad encargada de garantizar la prestación de servicios viola el derecho a la salud de una persona cuando no autoriza un servicio que requiera, únicamente invocando como razón para la negativa el hecho de que no esté incluido en el plan obligatorio de servicios.
- Una entidad encargada de garantizar la prestación de los servicios de salud a una persona *irrespeto* su derecho a acceder a éstos, si le exige como condición previa que cancele un pago moderador el interesado que no tiene la capacidad económica de asumir.

- El derecho a la salud se viola especialmente, cuando el *servicio requerido con necesidad* es negado a una niña o a un niño, sujetos de especial protección constitucional.
- Cuando existe un concepto de un médico que no está adscrito a la entidad encargada de garantizar la prestación, que es un profesional reconocido que hace parte del Sistema de Salud y que la entidad no ha desvirtuado dicho concepto, con base en razones científicas que consideren el caso específico del paciente, corresponde a la entidad someter a evaluación médica interna al paciente en cuestión y, si no se desvirtúa el concepto del médico externo, atender y cumplir entonces lo que éste manda. No obstante, ante un claro incumplimiento, y tratándose de un caso de especial urgencia, el juez de tutela puede ordenar directamente a la entidad encargada que garantice el acceso al servicio de salud ordenado por el médico externo, sin darle oportunidad de que el servicio sea avalado por algún profesional que sí esté adscrito a la entidad respectiva.
- La acción de tutela es procedente, de manera excepcional, para reclamar el pago de incapacidades laborales, por la importancia que estas prestaciones revisten para la garantía de los derechos fundamentales del trabajador al mínimo vital, a la salud y a la dignidad humana. Específicamente, se ha señalado que cuando una entidad promotora de salud no ha hecho uso de los diferentes mecanismos de cobro que se encuentran a su alcance para lograr el pago de los aportes atrasados, se allana a la mora y, por ende, no puede fundamentar el no reconocimiento de una incapacidad laboral en la falta de pago o en la cancelación extemporánea de las cotizaciones.
- Viola el derecho a la salud una EPS que suspenda el suministro de un tratamiento médico que se requiera, antes de que éste haya sido efectivamente asumido por otro prestador. En especial, si se trata de un sujeto de especial protección en salud, por padecer una enfermedad catastrófica o de alto costo, caso en el cual, adicionalmente, no pueden cobrarsele copagos.
- Desconoce el derecho a la salud una entidad que se niega a afiliar a una persona, a pesar de haberse cumplido el tiempo necesario para poder trasladarse, por el hecho



**Las implicaciones presupuestales de las tutelas en materia de salud.  
Sentencia t 760 de 2008**

---

de que dentro de su grupo familiar existe una persona (su hijo, un niño) que padece una enfermedad catastrófica y, por tanto, debería esperar más tiempo para poder trasladarse, en razón a que la entidad acusada está desconociendo una libertad asociada al derecho a la salud a una persona, con base en una norma de la regulación que no es aplicable.

- Un órgano del Estado que se considera incompetente viola el derecho de petición de una entidad encargada de garantizar la prestación de los servicios de salud así como el derecho a la salud de los afiliados y beneficiarios del sistema de protección, al negarse a responder de fondo una petición para remover un obstáculo en uno de los trámites necesarios para asegurar el adecuado flujo de los recursos y, por tanto, sostener las condiciones indispensables para garantizar el goce efectivo del derecho a la salud.
- La interpretación restrictiva del POS, según la cual se entienden excluidos los insumos no mencionados expresamente en el POS, y procede en consecuencia su recobro ante el Fosyga cuando son ordenados por un juez de tutela vulnera el derecho a la salud.

Pero además de lo registrado, esa Corporación estimó que la adopción de órdenes encaminadas únicamente a resolver los casos concretos era insuficiente ya que, sumado a que las mismas situaciones seguían presentándose reiteradamente, el número de tutelas para acceder a servicios de salud tenía una sólida tendencia a crecer, razones por las cuales asumió la resolución de unos problemas jurídicos generales y dispuso la emisión de órdenes específicas a las autoridades competentes de respetar, proteger y garantizar el derecho a la salud para asegurar su goce efectivo. Estas órdenes, están registradas entre los numerales 16 y 30 de la parte resolutive de la sentencia T 760 de 2008.

Entonces, se tienen las órdenes específicas frente a los casos concretos que motivaron las acciones de tutela, como el acceso a servicios de salud contemplados o no en el plan obligatorio de salud; el reconocimiento de incapacidades laborales cuando no se cumplen los requisitos de pago oportuno; el acceso a los servicios de salud en condiciones de

integralidad; el acceso a los servicios de salud de alto costo y para tratar enfermedades catastróficas, así como a los exámenes diagnósticos y el acceso a los servicios de salud cuando se requiere desplazarse a vivir en lugar distinto a aquel en que reside la persona.

Y, también, se tienen las órdenes generales impartidas a las entidades competentes de respetar, proteger y garantizar el derecho a la salud para asegurar su goce efectivo, como la orden a la Comisión Nacional de Regulación en Salud sobre la revisión integral de los Planes Obligatorios de Salud (POS) y la adopción de un programa y un cronograma para la unificación gradual y sostenible de los planes de beneficios; al Ministerio de la Protección Social y al administrador fiduciario del Fosyga de adopción de medidas para garantizar que el procedimiento de recobro por parte de las Entidades Promotoras de Salud ante el Fosyga sea ágil, la adopción de un Plan de Contingencia que permita el pago de los recobros atrasados y la asunción de las medidas necesarias para que el sistema de verificación, control y pago de las solicitudes de recobro funcione de manera eficiente y que el Fosyga desembolse prontamente los dineros concernientes a las solicitudes de recobro; al Ministerio de la Protección Social de toma de las medidas necesarias para asegurar que al momento de afiliarse a una EPS, contributiva o subsidiada, le entreguen a toda persona información relevante sobre el sistema de salud; al Ministerio de la Protección Social y a la Comisión de Regulación en Salud de adopción de las medidas adecuadas y necesarias para proteger a las personas a quienes se les irrespete el derecho de acceder a la información adecuada y suficiente que les permita ejercer su libertad de elección de la entidad encargada de garantizarles el acceso a los servicios de salud y al Ministerio de Protección Social de adopción de las medidas necesarias para asegurar la cobertura universal sostenible del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Estas órdenes, se enmarcan dentro de las características del llamado por un sector de la doctrina como activismo dialógico<sup>121</sup>, el cual intenta responder las objeciones contra el activismo clásico que defendió la emisión de órdenes muy detalladas que provocaron la ineficacia de los fallos, a través de la defensa de fallos judiciales que intervengan para

---

<sup>121</sup> Según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, el término “dialógico” está referido a “Que contempla o que propicia la posibilidad de discusión”. Visto en la página web de esa Academia: <http://lema.rae.es/drae/?val=dial%C3%B3gico> (consultado el 26 de abril de 2013).

declarar la violación de derechos, pero les dejen a los poderes democráticamente elegidos la responsabilidad de decidir el modo concreto de corregir la situación<sup>122</sup>.

Los referidos fallos, comparten tres rasgos: Órdenes más abiertas que tienden a abrir un proceso de seguimiento que motiva la discusión de alternativas de políticas públicas cuyos detalles tienden a surgir en el transcurso del proceso de seguimiento, implementación de los fallos a través de mecanismos de seguimiento periódicos y públicos, y la tendencia a involucrar un espectro más amplio de actores sociales en ese proceso de seguimiento<sup>123</sup>.

Esas características son las que se observan en las órdenes emitidas por la Corte en la sentencia T 760 de 2008, que como ya se vio, plantean lineamientos genéricos para ser desarrollados por las autoridades competentes de cada temática a quienes están dirigidas, dando oportunidad de su cabal desarrollo por quienes tienen la competencia legal, frente a las cuales dispuso mecanismos de seguimiento y permite la participación de diferentes actores sociales.

En efecto, sobre el cumplimiento de estas órdenes generales emitidas en la sentencia T 760 de 2008, la Corte conformó una sala especial de seguimiento, integrada por tres magistrados, para supervisar que las entidades encargadas de llevarlas a cabo hicieran lo propio. En desarrollo de esa labor, la respectiva sala ha emitido sendos autos y realizado audiencias públicas, con el fin de que se rindan cuentas sobre la gestión en torno al cumplimiento de las órdenes emitidas.

Si bien no se estudiará cada una de las medidas de seguimiento desarrolladas por la Corte frente a cada una de sus órdenes, por cuanto la verificación de ese seguimiento desborda el propósito de este trabajo, si es importante registrar la actividad de la sala especial de seguimiento de la Corte, con el fin de verificar los rasgos citados de los fallos dialógicos, cuales son: Órdenes abiertas con alternativas de políticas cuyos detalles

---

<sup>122</sup> RODRIGUEZ GARAVITO, Cesar, y RODRIGUEZ FRANCO, Diana. *Cortes y Cambio Social. Cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia*, Colección DeJusticia, Bogotá, Primera edición, abril de 2010, p. 55.

<sup>123</sup> *Ibíd.*

tienden a surgir en el transcurso del proceso de seguimiento, la implementación de mecanismos de seguimiento y el involucrar un espectro amplio de actores sociales en ese proceso de seguimiento (una gama amplia de entidades públicas, entidades prestadoras de salud EPS, expertos, comunidad académica, grupos de investigación).

Consideradas las órdenes respectivas, se confirma la permanente actividad de la Corte en el seguimiento a las órdenes proferidas en la sentencia T 760 de 2008, consistente en respuestas a solicitudes de ciudadanos, entidades públicas y entidades promotoras de salud EPS; elaboración de cuestionarios a expertos, universidades, grupos de investigación y grupos de seguimiento; convocatoria a audiencias públicas de rendición de cuentas; conformación de grupos de apoyo especializados, solicitud de informes a entidades públicas y traslado de documentación; fijación de condiciones mínimas que deben observar los informes de cumplimiento; declaratorias de cumplimiento e incumplimiento de órdenes y, solicitud de pruebas, como también se verifican las características de lo que un sector de la doctrina cataloga como un fallo dialógico.

Visto lo anterior, de las referidas órdenes de tutela, las concretas y las generales, así como la labor de seguimiento, se advierte efectivamente una implicación presupuestal, en la medida que su cumplimiento comporta que el órgano público pertinente disponga los recursos económicos suficientes para su atención, lo cual debe hacer con respeto al ciclo del presupuesto público diseñado por la ley para tal efecto. Sin embargo, es de resaltar que esas órdenes de tutela, por haber sido proferidas en un fallo dialógico, están dispuestas de forma tal que no se están alterando los procedimientos y las prioridades fijadas por las autoridades económicas competentes, por cuanto en el caso de la salud se han dado dentro de la órbita funcional de la Corte, como quedó demostrado en la primera parte de este trabajo, por situaciones de inoperancia de los órganos estatales, respetando de todas formas el dirigir las actuaciones del caso a quien tiene la competencia de hacerlo.

El propio tribunal, en la sentencia T 760 de 2008, sostuvo que las órdenes impartidas, se enmarcan dentro del sistema concebido por la Constitución y desarrollado por la Ley 100 de 1993 y normas posteriores, puesto que excedería la competencia de la Corte ordenar

el diseño de un sistema de salud distinto, puesto que dicha decisión compete al legislador.

Con todo lo anterior, puede verse cómo en el tema del derecho a la salud, la Corte Constitucional ha fijado unos parámetros a través de los cuales dispone lo pertinente para la protección del derecho, incluso si tiene implicaciones presupuestales, y también tratándose de asuntos de naturaleza de política pública ha diseñado otras medidas que no impliquen la afectación del proceso público propio de una democracia, respetando con esto el ámbito funciones de cada uno de los órganos del Estado.



### **3. Conclusiones**

Se propuso con el presente trabajo analizar si pertenece al ámbito funcional de la Corte Constitucional el proferir órdenes de tutela que afectan el presupuesto público en materia del derecho de salud.

Se respondió el problema jurídico afirmando que si pertenece al ámbito funcional de la Corte Constitucional el proferir órdenes de tutela que afectan el presupuesto público en materia del derecho de salud, conclusión a la cual se arriba con la demostración de los postulados contenidos en las dos partes del trabajo y sus diferentes capítulos:

La primera parte, denominada el Juez Constitucional frente al presupuesto público en Colombia, con los capítulos referidos a la regulación normativa del presupuesto público en Colombia; la Corte Constitucional como actora en la modulación del presupuesto público y su legitimidad, en el que se estudiaron los temas de los fallos de la Corte Constitucional en temas que afectan el presupuesto público, la legitimidad o ámbito funcional de la Corte para proferir órdenes de tutela incidentes en el presupuesto público, el Estado Social de Derecho e Integridad y Supremacía de la Constitución, los principios de gasto público y separación de poderes y la política pública, y los límites a la intervención de la Corte en temas que afectan el presupuesto público, finalizando con el tema de la sostenibilidad fiscal como herramienta que no afecta la competencia de la Corte Constitucional en temas que afectan el presupuesto público.

Y la segunda parte del trabajo, denominada las implicaciones presupuestales de las tutelas en materia de salud, sentencia de tutela T 760 de 2008, con los capítulos referidos a los derechos sociales y su justiciabilidad, la salud como derecho justiciable según la jurisprudencia constitucional y las órdenes de tutela en materia de salud y sus implicaciones presupuestales.

De esta forma, se registró el concepto doctrinal y las normas jurídicas que soportan el régimen del presupuesto público en Colombia y que determinan tanto el trámite que debe surtir como las autoridades competentes de su discusión, aprobación y ejecución, aplicables en el nivel nacional y territorial. Con estos elementos, se concluyó que el presupuesto público es la expresión financiera de un programa de gobierno o como un estimativo anual de los ingresos fiscales y una autorización de los gastos públicos cuya discusión, aprobación y ejecución está reservado a las autoridades elegidas popularmente, cuyo marco normativo está contenido en el capítulo III del título XII de la Constitución Política y en el estatuto orgánico del presupuesto compilado en el Decreto 111 de 1996 como en otras normas específicas posteriores, asertos aplicables a nivel nacional como territorial.

Así, si bien la regulación normativa del presupuesto público en Colombia señala que corresponde su previsión y ejecución a los órganos de elección popular, se demostró que la Corte Constitucional si tiene legitimidad o corresponde a su ámbito funcional el proferir órdenes de tutela incidentes en el presupuesto público, y particularmente sobre el derecho a la salud, dadas las facultades constitucionales y legales atribuidas que le otorgan la competencia para proferir las órdenes necesarias para la protección inmediata de los derechos fundamentales. Además, con base en los efectos generados por la figura de Estado Social de Derecho que adoptó nuestro país en la Constitución Política de 1991, en la función de guarda de la integridad y supremacía de las normas superiores, y en la interpretación constitucional de los principios de gasto público y separación de poderes con base en el entendimiento de éste último como separación de ámbitos funcionales dotados de un control activo entre ellos.

Se demostró la necesidad de que el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los derechos sea tenido en cuenta en el diseño, formulación e implementación de políticas públicas, dado que de ahí parte la competencia de la justicia constitucional en la verificación de la eficacia de esas obligaciones, ámbito funcional que no está desprovisto de límites que la lleven a decisiones que vacíen de contenido la labor constitucional de los órganos públicos encargados directamente del manejo del presupuesto público, dado que debe respetarse la competencia de las autoridades respectivas y el seguimiento de la propia jurisprudencia constitucional en materia de la Acción de Tutela.



Se verificó que la Sostenibilidad Fiscal, de inclusión constitucional a través del Acto Legislativo No. 03 de 2011, es ineficaz frente al activismo de la Corte Constitucional, por cuanto la redacción de la norma no puede generar los efectos jurídicos de limitar la competencia de la Corte para proferir sentencias con implicaciones presupuestales. En efecto, la inclusión de que los objetivos del Estado Social de Derecho se perseguirán de manera progresiva en nada altera la situación actual de activismo judicial porque ha sido precisamente la Corte Constitucional la que con sus fallos ha protegido el principio de progresividad; el incidente de impacto fiscal, si bien es de realización obligatoria a pedido del Procurador General o cualquier Ministro, la decisión final la tiene la propia Corte de si modula, modifica o difiere los efectos de las sentencias, y ese organismo ha demostrado a través de su jurisprudencia que no ha sido ajena a la realidad del país por cuanto ha acudido en sendas ocasiones a la modulación de providencias y diferimiento de sus efectos, y, en la aplicación de las innovaciones de la reforma no se puede vulnerar ningún derecho fundamental, de manera que si bien existe para todas las autoridades públicas el deber de respetar ese marco de sostenibilidad fiscal, esa categoría de derechos siguen siendo una excepción, y precisamente la labor activista de la Corte está fundamentada en la protección de esos derechos fundamentales.

Se corroboró que el desarrollo del constitucionalismo en el mundo hizo emerger el reconocimiento y justiciabilidad de los derechos sociales, cuya teoría ha evolucionado desde la idea de creerse que no generan obligaciones por no contemplar derechos sino meros ideales hasta el punto de reconocerse su justiciabilidad, tema que reclama pertinencia pese a que la Corte Constitucional ha reconocido el carácter fundamental del derecho a la salud por cuanto en su origen, y aún en la actualidad por la doctrina, es considerado como un derecho social que, además, tiene una importante dimensión prestacional.

Así, pudo verse la evolución de la jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la salud que ha oscilado entre la conexidad con otros derechos, posteriormente por la naturaleza del sujeto de especial protección hasta reconocer finalmente su carácter

autónomo de derecho constitucional fundamental en lo que respecta a un ámbito básico, desarrollo jurisprudencial que coincide con la evolución de su protección en el ámbito internacional.

Se encontró acertada la fundamentación de la Corte Constitucional sobre su ámbito funcional en las órdenes de tutela que asumió en la sentencia sobre el derecho a la salud, T 760 de 2008, con base en el hecho de que si una prestación está amparada por un derecho que es de carácter programático no quiere decir que no sea exigible y que la garantía sobre el goce efectivo de los derechos fundamentales, sean estos de libertad o sociales, es un mandato constitucional que irradia el ejercicio del poder público y determina una de sus funciones principales en un Estado Social de Derecho. De esta manera, si el juez de tutela constata la violación de una faceta prestacional de un derecho fundamental, debe protegerlo adoptando órdenes encaminadas a garantizar su goce efectivo, pero que a su vez sean respetuosas del proceso público de debate, decisión y ejecución de políticas, propio de una democracia, y de su propia jurisprudencia, como en efecto lo hizo a través de la sentencia T 760 de 2008.

En este fallo, la Corte Constitucional estableció una forma de control judicial constitucional concreto de la política pública de salud, en la cual no se limitó a declarar la violación del derecho invocado sino que emitió órdenes generales relacionadas con aspectos estructurales de la política pública en salud y dispuso la supervisión al cumplimiento de esas decisiones, paradigma de lo que se conoce como sentencias de reforma estructural, por medio de las cuales se pretende mudar determinada organización burocrática para armonizarla con los mandatos de la Constitución<sup>124</sup>.

La razón por la cual la Corte Constitucional expidió este fallo de reforma estructural fue la masiva afectación del derecho a la salud en una política pública y que se había convertido en el tema más litigioso en derecho constitucional en vigencia de la Constitución Política de Colombia de 1991, a través del exorbitante número de acciones de tutela que se interpusieron, cuyos fallos de amparo tenían efectos solamente para las

---

<sup>124</sup> QUINCHE RAMIREZ, Manuel Fernando, y RIVERA RUGELES, Juan Camilo. Ob. cit.

partes vinculadas al litigio y se limitaban a emitir órdenes de cumplimiento a las entidades de salud sin indagar las causas que daban lugar al déficit de protección en salud<sup>125</sup>.

En el referido fallo, la Corte Constitucional encontró problemas generales, graves y recurrentes en el sistema de protección del derecho a la salud y, en consecuencia, amparó el derecho a la salud de los accionantes, según lo dispuesto en los numerales 1 a 15 de la parte resolutive de la sentencia T 760 de 2008, en casos como el acceso a servicios de salud contemplados o no en el plan obligatorio de salud; el reconocimiento de incapacidades laborales cuando no se cumplen los requisitos de pago oportuno; el acceso a los servicios de salud en condiciones de integralidad; el acceso a los servicios de salud de alto costo y para tratar enfermedades catastróficas, así como a los exámenes diagnósticos y el acceso a los servicios de salud cuando se requiere desplazarse a vivir en lugar distinto a aquel en que reside la persona.

Pero además de lo registrado, esa Corporación estimó que la adopción de órdenes encaminadas únicamente a resolver los casos concretos era insuficiente ya que, además de que las mismas situaciones seguían presentándose reiteradamente, el número de tutelas para acceder a servicios de salud tenía una sólida tendencia a crecer, razones por las cuales asumió la resolución de unos problemas jurídicos generales y dispuso la emisión de órdenes específicas a las autoridades competentes de respetar, proteger y garantizar el derecho a la salud para asegurar su goce efectivo. Estas órdenes generales, registradas entre los numerales 16 y 30 de la parte resolutive de la sentencia T 760 de 2008.

Se advirtió que las órdenes emitidas por la Corte en la sentencia T 760 de 2008, cumplen con las características de lo que un sector de la doctrina denomina fallo dialógico, en la medida que se trata de órdenes abiertas con alternativas de políticas cuyos detalles tienden a surgir en el transcurso del proceso de seguimiento, la implementación de mecanismos de seguimiento y el involucrar un espectro amplio de actores sociales en ese proceso de seguimiento (una gama amplia de entidades públicas, entidades prestadoras de salud EPS, expertos, comunidad académica, grupos de investigación).

---

<sup>125</sup> *Ibíd.*

En efecto, sobre el cumplimiento de estas órdenes generales emitidas en la sentencia T 760 de 2008, la Corte conformó una sala especial de seguimiento, integrada por tres magistrados, para supervisar que las entidades encargadas de llevarlas a cabo hicieran lo propio. En desarrollo de esa labor, la respectiva sala ha emitido sendos autos y realizado audiencias públicas, con el fin de que se rindan cuentas sobre la gestión en torno al cumplimiento de las órdenes emitidas.

Consideradas las órdenes respectivas, se confirmó la permanente actividad de la Corte en el seguimiento a las órdenes proferidas en la sentencia T 760 de 2008, consistente en respuestas a solicitudes de ciudadanos, entidades públicas y entidades promotoras de salud EPS; elaboración de cuestionarios a expertos, universidades, grupos de investigación y grupos de seguimiento; convocatoria a audiencias públicas de rendición de cuentas; conformación de grupos de apoyo especializados, solicitud de informes a entidades públicas y traslado de documentación; fijación de condiciones mínimas que deben observar los informes de cumplimiento; declaratorias de cumplimiento e incumplimiento de órdenes y, solicitud de pruebas.

Con base en la consideración de las órdenes de tutela emitidas en la sentencia T 760 de 2008, así como la labor de seguimiento, se advirtió efectivamente una implicación presupuestal, en la medida que su cumplimiento comporta que el órgano público pertinente disponga los recursos económicos suficientes para su atención, lo cual debe hacer con respeto al ciclo del presupuesto público diseñado por la ley para tal efecto. Sin embargo, se verificó que esas órdenes de tutela, están dispuestas de forma tal que no alteran los procedimientos y las prioridades fijadas por las autoridades económicas competentes por cuanto, en el caso de la salud, se han dado dentro de la órbita funcional de la Corte y por situaciones de inoperancia de los órganos estatales, respetando de todas formas el dirigir las actuaciones del caso a quien tiene la competencia de hacerlo.

Verificado que pertenece al ámbito funcional de la Corte Constitucional el proferir órdenes de tutela que afectan el presupuesto público en materia del derecho de salud, y al ser de conocimiento público que en la actualidad la gestión de los órganos ejecutivo y legislativo no han garantizado plenamente el derecho a la salud de la población, al punto que se encuentra en curso en el Congreso de la República un controversial proyecto de

---

reforma al sistema de salud propuesto por el Gobierno Nacional, surge la pregunta: ¿La continuidad de la situación de desprotección del derecho fundamental a la salud ameritará una nueva intervención de la Corte Constitucional a través de órdenes de tutela con implicaciones presupuestales?



## Bibliografía

ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian. (2002). *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Editorial Trotta, Madrid.

ALEXY, Robert. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.

ARANGO, Rodolfo. (2005). *“El concepto de derechos sociales fundamentales”*, primera edición, Editorial Legis.

BANCO DE LA REPÚBLICA, MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN, (2010). Comité Técnico Interinstitucional, “Regla fiscal para Colombia”, en la página web del Banco de la República de Colombia: [http://www.banrep.gov.co/publicaciones/pub\\_regla\\_fiscal.htm](http://www.banrep.gov.co/publicaciones/pub_regla_fiscal.htm)

BARRETO-ROZO, Antonio. (2011). *El proyecto constitucional de la separación de poderes en el Estado colombiano: apuntes sobre su desenvolvimiento a lo largo del siglo XX*, Universitas, Bogotá (Colombia) No.122:213-260.

CALABRESI, Guido y MELAMED, Douglas. (1994). *“Property Rules, Liability Rules and Inalienability: one view of the Cathedral”* en *Harvard Law Review* No. 85, 1972, citado por Liborio hierro, *“La pobreza como injusticia (Dworkin vs Calabresi)”* en *Doxa*, Alicante, No. 15-16.

CARBONELL, Miguel. (2009) *Gustavo Zagrebelsky, juez constitucional*, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, Cuestiones Constitucionales, Núm.21, julio a diciembre de 2009.

CEA EGAÑA, José Luis. (2007). *Proyecciones de la separación de poderes en el Estado contemporáneo*, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, en Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

CEPEDA ESPINOSA, Manuel José. (2007). *Polémicas constitucionales*, Bogotá, Legis.

CIFUENTES, Eduardo. (1994). *“El constitucionalismo de la pobreza”*, en *Lecturas constitucionales andinas*, Comisión Andina de Juristas, No. 3. Lima.

COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS. (2003). *El Papel de la Corte Constitucional y la tutela en la realización del Estado Social de Derecho*, Capítulo 2 “Críticas e intentos de reforma a la tutela y a la Corte Constitucional”, Bogotá.

CORREA HENAO, Néstor Raúl. (2005). *Derecho Procesal de la acción de tutela*, Colección profesores 30. Universidad Javeriana, segunda edición.

COURTIS, Christian. (2006). Capítulo “*El juego de los juristas. Ensayo de caracterización de la investigación dogmática*” en “*Observar la ley. Ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*”, Editorial Trotta, Madrid.

ESTRADA ALVAREZ, Jairo. (2010). “Constitucionalismo Neoliberal: Entre la razón cínica y la confianza inversionista. A propósito del derecho a la sostenibilidad fiscal”, en la página web de la Revista Izquierda, Bogotá, Colombia: [http://issuu.com/revistaizquierda/docs/revistaizquierda\\_5\\_1\\_](http://issuu.com/revistaizquierda/docs/revistaizquierda_5_1_)

GARCÍA VILLEGAS, Mauricio. (2001). *Derechos sociales y necesidades políticas. La eficacia judicial de los derechos sociales en el constitucionalismo colombiano*, El caleidoscopio de las justicias en Colombia, Bogotá, Siglo del Hombre Editores.

GARCÍA VILLEGAS, Mauricio y UPRIMNY YEPES, Rodrigo. (2002). *La reforma a la tutela: Ajuste o desmonte?* en Revista de Derecho Público No. 15. Bogotá, Universidad de los Andes.

GÓMEZ GALLEGO, Jorge Aníbal. (2003). *Reforma a la tutela, reconquista de una quimera* en Reforma a la Justicia – reforma a la tutela. Universidad Javeriana, Bogotá.

GUZMÁN DUQUE, Federico. (2007). *Órdenes de tutela: separación de poderes, costos económicos en Teoría constitucional y Políticas públicas. Bases críticas para una discusión*. Bogotá. Universidad Externado de Colombia.

HERNÁNDEZ, José Gregorio. (2003). *Retrosceso en al protección judicial de los derechos fundamentales* en Acción de Tutela, una reforma necesaria, memorias Foro reforma a la justicia, acción de tutela. Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana.

LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. (2006). “*Interpretación Constitucional*”, segunda edición, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.

LÓPEZ VILLEGAS, Eduardo. (2003). *Sin autocontención de la Corte Constitucional, reforma a la Administración de Justicia* en revista Corte Suprema, edición No. 16, enero – marzo de 2003.



LUHMAN, Niklas. (1993). *“Sistema jurídico y dogmática jurídica”*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.

MENDOZA HERNÁNDEZ, José Francisco. (2007). *GESTION FINANCIERA PUBLICA: ELEMENTOS PARA SU ESTUDIO Y APLICACIÓN*, Capítulo quinto: El presupuesto público. Universidad Externado de Colombia. 1 edición, febrero de 2007.

PLAZAS VEGA, Mauricio A. (2008). *El poder de la Corte Constitucional en Colombia y el llamado “Estado de cosas inconstitucional”*, Elementos de juicio, Revista de temas constitucionales, en Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

POSNER, Richard. (1983). *The economics of justice*, Harvard University Press.

QUINCHE RAMIREZ, Manuel Fernando, y RIVERA RUGELES, Juan Camilo. (2010). *El Control Judicial de las Políticas Públicas como instrumento de inclusión de los Derechos Humanos*, Vniversitas, Bogotá (Colombia) No.121:113-138, julio-diciembre de 2010.

RESTREPO, Juan Camilo. (2009). *HACIENDA PUBLICA*. Universidad Externado de Colombia. 8 edición, reimpresión julio de 2009.

RODRIGUEZ GARAVITO, Cesar, y RODRIGUEZ FRANCO, Diana. (2010) *Cortes y Cambio Social. Cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia*, Colección DeJusticia, Bogotá, primera edición..

SCHMITT, Carl. (1934). *Teoría de la Constitución*, Revista de Derecho Privado. Madrid.

SEN, Amartya. (1985). *“Rights and Capabilities”* en Ted Honderich (Ed.), *Morality and Objectivity. A tribute to J. L. Mackie*, Londres, Routledge and Kegan Paul.

SIERRA CADENA, Grenfieth de J. (2007). *El derecho, las políticas públicas y el juez constitucional en una época de crisis*. Elementos de juicio, Revista de Temas Constitucionales, en Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

UPRIMNY YEPES, Rodrigo. (2000). *Justicia Constitucional, Derechos Sociales y Economía: Un análisis teórico y una discusión de las sentencias de Upac (I parte)* en Revista Pensamiento Jurídico No. 13. Universidad Nacional de Colombia.

UPRIMNY YEPES, Rodrigo. (2000). *Justicia Constitucional, Derechos Sociales y Economía: Un análisis teórico y una discusión de las sentencias de Upac (II parte)* en Revista Pensamiento Jurídico No. 14. Universidad Nacional de Colombia.

ZUÑIGA URBINA, Francisco. (2009). *Constitución y “Cláusulas económicas y sociales”*. Algunas notas acerca de la operatividad de las normas constitucionales en Revista Mexicana de Derecho Constitucional, Cuestiones Constitucionales, Núm.21.

### **Normas**

Acto Legislativo 01 de 2001, **por el cual se reforman los artículos 347, 356 y 357 de la Constitución Política**, sobre medidas de transferencia territoriales.

Acto Legislativo 04 de 2007, **por el cual se reforman los artículos 356 y 357 de la Constitución Política**, sobre medidas de transferencia territoriales.

Acto Legislativo 03 de 2011, Por el cual se establece el principio de la sostenibilidad fiscal.

Ley 100 de 1993, por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

Ley 358 de 1997, por la cual se reglamenta el artículo 364 de la Constitución y se dictan otras disposiciones en materia de endeudamiento.

Ley 617 de 2000, por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional.

Ley 715 de 2001 por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.

Ley 718 de 2001 por la cual se reglamenta el Fondo de Compensación Interministerial.

Ley 819 de 2003, por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones.

Ley 1473 de julio 5 de 2011, por medio de la cual se estableció una regla fiscal y con artículos con carácter de ley orgánica.

Decreto Extraordinario 1222 de 1986, por el cual se expide el Código de Régimen Departamental.

Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política.

Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional.

Decreto 111 de 1996, por el cual se compilan las Leyes 38 de 1989, 179 de 1994 y 225 de 1995, **que conforman el estatuto orgánico del presupuesto.**

Sentencia T 427 de 1992  
Sentencia T 185 de 1993  
Sentencia T 328 de 1993  
Sentencia C 167 de 1995  
Sentencia T 237 de 1996  
Sentencia SU-480 de 1997  
Sentencia T-760 de 1998  
Sentencia SU-819 de 1999  
Sentencia C 383 de 1999  
Sentencia C 700 de 1999  
Sentencia C 747 de 1999  
Sentencia T-1204 de 2000  
Sentencia T 626 de 2000  
Sentencia T 1689 de 2000  
Sentencia T 626 de 2000  
Sentencia T 016 de 2007.  
Sentencia T-139 de 2008  
Sentencia T-144 de 2008  
Sentencia T-517 de 2008  
Sentencia T-760 de 2008  
Sentencia T-818 de 2008

Sentencia T 1689 de 2000  
Sentencia SU 1052 de 2000  
Sentencia C 836 de 2001  
Sentencia T 325 de 2002  
Sentencia T 595 de 2002  
Sentencia T 325 de 2002  
Sentencia T 772 de 2003  
Sentencia T 1216 de 2004  
Sentencia T 025 de 2004  
Sentencia T 1216 de 2004  
Sentencia T 792 de 2005  
Sentencia T 133 de 2006  
Sentencia T 884 de 2006  
Sentencia T-648 de 2007  
Sentencia T-1007 de 2007  
Sentencia T 473 de 2008  
Sentencia T 760 de 2008  
Sentencia T 125 de 2008  
Sentencia T 432 de 2009  
Sentencia T 199 de 2010