



# MAESTRÍA EN DERECHO

## Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

**Modelos de revisión judicial fuerte, moderado y débil en la protección de los derechos sociales en Colombia**

**Trabajo de grado para optar al título de Magíster en Derecho**

**Modalidad: Investigación - Cohorte: XII**



**Autor:** Mónica Andrea Barrera Velásquez  
**Director:** Luisa Fernanda Cano Blandón

Universidad de Antioquia  
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Medellín – 2024

**Modelos de revisión judicial fuerte, moderado y débil en la protección de los derechos  
sociales en Colombia**

Mónica Andrea Barrera Velásquez

Trabajo de grado para optar al título de Magister en Derecho

Asesora: Luisa Fernanda Cano Blandón Doctora en Derecho

Universidad de Antioquia

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Maestría en Derecho con énfasis en investigación

Medellín

2024

## **Agradecimientos**

A mi familia por abrigarme con especial cariño durante este proceso de formación académica.

A la profesora Luisa Fernanda Cano Blandón por el acompañamiento constante, la motivación, la paciencia, la lectura crítica, la orientación de mis ideas y el rigor académico que me ofreció para consolidar esta investigación.

A mis compañeros de cohorte por los gratos momentos de reflexión y discusión académica y a los docentes de la maestría por todas las enseñanzas.

## Tabla de contenido

Resumen .....	1
Abstract .....	2
Introducción .....	3
Capítulo I.....	7
Los debates constitucionales sobre los derechos sociales .....	7
1. Los derechos sociales en el ordenamiento constitucional colombiano: exigibilidad, interdependencia y eficacia.....	7
1.2 La eficacia y el núcleo esencial de los derechos sociales.....	13
2. La intervención de los tribunales constitucionales en la protección de los derechos sociales.....	16
4. Conclusión del capítulo.....	23
Capítulo II.....	25
Modelos de revisión judicial en la protección de los derechos sociales .....	25
1. Elementos clave en la configuración de un modelo de revisión judicial .....	25
2. Modelo de revisión judicial fuerte .....	29
2.1 Caracterización del modelo.....	30
2.2 Fundamentos teóricos del modelo .....	32
3. Modelo de revisión judicial débil .....	37
3.1 Caracterización del modelo.....	37
3.2 Fundamentos teóricos del modelo .....	41
4. Modelo de revisión judicial moderada .....	47
4.1 Caracterización del modelo.....	48
4.2. Fundamentos teóricos del modelo.....	50
5. El caso Grootboom vs Government of the Republic of South African que generó el debate en la adjudicación de derechos sociales .....	55
6. Conclusiones del capítulo.....	57
Capítulo III.....	58
Estudio de casos de la jurisprudencia constitucional colombiana que corresponden a modelos de revisión judicial fuerte, moderado y débil en la protección de los derechos sociales .....	58
1. La revisión judicial fuerte: las intervenciones jerárquicas, tipo comando y control.....	59
1.1 El derecho fundamental al mínimo vital en las sentencias T-559/1998 y T-525/1999.....	60
1.2 El derecho fundamental a la vivienda digna en el sistema de financiación UPAC. Sentencias C-383/1999, C-700/1999 y C-747/1999 .....	64

<b>2. La revisión judicial moderada: las órdenes complejas, estructurales y el seguimiento al cumplimiento de sentencias</b> .....	66
<i>2.1 El goce efectivo de la salud en la Sentencia T-760/2008</i> .....	67
<i>2.2 La protección de la niñez Wayúu en el Departamento de la Guajira en la Sentencia T-302/2017</i> .....	70
<i>2.3 El derecho fundamental a la educación en la Sentencias T-366/2020</i> .....	75
<b>3. La revisión judicial débil: restricción judicial, deferencia al poder Legislativo y Ejecutivo, y las órdenes dialógicas</b> .....	76
<i>2.4 La protección de la niñez en el Departamento del Chocó en la sentencia T-080/2018.</i> ....	77
<i>2.5 El derecho fundamental a la educación: componente de accesibilidad en las sentencias T-209/2019 y T-582/2023</i> .....	80
<b>4. Conclusiones del capítulo</b> .....	89
<b>Conclusiones</b> .....	90
<b>Referencias</b> .....	95

#### Tabla de tablas

<b>Tabla 1.</b> Formas de revisión judicial.....	22
<b>Tabla 2.</b> Revisión judicial fuerte.....	24
<b>Tabla 3.</b> Revisión judicial débil.....	32
<b>Tabla 4.</b> Revisión judicial moderada.....	42
<b>Tabla 5.</b> Tipología de efectos.....	45
<b>Tabla 6.</b> Casos de control de constitucionalidad.....	51
<b>Tabla 7.</b> Principales causas y órdenes para afrontar la crisis del Sistema General de Seguridad Social.....	60
<b>Tabla 8.</b> Órdenes y medidas para la implementación y seguimiento.....	64
<b>Tabla 9.</b> Plan de acciones y plazos establecidos por la Corte Constitucional para atender la problemática del puente en la vereda Rio Blanco.....	80

#### Tabla de imágenes

<b>Imagen 1.</b> Estado del puente en cuestión. Municipio de Ibagué.....	68
<b>Imagen 2.</b> Medio en el que se transportaban las niñas y los niños. Vereda San José de Campo Lajas.....	74
<b>Imagen 3.</b> Medio en el que se transportaban las niñas y los niños. Vereda San José de Campo Lajas.....	74
<b>Imagen 4.</b> Infraestructura del puente. Vereda Rio Blanco.....	78
<b>Imagen 5.</b> Infraestructura del puente. Vereda Rio Blanco.....	78

## **Modelos de revisión judicial fuerte, moderado y débil en la protección de los derechos sociales en Colombia**

Mónica Andrea Barrera Velásquez<sup>1</sup>

Quien se dedica con vocación y amor —sin los cuales nada se logra que embellezca y dignifique una vida — al estudio del derecho y al ejercicio de la abogacía o a la misión de administrar justicia, nobles si las hay, ha de resignarse a vivirla angustiosamente, asaltado con cruel constancia por el dolor de la perplejidad, desvelado en la búsqueda del sendero cierto y de la solución precisa, poseído del sagrado temor de equivocarse, que siempre está vigilando alerta en la conciencia del hombre de bien

Ricardo Hinestrosa Daz (citado por Hinestrosa, 1955).

### **Resumen**

La presente investigación pretende reflexionar acerca de los diseños institucionales de la revisión judicial en la protección de los derechos sociales, en el marco de la tensión entre quienes consideran que son meras premisas que deben ser definidas en escenarios democráticos para orientar la actuación del Estado y quienes reconocen que son derechos fundamentales y que, en consecuencia, pueden ser definidos y protegidos en el escenario judicial. En un primer momento se analiza la fundamentalidad y la justiciabilidad de los derechos sociales, luego, se caracterizan los tres modelos de revisión judicial: fuerte, moderado y débil, a través del estudio de tres categorías: derechos, remedios y seguimiento a las órdenes de la sentencia. Finalmente, se adelanta un estudio de caso para mostrar de qué forma se manifiestan estos modelos en la jurisprudencia constitucional colombiana. El escrito concluye presentando las ventajas y los problemas de cada modelo, y defendiendo la posibilidad de una protección constitucional moderada que tenga en cuenta los problemas de implementación de las sentencias en materia de derechos sociales.

---

<sup>1</sup> Abogada de la Universidad Pontificia Bolivariana. Especialista en Derecho Comercial de la Universidad Pontificia Bolivariana. Estudiante de la Maestría en Derecho con énfasis en investigación de la Universidad de Antioquia. Contacto: monica.barrerav@udea.edu.co

**Palabras clave:** revisión judicial fuerte, revisión judicial débil, revisión judicial moderada, justicia dialógica, sentencias estructurales, derechos sociales.

## **Abstract**

This research aims to reflect on the institutional designs of judicial review for the protection of social rights in the context of the tension between those who consider that they are mere premises or directives that guide the actions of the State and should be defined in democratic scenarios, and those who recognise that they are fundamental rights that can be defined in the judicial scenario. In this order, we first analyse the foundability and justiciability of social rights, and then present a characterisation of three models of judicial review: strong, moderate and weak, through the study of three categories: rights, remedies and follow-up to the orders of the sentence. Finally, a case study is carried out to show how these models are manifested in Colombian constitutional jurisprudence.

**Keywords:** strong judicial review, weak judicial review, moderate judicial review, dialogic justice, structural judgements, social rights

## **Introducción**

El cumplimiento de los derechos sociales, por la vía judicial, ha generado múltiples debates alrededor de su fundamentalidad, justiciabilidad y eficacia, en la medida en que la materialización de estos derechos representa un desafío que depende de múltiples factores, entre ellos, la disponibilidad de recursos, la legitimidad de a quién le compete su protección, la incidencia de variables jurídicas, políticas y socioeconómicas, así como la coordinación de voluntades políticas, institucionales y de la sociedad civil.

La literatura sobre el tema se ha ocupado de la discusión proponiendo distintos diseños de revisión judicial. En este debate se ubica esta investigación con el propósito de caracterizar tres formas adjudicativas de los derechos sociales y mostrar de qué forma se manifiestan en la jurisprudencia constitucional colombiana. Para alcanzar este propósito, se presentarán tres clasificaciones de modelos de revisión judicial: fuerte, moderado y débil, los cuales se caracterizarán a través del estudio de tres categorías: la forma en que la sentencia define los derechos, los remedios que profiere y el seguimiento que se establece para el cumplimiento de las órdenes de la sentencia.

En este orden, la investigación se justifica porque reconstruye un diálogo teórico en torno a los debates constitucionales de los derechos sociales y a las reflexiones académicas que muestran una variedad de posibilidades adjudicativas y sus consecuencias. Además, explora casos en los que la Corte Constitucional colombiana ha adoptado decisiones que, según las condiciones causales construidas teóricamente, corresponden a revisiones fuertes, moderadas o débiles. Esto brinda la posibilidad de identificar cómo define el contenido del derecho o por qué no lo define, el tipo de remedios que implementa y las formas de seguimiento que adopta para verificar el cumplimiento de las órdenes. También permite conocer la motivación que ofrece para responder a tensiones profundas que suscita la revisión judicial respecto de la democracia, la separación de poderes, las políticas públicas y su intervención en asuntos con impacto económico.

Por tanto, el énfasis de la investigación está en el diseño, y no en la ejecución de las decisiones judiciales, o en la evaluación de la eficacia de las órdenes impartidas por el juez constitucional. De ahí la metodología utilizada; se trata de una investigación cualitativa con un enfoque hermenéutico que posibilita la interpretación de los textos, el análisis, la reflexión y la explicación de fenómenos sociales. En este caso, se trata de una revisión de sentencias sobre derechos sociales, desde su



complejidad, el contexto, las lógicas internas y las perspectivas de múltiples actores sociales que han contribuido a dotarla de significado. Los métodos empleados fueron: el análisis de contenido, para desentrañar el sentido de los textos y hallar patrones de identidades y diferencias en la construcción de las categorías propias de la investigación, y el método de análisis-síntesis, que facilitó el proceso de separar las categorías en sus elementos. Luego se unieron ambos métodos con el fin de analizar los componentes, cada uno por separado y en conjunto, para obtener una comprensión de las relaciones existentes entre las partes y el todo en general<sup>2</sup>.

Además, se acudió a técnicas e instrumentos para la recolección de información como la revisión bibliográfica documental de fuentes secundarias en recursos físicos y electrónicos. Esto se logró a través de la consulta de palabras clave como: intervención judicial, constitucionalismo dialógico, justicia dialógica, sentencias estructurales, derechos sociales y políticas públicas.

La selección de los casos de la jurisprudencia se llevó a cabo en varias etapas. Primero, se inició con una búsqueda en la relatoría de la Corte Constitucional a través de palabras clave como constitucionalismo dialógico, sentencias estructurales y derechos sociales. Se obtuvieron múltiples resultados del periodo comprendido entre el 1992 y 2024, por lo que se filtró, a través de las herramientas proporcionadas por la relatoría de la Corte, por tipo de proceso, tipo de providencia, resumen y decisión, y se realizó la lectura del material con énfasis en los distintos tipos de órdenes en la parte resolutive de las sentencias.

Luego, se complementó la búsqueda con otras fuentes. Se encontraron investigaciones que vincularon sentencias como la del UPAC<sup>3</sup> y la apertura al estado de cosas inconstitucional<sup>4</sup> con

---

<sup>2</sup> Villabella (2015), señala que el método de análisis – síntesis “es aquel que posibilita descomponer el objeto que se estudia en sus elementos para luego recomponerlo a partir de la integración de éstos, y destacar el sistema de relaciones existe entre las partes y el todo” (p.937).

<sup>3</sup> Rodríguez Garavito, C. y Rodríguez Franco, D. (2010), enuncian: “El caso más conocido, y también más criticado, fue la sentencia C-700 de 1999, en la que la Corte declaró inconstitucional el sistema de financiación de vivienda (UPAC) y ordenó reemplazarlo por uno nuevo cuyos parámetros detallados ella misma fijó. Para evaluaciones críticas del activismo de estas sentencias, desde visiones muy distintas, véanse Clavjo (2001), Kalmanovitz (2001), Uprimny (2000)”

<sup>4</sup> Moreno Guevara, J. (2021), define al juez activista y la apertura al Estado de cosas inconstitucional con los siguientes casos: “Sobre esta base, en el periodo de 1997 a 2003, los magistrados adoptaron y apoyaron once decisiones sobre Estado de cosas inconstitucional (ECI). Las dos primeras asociadas a la afectación de los derechos a la seguridad social y al mínimo vital de los docentes, como consecuencia de la inoperancia administrativa de las entidades que gestionaban recursos públicos (SU-559 de 1997 y T-289 de 1998). Cuatro sentencias que se refieren a la protección de los derechos a la seguridad social y vida digna de la población pensionada (T-559 de 1998, T-525 de 1999, T-606 de 1999 y SU-090 de 2000). Una declaración de ECI posterior respecto de la ineficiencia administrativa de la Caja

intervenciones fuertes; material electrónico y audiovisual que relacionaron casos como la protección de la niñez Wayúu con intervenciones estructurales que combinaron órdenes complejas y remedios dialógicos<sup>5</sup>; y sentencias que vincularon casos de construcción de obras públicas con la metodología dialógica, revelando los debates al interior de la Corte Constitucional en la adopción de órdenes de interacción significativa en materia de derechos sociales<sup>6</sup>. De manera que, la búsqueda de sentencias en la relatoría de la Corte, se combinó con literatura que se ha ocupado de este tema y que ha identificado algunas de las decisiones más importantes en materia de derechos sociales.

Una vez identificadas las sentencias, se construyó una base de datos en Excel por tema y por periodos. Posteriormente se hizo necesaria la lectura del material con énfasis en las categorías construidas teóricamente para depurar el grupo de sentencias bajo una selección intencional de casos<sup>7</sup>, por lo cual, las sentencias fueron separadas en tres grupos, según las siguientes fórmulas: modelo fuerte, derechos fuertes, remedios fuertes y seguimiento fuerte; modelo moderado, derechos fuertes, remedios moderados y seguimiento fuerte; y modelo débil, derechos débiles, remedios débiles y seguimiento débil. No se trató, por tanto, de una revisión exhaustiva de la jurisprudencia ni se acudió a un método cuantitativo para su selección. Por el contrario, el propósito fue mostrar once casos, que sirven de ejemplos de los modelos en la jurisprudencia constitucional colombiana. Esas once unidades de análisis se distribuyen así: cinco para el modelo fuerte (Sentencia T-559/1998; Sentencia T-525/1999; Sentencia C-383/1999; Sentencia C-700/1999; Sentencia C-747/1999), tres para el modelo moderado (Sentencia T-760/2008; Sentencia T-

---

Nacional de Previsión Social (T-068 de 1998). Dos fallos dirigidos a asegurar la convocatoria y ejecución del concurso de méritos para notarios en el país (SU-250 de 1998 y T-1695 de 2000). Uno más en materia de hacinamiento carcelario (T-153 de 1998) y otro en lo que respecta a la protección constitucional de los defensores de derechos humanos (T-590 de 1998)”

<sup>5</sup> XVII Encuentro: Todos Somos Jurisdicción Constitucional. Eficacia de las sentencias estructurales y constitucionalismo dialógico [https://www.youtube.com/watch?v=us6x0Mz\\_m4s&list=PLIXmT4OzTCv5MhP3wTsYQFNSiEBp1a2gN&index=3](https://www.youtube.com/watch?v=us6x0Mz_m4s&list=PLIXmT4OzTCv5MhP3wTsYQFNSiEBp1a2gN&index=3)

<sup>6</sup> Sentencia T-582 de 2023

<sup>7</sup> El muestreo intencional, de acuerdo con Alaminos y Castejón (2006), es un tipo de muestreo no probabilístico en el que “lo interesante es seleccionar aquellos casos que proporcionen una mayor cantidad de información, con el máximo de calidad que sea posible” (p. 45). Como señala Quinn (1988) “la potencia en el muestreo intencional está en seleccionar casos ricos en información para estudiar en profundidad” (Citado por Alaminos y Castejón, 2006, p 50) Es un tipo de muestreo rico en caracterizar pero débil para cuantificar, por lo cual responde a las necesidades y propósitos de esta investigación. Hay distintos tipos de muestreo intencional que atienden a casos extremos, poco usuales o típicos. En esta investigación se acoge el muestreo intencional de casos típicos, entendiendo por tales, sentencias de la Corte Constitucional sobre derechos sociales que respondieran a las categorías del proyecto.

302/2017; Sentencia T-366/2020) y tres para el modelo débil (Sentencia T-080/2018; Sentencia T-209/2019; Sentencia T-582/2023).

En cuanto a la estructura, el trabajo está dividido en tres capítulos. En el capítulo I, se presenta el marco conceptual sobre los derechos sociales con la finalidad de identificar y documentar algunos de los debates que se han generado alrededor de tales derechos, entre ellos, la cuestión de la fundamentalidad, justiciabilidad y eficacia; los retos de la intervención de los tribunales constitucionales en la protección de los derechos sociales; y las posibilidades que ofrece el derecho internacional de los derechos humanos en su exigibilidad y la importancia de sus características de indivisibilidad e interdependencia.

En el capítulo II, se exponen los elementos clave en la configuración de un modelo de revisión judicial, se caracterizan las formas adjudicativas fuerte, moderada y débil y se articulan distintos referentes teóricos que fundamentan los modelos. Asimismo, se analizan los elementos del debate que suscitó la Corte Constitucional de Sudáfrica en la adjudicación de derechos sociales. En capítulo III, se presenta un estudio de caso de la jurisprudencia constitucional colombiana que corresponde a los modelos estudiados.

El trabajo concluye advirtiendo que, si bien no existe una receta ideal o un modelo único que garantice la efectividad de los derechos sociales, o la menor lesividad para principios como la separación de poderes, sí es posible distinguir que, cada uno de estos modelos de adjudicación, se origina en distintas configuraciones de elementos coyunturales y estructurales y que, además, las formas débiles, moderadas o fuertes de operar en el campo de los derechos sociales, tienen consecuencias sobre la legitimidad de los tribunales y sobre las poblaciones que están implicadas en estos complejos casos que, de manera residual y remedial, termina resolviendo el juez constitucional.

## Capítulo I

### Los debates constitucionales sobre los derechos sociales

Esta investigación se centra en las distintas formas de protección judicial de los derechos sociales, en particular, en la intensidad que exhiben las órdenes que van dirigidas a su garantía efectiva. Aunque son numerosos los abordajes teóricos para estudiar estos derechos, de acuerdo con las delimitaciones realizadas en el proyecto que da origen a esta investigación, en este primer apartado se abordan tres debates específicos sobre los derechos sociales, los cuales se nutren, tanto de los avances doctrinales a nivel nacional e internacional, como de la jurisprudencia constitucional colombiana.

Estos tres debates son: (a) la cuestión de su naturaleza de fundamentales o no, así como las consecuencias de ello para su justiciabilidad y el avance hacia discusiones sobre la eficacia de los derechos; (b) de la mano con lo anterior, el asunto de cuáles son los retos de la intervención de los tribunales constitucionales en la protección de los derechos sociales; y (c) las posibilidades que ofrece el derecho internacional de los derechos humanos en su exigibilidad y la importancia de sus características de indivisibilidad e interdependencia, en particular para los derechos sociales. Estos puntos se desarrollan a continuación.

#### **1. Los derechos sociales en el ordenamiento constitucional colombiano: exigibilidad, interdependencia y eficacia.**

Los derechos sociales son derechos dirigidos al logro de la igualdad y se presentan como la provisión de recursos económicos para la satisfacción de necesidades básicas del individuo relacionadas con la alimentación, la salud, la vivienda y la educación, entre otros. Estas prestaciones tienen antecedente en instituciones privadas como la familia, organizaciones religiosas, de caridad o beneficencia, pero con el tiempo se fueron incorporando a lo público a través de prestaciones provenientes del Estado. Algunos países, como Alemania, Italia, Inglaterra, Francia y Estados Unidos, emprendieron reformas tendientes a reconocer derechos sociales como el seguro obligatorio para los trabajadores de la industria y auxilios para inválidos y ancianos. Estas medidas representaron las premisas esenciales para la institución de un Estado social moderno (Baldassarre, 2001).

Esta tendencia se incrementó en la época del debilitamiento del Estado liberal como respuesta político-constitucional a un conjunto de factores que reclamaban medidas gubernamentales centradas en procesos redistributivos, entre ellos: 1) la industrialización que implementó el sistema fordista de producción que favoreció la acumulación de riqueza en pocos y la generalización de la pobreza en quienes no poseían capital; 2) la crisis social derivada de los desequilibrios de poder generado por el libre juego de las fuerzas sociales y la incertidumbre de los mecanismos espontáneos del mercado; 3) las crisis económicas de 1873 y 1929 en Europa y Estado Unidos; 4) la tendencia de los empleadores en descargar en las instituciones públicas la carga de prestaciones sociales con la ventaja de reducir los costos de trabajo; 5) la democratización de los procesos de decisión y 6) las consecuencias de la segunda guerra mundial (Baldassarre, 2001; Gómez, 2006).

Este conjunto de elementos refleja que los derechos sociales fueron el resultado de los triunfos de la clase trabajadora y una necesidad objetiva del sistema capitalista. Por ello, el acogimiento de los derechos sociales marca un punto de referencia en la transformación de la organización estatal y en la interpretación del derecho.

De esta manera florecen dos paradigmas o matices político ideológicos: El primero es el modelo de derecho privado clásico, que es manifestación de la codificación civil y de la doctrina contractual clásica. Este modelo transcribe en términos jurídicos los presupuestos de la economía política clásica, sustentados en la teoría liberal, con el propósito de brindar protección jurisdiccional a los derechos patrimoniales. Así, los denominados derechos civiles responden a la necesidad de configurar jurídicamente un espacio autónomo de actuación, en el que la interferencia estatal en las decisiones adoptadas por los individuos sea mínima. Los derechos quedan configurados como libertades, por lo que no resulta extraño que el valor resaltado por este modelo sea el de la libertad (Abramovich y Courtis, 2002).

El segundo es el modelo del derecho social, no sustituye al anterior, sino que es correctivo de lo que se consideran sus deficiencias. En consecuencia, plantea la necesidad de intervención estatal cuando el funcionamiento del mercado no garantice resultados aceptables. Se caracteriza por pretender reducir las desigualdades y por mostrar al individuo en contexto, así como las relaciones sociales, sus necesidades o aspiraciones y lo que las ligan a las distintas clases o grupos sociales.

Bajo esta perspectiva, los derechos sociales se convierten en un instrumento de poder del Estado para corregir situaciones de disparidad. Esto resulta en una profunda confrontación entre los dos paradigmas, dando lugar al surgimiento de diferentes discursos orientados a incidir negativamente en la exigibilidad de las prestaciones económicas. Entre esos discursos, está el que afirma que los derechos sociales son principios programáticos que solo orientan la actuación del Estado, y los considera vagos, indeterminados, costosos y jerárquicamente inferiores a los derechos civiles y políticos (Pisarello, 2007). Estos escenarios discursivos han generado en el imaginario colectivo la convicción de que los derechos sociales no son fundamentales ni justiciables, sin embargo, existen otros argumentos contundentes que controvierten dicha posición.

La garantía efectiva de los derechos sociales, sin embargo, aparece comprometida con los cambios que ha experimentado el Estado Social con el paso del tiempo, de manera que, ese Estado soberano y capaz que parecía que podía obtener los recursos y distribuirlos legítimamente entre su población, cede el lugar a un Estado postsobrano que, al emprender reformas neoliberales marcó un quiebre determinante en el modo de entender el poder del Estado (Cabezas, 2013). La postsobranía, entendida como “la soberanía absoluta del capitalismo orientado postindustrialmente y sus efectos en la desmantelación de las economías de regulación nacional-soberana”, da lugar a un Estado postpolítico, es decir, que se convierte en un actor más en esta nueva red de relaciones sociales en la que el mercado ocupa un lugar determinante.

Los Estados-Nación de la modernidad, con capacidades incuestionadas y poder soberanos, dejan de existir como los conocimos en la literatura que documentó su evolución y necesitan, en consecuencia, ser replanteados para poder cumplir con sus compromisos sociales. Los Estados reconocen entonces, en la actualidad, la interdependencia de múltiples recursos y voluntades en un mundo que opera en una red contingente y con poderes diseminados, por lo cual los derechos sociales, representan un desafío mayor para el Estado Social, debido a sus implicaciones económicas y a sus efectos en la distribución, en la igualdad y en la legitimidad del poder político. A continuación, se presentan algunos de los debates principales que ha seguido la doctrina y la jurisprudencia sobre este tipo de derechos.

## **1.1 Un debate inicial: la fundamentalidad y la exigibilidad judicial de los derechos sociales.**

Gallo y Maldonado (2022) hablan del *giro del constitucionalismo colombiano* para referirse al paso de una lectura moral de los derechos hacia la preocupación por su eficacia. Para ellos, en los últimos treinta años hemos pasado del problema de la justificación de los derechos fundamentales, a partir de la Constitución de 1991, a la cuestión de su poder transformador en la sociedad. Asuntos que deberían, a su juicio, entenderse de manera complementaria y no excluyente porque obedecen a construcciones teóricas distintas.

A continuación, se presenta este debate inicial sobre la fundamentalidad de los derechos sociales. El profesor Pisarello (2007) compila las objeciones a dicha fundamentalidad. La primera señala que los derechos civiles y políticos son jerárquicamente superiores a los derechos sociales porque estarían ligados, de manera más estrecha, a bienes que son esenciales para los individuos como la vida, la integridad personal, la libertad y la seguridad, mientras que los sociales estarían vinculados a la igualdad; de ello da cuenta su reconocimiento tardío y su clasificación como derechos de segunda generación. La segunda objeción indica que los derechos sociales limitan el ejercicio de las libertades al justificar la intervención estatal en aras de corregir las desigualdades naturales. Así, en búsqueda de la igualdad, el Estado invade esferas que deben estar vedadas a cualquier tipo de intromisión.

Como réplica, Pisarello (2007) argumenta que es posible identificar una historia más compleja en el surgimiento de ambas categorías de derechos que supone una dependencia recíproca entre ellas. Según esta perspectiva, los derechos sociales son requisito indispensable para dar contenido material a los derechos civiles, mientras que estos actúan como instrumentos imprescindibles para asegurar los derechos sociales. De esta manera, contrario al argumento de los opositores, los derechos sociales no deben concebirse como límite a las libertades fundamentales, porque ello induce a una confrontación entre los dos géneros de derechos representada como libertad vs. igualdad, insinuando que solo con la negación de uno de los términos puede desaparecer la contraposición. Por ello, lo adecuado es dar un tratamiento integral a los derechos, sin establecer oposición o jerarquías entre ellos, porque unos y otros protegen bienes fundamentales para todos los individuos, como la dignidad humana (Pisarello, 2007).

En similar sentido, Cano (2005) expone que esta categoría de derechos se presenta como el conjunto de garantías encaminadas a satisfacer las necesidades básicas y dignidad de los seres humanos, posibilitando la salvaguarda de la integridad física y moral, el diseño de un proyecto de vida y la determinación de este según su naturaleza y subjetividades. El individuo, desde esta perspectiva, necesita de posibilidades reales para ser libre y elegir entre lo que está permitido, sin que se convierta en una potestad vacía. Así, es preciso ampliar el principio de libertad, según la cual el concepto debe abarcar, no solo la libertad como derecho de defensa, sino como el conjunto de posibilidades para ejercer la libertad, entre ellas, el acceso a la educación.

Asimismo, entender los derechos sociales como derechos fundamentales requiere replantear el concepto de igualdad, es decir, transitar de la concepción formal, que lo asemeja a un trato igual para todos, hacia la concepción material, que supone una equidad que parte de las diferencias entre las personas para intentar remediarlas. Esta nueva comprensión se convierte en la justificación teórica de los derechos sociales y, estos a su vez, en los instrumentos determinantes del Estado.

Ahora bien, el debate de la fundamentalidad está relacionado con el de la exigibilidad. En efecto, los derechos sociales son exigibles mediante una serie de mecanismos institucionales, entre ellos, la movilización de la sociedad civil, la petición por vía administrativa y la vía judicial. De manera específica, la justiciabilidad se concreta en que el titular ponga en conocimiento de la autoridad judicial la vulneración del derecho para que se imponga coactivamente el cumplimiento de la obligación (Cano, 2006). Esta posibilidad adjudicativa, en el marco de los derechos sociales, ha generado resistencia. Por lo tanto, se abordarán las críticas que se le han hecho.

La primera crítica señala que los derechos sociales son vagos, abiertos, indeterminados y carecen de estructura tripartita del derecho subjetivo, es decir, de la identificación del titular, el obligado y la obligación. Por lo tanto, son ajenos a la lógica de los sistemas jurídicos y solo pueden ser considerados meras premisas o directivas programáticas que orientan la actuación administrativa y legislativa. Con todo, la objeción no es contundente puesto que la naturaleza abierta no es exclusiva de los derechos sociales, por el contrario, es característica de todas las normas constitucionales y propia del lenguaje. Así las cosas, la tarea de definición del derecho subjetivo corresponde, en primer lugar, al legislador, pero nada impide que se haga vía judicial, cuando los demás poderes incumplan con las obligaciones a su cargo (Courtis y Ávila, 2009).



La segunda oposición se fundamenta en que los derechos sociales generan obligaciones positivas a cargo del Estado y son costosos, mientras que los civiles solo establecen obligaciones negativas y no representan gasto. Sin embargo, la crítica no es sólida porque ambos contienen obligaciones positivas y negativas, y ambos son costosos. De un lado, los derechos civiles no se reducen a obligaciones de abstención, pues requieren de conductas positivas para el mantenimiento de los mecanismos que garantizan su ejercicio, entre ellos, el aparato legislativo, ejecutivo y judicial. De igual manera, los derechos sociales no se reducen a obligaciones positivas, pues, algunos requieren de conductas de no interferencia del Estado como el derecho a la protesta, a la huelga y a la libertad de asociación sindical.

De otro lado, directamente ligado a lo anterior, tanto las libertades privadas como la seguridad social, la asistencia médica y la educación tienen un costo desde la perspectiva de las finanzas públicas. Además, la defensa nacional, el funcionamiento del sistema de justicia, la facilitación de las transacciones comerciales, la protección de los derechos de propiedad, entre otros, representan un alto porcentaje en el erario público (Holmes y Sunstein, 2012).

La tercera crítica apunta a que los instrumentos procesales tradicionales son inadecuados para la aplicación de los derechos sociales. No obstante, la oposición no es del todo acertada. A pesar de que los mecanismos tradicionales de adjudicación fueron concebidos para la protección de los derechos civiles clásicos, la evolución de los métodos de atribución del derecho posibilita la justiciabilidad de las garantías sociales mediante instrumentos más flexibles que se ajustan a las particularidades que exige el cumplimiento de este tipo de derechos (Courtis y Ávila, 2009).

En conclusión, los derechos sociales son justiciables porque existen mecanismos procesales que se ajustan a sus particularidades, de manera que se pueda definir el derecho subjetivo en el escenario judicial y plantear nuevas formas de disolver los bloqueos institucionales que afectan su realización. Además, es inviable seguir sosteniendo que solo ellos generan alto impacto económico cuando los estudios empíricos han demostrado que el cumplimiento de los derechos civiles también genera altas erogaciones en el presupuesto público y, de su cumplimiento, depende un principio fundamental del Estado Social de Derecho, como es la dignidad humana.

## **1.2 La eficacia y el núcleo esencial de los derechos sociales.**

El asunto de cómo fundamentar la importancia moral de los derechos sociales ha estado acompañado del debate empírico sobre su eficacia (Maldonado y Gallo, 2022). Como indican Peña y Andara (2022) “el cumplimiento de los derechos sociales tiene relación con la dinámica financiera de los Estados, los cuales someten su acción gubernamental a la planificación y disponibilidad de recursos” (p. 75).

Los derechos sociales, como parte del discurso igualitario del Estado Social, en la práctica enfrentan reparos de todo tipo para su garantía, no solo por la necesaria disponibilidad de recursos, sino también por el asunto de a quién le compete su protección y cuánto tiempo se necesita para disponer de las medidas que los protejan. De ahí que hablemos de un núcleo mínimo de los derechos sociales.

En efecto, el núcleo esencial de un derecho es “el mínimo de contenido que el legislador debe respetar, es esa parte del derecho que lo identifica, que permite diferenciarlo de otros y que otorga un necesario grado de inmunidad respecto de la intervención de las autoridades públicas” (Sentencia C-756/2008). El núcleo esencial es aquello sin el cual un derecho deja de ser lo que es, es decir, es “la parte del derecho fundamental que no admite restricción porque en caso de hacerlo resulta impracticable o se desnaturaliza su ejercicio o su necesaria protección” (Sentencia C-756/2008).

De acuerdo con Petit, “como la propia Constitución en sí misma no regula expresamente la forma de establecer tales contenidos esenciales; ha correspondido a la ciencia jurídica junto a la jurisprudencia "resolver" ese tema”, que no está exento de objeciones, debido a su indeterminación, su ambigüedad y su impreciso rango de aplicabilidad que, para algunos autores, no se limita a los derechos formalmente considerados fundamentales, sino también para los derechos sociales (Petit, 2017).

En el caso de los derechos sociales, de acuerdo con Morales Simon (2017) su “núcleo esencial es violado cuando se afecta la dignidad de los titulares de DESC” (p. 365). Ese núcleo esencial debe ser protegido de manera inmediata y debe ser garantizado con más fuerza porque de por medio hay intereses urgentes que no dan espera. Más allá de ese núcleo esencial hay otros asuntos que

pueden ser garantizados en el tiempo, a través del cumplimiento de la obligación de progresividad de los derechos sociales, bajo el entendido de que se cuenten con medidas progresivas para ello<sup>8</sup>. El asunto es que, la provisión de los mínimos también implican recursos y acciones, de ahí la propuesta de Petit, que se transcribe a continuación:

En nuestra propuesta, el legislador ordinario podría bien actualizar derechos fundamentales (en sus límites externos), pero solo después que el legislador constituyente fije las pautas o bases mínimas expresas (por ej. una plaza o cupo en el derecho fundamental a la educación gratuita; un monto acorde con la dignidad humana en la fijación del salario mínimo -o vital- en el derecho fundamental al trabajo; el establecimiento de un tiempo perentorio "mínimo" para que la Administración pública honre el pago de los conceptos laborales al finalizar la relación laboral correspondiente en el derecho a la seguridad social; etc.). Así se evitarían los complejos problemas advertidos atrás en la aplicación de la teoría del contenido esencial, evitando que el legislador pueda *distinguir* un núcleo que debería ser "constitucional" (Petit, 2017, p. 20).

El problema de esta propuesta es que deja a la suerte del legislador la determinación del mínimo para la garantía de los derechos sociales cuando, como se dijo, es el juez el que ha participado en esta elaboración para que sea coherente con la dignidad humana, en tanto asuntos como el mínimo vital no debería ser dejados a la decisión de la mayoría.

Lo anterior no quiere desconocer, sin embargo que la materialización efectiva de estos derechos depende de múltiples factores, entre ellos, de la acción de la administración pública en pro de su garantía. Por tanto, son las políticas públicas los medios originarios a través de los cuales los estados buscan satisfacer los bienes jurídicos que protegen los derechos sociales, de manera que “la administración pública tiene un papel clave en su promoción y efectividad, es ejecutor material de la acción del Estado prevista en el ordenamiento jurídico; su acción u omisión tiene repercusiones” (Peña y Andara, 2022, p 80).

---

<sup>8</sup> Para el caso del derecho a la educación, por ejemplo, la Corte Constitucional colombiana ha acogido el núcleo esencial dispuesto por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU en la Observación general N° 13, que se refiere a su disponibilidad, accesibilidad, adaptabilidad, y la aceptabilidad. Sentencia T-387 de 2024.

No obstante, en muchos países, como ha sucedido en Colombia, la garantía de los derechos ha pasado por el terreno judicial, pues al no disponer de políticas eficaces que cubran las necesidades apremiantes de las poblaciones vulnerables, son los jueces los que terminan ordenando que dichas políticas existan, o que al menos se debata sobre las fuentes del presupuesto para su garantía. De ahí la importancia de la exigibilidad judicial de los derechos sociales, tema mencionado antes. El problema siguiente se presenta cuando tampoco se cumplen las órdenes judiciales proferidas por los jueces y tribunales en materia de derechos sociales, de manera que su ineficacia no solo se da en el ámbito gubernamental, sino también en el judicial.

En este apartado se abordan, entonces, algunos argumentos sobre los problemas prácticos de la protección de los derechos sociales ya que, como señalan algunos autores, la protección judicial de los derechos es insuficiente si estas órdenes judiciales no se cumplen, o solo se cumplen parcialmente. Al respecto, sostienen César Rodríguez y Diana Rodríguez (2015), “el énfasis casi exclusivo en la fase de elaboración de las sentencias ha creado un punto ciego en el análisis y la práctica: la fase de implementación de las sentencias” (p. 27).

Esta investigación, como se mencionó, busca analizar los modelos de revisión judicial para la protección de los derechos sociales en la jurisprudencia constitucional colombiana. De tal manera que su énfasis está en el diseño, y no en la ejecución de las decisiones judiciales, o en la evaluación de la eficacia de las órdenes impartidas por el juez constitucional. Sin embargo, importantes estudios han explorado qué tan eficaces son las disposiciones judiciales que involucran la protección de derechos sociales, con complejas implicaciones para las autoridades públicas, que establecen, en algunos casos, lineamientos y plazos para el cumplimiento de sus órdenes.

Es el caso del estudio de Langford, Rodríguez y Rossi (2017) que busca formular una teoría sobre el cumplimiento de los fallos judiciales sobre derechos sociales, a partir de datos provistos desde distintos lugares del mundo, como Costa Rica, Sudáfrica, Brasil, Colombia y Argentina. Los autores definen que hay factores institucionales y no institucionales que inciden en el cumplimiento de las sentencias estructurales y que, dentro de ellos, se identifican variables jurídicas, políticas, socioeconómicas, y relacionadas con la sociedad civil. De tal suerte que hay asuntos como la movilización social, o la supervisión de los tribunales, que pueden mejorar los niveles de cumplimiento de las sentencias sobre derechos sociales.

Cano (2024) por su parte, define distintos tipos de órdenes que contienen las sentencias estructurales y, cuyo diseño, puede incidir en los efectos que estas producen. En sus palabras, las sentencias estructurales, “contienen alguna combinación de remedios que aquí llamaremos órdenes perentorias, órdenes programáticas, órdenes dialógicas, órdenes de rendición de cuentas y órdenes de control/seguimiento. A su vez, estas podrán ser fuertes (F), moderadas (M) o débiles (D), y podrán estar acompañadas de procesos de seguimiento que varían de la misma forma (fuertes, moderados o débiles)” (p. 68)

En similar sentido, Rodríguez Peñaranda (2021) se pregunta si las decisiones judiciales tienen poder para emancipar y propone una metodología de análisis situado para aplicar al cumplimiento de las decisiones judiciales estructurales. Para ello, presenta un análisis de costos y beneficios que implica que, los destinatarios de las órdenes, evalúan los costos financieros, políticos, normativos, ideológicos y mediáticos que tienen y, en consecuencia, ello incidirá en el cumplimiento de dichas órdenes. Como sostiene esta autora, “verificar el cumplimiento de las sentencias (...) implica que un excelente argumento puede ser derrotado por la falta de voluntad política, presupuestal o mediática” (p. 14), de ahí la importancia de entender las precondiciones para el cumplimiento de las órdenes judiciales que están dirigidas a la eficacia de los derechos, en este caso, de los derechos sociales.

En el siguiente punto se abordará la intervención de los tribunales constitucionales en los derechos sociales y, en particular, de la Corte Constitucional en el caso colombiano.

## **2. La intervención de los tribunales constitucionales en la protección de los derechos sociales.**

Desde su génesis, la Corte Constitucional colombiana, emprendió la labor de fundamentación teórica y política del Estado Social de Derecho, dentro de lo cual jugó un papel determinado la elaboración doctrinal de los derechos sociales. En la Sentencia T-406/92 señaló que esta fórmula adoptada por el artículo 1° de la Constitución Política de Colombia no debía ser entendida como una simple muletilla retórica, sino con la trascendencia que merece el reconocimiento de la historia de transformaciones institucionales en las principales democracias constitucionales del mundo.

Desde este punto de vista, lo primero fue definir qué se entendía por derechos fundamentales. Inicialmente, las Sentencias T-002/92 y T-406/91 se centraron en la aplicación de cinco criterios:

1) El formal, que los reduce a los que el constituyente incluyó en el capítulo primero del título II de la Constitución y los derechos de los niños, 2) El material, que los identifica por su naturaleza, por la cualidad valorativa y propiedad ética intrínseca e inherente a la persona humana, 3) La aplicación inmediata y directa del texto constitucional que no necesita de una intermediación normativa, 4) El núcleo esencial que alberga un ámbito necesario e irreductible de conducta que se protege con independencia de las modalidades que la norma asuma, y 5) La conexidad fáctica que tiene con otro derecho fundamental en sí mismo considerado (Chinchilla, 2009).

En un segundo momento, el precedente cambió con la Sentencia T-227/03 y señaló: “será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”, es decir, se logre identificar al titular, al obligado y a la obligación. Con posterioridad, la Sentencia T-760/08 explicó que:

[N]o es cierto (...) que la categoría derechos de libertad coincida 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”. En consecuencia, “la jurisprudencia constitucional considera entonces, que la condición de ‘prestacional’ no se predica de la categoría ‘derecho’, sino de la ‘faceta de un derecho’. (Sentencia T-760/08)

En resumen, la Corte Constitucional asume que los derechos sociales serán fundamentales si están encaminados a lograr la dignidad humana y si son susceptibles de traducción en un derecho subjetivo, de ahí que haya hablado, incluso, de derechos sociales autónomos, por su evidente conexión con el principio de dignidad humana. Asimismo, sostiene la Corte que las distinciones basadas en generaciones carecen de relevancia jurídica y que la creencia de que unos cuestan y otros no es errónea, porque todos los derechos tienen una faceta prestacional.

Tal intervención, sin embargo, no ha estado libre de cuestionamientos por asuntos como la falta de idoneidad técnica de los jueces constitucionales en asuntos económicos, los riesgos de la politización de la justicia, o la ausencia de legitimidad democrática<sup>9</sup>. Así, “los derechos sociales

---

<sup>9</sup> Sobre este punto se ha dicho que, aunque carecen de legitimidad democrática formal, pues no tienen origen en la voluntad popular, los tribunales constitucionales gozan de una legitimidad democrática sustancial, en la medida en

son un cauce por el cual la política se judicializa” y produce el debilitamiento de la ley (Alvarado y Silva, 2020, p 38). Esta objeción se puede sintetizar en los siguientes términos,

Las habituales objeciones que merece el control de constitucionalidad de la ley se vuelven significativamente más graves cuando cualquier juez o tribunal se cree autorizado para satisfacer los derechos sociales a pesar o en contra de la ley. Porque entonces la carga simbólica del proceso político sintetizada en el acto legislativo -la majestad de la ley- queda prácticamente reducida, en las manos del juez, a una indicación referencial de aplicación condicionada por su interpretación de la Constitución (Alvarado y Silva, 2020, p 38).

Además de debilitar los órganos democráticos, otro de los peligros que se ha advertido en la adjudicación de derechos sociales es que puede “favorecer en forma desigual a aquellos que tienen los medios para litigar” (Alvarado y Silva, 2020, p 42), y no los grupos más desfavorecidos. Lo cierto es que el cumplimiento de los derechos sociales a través de la vía judicial debería ser subsidiario, ya que, de acuerdo al diseño institucional de las democracias contemporáneas, corresponde a la Administración y a la Legislatura cumplir con dichas obligaciones. Como sostiene Alvear (2014, citado por Alvarado y Silva, 2020) su desarrollo puede realizarse primordialmente a nivel legislativo, administrativo y de políticas públicas, porque allí está la competencia originaria para la garantía de las prestaciones sociales.

La pregunta es, entonces, ¿Por qué es necesaria la intervención de los tribunales constitucionales en la protección de estos derechos? Lo que aquí se defiende, con apoyo en lo señalado por Courtis y Ávila (2009), es que el poder judicial debe intervenir cuando los demás poderes incumplan con las obligaciones a su cargo. No podríamos generalizar, pero, generalmente, y sobre todo en los casos estructurales, la instancia judicial llega con sus órdenes en el marco de largos procesos de movilización social y política. Por eso cuando Alvarado y Silva (2020) consideran que la judicialización de los derechos sociales termina “relegando el rol del legislador” (p. 47), pareciera ser, más bien, que el legislador se ha relegado de muchos problemas sociales para priorizar otros asuntos, dejando desprotegidos a grupos merecedores de especial protección que terminan elevando sus demandas sociales ante los tribunales.

---

que aseguran los derechos fundamentales y protegen la continuidad e imparcialidad del proceso democrático (Uprimny, 2000).

Así las cosas, la intervención judicial es esencial para contrarrestar las obstrucciones del proceso legislativo y de ejecución de las políticas públicas. Dixon (2007) señala que, incluso en democracias con buen funcionamiento, los procesos políticos mayoritarios se encuentran marcados por puntos ciegos y cargas de inercia que habilitan la intervención judicial. Los puntos ciegos, explica, pueden presentarse por distintos motivos, que expongo a continuación.

En primer lugar, está el punto ciego de aplicación, que se presenta cuando las legislaturas, por presiones de tiempo que pesan sobre el proceso de deliberación, pueden no llegar a prever que la aplicación de la ley admite mecanismos de no conformidad. En segundo lugar, está el punto ciego de perspectiva, que surge cuando las legislaturas no prevén el impacto que la Ley tendrá sobre los derechos de los ciudadanos, ya que no logran apreciar la totalidad de las perspectivas que aportan los demandantes desde sus distintas experiencias de vida. Por último, el tercer punto ciego es el de acomodamiento, que se manifiesta cuando las legislaturas no prevén que una demanda fundada en derechos particulares podría acomodarse con un costo tolerablemente bajo en el marco de su propio objetivo legislativo. En consecuencia, combatir los bloqueos políticos se convierte en una de las razones relevantes para aceptar la intervención judicial en la protección de los derechos sociales.

En esta misma línea, César Rodríguez y Diana Rodríguez (2010) señalan que las Cortes tienen potencial para generar transformaciones sociales, en la medida en que el derecho y las decisiones judiciales generan diversos efectos con impacto social, entre ellos, los directos e indirectos. Los primeros a través de los cambios en la conducta de individuos y grupos directamente involucrados en el caso y los segundos cuando provocan transformaciones indirectas en las relaciones sociales al modificar las percepciones de los actores sociales o legitimar las visiones del mundo que promueven los activistas y litigantes.

En el siguiente, y último apartado del capítulo, se abordan las posibilidades que ofrece del derecho internacional de los derechos humanos para la protección de los derechos sociales.



### **3. El papel del derecho internacional de los derechos humanos en la exigibilidad de los derechos sociales y la importancia de sus características de indivisibilidad e interdependencia.**

Los derechos humanos se caracterizan por los principios de universalidad, indivisibilidad, interdependencia, igualdad y no discriminación (Naciones Unidas, Resolución 32/130 de 1977). Según la Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobados en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos: “Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí” (Naciones Unidas, 1993), lo que tiene consecuencias para su protección efectiva.

En tal sentido, la interdependencia de los derechos humanos significa que el nivel de disfrute de un derecho está íntimamente relacionado con el nivel de disfrute otros derechos. Deben entenderse en conjunto y no pueden fragmentarse o dividirse, por lo cual, cuando un derecho está en riesgo, otros también suelen estarlo.

Así lo ha advertido la Corte Constitucional en su jurisprudencia, por ejemplo, en la declaratoria del estado de cosas inconstitucional por la violación de los derechos de los niños y niñas de la Guajira, afirmó: “la situación en el Departamento de La Guajira es un ejemplo claro de la interdependencia de los derechos, o dicho de otra forma, del efecto dominó que puede tener el desconocimiento profundo de uno solo de los derechos fundamentales” (Sentencia T-302-2017).

En particular, con relación a los derechos sociales como precondiciones de la dignidad, señaló: “sin la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, los derechos civiles y políticos son una mascarada. Y a la inversa, sin la efectividad de los derechos civiles y políticos, los derechos económicos, sociales y culturales son insignificantes.” (Sentencia T 302-2017).

El derecho internacional de los derechos humanos implica obligaciones para los Estados con relación a los derechos sociales. En atención al Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), los Estados tienen la obligación de respetar, proteger y cumplir tales derechos. La obligación de respetar, se refiere a abstenerse de interferir con el disfrute de un derecho o de limitarlos de algún modo; la de proteger, implica evitar que otros interfieran con su

disfrute, y la de cumplir, obliga a los estados a adoptar las medidas adecuadas para hacer posible la plena realización de los derechos económicos, sociales y culturales.

Adicional a ello, en su artículo 2 establece el compromiso que tienen los Estados de:

[A]doptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos (PIDESC).

Se deriva, por tanto, la obligación de progresividad y no regresividad, sobre la cual se ha pronunciado la Corte Constitucional en importantes decisiones para explicar que impone al Estado el deber de “lograr gradual, sucesiva, paulatina y crecientemente la plena efectividad de los DESC reconocidos por los Estados” (Sentencia C-277/2021), de manera que la inacción es incompatible con este deber positivo estatal. Así mismo, el principio de progresividad implica el deber negativo de no regresividad, es decir, no retroceder en la protección de los derechos, para lo cual la Corte ha definido el juicio de proporcionalidad cuando una medida implique una desmejora o merma del nivel de satisfacción de un derecho (Sentencia T-258/24).

Por su parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha indicado que la progresiva efectividad de este tipo de derechos lleva a reconocer que su plena efectividad podrá lograrse en el tiempo, pero que, en todo caso, impone la obligación de proceder de forma expedita y eficaz y de no caer en la inacción. A su turno, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), establece obligaciones puntuales para los Estados relacionados con el respeto de los derechos enunciados en la Convención, así como garantizarlos sin discriminación alguna. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que *garantizar* implica entonces la obligación del Estado de tomar todas las medidas que sean necesarias para remover los obstáculos existentes para que los individuos disfruten de los derechos de la Convención Americana.

Por tanto, de la obligación de garantizar, derivan otras obligaciones específicas, como son la obligación del Estado de asegurar el pleno goce y ejercicio de los derechos, el deber de proteger a

las personas frente amenazas de agentes privados o públicos en el goce de los derechos, el de adoptar medidas de prevención general frente a casos de violaciones graves de derechos, la obligación de reparar a las víctimas, y de cooperar con los órganos internacionales para que éstos puedan desarrollar sus actividades de control (Mac-Gregor y Pelayo, 2012).

Finalmente, me referiré a la perspectiva interseccional de los derechos, la cual nos obliga a entender que, en un mismo individuo, o en una misma población, pueden concurrir numerosos factores que acentúan su vulnerabilidad y que tienen consecuencias a la hora de definir los medios para su protección. De ahí la importancia de verificar, en situaciones particulares, cuáles son las implicaciones que tiene la garantía de la igualdad para el accionar del Estado.

La perspectiva interseccional ha sido entendida como “la oportunidad para identificar todas las causas de desigualdad que asume una persona por las características personales que tiene, y la forma en que estas operan de manera conjunta en ella, antes que colocarle en una categoría en la que sin problemas se puede adscribir pero en la cual, frente a otras personas integrantes de esa categoría, seguirá en desigualdad y desventaja” (Castilla, 2021, p.10).

La interseccionalidad es “un recurso heurístico que permite percibir, comprender y abordar el interjuego entre las distintas categorías de diferenciación social que atraviesan a sujetos, prácticas sociales e instituciones” (Pérez, 2021, p. 338).

La interseccionalidad ofrece un marco multidimensional, no binarista y dinámico para abordar las relaciones sociales, el cual implica cuestionar patrones normalizados que resultan excluyentes para ciertos grupos poblacionales que están atravesados por distintos ejes de opresión, lo que devela que las matrices de dominación de elementos que están interconectados para asignar privilegios y obstáculos en la sociedad (Pérez, 2021). Ello ocurre, entre otros elementos, con la raza, la clase social, el género, la nacionalidad, la religión o la edad, que operan en un “entrelazamiento de opresiones” (Pérez, 2021).

Los derechos sociales, en particular, demandan importantes retos para la mirada interseccional, en tanto las condiciones de desigualdad económica pueden confluir con otras situaciones que ponen exacerbando el riesgo para ciertas poblaciones, como es el caso de la población desplazada o los grupos étnicos.

La Corte Constitucional se ha referido al concepto de interseccionalidad como una verdadera herramienta hermenéutica (sentencia T-310/2022), de modo que constituye “un paradigma de análisis y una herramienta para la justicia racial y de género que propone examinar las situaciones en las que convergen distintos tipos de discriminación, generando una intersección o superposición de identidades y, con ello, muy diversas maneras de experimentar la vivencia de la discriminación” (Sentencia T-141/2015). Para la Corte, una mirada interseccional se justifica por dos razones, por una parte, para la comprensión y resolución de la situación enmarcada en el problema jurídico que tenga en cuenta su complejidad, y, por otra parte, para atender “el razonable robustecimiento” de las medidas para lograr el respeto, protección y garantía de los derechos en el caso que se decida (Sentencia T-365/2024).

No cabe duda de los retos que implica la interseccionalidad para la garantía de los derechos sociales, porque, al verse acentuada la vulnerabilidad de una determinada población porque reúna, por ejemplo, la condición de migrante, que vive en condiciones de pobreza y que tenga adultos mayores o menores de edad, exige robustecer las medidas de protección y garantizar que hay opciones a corto y largo plazo, de manera que se atienda la urgencia, pero también se busquen alternativas estables para que no se vulneren sus derechos. La perspectiva interseccional, en palabras de la Corte Constitucional, permite hacer efectiva la igualdad material y la eliminación de barreras para los sujetos de especial protección constitucional (Sentencia T-365/2024), de ahí que, no solamente la garantía de los derechos sociales en la arena judicial, sino principalmente en la arena política, deba atender a este marco interpretativo y heurístico.

#### **4. Conclusión del capítulo.**

El propósito de este capítulo fue presentar el marco conceptual sobre los derechos sociales, objeto de esta investigación, para identificar y documentar algunos de los debates que se han generado alrededor de tales derechos. Entre estos asuntos está la discusión de si son o no fundamentales, de si se pueden exigir judicialmente y, si tal judicialización, tiene posibilidades de lograr su eficacia en la práctica. También se exploró el concepto de núcleo esencial o contenido mínimo y los retos que esto plantea para su efectiva garantía. Así mismo, se presentaron los argumentos esgrimidos por la doctrina y por la jurisprudencia sobre la conveniencia o no de que sean los tribunales constitucionales los que ordenen intervenciones puntuales en materia de derechos sociales.

Finalmente, se abordó el papel del derecho internacional de los derechos humanos en la exigibilidad de los derechos sociales, así como la importancia de sus características de progresividad y no regresividad, así como de la indivisibilidad e interdependencia que acompañan los debates sobre estos derechos.

Lo señalado en este capítulo sirve de base para el siguiente, en tanto nos ocuparemos de los distintos modelos de revisión judicial que se han explorado para proteger, en sede judicial, los derechos sociales, con las consecuencias y objeciones que tiene cada uno de ellos.

## Capítulo II

### Modelos de revisión judicial en la protección de los derechos sociales

El propósito del capítulo es caracterizar tres modelos de revisión judicial: el fuerte, el moderado y el débil, y exponer los fundamentos teóricos que los cimentan. Para cumplir esta finalidad, el capítulo se divide en seis partes. En la primera, se abordan los elementos clave en la configuración de un modelo de revisión judicial, en la segunda, el modelo fuerte y, en la tercera, se aborda el modelo débil. En la cuarta, se expone el modelo moderado. La quinta parte del capítulo se ocupa del estudio del caso *Grootboom vs Government of the Republic of South African* que generó un debate importante respecto de la adjudicación de derechos sociales.

#### 1. Elementos clave en la configuración de un modelo de revisión judicial

Para empezar, se abordan tres elementos clave en la configuración de un modelo para adjudicación de derechos sociales: los derechos subjetivos, los remedios y el seguimiento a las órdenes de la sentencia. Estas categorías son relevantes porque el cumplimiento de los derechos sociales, por la vía judicial, conlleva la emisión de una sentencia que debe valorar la situación de vulnerabilidad de los derechos invocados y adoptar las medidas o remedios que garanticen la protección del derecho. Asimismo, estudios empíricos previos han demostrado que la combinación de derechos, remedios y seguimiento puede aumentar los efectos generales de una sentencia y el impacto en la protección de los derechos sociales (Rodríguez y Rodríguez, 2015).

En primer lugar, los derechos subjetivos se han comprendido, tradicionalmente, desde dos perspectivas. Desde una concepción sustancial, como la facultad o el poder moral de hacer o tener algo lícitamente y, desde una concepción formal, como la acción procesal que otorga el poder jurídico para reclamar el cumplimiento de un deber (Cruz, 2007). Por su parte, Hohfeld (1977) propone un concepto de derecho subjetivo expansivo que abarca distintas posiciones jurídicas, a saber: 1) derecho subjetivo-deber, 2) privilegio-no derecho, 3) potestad-sujeción, 4) inmunidad-incompetencia. Al respecto, el profesor Tulio Chinchilla (2009) considera que este aporte impacta el lenguaje jurídico en la medida en que la expresión “tener un derecho” no solo ayuda a denominar las posiciones que comporta el derecho subjetivo, sino también para referirse a estados ideales de

cosas, lo que es valioso en el derecho constitucional. Así, muestra la siguiente estructura relacional del derecho subjetivo:

a) un sujeto determinado, titular del derecho, al que en el momento procesal de la reclamación llamamos sujeto pretensor.

b) un sujeto obligado, sujeto pasivo del derecho, a quien una norma jurídica específica impone un deber jurídico que limita la libre voluntad de actuar.

c) el objeto del derecho subjetivo, es decir, una facultad, permisión o prerrogativa sustantivas del titular del derecho que abre la posibilidad de beneficiarse o disfrutar de un bien socialmente estimado. Tal facultad sustantiva se traduce en una legitimidad para actuar, disponer, recibir, retener, exigir socialmente a otros, resistir frente a actos de otros e incluso impedir fácticamente a otros.

d) un deber jurídico específico o un conjunto delimitado de conductas concretas que se imponen al sujeto obligado, como correlato lógico de la situación ventajosa o beneficiosa otorgada por el derecho subjetivo.

e) la facultad del sujeto pretensor o de un tercero que actúa en su nombre para reclamar mediante un procedimiento administrativo o judicial, mejor aún, el cumplimiento del deber específico por el sujeto obligado. (Chinchilla, 2009, p. 49)

En segundo lugar, los remedios judiciales son aquellas medidas que se adoptan con miras a garantizar la protección del derecho. Los remedios pueden ser diversos, en palabras de Dixon (2007), declarativos y disciplinarios. Los primeros pueden adoptar diferentes formas: 1) los derechos no justiciables, que no son exigibles por la vía judicial; 2) los derechos meramente declarativos, que facultan al juez para afirmar la vulneración del derecho, pero restringen la posibilidad de emitir mandamientos judiciales vinculantes; 3) los derechos sustantivos débiles, que también permiten afirmar la transgresión del derecho y posibilitan los mandamientos judiciales, siempre y cuando se acuda a formas débiles que no garanticen ayuda individualizada a ningún demandante en particular, sino que persigan la razonabilidad de las políticas públicas mostrando una deferencia sustancial respecto a los criterios del poder legislativo (Tushnet, 2008).

Los segundos, los disciplinarios, también pueden adoptar diversas formas: 1) las órdenes tipo comando y control que se caracterizan por ser reglas fijas, verticales y específicas que emanan de una autoridad central, con el propósito de anticipar los escenarios de cumplimiento para emitir una orden única y difícil de modificar, además de evaluar el cumplimiento a través del seguimiento de la conducta del destinatario tomando como parámetro la orden detallada y el rol directivo que asume el tribunal; 2) las órdenes experimentales que se caracterizan por combinar estándares generales, reglas flexibles y provisionales que expresan los objetivos que deben cumplir los procedimientos de participación y que regirán la evaluación del desempeño institucional (Sabel y Simon, 2004).

Dentro de los remedios experimentales se pueden encontrar: la promoción judicial de negociaciones entre las partes, orientada a la búsqueda de soluciones a la afectación del derecho, y el requerimiento a los funcionarios gubernamentales, para que desarrollen planes de acción con miras a eliminar la violación constitucional dentro de un período razonable pero inespecífico (Tushnet, 2008).

En el caso colombiano, la Corte Constitucional señala que la tutela judicial efectiva supone que los remedios adoptados por el juez constitucional están orientados a restablecer los derechos vulnerados. Por ello, las órdenes deben ser formuladas en correspondencia con la violación de derechos constatada y en consonancia con las obligaciones de los responsables (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-058/21, 2021). Asimismo, ha desarrollado distintas tipologías de órdenes que el juez de tutela puede adoptar para proteger los derechos constitucionales o hacer cesar su vulneración (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-086/03, 2003), entre ellas, simples, complejas y estructurales.

Con posteridad, especifica que dentro de las denominadas órdenes complejas se agrupa la subclase de las órdenes estructurales que, por sus características, son adoptadas por la Corte Constitucional. Estas tienen como rasgos distintivos que se enmarcan típicamente, aunque no exclusivamente, en un estado de cosas inconstitucional y suponen el diseño y ejecución de políticas públicas (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-092/21, 2021).

Adicionalmente, Cano (2022) propone una clasificación de los distintos tipos de órdenes:



(i) Órdenes simples, jerárquicas o perentorias: Son aquellas que implican una acción urgente por parte del obligado, porque su objetivo es proteger el núcleo esencial del derecho amenazado o vulnerado, es decir, buscan evitar un perjuicio irremediable [...] (ii) Órdenes complejas, programáticas o de políticas públicas: Son las que suponen un proceso de discusión y planeación [...] (iii) Órdenes dialógicas: Estas disponen espacios de interacción entre los afectados, la autoridad gubernamental responsable de la vigencia del derecho y, en algunas ocasiones, involucran a otros actores interesados en el caso [...] (iv) Órdenes de rendición de cuentas: Son las que obligan a los demandados a enviar reportes periódicos de las acciones ejecutadas en cumplimiento de la sentencia a los entes de control, al juez de primera instancia, o a la misma Corte Constitucional [...] (v) Órdenes de control y seguimiento: Tales órdenes pueden estar dirigidas al juez de primera instancia, a las entidades de control (Superintendencias u organismos de control), a otras entidades públicas (Asamblea Departamental, Concejo Municipal, Corporaciones Autónomas Regionales), o a organizaciones de la sociedad civil. Su propósito es rodear de entes vigilantes el proceso de ejecución de las órdenes. (p. 5)

En tercer lugar, el seguimiento es el proceso de implementación de las órdenes de la sentencia con miras a garantizar la materialización de los mandamientos judiciales. Los procesos de seguimiento pueden ser diversos y, en gran medida, dependerán de que la sentencia defina los valores mínimos de referencia y plazos para la implementación. Los monitoreos los puede emprender directamente el Tribunal Constitucional o los jueces de primera instancia o los organismos de control. Se pueden emplear mecanismos como la solicitud de informes, la expedición de autos de seguimiento, las sesiones técnicas y la celebración de audiencias públicas (Rodríguez y Rodríguez, 2010).

En el contexto colombiano, los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 de 1991<sup>10</sup> consagran que el juez mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las

---

<sup>10</sup> ARTICULO 27.- Cumplimiento del fallo. Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla sin demora [...] En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza.

causas de la amenaza y que la persona que incumpliere la orden incurrirá en desacato sancionable con arresto y multa. En este sentido, la Corte Constitucional ha establecido que los mecanismos para hacer efectivos los fallos de tutela son: el trámite de cumplimiento y el incidente de desacato (Corte Constitucional de Colombia, Auto 548/17, 2017).

En conclusión, las tres categorías son relevantes para caracterizar un modelo de revisión judicial por la vinculación con el problema jurídico que la decisión judicial debe resolver, es decir, deducir la existencia de una violación o amenaza del derecho, remediarla y asegurar el cumplimiento del remedio.

A partir de las mencionadas categorías se caracterizarán las tres formas de revisión judicial que aborda esta investigación: el modelo fuerte, débil y moderado (ver la tabla 1).

**Tabla 1.** Formas de revisión judicial

Tipo de revisión judicial	Derechos	Remedios	Seguimiento
Revisión fuerte	Derechos fuertes	Remedios fuertes	Seguimiento fuerte
Revisión débil	Derechos débiles	Remedios débiles	Seguimiento débil
Revisión moderada	Derechos fuertes	Remedios moderados	Seguimiento fuerte

**Fuente:** Elaboración propia

## 2. Modelo de revisión judicial fuerte

La revisión judicial fuerte es una forma de control constitucional que confiere a los jueces la autoridad para pronunciar la última palabra al interpretar la Constitución. Toma fuerza durante la segunda mitad del siglo XX como respuesta a una serie de problemas que se enfrentaban en la época, entre ellas, el peligro de una democracia plebiscitaria, las fallas de los órganos de

---

ARTICULO 52.- Desacato. La persona que incumpliere una orden de un juez, proferida con base en el presente decreto, incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales.

deliberación, el desprestigio y la desconfianza en los sistemas de representativos, los bloqueos políticos que impiden la garantía de los derechos constitucionales y la necesidad de proteger a las minorías de una eventual tiranía de las mayorías (Roa, 2019).

### ***2.1 Caracterización del modelo***

El modelo de revisión judicial fuerte se entiende, en este trabajo, tanto para el control de constitucionalidad abstracto, como para el concreto. En el primer caso, es aquel tipo de control que se caracteriza por conceder a los jueces la autoridad para declarar la inconstitucionalidad de una ley y expulsarla del ordenamiento jurídico, o negarse a aplicarla en un caso concreto por razones constitucionales, o cambiar el efecto de una ley para que su aplicación se adapte a la Constitución (Waldron, 2005). Otro aspecto distintivo es que las interpretaciones judiciales son definitivas, prevalecen sobre las otras ramas del poder público y no aceptan revisión por parte de las mayorías legislativas ordinarias (Tushnet, 2008). Todos estos elementos confluyen en un rasgo principal, el de pronunciar la última palabra institucional al decidir los conflictos públicos fundamentales que involucran el significado de las creencias, la justicia y demás cuestiones relevantes de la organización social, entre otras, el aborto, la eutanasia, el matrimonio homosexual (Gargarella, 2011).

En el segundo caso, relacionado con el control concreto de constitucionalidad, la revisión fuerte se caracteriza por proponer un esquema jerárquico, vertical y centrado en la superioridad del Tribunal. Sabel y Simon (2004) estudian dos modelos de intervención con orientaciones opuestas: el jerárquico tipo comando y control, y el experimentalista. El estilo comando y control, de interés en este acápite, es un sistema de reglas fijas, verticales y específicas que emanan de una autoridad central y cumplen tres características, a saber: anticipar los escenarios de cumplimiento para emitir una orden única difícil de modificar, evaluar el cumplimiento a través del seguimiento de la conducta del destinatario tomando como parámetro la orden detallada y el rol directivo que asume el tribunal. En consecuencia, este esquema se identifica con la revisión judicial fuerte, por el rol jerárquico que asume el juez y las órdenes detalladas y específicas que emite.

En sentido similar, Tushnet (2008) estudia el cumplimiento de los derechos sociales y económicos desde dos paradigmas, el control fuerte y el débil, con énfasis en dos categorías: los derechos y los remedios. El autor define los derechos sustantivos fuertes como aquellos que expresan lo que la

Constitución requiere que se provea a los ciudadanos, bien sea en términos mínimos básicos y que, a su vez, facultan a los tribunales para determinar la vulneración y hacerlos cumplir sin mostrar deferencia sustancial a las demás ramas del poder público. Asimismo, identifica los remedios fuertes como órdenes que detallan las acciones vinculantes a los funcionarios y que especifican los objetivos y plazos en que se deberán cumplir las metas.

Desde otra perspectiva, Cesar Rodríguez y Diana Rodríguez (2015) señalan que, a la diada derechos/remedios de Tushnet, debe añadirse un tercer elemento: el seguimiento a las órdenes de la sentencia, debido a la influencia que tiene en los efectos de la decisión judicial. Asimismo, aportan su propia comprensión de las categorías. Para ellos, los derechos fuertes reconocen la exigibilidad judicial de los derechos sociales. Los remedios fuertes contienen órdenes precisas, detalladas y orientadas hacia resultados. El seguimiento fuerte, por último, conlleva la voluntad del tribunal de intervenir en el proceso de implementación de las órdenes y en la definición de los valores mínimos de referencia y plazos para el monitoreo.

De esta forma, queda expuesta la significación que los citados académicos constitucionalistas han plasmado en la revisión judicial fuerte. A continuación se expone lo que esta investigación entiende por adjudicación fuerte (ver la tabla 2), bajo la siguiente fórmula:

**Tabla 2.** Revisión judicial fuerte

<b>Tipo de revisión judicial</b>	<b>Derechos</b>	<b>Remedios</b>	<b>Seguimiento</b>
<b>Revisión fuerte</b>	Derechos fuertes	Remedios fuertes	Seguimiento fuerte

**Fuente:** Elaboración propia

La investigación entiende por derechos fuertes aquellos en los que la decisión judicial ha construido la estructura del derecho subjetivo. Es decir, según Tushnet y Rodríguez y Rodríguez, la fortaleza depende de que el derecho sea reconocido en la Constitución y sea exigible por la vía judicial. En mi criterio, si el debate gira alrededor de cómo garantizar los derechos sociales en instancias judiciales, partimos del hecho de su reconocimiento constitucional y de su exigibilidad ante los jueces. Por eso considero que se trata de derechos fuertes cuando es el juez constitucional

el que construye la estructura del derecho subjetivo, define cuál es la obligación, el titular del derecho y el obligado.

En el ámbito internacional, algunos contenidos han sido consensuados por diversas instituciones como Naciones Unidas, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y la Unión Europea. Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales —PIDESC— y las Observaciones Generales del Comité de DESC han avanzado en fijar los principales estándares, a saber: 1) el contenido mínimo de los derechos y la universalidad, 2) la utilización al máximo de los recursos disponibles, 3) la progresividad y no regresividad, 4) la igualdad y no discriminación, 5) el acceso a la justicia y mecanismos de reclamo, 6) la producción de información y acceso y 7) la participación de los sectores afectados en el diseño de las políticas públicas (Abramovich y Pautassi, 2010).

En cuanto a remedios fuertes, estos se entienden como aquellas órdenes tipo comando y control en las que una autoridad central adopta normas fijas, detalladas y específicas. Estas normas describen la acción que tendrá por objeto garantizar el restablecimiento del derecho y determinan el curso de acción que los poderes políticos deben llevar adelante para cumplir con la protección de los derechos (Sabel y Simon, 2004).

En cuanto al seguimiento fuerte se comprende aquel en el que el Tribunal define los valores mínimos de referencia y plazos para la implementación y, además, manifiesta la voluntad de intervenir en el proceso de seguimiento (Rodríguez y Rodríguez, 2015).

En conclusión, este modelo es fuerte desde la combinación de las tres categorías propuestas: derechos, remedios y seguimiento. A continuación, se presentarán los argumentos que justifican este tipo de intervención judicial.

## ***2.2 Fundamentos teóricos del modelo***

La intervención judicial fuerte se cimenta en algunas propuestas teóricas que confluyen alrededor de la importancia de la Constitución Política como eje normativo central en las sociedades contemporáneas. Asimismo, esta intervención se justifica en la defensa del instrumento de control de constitucionalidad, con el objetivo de garantizar la observancia de las reglas que regulan el

ejercicio del poder público y los derechos fundamentales. Así las cosas, se exponen los siguientes fundamentos:

**a) El valor democrático de la Constitución.** El valor democrático de la Constitución radica en que este documento constitucional es aprobado por el poder constituyente como resultado de un consenso histórico acerca de los principios que serán las bases para la convivencia colectiva. Asimismo, contiene las reglas de funcionamiento del proceso democrático y, en algunos casos, un catálogo de derechos fundamentales vinculantes para los poderes públicos y los particulares. De este modo, es el instrumento con más alto valor democrático que proviene del constituyente primario, directamente o a través de sus representantes. Protege las reglas de juego de la democracia y los derechos fundamentales de los miembros de la comunidad (Salazar, 2006).

**b) Los derechos fundamentales como límite al poder.** Los derechos fundamentales son derechos subjetivos que consagran expectativas positivas o negativas a favor de todos los seres humanos. Están relacionados con aquellas necesidades básicas y sustanciales cuya satisfacción es necesaria para la convivencia civil y son la “razón y causa del artificio que es el Estado”. Estos derechos son universales, inalienables, indisponibles e inviolables. Por su importancia, son un límite no solo a los poderes públicos, sino también a la autonomía de los particulares (Ferrajoli, citado por Salazar, 2006). Para Dworkin (1978), los derechos fundamentales son “cartas de triunfo” sobre la mayoría legislativa democrática que sustraen algunos temas de la deliberación y decisión democráticas.

**c) El control de constitucionalidad.** La división clásica del control de constitucionalidad asume la existencia de dos grandes modelos: el control difuso y el control concentrado. La versión difusa emerge en Estados Unidos con la *judicial review*, mediante la cual, se faculta a todos los jueces a interpretar la ley de acuerdo a la Constitución. El antecedente se encuentra en el ensayo publicado en *The Federalist Papers No. 78* en el año 1788, en el que se afirma que la facultad de los Tribunales de invalidar la Ley no implica la superioridad del poder judicial frente al legislativo ni se convierte en una postura antidemocrática, siempre y cuando se base en la contradicción entre los dos instrumentos jurídicos Ley-Constitución, pues esta última es la que encierra la verdadera voluntad del pueblo que debe prevalecer por encima de la voluntad delegada en la legislatura, lo que solo significa que el poder del pueblo es superior a ambos (Hamilton et. al, 2015).

Seguidamente, en el año 1803, la Corte Suprema, a través del Juez John Marshall, decidió el caso *Marbury vs. Madison*, señalando que la Ley objeto de revisión era inconstitucional, con lo cual garantizaba la supremacía de la Carta Política y, con ello, consolidaba la facultad de los Tribunales de invalidar la Ley con la posibilidad de tomar decisiones vinculantes frente a los demás poderes políticos. La decisión refleja la preocupación por el sistema de fuentes al plantear la disyuntiva: ¿o la Constitución controla la ley o la Legislatura altera la Constitución a través de una ley? quedando clara la prevalencia que se le otorga al instrumento constitucional (Lopera, 2001).

De otro lado, la versión concentrada emerge en Europa en el año 1928, con la propuesta de Hans Kelsen, publicada en el ensayo “La garantía jurisdiccional de la Constitución” en el *Annuaire de l'Institut de Droit Public*. Allí expone el problema de la regularidad del sistema jurídico, entendido como la dificultad en la relación de correspondencia entre un grado inferior y un grado superior del orden jurídico. Para solucionarlo, acude a la anulabilidad como medio técnico para hacer desaparecer del sistema jurídico el acto irregular y considera que este debe ser confiado a un órgano independiente del poder legislativo y ejecutivo, pues sería ingenuidad pretender que el mismo órgano, del que ha emanado el acto irregular, lo anule. Propone un Tribunal Constitucional, como guardián de la Constitución, integrado por un número de miembros no muy elevado, juristas de profesión y designados por un sistema mixto en el que interviene el Gobierno y el Congreso. Aclara que la entidad tiene la facultad de declarar la nulidad de una Ley. Sin embargo, la limita a las irregularidades de procedimiento por el recelo que le genera la interpretación de principios como la equidad, la justicia, la libertad, la igualdad y la moralidad, que no son más que fórmulas indeterminadas con profunda carga ideológica, cuyo significado debe ser precisado directamente por la Constitución, el legislador u órganos de ejecución. De lo contrario, se presentaría un desplazamiento del poder del Parlamento al Judicial y el poder sería tal que resultaría “insoportable” (Kelsen, 1974).

En suma, ambas versiones tienen en común que defienden la necesidad de un control de constitucionalidad que limite el ejercicio de las ramas del poder público. De un lado, confiriendo la facultad de invalidar la ley a todos los jueces y, del otro lado, autorizando solo a un tribunal constitucional para el mismo efecto.

**d) La defensa de la democracia sustantiva.** Dworkin (2014) defiende el control de constitucionalidad como un elemento sustancial para asegurar la supremacía de la Constitución y el fundamento de las condiciones estructurales que hacen posible concebir la democracia no solo como producto mayoritario, sino en forma integral. Es decir, como un gobierno sujeto a condiciones de igual tratamiento y consideración para todos, centrada en los derechos y en la autonomía moral de los ciudadanos, más que en los procedimientos. Por ello, considera que las decisiones no son correctas solo por responder a criterios mayoritarios sino por la coherencia con los principios, especialmente con la igualdad. De ahí que apoya el control material a la Ley que permita mejorar la legitimidad de la práctica democrática y aumente las posibilidades de materialización de los valores y principios de la comunidad política. Asimismo, afirma que el control constitucional debe estar a cargo de los jueces quienes tienen la ventaja de ser independientes, expertos en cuestiones jurídicas, en razonamiento con base en principios y en articular los valores consagrados en la constitución en defensa de los derechos de las minorías olvidadas por los órganos representativos.

**e) El neoconstitucionalismo.** Es una corriente teórica que analiza el efecto de constitucionalización que produjo la transición del Estado de derecho al Estado constitucional. Esta transformación se presentó como resultado de la inestabilidad generada por la Ley que, ante una variedad de demandas pluralistas propias de las sociedades contemporáneas, se convirtió en un instrumento propenso a satisfacer intereses sectoriales o particulares. La solución fue instituir un elemento integrador del sistema que condicionara la producción de la Ley a un conjunto de valores, principios y derechos. En este contexto, aparece la Constitución, los mecanismos para su defensa y el juez guardián (Zagrebelsky, 1995).

De este modo, los ordenamientos jurídicos se fueron ajustando a las nuevas realidades impuestas por la Constitución, pero ha sido un proceso paulatino. Según Guastini (2003), un ordenamiento puede estar más o menos constitucionalizado dependiendo de las siguientes condiciones: 1) Una constitución rígida, 2) La garantía jurisdiccional de la Constitución, 3) La fuerza vinculante de la Constitución, 4) La sobreinterpretación de la Constitución, 5) La aplicación directa de las normas constitucionales, 6) La interpretación conforme de las leyes, 7) La influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas.



En esta línea, la propuesta teórica del neoconstitucionalismo explica el siguiente conjunto de elementos: 1) el surgimiento del nuevo modelo fundado en la Constitución integrado por normas materiales como límite a la actuación de los poderes públicos del Estado, 2) las nuevas formas de interpretación y argumentación de los textos constitucionales que requieren no sólo de las técnicas clásicas, sino de las más sofisticadas, entre ellas, la ponderación y la proporcionalidad, 3) una nueva teoría del derecho para estudiar el fenómeno jurídico no solo desde la dimensión descriptiva —lo que es—, sino también desde una dimensión prescriptiva —lo que debe ser— y 4) la función que los jueces están llamados a realizar en una democracia constitucional (Carbonell, 2003).

En conclusión, la sección abordó la revisión judicial fuerte como una intervención jerárquica y centrada en la autoridad judicial para garantizar que el ordenamiento jurídico se adecue a los postulados constitucionales, lo que lleva a cabo a través de herramientas como definir el contenido de los derechos con cierto grado de detalle, imponer remedios fuertes y disponer vías para el seguimiento al cumplimiento de las órdenes.

Son contundentes, en mi criterio, los postulados teóricos que destacan la importancia de la Constitución como eje normativo central en las sociedades contemporáneas, así como la defensa del control de constitucionalidad como elemento sustancial para garantizar que las decisiones públicas, no solo obedezcan a criterios mayoritarios, sino que también tengan coherencia con los principios constitucionales y con la defensa de los derechos fundamentales como límite al poder. Sin embargo, no considero que dichos objetivos solamente pueden lograrse a través de la forma fuerte de la revisión judicial. Estoy de acuerdo con las críticas que señalan que la revisión judicial fuerte presenta riesgos, no solo por la ineficacia de las órdenes que pueden ser de imposible cumplimiento, sino que, además, puede derivar en una concentración de poder, en el gobierno de los jueces, en el populismo judicial y en la politización de la justicia. Por tanto, en mi criterio, no es la forma idónea para la protección de los derechos sociales.

Por ello, se continuará con el estudio de otras formas de concebir el control de constitucionalidad, es decir, la revisión judicial débil.

### **3. Modelo de revisión judicial débil**

La revisión judicial débil es una forma de control constitucional que niega a los jueces la posibilidad de pronunciar la última palabra al interpretar la Constitución. Emerge como reacción al del control de constitucionalidad fuerte que generó críticas acerca de la legitimidad democrática de los jueces para resolver los conflictos públicos más relevantes (Roa, 2019).

#### ***3.1 Caracterización del modelo***

El modelo de revisión judicial débil se entiende, en este trabajo, como una forma que se aprecia tanto en el control de constitucionalidad abstracto como en el concreto. En el primer caso, es aquel tipo de control que se caracteriza por no autorizar a los jueces para declarar la inconstitucionalidad de una ley, ni para negarse a aplicarla en un caso concreto. Únicamente se le autoriza para advertir la incompatibilidad con la Constitución, pero es una opinión no vinculante que se ofrece a las demás ramas del poder público y a la sociedad (Waldron, 2005). Otro elemento determinante es que las interpretaciones judiciales no son definitivas ni normativamente prevalentes, ya que se enmarcan en un proceso conversacional que permite que el pronunciamiento judicial sea revisado en un plazo relativamente breve por la legislatura (Tushnet, 2008). Así pues, se configura el rasgo principal que es negarles la posibilidad a los jueces de pronunciar la última palabra. Esto se hace para evitar los problemas que genera que un Tribunal constitucional defina qué es lo que la Constitución permite y qué no, la posibilidad de que el Estado intervenga en la economía, entre otras (Gargarella, 2011).

Esta forma de revisión judicial ha sido implementada en algunos países como Nueva Zelanda, el Reino Unido y Canadá. En primer lugar, en Nueva Zelanda, la *Bill of Rights Act* de 1990, establece que los tribunales deben interpretar los actos emanados del Parlamento de manera que se adecue al contenido de la Carta de Derechos. De este modo, ante diversas interpretaciones posibles se acudirá a la que resulte compatible, pero, de no encontrarse, no pueden invalidarla, pues su competencia se limita a declarar la imposibilidad de hallar una interpretación coherente y la sola inacción del legislador mantiene vigente la ley (Roa, 2019).

En segundo lugar, en el Reino Unido, la *Human Rights Act* de 1998 establece el deber de los jueces de interpretación conforme a la Carta de Derechos y a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de

Derechos Humanos y, de no hallarse interpretación posible, pueden emitir un acto formal de declaración de incompatibilidad que no afecta la aplicación de la ley. El gobierno puede presentar un nuevo proyecto y el legislador decidir de manera definitiva, pero no están obligados a ello. La inacción puede generar denuncias individuales ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, quien puede imponer remedios individuales (Roa, 2019).

En tercer lugar, en Canadá, la *Canadian Charter of Right and Freedoms* de 1982, otorga competencia a los tribunales para inaplicar una ley contraria a la Carta de derechos, pero establece un mecanismo para que el legislador proteja la ley de las decisiones judiciales. Se trata de la cláusula “no obstante” que faculta a la mayoría simple del Congreso para aprobar la incorporación de esta cláusula en la ley. Así, se garantiza la vigencia de la ley “no obstante” en la interpretación del tribunal, pero tiene dos límites: no es aplicable frente a la violación de algunos derechos y aplica por el término de cinco años (Roa, 2019).

Estas formas alternativas de control débil han generado diversos desarrollos teóricos que comparten el propósito de matizar la revisión judicial fuerte y sostener una conversación institucional. Entre ellos, el constitucionalismo cooperativo, el modelo administrativo, la revisión judicial experimental y el constitucionalismo dialógico, los que más adelante se abordarán de manera sumaria.

En el segundo caso, relacionado con el control concreto de constitucionalidad, la revisión débil se caracteriza por proponer, en contextos flexibles, menos jerárquicos y descentralizados, conversaciones entre las partes para encontrar una solución a la afectación del derecho. Sabel y Simon (2004) estudian las intervenciones experimentales que se contraponen a las comando y control, antes analizadas. Este enfoque experimental concibe los derechos desde una perspectiva desestabilizadora<sup>11</sup>, que posibilita disolver los bloqueos institucionales que han impedido el cumplimiento de las obligaciones reclamadas. Además, plantea remedios que combinan estándares generales, reglas flexibles y provisionales, las cuales expresan los objetivos que debe cumplir los procedimientos de participación. Estos procedimientos regirán la evaluación del desempeño

---

<sup>11</sup> El término y la idea vienen de Roberto Mangabeira Unger, *False Necessity: Anti-Necessitarian Social Theory in the Service of Radical Democracy* [Falsa necesidad: teoría social anti-necesidades al servicio de la democracia radical], 530 (1987).

institucional en relación con los compromisos iniciales de las partes y los avances del proceso participativo, dejando a las partes, en todo caso, la discrecionalidad sustancial para alcanzar esos objetivos. En consecuencia, este esquema se identifica con la revisión judicial débil por el rol flexible que asume el juez y por la apertura de las órdenes en la búsqueda de procesos conversacionales encaminados a superar la vulneración de derechos.

En un contexto similar, Tushnet (2008) expone que los instrumentos contra la violación de los derechos sociales no pueden ser del tipo que emplea la adjudicación tradicional. Es decir, no pueden ser derechos “personales y presentes”, que conceden, a todo aquel que sufra afectación de sus derechos, mecanismos que eliminen de inmediato la violación. Esto se debe a que este tipo de garantías reviste algunas complejidades como la indeterminación y la insuficiencia de recursos. Por lo tanto, el modelo débil adopta una protección gradual y un ritmo más prudente.

Desde esta óptica, Tushnet afirma que los derechos pueden ser meramente declarativos o sustantivos débiles. Los derechos declarativos se caracterizan porque los tribunales constatan y declaran la violación de los derechos debido a la ausencia o deficiencia de políticas públicas para atender los deberes constitucionales, pero no pueden emitir órdenes judiciales para remediarlos porque deben esperar que los funcionarios subsanen el déficit. Por otro lado, los derechos sustantivos débiles permiten a los tribunales calificar como irrazonables algunos programas políticos, atendiendo a pautas de racionalidad mínima, y declarar así la vulneración del derecho. No obstante, esto se realiza en el marco de un sistema de instrumentos que no garantiza ayuda individualizada a ningún demandante en particular. Es decir, los tribunales pueden emitir órdenes generales que persigan la razonabilidad de las políticas públicas mostrando una deferencia sustancial respecto a los criterios del poder legislativo (Tushnet, 2008).

Ahora, los remedios débiles pueden ser diversos: 1) la pura declaración, 2) el requerimiento a los funcionarios gubernamentales para que desarrollen planes con alguna promesa de eliminar la violación constitucional dentro de un período razonablemente pero inespecífico, 3) la promoción judicial de negociaciones entre las partes afectadas sobre los esbozos de un plan más detallado, con miras a que los tribunales lo ratifiquen en lugar de elaborarlo por su cuenta (Tushnet, 2008).

De otro lado, Cesar Rodríguez y Diana Rodríguez (2015) añaden la categoría de derechos y remedios, así como el seguimiento, en la versión débil, y aportan su propia significación de estos elementos. Los derechos débiles tienden a negar la exigibilidad judicial, mientras que los remedios débiles tienden a dejar la implementación por completo en manos de los organismos públicos. Además, el seguimiento débil carece de la voluntad del tribunal para intervenir en el proceso de implementación y para la definición de los valores mínimos de referencia y plazos para el monitoreo.

De esta forma, queda expuesta la significación que los citados académicos constitucionalistas han atribuido a la revisión judicial débil. A continuación, se expone lo que esta investigación entiende por adjudicación débil, bajo la siguiente fórmula (ver la tabla 3):

**Tabla 3.** Revisión judicial débil

<b>Tipo de revisión judicial</b>	<b>Derechos</b>	<b>Remedios</b>	<b>Seguimiento</b>
<b>Revisión débil</b>	Derechos débiles	Remedios débiles	Seguimientos débiles

**Fuente:** Elaboración propia

La investigación entiende por derechos débiles aquellos en los que la decisión judicial no construye la estructura del derecho subjetivo. En este punto difiere de la significación que Tushnet y Rodríguez y Rodríguez conceden a los derechos débiles como derechos que no han sido reconocidos en la Constitución y que no son exigibles por la vía judicial. Ello en tanto el debate gira alrededor de cómo garantizar los derechos sociales en instancias judiciales, de ahí, que partimos del hecho del reconocimiento constitucional y la exigibilidad ante los jueces.

Si la decisión judicial no construye la estructura del derecho subjetivo quiere decir que no determina quién es titular ni quién es el obligado, ni mucho menos cuál es el contenido de la obligación, bajo la consideración de no invadir competencias democráticas, lo que, en mi criterio, pasa por alto la naturaleza misma de los derechos, como normas que son principios constitucionales y, además, desconoce que el núcleo esencial de estos derechos está íntimamente relacionado con la dignidad humana, a lo cual el juez constitucional no debería permanecer ajeno.

Los remedios débiles se entienden como órdenes que no describen la acción necesaria para garantizar el restablecimiento del derecho. Por el contrario, se limitan a declarar que las políticas públicas no son razonables ni acordes con los parámetros constitucionales y a conminar a las partes a participar en espacios dialógicos para desarrollar planes de acción con miras a eliminar la violación constitucional. Estas órdenes no se encuentren sujetas a directrices, objetivos mínimos o plazos específicos (Sabel y Simon, 2004; Tushnet, 2008; Rodríguez y Rodríguez, 2015).

El seguimiento débil está ligado al tipo de órdenes de la sentencia. No implica la definición de objetivos mínimos ni a plazos para la implementación, ni está acompañado de la voluntad del tribunal en intervenir en el proceso de monitoreo (Rodríguez y Rodríguez, 2015)

En conclusión, este modelo es débil desde la combinación de las tres categorías propuestas, derechos, remedios y seguimiento. Ahora, se acudirán a los argumentos que justifican este tipo de intervención judicial.

### ***3.2 Fundamentos teóricos del modelo***

La intervención judicial débil se cimenta en algunas propuestas teóricas que giran alrededor de la pregunta: ¿quién y cómo resolver los desacuerdos razonables respecto del significado de los derechos? Para brindar respuesta, se exponen los siguientes fundamentos:

**a) El desacuerdo en el significado de los derechos.** El desacuerdo es la piedra angular de la revisión judicial débil sobre la cual se consolidan los argumentos para controvertir la adjudicación fuerte. Además, el desacuerdo es un rasgo inevitable de las sociedades contemporáneas y pluralistas, marcadas por discrepancias razonables respecto de sus creencias, de lo que es la justicia y de las cuestiones fundamentales de la organización social. Es el origen y la constante permanente de la política, que luego transita hacia el derecho. Los desacuerdos deben resolverse para establecer un curso de acción común, pero establecer quién y cómo resolverlos no es un asunto sencillo, pues el resultado arrojará decisiones colectivas vinculantes (Waldron, 2005).

**b) La mejor forma de proteger los derechos es definirlos en los escenarios democráticos.** Los partidarios de resolver los desacuerdos en los escenarios democráticos se encuentran divididos, algunos apuestan a la supremacía popular mientras otros a la supremacía legislativa.

De un lado, la supremacía popular que sostienen que el pueblo es el único soberano a quien corresponde resolver los desacuerdos e interpretar la Constitución, en lugar de abandonar estos asuntos en manos del gobierno, el legislador o los jueces. Larry Kramer es uno de principales exponentes del constitucionalismo popular y estudioso de la de la historia constitucional estadounidense. Este autor afirma que el querer de los padres fundadores fue otorgar máximo poder al pueblo en materia de interpretación y guarda de la Constitución, y que la regla durante la mayor parte de la historia no fue la supremacía judicial. Esta corriente doctrinaria se enfrenta a la supremacía judicial y niega que los jueces sean los mejores intérpretes constitucionales, ya que esto desincentiva a los ciudadanos en la labor de argumentar sobre cuestiones constitucionales y genera la prevalencia de una de las ramas sobre las demás (Kramer, 2011).

Por estas razones, algunas versiones más radicales proponen la eliminación del control de constitucionalidad. Sin embargo, otras posturas resaltan que la autoridad del poder judicial en un esquema de separación de poderes es comprensible y, de hecho, provechoso como un control de la política. Estas posturas proponen un control de constitucionalidad sin superioridad judicial que asigne a la Corte un rol razonablemente prudente que le permita establecer y sostener un alto grado de autoridad, pero sin el apoyo de la doctrina de la supremacía. Así, el cambio consiste en que los jueces de la Corte Suprema sean responsables de la interpretación de la Constitución de acuerdo con su mejor juicio, pero con la conciencia de que allí afuera hay una autoridad superior con el poder para revocar sus decisiones. En consecuencia, no es posible asimilar el control judicial a la supremacía judicial, es decir, a pronunciar la última palabra (Kramer, 2011).

De otro lado, la supremacía legislativa emerge como respuesta a la dificultad que representa que todas las decisiones sean tomadas directamente por el pueblo. Esta corriente propone distintas formas de responder institucionalmente a la cuestión de quién y cómo resolver los desacuerdos, otorgando prevalencia al foro legislativo y a las mayorías. El principal exponente es Waldron (2005), quien considera que el Parlamento es la entidad mejor habilitada para discutir y resolver, en última instancia, los problemas de interpretación a través de un procedimiento de carácter mayoritario.

El autor defiende un modelo democrático de mayorías o un modelo procedimental. Según este modelo, las decisiones políticas fundamentales deben ser decididas a partir de mecanismos de

votación, en los que cada ciudadano expresa su preferencia y, al final, la opción que cuente con el apoyo de la mayoría prevalece con fuerza vinculante. Waldron fundamenta su defensa del modelo procedimental en que el proceso de mayorías es el más justo, ya que ofrece neutralidad para decidir frente a las preferencias de los individuos. Por estas razones, desde el principio, el autor es enfático en rechazar la existencia de una carta constitucional que establezca previamente el significado de los derechos y se opone al control de constitucionalidad para implementarla. Considera que un mecanismo contramayoritario es inapropiado como última instancia dentro del proceso de toma de decisiones en una sociedad libre y democrática (Waldron, 2005).

Con posterioridad, Waldron modera su postura y aclara que la crítica no recae sobre el control judicial de una acción ejecutiva o de decisiones administrativas, sino sobre el control a la legislación en la versión fuerte. Además, expone que el control de constitucionalidad no es necesario en los sistemas institucionales y políticos que funcionen adecuadamente y cumplan las condiciones denominadas *core of case*:

(1) instituciones democráticas que funcionan razonablemente bien, incluida una asamblea legislativa representativa elegida por sufragio; (2) un conjunto de instituciones judiciales que funcionan razonablemente bien, creadas sobre una base no representativa para conocer de demandas individuales, resolver litigios y defender el Estado de derecho; (3) un compromiso por parte de la mayoría de los miembros de la de la sociedad y de la mayoría de sus funcionarios con la idea de los derechos individuales y de las minorías; (4) un desacuerdo persistente, sustancial y de buena fe acerca de los derechos (es decir, sobre a qué equivale realmente el compromiso y sus implicaciones) entre los miembros de la sociedad comprometidos con la idea de los derechos. (Waldron, 2018, p. 1360)

Así, las sociedades que cumplan las mencionadas condiciones no requieren de un control de constitucionalidad. Sin embargo, el problema de *core of case* es que estas condiciones no se cumplen en la mayoría de los sistemas democráticos contemporáneos, por lo que la instancia judicial para dirimir los desacuerdos es conveniente por las siguientes razones: primero, como medida protectora contra las patologías legislativas relacionadas con la discriminación basada en el sexo, la raza o la religión que aún persisten en algunos países, siempre y cuando el control no adopte la forma fuerte; segundo, porque no siempre resulta fácil para los legisladores detectar las



cuestiones de derechos involucradas en una propuesta legislativa que se les ha presentado o vislumbrar qué cuestiones de derechos pueden emanar de su aplicación (Waldron, 2018).

Por ello, el autor propone un control débil en el que los jueces no se encuentren facultados para dejar de aplicar una ley claramente aplicable al caso concreto, ni para modificar los efectos de una ley para que su aplicación sea compatible con una determinada interpretación de las disposiciones constitucionales que establecen los derechos fundamentales, ni mucho menos para expulsar una ley del ordenamiento jurídico (Roa, 2019).

En suma, ambas tendencias coinciden en que los desacuerdos no deben ser resueltos en el escenario judicial, pero toleran un control débil como mecanismo de supervisión y medida protectora de la política, siempre y cuando, no ostenten la última palabra institucional.

**c) El constitucionalismo democrático, el experimentalismo democrático y la gobernanza.** El constitucionalismo democrático es una propuesta teórica que sostiene una posición intermedia entre quienes defienden la supremacía popular, legislativa y judicial. No se inscribe dentro de las concepciones que otorgan la última palabra a las mayorías populares o legislativas y tampoco adhiere a que el poder judicial ostente el monopolio de precisar el significado definitivo de la constitución. Post y Siegel (2013), sus principales exponentes, afirman que el fundamento de este proyecto constitucional es el entendimiento de la democracia como un régimen que no está únicamente basado en el apoyo mayoritario, sino también en la satisfacción igualitaria de los intereses de todos los miembros de la comunidad.

En este sentido, en primer lugar, rechazan la supremacía popular y legislativa por el déficit democrático de la política, la crisis del modelo representativo y la ineficiencia de las tradicionales formas de regulación estatal centralizadas y jerarquizadas para la toma de decisiones en las realidades actuales. En segundo lugar, desestiman la versión del control de constitucionalidad en el que las Cortes ostentan una posición de superioridad respecto de las demás ramas del poder público. De esta forma, consideran que la legitimidad para resolver los desacuerdos recae, en conjunto, en las principales instituciones del poder público y las organizaciones ciudadanas, que deben asumir un rol esencial en la interpretación y configuración del derecho constitucional (Post y Siegel, 2013).

Desde esta perspectiva, las Cortes no deben actuar solitarias, por el contrario, les corresponde tender puentes entre la normatividad constitucional y la realidad social, resultando esencial que la interpretación constitucional se efectúe a partir de las interacciones con el pueblo. Para ello, ofrecen dos razones: por un lado, porque el derecho constitucional ha evolucionado como respuesta a la movilización social, que ha ayudado a dar forma jurídica a las aspiraciones y los reclamos prácticos de los ciudadanos; por otro lado, porque la clave para que un grupo no se considere excluido de la discusión política es que existan mecanismos para exteriorizar y canalizar institucionalmente los reclamos (Post y Siegel, 2013)

De manera similar, el experimentalismo democrático y la gobernanza proponen la interacción de diferentes actores sociales para lograr consensos en la resolución de los desacuerdos. De un lado, el experimentalismo democrático es una práctica que recoge de las ciencias naturales el concepto de la experimentación aplicado al ámbito social y reúne elementos clave de la organización empresarial como la fijación de indicadores, la evaluación comparativa, el aprendizaje mediante la supervisión y la mejora continua, con la finalidad de aplicarlo al escenario público. La intención es experimentar nuevas maneras de gobernar con nuevos actores y nuevos criterios de legitimación de la acción política y del derecho que permitan transitar de formas tradicionales de regulación jerárquicas a otras más flexibles y adaptativas (Cano, 2021).

De otro lado, la gobernanza, como nueva forma de gobierno, acoge estas nuevas tendencias para reinterpretar la separación de poderes públicos y propone nuevos esquemas más descentralizados y basados en la deliberación, el intercambio y la corresponsabilización. La gobernanza otorga el papel a los actores estatales y no estatales de asumir las funciones, administrativas, reguladoras, de gestión y de mediación desarrolladas anteriormente por el Estado (Cano, 2021).

En conclusión, el esquema que proponen el constitucionalismo democrático, el experimentalismo democrático y la gobernanza es un modelo que acoja los intereses de todos los miembros de la comunidad a través de una actuación conjunta de los poderes públicos y los particulares.

**d) El constitucionalismo dialógico.** La metodología dialógica emerge en el contexto del constitucionalismo democrático, el experimentalismo democrático y la gobernanza, adoptando

dicho marco teórico para impulsar los espacios de diálogo entre las distintas ramas del poder público, con la finalidad de definir los desacuerdos en la interpretación de los derechos.

Gargarella (2014) señala que el constitucionalismo dialógico es un modelo en el que la ciudadanía y los diversos poderes del Estado interactúan para moldear las exigencias constitucionales a lo largo del tiempo y destaca varios beneficios del lenguaje del diálogo. Por un lado, entraña una connotación emotiva favorable al recurrir a una forma civilizada y respetuosa de solución de conflictos y, por otro lado, posibilita las soluciones consensuadas, en vez de la imposición de soluciones verticales.

**e) El constitucionalismo procesal débil.** Esta propuesta promueve diversas fórmulas de práctica participativa y deliberativa en las decisiones más importantes de la sociedad, tomando en serio la democracia y el autogobierno.

En el contexto colombiano, el profesor Milton Jiménez (2021) promulga el reconocimiento de la tarea judicial en una sociedad, pero limitada a la aplicación de canales constantemente deferentes con la ciudadanía y sus representantes. Así, el juez no tiene la última palabra; aunque su contribución es significativa, sus decisiones no constituyen un elemento irrefutable, por el contrario, puede ser impugnado por instancias democráticas, bien sea por el pueblo o sus representantes.

El autor propone el replanteamiento del papel del juez, quien debe pasar de un rol protagónico y elitista a moverse en los contornos del constitucionalismo débil, es decir, actuar como director del proceso. Este cambio implica que el juez se concentre en armonizar las fuerzas deliberativas, crear espacios procesales adicionales para la discusión pública y asegurar la intervención de todos los actores posibles.

Además, señala que pueden introducirse mejoras en el proceso de control de constitucionalidad, entre ellas: 1) la acción de constitucionalidad solo debe tener ciertos requisitos y estar exenta de derecho de postulación, 2) la necesaria participación de los órganos de control, del gobierno, del miembros del Legislativo y el emplazamiento general a toda la comunidad, 3) la celebración de audiencia preparatoria para definir los elementos de la acción de constitucionalidad, audiencias de alegación y deliberación, y audiencia de práctica de pruebas, 4) la sentencia debe contener una

descripción y síntesis de la deliberación, la exposición de los argumentos centrales del debate, evidenciar las posiciones mayoritarias y minoritarias y proponer una respuesta al caso capaz de generar consenso o al menos una mayoría al interior de la Corte Constitucional, siendo aprobada en audiencia pública con mayoría del 80 % (Jiménez, 2021).

En conclusión, esta sección abordó la revisión judicial débil como una intervención no jerárquica que, en contextos flexibles, promueve conversaciones entre las partes para encontrar una solución a la afectación de los derechos. El Tribunal Constitucional puede advertir la incompatibilidad con la Constitución, pero, siguiendo este modelo débil, es una cuestión no vinculante y, en caso del control concreto, el juez es deferente ante los órganos competentes de diseñar las medidas para atender los derechos sociales.

Si bien no cabe duda de la importancia de los postulados teóricos que destacan la importancia de los escenarios democráticos para proteger los derechos y el aporte de las formas alternativas de control para matizar la revisión judicial fuerte y sostener una conversación institucional, no considero que los tribunales constitucionales deban asumir un rol meramente procesalista o metodológico de las condiciones del diálogo cuando, de por medio, hay graves violaciones a los derechos y la dignidad humana. Ello, podría prolongar el déficit de protección de los derechos al dejar a la suerte del legislador la determinación del núcleo esencial o contenido mínimo del derecho, cuando se ha probado en el escenario judicial que los derechos deben ser protegidos de manera inmediata por las necesidades apremiantes de las poblaciones vulnerables.

A continuación, se continuará con el estudio de la forma de adjudicación moderada.

#### **4. Modelo de revisión judicial moderada**

El modelo de revisión judicial moderado es una propuesta intermedia que acoge elementos tanto de la revisión fuerte como de la débil, esto con el propósito de construir un esquema para atenuar la tensión entre la dificultad contramayoritaria del control de constitucionalidad y la garantía de los derechos fundamentales. La iniciativa surge del planteamiento de algunos autores que no están de acuerdo con la clasificación entre fuerte o débil. De un lado, Young (2012) se aparta de estas categorías. Considera que pueden oscurecer la variedad de opciones disponibles para resolver los retos que enfrentan los derechos sociales y, además, pueden obstaculizar la labor de las cortes,

provocar una reacción de los movimientos sociales o promover una precariedad en la protección de los derechos.

En similar sentido, Roa (2019) señala que no es posible identificar un sistema de control que sea plenamente fuerte o débil, debido a que, en la práctica, los tribunales tienden a matizar los esquemas combinando elementos de uno u otro. Así, la afiliación a alguna forma de revisión es una cuestión de grado. Lo que realmente ofrece la distinción es un tipo ideal que permite considerarlos como excluyentes en la teoría, diferenciación que no es fácilmente constatable en la realidad judicial porque lo más común es encontrar un sistema fuerte con elementos débiles o viceversa.

#### ***4.1 Caracterización del modelo***

El modelo de revisión judicial moderado se entenderá en esta investigación tanto para el control de constitucionalidad abstracto como el concreto. En el primer caso, es aquel tipo de control que se caracteriza por aceptar que las decisiones que emanan del control de constitucionalidad gozan del efecto de cosa juzgada, pero no se convierten en la última palabra, aunque tampoco en una insignificante (Jiménez, 2021). Ello teniendo en cuenta que las decisiones judiciales son susceptibles de ser contestadas a través de reacciones democráticas como la reforma constitucional adelantada por el Congreso, por una Asamblea Constituyente o por el pueblo mediante referendo. En este orden, a corto o largo plazo, las decisiones judiciales pueden ser contestadas.

En el segundo caso, relacionado con el control concreto de constitucionalidad, la revisión moderada se caracteriza por combinar instrumentos fuertes y débiles. Este tipo de control identifica las situaciones de vulneración de los derechos fundamentales y, si hay lugar a ello, concede el amparo constitucional. Sin embargo, se acude a remedios flexibles y menos jerárquicos que describen las acciones necesarias para cesar la vulneración, estableciendo ciertos parámetros y plazos, pero sin identificar los medios, es decir, sin detallar el “cómo” lograrlo.

Pieterse (2018), señala que el escrutinio de la actividad estatal puede revelar la ausencia de políticas públicas y de procesos participativos para su construcción. En tales casos, los remedios estarán encaminados a garantizar la deliberación y creación de la política. Por el contrario, comprobada la existencia de la política, el escrutinio estará orientado a evaluar si se ajusta a las

pautas constitucionales y a medir los niveles de implementación. En este escenario, los remedios cambiarán y, posiblemente, aumentarán de grado para reclamar los ajustes necesarios, bien sea en la política o en su implementación.

Desde otra perspectiva, Cesar Rodríguez y Diana Rodríguez (2015) examinan un modelo de adjudicación integrado por derechos, remedios y seguimiento moderado. Para ello, los derechos moderados aceptan la exigibilidad judicial de los derechos sociales, pero le imponen restricciones procesales o sustantivas. Los remedios moderados conminan a los destinatarios a adoptar medidas para cesar la vulneración, bajo ciertos parámetros y plazos, pero no identifica los medios para lograrlo. Los seguimientos moderados se limitan a solicitar informes de cumplimiento, pero no producen presión adicional.

Ahora, a partir del estudio de los efectos del constitucionalismo comparado, los autores presentan la hipótesis de que es más probable que las sentencias caracterizadas por derechos fuertes, remedios moderados y un seguimiento fuerte tengan mayor repercusión en el cumplimiento de los derechos sociales. Esto lo ilustran a través de la comparación del estudio de casos colombianos en la Sentencia T-025/2004 del desplazamiento forzado interno, la Sentencia T-153/1998 de sistema carcelario y la Sentencia T-760/2008 del sistema de salud. Además, toman como evidencia secundaria casos de tribunales extranjeros, como el derecho a la alimentación en la India y la sentencia “Grootboom” en Sudáfrica (Rodríguez y Rodríguez, 2015).

De esta forma, queda expuesta la significación que los citados académicos constitucionalistas han plasmado en la revisión judicial moderada. A continuación, se expone lo que esta investigación entiende por adjudicación moderada (ver tabla 4), acudiendo a la fórmula propuesta por Rodríguez y Rodríguez (2015), esto es:

**Tabla 4.** Revisión judicial moderada

<b>Tipo de revisión judicial</b>	<b>Derechos</b>	<b>Remedios</b>	<b>Seguimiento</b>
<b>Revisión moderada</b>	Derechos fuertes	Remedios moderados	Seguimiento fuerte

**Fuente:** Elaboración propia

La investigación entiende por derechos fuertes aquellos en los que la decisión judicial construye la estructura del derecho subjetivo, es decir, define quién es titular, quién es el obligado y cuál es el contenido de la obligación. Así, la significación de derechos fuertes que propone la investigación es diferente a la propuesta por Rodríguez y Rodríguez, pese a que la fórmula adoptada es igual.

Ahora bien, para identificar cuál es la obligación, se puede acudir a los instrumentos internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales — PIDESC— y las Observaciones Generales del Comité de DESC que han avanzado en fijar los principales estándares y contenido mínimo de los derechos.

En cuanto a los remedios, se adopta un enfoque moderado, que describen procedimientos y fines amplios, así como criterios y plazos para valorar los progresos, pero dejan las decisiones sobre los medios y las políticas al gobierno (Rodríguez y Rodríguez, 2015).

En cuanto al seguimiento fuerte se comprende aquel en el que el Tribunal define los valores mínimos de referencia y plazos para la implementación y, además, manifiesta la voluntad de intervenir en el proceso de seguimiento (Rodríguez y Rodríguez, 2015).

En conclusión, este modelo es moderado desde la combinación de las tres categorías propuestas, derechos, remedios y seguimiento. A continuación, se presentan los argumentos que justifican este tipo de intervención judicial.

#### ***4.2. Fundamentos teóricos del modelo***

La intervención judicial moderada se cimenta en algunas propuestas teóricas que confluyen alrededor de los nuevos estudios empíricos de los efectos de las sentencias emitidas por distintos tribunales, tanto internacionales como nacionales. Estos estudios tienen como finalidad construir un modelo que responda a la competencia de las Cortes y la protección de los derechos. En este contexto, se exponen los siguientes fundamentos:

**a) Los límites de la revisión judicial fuerte o débil.** Las fórmulas de revisión judicial, tanto fuerte como débil, presentan restricciones a la hora de proteger los derechos sociales. En primer lugar, se identifican dos límites en la tipología fuerte. El primero recae en la preocupación de que los

tribunales constitucionales se conviertan en un poder soberano, en una institución aristocrática con facultades ilimitadas para interpretar la Constitución, emitir órdenes coercitivas a las demás ramas del poder público y pronunciar la última y definitiva palabra. El segundo se identifica con una preocupación por la capacidad de los tribunales para enfrentar solitarias el cambio social, debido a que la práctica judicial internacional y nacional ha demostrado que los tribunales que intentaron remediar vulneraciones sistemáticas y estructurales de derechos fundamentales a través de reformas detalladas, órdenes jerárquicas y rígidas, arrojaron pocos resultados y sus efectos fueron limitados. Así sucedió en Estados Unidos con las reformas estructurales en el sistema educativo, de vivienda y de prisiones. En Colombia con la reforma del sistema carcelario y el sistema de financiación de vivienda UPAC (Rodríguez y Rodríguez, 2010).

En segundo lugar, la fórmula débil también revela límites. El principal es que puede poner en riesgo la protección de los derechos fundamentales, en la medida en que la excesiva deferencia a los demás poderes públicos puede producir una restricción de las funciones judiciales y silenciar los reclamos ciudadanos. El efecto adverso se reflejaría en la debilidad de los mecanismos de justiciabilidad de los derechos sociales que, por el contrario, requieren de un organismo que limite el hiperpresidencialismo y contribuya a la construcción del Estado constitucional de derecho (Roa, 2019).

En particular, la versión débil que se concreta en la metodología dialógica también refleja barreras y por sí sola parece insuficiente. Cano (2021) adelantó una investigación relacionada con la justicia dialógica en la protección de los derechos sociales en Colombia, exponiendo las siguientes restricciones:

- 4.1. El contenido de los derechos es contingente y provisional.
- 4.2 La decisión judicial no define claramente la obligación ni los obligados.
- 4.3. La asimetría entre las partes que dialogan.
- 4.4. La falta de representación de quienes dialogan.
- 4.5 El desconocimiento de las condiciones del territorio.
- 4.6. La eficacia limitada de las soluciones experimentales. (p. 132)

Lo anterior refleja que las órdenes de creación de los espacios de diálogo, por sí solas, pueden dejar desprotegidos a los titulares de los derechos.



**b) El juez constitucional como actor en las políticas públicas.** Las políticas públicas son procesos para la toma de decisiones relacionadas con la actuación del Estado. Estas políticas deben ser adoptadas en el marco de un enfoque multidisciplinario y con énfasis en la garantía de los derechos humanos y los derechos fundamentales. De manera que la Constitución se convierte en un referente de estas; y el juez constitucional en un actor que interviene para regular y arbitrar los intereses de la comunidad, y servir de puente entre los postulados constitucionales y la realidad del caso concreto (Sierra Cadena, 2009).

La intervención del juez se activa cuando no se formulan ni implementan políticas públicas que protejan los derechos fundamentales, y esto puede ocurrir en cualquier fase del proceso: identificación del problema, formulación de soluciones, implementación de las decisiones y evaluación. Sin embargo, se precisa que las sentencias no constituyen por sí mismas políticas públicas, pero sí contribuyen con parámetros referenciales. Por ejemplo, la Corte Constitucional colombiana definió tres elementos mínimos para desarrollar la faceta prestacional de un derecho, a saber: la existencia de una política pública, la orientación a garantizar el goce efectivo del derecho y la contemplación de mecanismos de participación de los interesados. Asimismo, la Corte Constitucional señaló que las políticas públicas no pueden ser regresivas (Celis Corzo, 2019).

De este modo, el ciclo de la política pública puede utilizarse como herramienta de análisis por parte de los jueces con miras a obtener mayores beneficios en la garantía de los derechos. En la identificación del problema, el juez puede participar delimitando las fallas de la gestión pública que se evidencian en la situación de vulneración y hallando los errores de gestión. En la formulación de soluciones, el juez puede asignar la intensidad de los remedios judiciales, que puede abarcar desde incluir el asunto en la agenda gubernamental, crear espacios de diálogos, hasta fijar parámetros que debe cumplir la política. En la implementación y evaluación, el juez coadyuva al dirigir el procedimiento de seguimiento de las sentencias, detectando errores u omisiones de los programas gubernamentales en aras de superar la vulneración de los derechos. Así, los jueces, en conjunto con la administración y la sociedad, pueden recorrer todo el camino de la gestión pública (Delgado, 2018).

**c) El reflector en la implementación de las sentencias y sus efectos.** El problema teórico de cómo fundamentar la justiciabilidad de los derechos sociales ha sido el tema principal de las

investigaciones, pero han pasado por alto el estudio de los procesos de implementación de las sentencias y los impactos que generan. Por ello, Cesar Rodríguez y Diana Rodríguez (2015) proponen un giro investigativo para analizar la variedad de efectos de las decisiones judiciales. Los autores señalan que, desde la perspectiva neorrealista, el impacto se mide por el cambio observable en la conducta de las partes, es decir, por los efectos directos y materiales; mientras que desde la perspectiva constructivistas las transformaciones se producen también por cambios que alteran las relaciones sociales y las percepciones de los fenómenos sociales, esto es, efectos indirectos y simbólicos. Los autores construyen la siguiente tipología de efectos (ver tabla 5):

**Tabla 5.** Tipología de efectos

	<b>Directos</b>	<b>Indirectos</b>
<b>Materiales</b>	Diseño de políticas públicas ordenadas por la sentencia.	Formación de coaliciones de activistas para influenciar en la cuestión que se está considerando.
<b>Simbólicos</b>	Definición y percepción de los problemas como una violación de derechos.	Transformación de la opinión pública en relación con la urgencia y gravedad del problema.

**Fuente:** Cesar Rodríguez y Diana Rodríguez (2015).

Asimismo, destacan que el análisis de la Sentencia T-025/2004 del desplazamiento forzado en Colombia arrojó que la decisión judicial generó cuatro tipos de efectos: 1) efecto desbloqueador, 2) efectos de política pública, 3) efecto participativo, 4) efecto socioeconómico (Rodríguez y Rodríguez, 2015).

En conclusión, esta sección abordó la revisión judicial moderada como una intervención intermedia en la que los tribunales constitucionales asumen un rol dinamizador de los bloqueos institucionales, a través de un llamado democrático a los demás poderes públicos para cumplir las obligaciones constitucionales. La decisión judicial suele plantear el problema existente que origina la violación de derechos, así como las acciones necesarias para cesar la vulneración, estableciendo ciertos parámetros y plazos, pero sin identificar los medios, es decir, sin detallar el “cómo” lograrlo.

En mi criterio, la fórmula idónea para hacer cumplir las garantías de bienestar social del Estado Constitucional, respetando los principios democráticos, conllevan combinar herramientas fuertes y débiles, con el propósito de disolver las obstrucciones de los procesos políticos mayoritarios y la inacción de algunas instituciones. De esta manera, los tribunales constitucionales tienen un papel importante para impulsar la acción del Gobierno y del Legislativo en el desarrollo e implementación de políticas públicas y crear múltiples efectos con impacto en las transformaciones sociales.

La clasificación propuesta de los modelos en fuerte, moderado y débil, no ha sido ajena de algunas críticas. Young (2012) advierte que la variedad de posturas adjudicativas de derechos sociales, aportan una amalgama distinta de instrumentos en los que coexisten derechos fuertes con remedios débiles y viceversa, pero que la diferencia entre cada modelo es solo una cuestión de grado que puede ajustarse, según las particularidades del caso.

Young (2012) propone, en vez de una clasificación de modelos, un tipo ideal de adjudicación que denomina el “Tribunal Catalítico”; para explicarlo, acude a la metáfora del catalizador. Sugiere que el tribunal actúa para regular y estimular la energía política necesaria para cambiar la protección de los derechos económicos y sociales. Desde esta perspectiva, el órgano judicial elige, en cada caso particular, los instrumentos que mejor impulse la garantía de los derechos.

Considero, en atención a lo anterior, que no es posible identificar un sistema de control que sea plenamente fuerte, moderado o débil, debido a que, en la práctica, los tribunales tienden a matizar los esquemas combinando elementos de uno u otro. Así, la afiliación a alguna forma de revisión es una cuestión de grado. Sin embargo, la posibilidad de que un tribunal por sí solo ajuste formas adjudicativa dependiendo del caso concreto, entraña el riesgo de que casos similares sean decididos bajo criterios diferentes.

Ahora bien, en el derecho comparado se pueden encontrar ejemplos en los que se aplican los derechos sociales usando algunos de los instrumentos estudiados. Uno de los ejemplos destacados es el Tribunal Constitucional de Sudáfrica, que ha sido un punto de referencia importante. A continuación, se analiza uno de los casos que ha generado mucho debate y aprendizajes en la materia.

## **5. El caso Grootboom vs Government of the Republic of South African que generó el debate en la adjudicación de derechos sociales**

La decisión adoptada por la Corte Constitucional de Sudáfrica en el caso Grootboom vs Government of the Republic of South African se convirtió en uno de los casos más estudiados en que el poder judicial participa en la satisfacción de los derechos sociales, pero reconoce los límites de la competencia judicial en razón a la legitimidad democrática. El caso se origina ante la ejecución de una orden de desalojo de novecientas personas que se habían trasladado a un territorio privado destinado a la construcción de viviendas de bajo costo. Ante esta situación, los afectados solicitaron al municipio se proveyera de alojamiento temporal en concordancia con la obligación del Estado de lograr la realización progresiva del derecho a acceso a la vivienda y asegurar que los niños tuvieran acceso a refugios básicos consagrado en la Constitución. Ante la ausencia de respuesta positiva, interpusieron una demanda ante el Tribunal Superior del Cabo de Buena Esperanza.

El Tribunal señaló que la cláusula constitucional invocada no establecía ningún núcleo mínimo de derechos perentorios, ni siquiera para el refugio temporario básico. No obstante, determinó que la Constitución sí imponía obligación frente a los niños, por lo tanto, declaró que los niños tenían derecho temporario al refugio, acompañado de los padres, y el Estado estaba obligado a proporcionarlo. Además, ordenó a los demandados presentar bajo juramento un informe sobre la aplicación de la orden dentro de un período de tres meses.

En apelación, la Corte Constitucional deja sin efecto la orden del Tribunal Superior, al considerar que ninguna de las cláusulas constitucionales invocadas establecía un núcleo mínimo para el derecho al refugio básico de cualquier individuo, ni siquiera el de los niños. Aclara que la noción desarrollada por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales debía ser tomada en cuenta como uno de múltiples factores concurrentes a la hora de establecer qué puede considerarse razonable por parte del Estado en determinado contexto, pero debía rechazarse cualquier intento de definir ese núcleo mínimo. En consecuencia, declaró que la Constitución requería que el Estado diseñara e implementara dentro de sus recursos disponibles un programa integral de medidas razonables para realizar progresivamente el derecho de acceso a una vivienda

adecuada. Además, indicó que el programa de vivienda estatal no cumplía con los requisitos de razonabilidad, pero no estableció un plazo para su implementación (Dixon, 2014).

La decisión propició un debate entre los académicos. De un lado, quienes defendieron la sentencia por la sensibilidad democrática al no imponer el Tribunal su interpretación de las cláusulas constitucionales y mostrar deferencia con el Gobierno. Del otro lado, quienes consideraron que la decisión resultó demasiado débil porque la Corte no fue partidaria de establecer cuál era el contenido mínimo del derecho al que podían acceder los ciudadanos, simplemente se limitó a declarar que las medidas adoptadas por el Estado para la realización progresiva del derecho a la vivienda no eran razonables y emitió una orden para que se adecuara la política, pero no fijó los parámetros ni los plazos (Dixon, 2014).

En este sentido, el debate giró alrededor de la pregunta por ¿cuál es la mejor fórmula para proteger los derechos sociales? De un lado, Dixon (2014) señala que elegir entre la fortaleza o debilidad de los derechos y remedios siempre refleja una pérdida porque se aligera la interpretación o la sanción social. Los derechos débiles impiden abordar profundas formas de razonamiento normativo, mientras que los remedios débiles merman la capacidad para contrarrestar los puntos ciegos y cargas de inercia de los procesos políticos. Es por esto por lo que concluye que es necesaria la negociación entre las perspectivas de “derechos” y “remedios”, atendiendo a la eficacia que podría tener la revisión judicial, la que debe realizarse de cara a cada caso concreto y no desde una concepción abstracta.

En segundo lugar, Tushnet (2023) señala que la fortaleza de los derechos solamente puede ser concebida desde una construcción externa al poder judicial, es decir, que sea la cultura constitucional la que otorgue el estatus fuerte y no el juez. Una vez conferida la sensación de fortaleza, es posible que de los derechos fuertes se generen reclamos políticos distintivos. De esta forma, el autor considera que el control, por ahora, debe ser débil y solo puede convertirse en fuerte cuando la última palabra no genere riesgo para el autogobierno. Antes de que ello ocurra, el modelo de derechos declarativos “podría resultar ser el mejor, porque al menos da cabida a la articulación permanente de la opinión según la cual los derechos sociales y económicos deben ser fuertes” (p.334)

En conclusión, el caso estudiado deja algunas reflexiones, entre ellas, que las reglas aplicables no deben ser determinadas en abstracto, sino dependiendo de las complejidades del asunto, el contexto y la cultura constitucional. Además, se prefieren las formas débiles debido al riesgo de otorgar facultades absolutas a un Tribunal para definir las cláusulas constitucionales, lo que a largo plazo podría generar efectos nocivos en términos de concentración de poder.

## **6. Conclusiones del capítulo**

El propósito del capítulo fue caracterizar tres diseños de revisión judicial para la protección de los derechos sociales: el fuerte, el moderado y el débil, a partir del estudio de tres categorías clave, a saber, los derechos subjetivos, los remedios y el seguimiento. Además, presentar el marco teórico que fundamenta cada forma adjudicativa para identificar los debates que se han generado alrededor de cada una de ellas.

Entre esas reflexiones está la defensa de la democracia sustantiva, el control de constitucionalidad y los derechos fundamentales como límite al poder, así como el reconocimiento de que el desacuerdo en el significado de los derechos es inevitable en las sociedades contemporáneas y pluralistas, por lo que es necesario disponer de espacios democráticos para su definición, tal cual lo exponen las contribuciones del constitucionalismo democrático y el constitucionalismo dialógico, pero sin olvidar que, ante la ineficacia de esos espacios, los tribunales constitucionales son los llamados a garantizar los derechos, impulsando la definición de políticas públicas y profiriendo decisiones que produzcan efectos directos e indirectos que, en últimas, provoquen transformaciones sociales.

También se exploró el debate que suscitó la adjudicación de derechos sociales de la Corte Constitucional de Sudáfrica, que generó reflexiones en la academia internacional, entre ellas, que las reglas de adjudicación no deben ser determinadas en abstracto, sino dependiendo de las complejidades del asunto, el contexto y la cultura constitucional.

Lo comentado sirve de fundamento para el siguiente capítulo, en el que nos ocuparemos del estudio de casos de la jurisprudencia constitucional colombiana.

### Capítulo III

#### Estudio de casos de la jurisprudencia constitucional colombiana que corresponden a modelos de revisión judicial fuerte, moderado y débil en la protección de los derechos sociales

El propósito de este capítulo es identificar, en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana, cómo se manifiestan las intervenciones judiciales fuertes, moderadas o débiles en la protección de los derechos sociales, conforme a la construcción teórica de cada modelo plasmada en el capítulo anterior.

Para la selección de los casos se acudió a la búsqueda de sentencias proferidas por la Corte Constitucional colombiana en el periodo comprendido entre el 1992 hasta 2024, conforme a la metodología expuesta en la introducción de esta investigación. Entre este grupo de decisiones judiciales, la búsqueda se enfocó en las condiciones causales construidas teóricamente, es decir: 1) modelo fuerte: derechos fuertes, remedios fuertes, seguimiento fuerte, 2) modelo moderado: derechos fuertes, remedios débiles y seguimiento fuerte, 3) modelo débil: derechos débiles, remedios y seguimiento débiles. De conformidad con ello, fueron seleccionadas once unidades de análisis, cinco para el modelo fuerte (Sentencia T-559/1998; Sentencia T-525/1999; Sentencia C-383/1999; Sentencia C-700/1999; Sentencia C-747/1999), tres para el modelo moderado (Sentencia T-760/2008; Sentencia T-302/2017; Sentencia T-366/2020) y tres para el modelo débil (Sentencia T-080/2018; Sentencia T-209/2019; Sentencia T-582/2023). Los casos seleccionados de control concreto de constitucionalidad se presentarán en la tabla 6:

**Tabla 6.** Casos de control de constitucionalidad

	<b>Sentencia</b>	<b>Derechos</b>	<b>Remedios</b>	<b>Seguimiento</b>
<b>Fuerte</b>	T-559/1998	Mínimo vital	Orden perentoria	Tribunal define valores mínimos de referencia y plazos, hace prevención que el desacato es sancionable.
	T-525/1999	Mínimo vital	Orden perentoria	Tribunal define valores mínimos de referencia y plazos, hace prevención que el desacato es sancionable.
<b>Moderado</b>	T-760/2008	Salud	Orden compleja	Tribunal asume competencia, define valores mínimos de referencia y plazos.
	T-302/2017	Alimentación, salud, agua	Orden compleja	Tribunal asume competencia, define valores mínimos de referencia y plazos.

	T-366/2020	Educación	Orden compleja	Tribunal define valores mínimos de referencia y plazos, remite al juez primera instancia.
<b>Débil</b>	T-080/2018	Alimentación, salud, agua	Orden dialógica	No define valores mínimos de referencia ni plazos, remite al juez primera instancia.
	T-209/2019	Educación	Orden dialógica	No define valores mínimos de referencia ni plazos, remite al juez primera instancia.
	T-289/2023	Educación	Orden dialógica	No define valores mínimos de referencia ni plazos, remite al juez primera instancia.

**Fuente:** Elaboración propia

Las decisiones judiciales muestran las herramientas que usa el Tribunal Constitucional para adjudicar los derechos sociales. Permiten identificar cómo define el contenido del derecho, los tipos de remedios que implementa y las formas de seguimiento para verificar el cumplimiento de las órdenes. También revelan la motivación del Tribunal al enfrentar tensiones profundas relacionadas con la democracia, la separación de poderes, las políticas públicas y la economía.

### **1. La revisión judicial fuerte: las intervenciones jerárquicas, tipo comando y control**

Como se explicó, la revisión judicial fuerte se entiende en esta investigación como aquella adjudicación que se ajusta a la fórmula de derechos fuertes, remedios y seguimiento fuertes. Primero, adopta un enfoque de derechos fuertes al definir la estructura del derecho subjetivo identificando quién es el titular, quién es el obligado y en qué consiste la obligación. Segundo, remedios fuertes, tipo comando y control, que se caracterizan por la rigidez de las órdenes. Estas órdenes son fijas, detalladas y específicas, describen la acción necesaria para garantizar el restablecimiento del derecho y determinan el curso de acción que los poderes políticos deben seguir para proteger los derechos (Sabel y Simon, 2004). Tercero, aplica una estrategia fuerte en lo que tiene que ver con el seguimiento al definir los valores mínimos de referencia y plazos para la implementación y, además, el tribunal manifiesta la voluntad de intervenir en el proceso de seguimiento (Rodríguez y Rodríguez, 2015).

A continuación, se analizan cinco sentencias. Las dos primeras de control concreto de constitucionalidad, relacionadas con el derecho fundamental al mínimo vital de personas pensionadas, y otras tres de control abstracto de constitucionalidad, ligadas al derecho fundamental



a la vivienda digna en el sistema de financiación UPAC, que fueron seleccionadas, pese a tratarse de control abstracto, porque han sido referente en el país de intervención fuerte a la economía.

### ***1.1 El derecho fundamental al mínimo vital en las sentencias T-559/1998 y T-525/1999***

La indagación jurisprudencial da cuenta de que el escenario del derecho al mínimo vital fue favorable para emplear instrumentos fuertes. Es por esto por lo que, del grupo de casos hallados, fueron seleccionadas dos sentencias para ser analizadas en este apartado.

#### **a) Los pensionados en el departamento de Chocó en la Sentencia T-559/1998**

El primer caso, la Sentencia T-559/1998, se presentó en el departamento de Chocó. En este caso los actores acudieron a la acción de tutela con el fin de obtener el pago de las mesadas pensionales adeudadas desde el año 1996. En primera instancia se declaró improcedente la acción de tutela porque los accionante contaban con otra vía judicial para el reclamo de los derechos, esto es, el proceso laboral. En segunda instancia se confirmó la decisión. La Corte Constitucional, en sede de revisión, revocó la sentencia y en su lugar concedió el amparo constitucional.

La decisión adopta un enfoque de derechos fuerte al construir la estructura del derecho subjetivo. Primero, define que los accionantes son titulares de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida y a la dignidad humana, a quienes reiteradamente se les ha retardado el pago de la pensión generando condiciones mínimas y precarias de subsistencia. Segundo, establece que el obligado es el departamento de Chocó, quien no ha sido eficiente en el cumplimiento de sus obligaciones laborales. Tercero, define cuál es el contenido de la obligación al determinar qué es lo requerido por el ciudadano, aun en un grado mínimo.

La Corte señaló que el ente departamental dejó de observar el artículo 209 de la Constitución, según el cual, la función pública debe regirse por los principios de eficacia y eficiencia en el servicio. De allí que la ausencia de previsión de recursos en los presupuestos y partidas departamentales para el pago oportuno de las pensiones transgredió los derechos fundamentales de los pensionados. Es así como se estableció con claridad que los accionantes tenían derecho al pago de las mesadas pensionales.

En cuanto a los remedios, adopta un enfoque fuerte por medio de tres instrumentos, dos declarativos, y un mandamiento detallado y perentorio. El primer instrumento declarativo fue señalar que se vulneraron los derechos fundamentales, ante lo cual concedió el amparo constitucional. El segundo instrumento fue declarar del estado de cosas inconstitucionales. El Tribunal explicó que le correspondía el deber de colaborar de manera armónica con los restantes órganos del Estado para la realización de sus fines y, además, dar noticia de situaciones violatorias de la ley o la Constitución Política. Por ello se encontraba facultada no solo para conceder el amparo solicitado, sino también prevenir a las autoridades de la existencia de una situación contraria a la Constitución para que tomaran las medidas pertinentes en orden a ponerle fin. Así, constató que déficit financiero permanente en el departamento del Chocó había dado lugar a la interposición de múltiples acciones de tutela, para un total de 6.662, es decir, 19,78 % del total de amparos en todo el país.

El tercer instrumento fue una orden detallada y específica encaminada a reestablecer el pago de las pensiones. Así quedaron plasmados los remedios en la parte resolutive:

Primero [...] En consecuencia, ORDÉNASE al Gobernador del Chocó, si ya no lo hubiere hecho, proceda dentro del término de quince (15) días siguientes a la notificación del presente fallo, a reanudar el pago de las mesadas reclamadas por los actores en lo que constituye su mínimo vital.

Si por la imprevisión administrativa, no hubiere partida presupuestal disponible, el Gobernador deberá en el mismo término iniciar las gestiones correspondientes con miras a efectuar las adiciones presupuestales que permitan el pago a los pensionados.

Segundo.- Declárese que el estado de cosas que originó la acción de tutela objeto de revisión es contrario a la Constitución, en consecuencia por Secretaría General de la Corte Constitucional deberá comunicarse la presente providencia a los miembros de la Asamblea Departamental del Chocó, para que, en asocio con el Gobernador y de conformidad con las competencias respectivas, tomen a primero de enero de mil novecientos noventa y nueve (1999) las medidas necesarias en orden a corregir dentro de los parámetros constitucionales y legales, la falta de previsión presupuestal que afecta la puntual cancelación de las mesadas

pensionales de los ex empleados del Departamento demandado, de acuerdo con lo señalado en la parte motiva de esta sentencia.

Finalmente, el seguimiento es fuerte en la medida en que la sentencia fijó parámetros perentorios, detallados y específicos para la implementación de la orden orientada a reestablecer el derecho vulnerado y conminó al Gobernador del Chocó para que evitará incurrir en las omisiones ilegítimas que originaron la acción de tutela, so pena de las sanciones legales correspondientes, es decir, las consagradas en los artículos 27 y 52 del Decreto 2591 (1991) que regulan que el juez mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza y la persona que incumpliere la orden incurrirá en desacato sancionable con arresto y multa.

#### **b) Los pensionados en el Departamento de Bolívar en la Sentencia T-525/1999**

El segundo caso, la Sentencia T-525/1999, ocurrió en el departamento de Bolívar. En este caso los accionantes acudieron a la acción de tutela con el fin de obtener el pago de las mesadas pensionales adeudadas. En primera instancia, con algunas excepciones, se declaró improcedente la acción de tutela porque los accionante contaban con otra vía judicial para el reclamo de los derechos, esto es, el proceso laboral. En segunda instancia, se confirmó la decisión. La Corte Constitucional, en sede de revisión, revocó la sentencia y, en su lugar, concedió el amparo constitucional.

La decisión adopta un enfoque de derechos fuerte al construir la estructura del derecho subjetivo. Primero, define que los accionantes son los titulares del derecho a la vida digna y al mínimo vital por la imposibilidad de volver al mercado laboral, su dependencia económica de las mesadas pensionales y sus apremiantes condiciones de vida. Segundo, establece que el obligado es el departamento de Bolívar en virtud de sus compromisos legales y constitucionales con los pensionados. Tercero, define cuál es el contenido de la obligación al determinar qué es lo requerido por los accionantes.

La Corte acudió a la misma argumentación de la sentencia antes estudiada, señalando que el ente departamental dejó de observar el artículo 209 de la Constitución, que determina que la función pública debe regirse por los principios de eficacia y eficiencia en el servicio. De allí que la situación económica, presupuestal o financiera no lo eximía de responder por la protección y respeto de los

derechos mínimos y fundamentales, en virtud de que debió prever de recursos en los presupuestos y partidas departamentales para el pago oportuno de las pensiones. Es por esto por lo que estableció con claridad que los accionantes tenían derecho al pago de las mesadas pensionales.

En cuanto a los remedios, adopta un enfoque fuerte empleando los siguientes instrumentos. El primero, declarativo, mediante el cual señaló que se vulneraron los derechos fundamentales y concedió el amparo constitucional. El segundo instrumento fue declarar del estado de cosas inconstitucionales, acudiendo a los mismos argumentos de la sentencia anterior para fundamentarlo, es decir, el deber de colación armónica entre los órganos del Estado y el deber poner en conocimiento las situaciones violatorias de la ley o la Constitución Política. Así, constató que déficit financiero permanente en el departamento de Bolívar, al punto de tener parte de sus rentas embargadas. El tercer instrumento fue una orden detallada y específica encaminada a reestablecer el pago de las pensiones. Así quedaron plasmados los remedios en la parte resolutive:

Primero [...] En su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales a la vida digna y al pago oportuno de las mesadas pensionales [...]

Tercero. ORDENAR al Gobernador del Departamento de Bolívar que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a cancelar a los demandantes las mesadas adeudadas, siempre y cuando exista la partida presupuestal correspondiente. Si esta fuere insuficiente, dispondrá del término ya señalado para iniciar las gestiones tendientes a obtener los recursos necesarios para cumplir con lo ordenado a más tardar antes del 1 de noviembre de mil novecientos noventa y nueve (1999), de todo lo cual informará a los jueces de primera instancia.

Cuarto. DECLÁRESE que el estado de cosas que originó la acción de tutela objeto de revisión es contrario a la Constitución, en consecuencia por Secretaría General de la Corte Constitucional deberá comunicarse la presente providencia a los miembros de la Asamblea Departamental de Bolívar, para que, en asocio con el Gobernador y de conformidad con las competencias respectivas, tomen dentro del período de sesiones ordinarias correspondientes al segundo semestre de 1999 las medidas que sean necesarias en orden a corregir dentro de los parámetros constitucionales y legales, la falta de previsión

presupuestal que afecta la puntual cancelación de las mesadas pensionales de los ex empleados del Departamento demandado, de acuerdo con lo señalado en la parte motiva de esta sentencia.

Por último, el seguimiento es fuerte en la medida en que la sentencia fijó parámetros perentorios, detallados y específicos para la implementación de la orden orientada a reestablecer el derecho vulnerado. Además, previene que el desacato a lo dispuesto se sancionará por el correspondiente juez de primera instancia en los términos previstos por el artículo 52 de Decreto 2591 (1991), es decir, con la imposición de sanciones de arresto y multa.

### ***1.2 El derecho fundamental a la vivienda digna en el sistema de financiación UPAC. Sentencias C-383/1999, C-700/1999 y C-747/1999***

En Colombia, en el año 1972, fue creado el sistema de financiamiento de vivienda de Unidad de Poder Adquisitivo Constante (UPAC), con propósito facilitar el acceso a vivienda propia. El sistema se caracterizó por usar la UPAC para calcular el costo de los créditos que ligaba los índices del crédito a la corrección monetaria, pero en el año 1984 se agregó a la fórmula para calcular las tasas de interés el factor inflacionario y posteriormente. En 1988 se agregó la tasa de Depósito a Término Fijo (DTF) como ingrediente nuevo para ajustar el valor de cada unidad. En 1999 se presenta una crisis económica mundial que obligaba a aumentar las tasas de interés, lo que condujo por lo tanto a un aumento de los valores del crédito a niveles insospechados.

La Corte Constitucional, en ejercicio del control abstracto, conoce de tres demandas en contra de la regulación del sistema de financiamiento de vivienda UPAC. En la primera demanda se pretende la inexecutable del artículo 16 de la Ley 31 (1992), literal f), argumentándose que tomar como fundamento para el cálculo del valor en pesos de la UPAC la variación de las tasas de interés en la economía, genera sistemas inadecuados de financiación a largo plazo de la vivienda. La Corte profiere la Sentencia de Constitucionalidad C-383/1999, mediante la cual declara inexecutable el apartado de la ley.

En la segunda demanda se busca declarar la inconstitucionalidad de algunas normas del Decreto 663 (1993) porque fueron emitidas por el Ejecutivo, aunque es responsabilidad exclusiva del Congreso de la República establecer las normas generales para que el Gobierno regule la actividad

financiera y la inversión de los recursos del público. La Corte, en la Sentencia de Constitucionalidad C-700/1999, declara inconstitucionales los artículos 18, 19, 20, 21, 22, 23, 134, 135, 136, 137, 138, 139 y 140 de dicho decreto.

En la tercera demanda se pretende la inexecutableidad de los artículos 121 y 134 del Decreto 663 (1993). Se argumenta que las normas acusadas consagran la capitalización de intereses ha degenerado en la imposibilidad de pagar las obligaciones crediticias, ante lo cual el derecho a tener una vivienda digna no pueda satisfacerse. La Corte profiere la Sentencia de Constitucionalidad C-747/1999, mediante la cual declara inexecutable el artículo 121 del mencionado decreto.

El conjunto de decisiones se considera fuertes según las categorías analizadas en la investigación, estas son, derechos, remedios y seguimiento, por las siguientes razones. La Corte adopta un enfoque de derechos fuerte al construir la estructura del derecho subjetivo. Primero, define que los colombianos son titulares del derecho a la vivienda digna consagrado como derecho social y económico en la Constitución. Segundo, establece el Estado es el obligado a garantizarlo, a través de medidas que aseguren la realización progresiva. Tercero, define cuál es el contenido de la obligación al determinar qué es lo requerido por el ciudadano. La Corte señaló que, de conformidad con lo regulado en el artículo 51 de la Constitución, la obligación del Estado consiste en fijar las condiciones necesarias para hacer efectivo el derecho, y promover planes de vivienda de interés social y sistemas adecuados de financiación a largo plazo. Desde esta perspectiva, enunció que el sistema UPAC no era un sistema adecuado de financiación porque al incluir la variación de las tasas de interés en la determinación del valor en pesos de la UPAC se distorsionaba el justo mantenimiento del valor de la obligación, rompiendo el equilibrio de las prestaciones. Es por esto por lo que estableció con claridad que los accionantes tenían derecho a la reliquidación de las cuotas de los créditos hipotecarios.

En cuanto a los remedios, las decisiones adoptan un enfoque fuerte. Las tres sentencias emplean un instrumento declarativo que fue declarar inexecutable algunas normas que integraban el mencionado sistema de financiación porque contrariaban materialmente a la Constitución. Específicamente la Sentencia C-383/1999 adopta un mandamiento detallado y específico al ordenar la liquidación de las nuevas cuotas causadas por créditos adquiridos con anterioridad y los créditos futuros.

Finalmente, en cuanto al seguimiento, es importante precisar que se trata de un control abstracto de constitucionalidad, por lo tanto, no se asume el conocimiento de ningún caso particular o específico en el que se emitan órdenes cuya implementación esté a cargo del Tribunal. Sin embargo, la sentencia adopta un enfoque fuerte al fijar los parámetros para liquidación de los créditos hipotecario. Además, advirtió en la Sentencia C-700/1999 que los deudores afectados disponían de las acciones judiciales pertinentes para obtener la revisión de sus contratos, la reliquidación de sus créditos y la devolución de lo que hayan cancelado en exceso. Asimismo, también señaló que la Superintendencia Bancaria estaba a cargo de los controles sobre el comportamiento de las entidades financieras para sancionar el incumplimiento a lo ordenado.

En conclusión, el análisis de las anteriores sentencias exhibe una forma de revisión judicial fuerte desde la perspectiva de las categorías propuestas en la investigación. En este sentido, se aprecia la fortaleza del derecho al aceptar su justiciabilidad, al emprender un escrutinio minucioso de la acción del gobierno para identificar la situación de vulneración, la obligación incumplida y quién es el encargado de superarla. Asimismo, se imponen órdenes perentorias que detallan la acción que debe llevarse a cabo para reestablecer el derecho y fija un plazo perentorio para la implementación.

## **2. La revisión judicial moderada: las órdenes complejas, estructurales y el seguimiento al cumplimiento de sentencias**

La revisión judicial moderada se caracteriza por adoptar un enfoque de derechos fuertes en el que define la estructura del derecho subjetivo al identificar quién es el titular, quién es el obligado y en qué consiste la obligación. Utiliza un enfoque que describe procedimientos y fines amplios, así como criterios y plazos para evaluar los progresos, pero deja las decisiones sobre los medios y las políticas al Gobierno. Finalmente, fuerte se refiere a un enfoque en el que el Tribunal define los valores mínimos de referencia y los plazos para la implementación, además de mostrar la voluntad de intervenir en el proceso de seguimiento (Rodríguez y Rodríguez, 2015).

A continuación se analizan tres sentencias, una relacionada con el goce efectivo del derecho a la salud, otra ligada a la protección de la niñez Wayúu del Departamento de la Guajira y, finalmente, una relacionada con el derecho a la educación en el componente de accesibilidad.

## 2.1 El goce efectivo de la salud en la Sentencia T-760/2008

La Corte Constitucional profirió la Sentencia T-760/2008 como respuesta a la violación grave, generalizada y sistemática del derecho fundamental a la salud. Encontró como principales causas de la afectación, las fallas de regulación del Sistema General de Seguridad Social en Salud, las barreras al acceso efectivo a los servicios de salud y las dificultades en la financiación de los servicios médicos no incluidos en el Plan Obligatorio de Salud. Para afrontar la crisis emite una serie de órdenes a distintas entidades, sistematizadas en el siguiente cuadro con base en el Auto 480/2023 (tabla 7):

**Tabla 7.** Principales causas y órdenes para afrontar la crisis del Sistema General de Seguridad Social

Orden	Declarativa	Simple	Estructural-Compleja
1°. Tutelar salud.	X		
2°. Ordenar Ministerio Protección Social adoptar medidas superar fallas POS.	X		
3°. Ordenar Comisión Nacional Regulación Salud actualización integral POS.			X
4°. Ordenar Ministerio Protección Social adoptar medidas para que EPS envíen informe servicios negados.			X
5°. Ordenar Ministerio Protección Social identificar EPS que se niegan a prestar servicios NO POS.			X
6°. Ordenar Comisión Nacional Regulación Salud unificación POS niñas y niños régimen contributivo y subsidiado.			X
7°. Ordenar Comisión Nacional Regulación Salud adoptar programa de unificación gradual POS régimen contributivo y subsidiado.			X
8°. Ordenar Comisión Nacional Regulación Salud regular trámite autorización servicios NO POS.			
9°. Ordenar Ministerio Protección Social adoptar medidas para el recobro de EPS ante el Fosyga.			

**Fuente:** Elaboración propia con base en el Auto 480/2023

La decisión es un ejemplo de un modelo de revisión judicial moderado caracterizado por la fórmula de derechos fuertes, remedios moderados y seguimiento fuerte. En primer lugar, el enfoque de derechos implementado es fuerte porque la Corte es contundente al determinar que el derecho a la



salud es un derecho constitucional fundamental que debe ser garantizado a todos los seres humanos y la acción de tutela es el medio judicial idóneo para defenderlo. Ahora bien, es necesario aclarar que, por más que tuviera un carácter prestacional y en principio su cumplimiento fuera progresivo, era tutelable directamente.

Asimismo, caracteriza el derecho a la salud desde la estructura del derecho subjetivo, es decir, determina el titular, el obligado y la obligación. Define quién es el titular al establecer que toda persona tiene el derecho a pertenecer al Sistema de Salud y la Ley 100 (1993) contempla dos formas posibles: como afiliado dentro de alguno de los dos regímenes, contributivo o subsidiado, o, por defecto y temporalmente, como participante vinculado.

También identifica quién es el obligado. En principio, al Estado le corresponde la obligación de respetar, proteger y garantizar el derecho a la salud conforme a la normatividad internacional (PIDESC). Además, le corresponde organizar, dirigir y regular la prestación de los servicios de salud, establecer las políticas para la prestación de los servicios por parte de entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control, según la normatividad local (art. 49, Constitución). Así, es obligación del Estado establecer el sistema de salud que puede ser del tipo que democráticamente decida el legislador. Ahora, bajo las reglas establecidas en la Ley 100 (1993), las entidades obligadas de garantizar el acceso a los servicios de salud a los afiliados dentro del régimen, contributivo o subsidiado, son las Entidades Promotoras de Salud (EPS) y las entidades obligadas con la población no afiliada, es decir, participante vinculado son los entes departamentales y municipales.

Igualmente, la sentencia determina el contenido del derecho. Específica que, según la normatividad internacional, el derecho a la salud abarca cuatro elementos esenciales e interrelacionados, estos son, disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad. Asimismo, identifica el alcance y contenido a la luz de la jurisprudencia constitucional, a saber: 1) existencia de un sistema de salud que garantice el acceso a los servicios de salud, 2) pertenencia al sistema y garantía de la prestación de servicios de salud, 3) conocimiento de la información adecuada y necesaria para acceder a los servicios de salud con libertad y autonomía, 4) derecho a que las entidades responsables garanticen el acceso a los servicios de salud con calidad, eficacia y oportunidad, entre ellos, acceder a los servicios que se requieran conforme a los criterios médicos incluidos y no incluidos dentro de los

planes obligatorios, y que los pagos, además de ser razonables, no pueden constituir barreras de acceso a los servicios de salud para quienes no tienen la capacidad económica de sufragarlos.

En segundo lugar, el enfoque implementado en los remedios es moderado. La sentencia emite un conjunto de órdenes que se agrupan de la siguiente manera. Para empezar, un remedio declarativo mediante el cual se constata la afectación y se tutela el derecho fundamental a la salud de los accionantes. Un segundo grupo de remedios que, según las consideraciones de la sentencia, debe proteger el derecho, pero que a su vez sea respetuoso del proceso público de debate, decisión y ejecución de políticas, propio de una democracia, sin que corresponda al juez indicar a la autoridad responsable, específicamente, cuáles han de ser las medidas adecuadas y necesarias para garantizar el goce efectivo del derecho.

De modo que la sentencia hace uso de instrumentos que permiten que las entidades gubernamentales adopten medidas o desarrollen planes de acción para eliminar la vulneración constitucional bajo las directrices impartidas en el fallo. Por ejemplo, los remedios de este tipo identificados en la providencia son órdenes complejas, programáticas y estructurales dirigidas al Ministerio de Protección Social, la Superintendencia Nacional de Salud, la Comisión Nacional Regulación Salud, el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud y el Fosyga tendientes a adoptar las medidas para superar las fallas de regulación en los planes de beneficios; unificar los planes de beneficios del régimen contributivo y del subsidiado; identificar las EPS e IPS que con mayor frecuencia niegan servicios no POS; regular el trámite interno para la autorización de servicios no POS; y garantizar que el procedimiento de recobro por parte de las EPS ante el Fosyga. Finalmente, un tercer grupo de remedios de control y seguimiento que posibilitan el requerimiento de informes periódicos de las acciones ejecutadas.

En tercer lugar, el enfoque al seguimiento de las órdenes de la sentencia es fuerte. En el año 2009 se crea la sala especial de seguimiento, a través de la cual la Corte conserva competencia para verificar directamente el cumplimiento. Esto refleja la voluntad de intervenir de forma activa en el proceso de implementación, estableciendo valores mínimos de referencia y plazos, y dictando nuevas órdenes para impulsar el progreso y la discusión entre los interesados del caso. La sala ha llevado a cabo múltiples inspecciones judiciales, sesiones técnicas, audiencias públicas, procesamiento de informes, y ha emitido ciento noventa y nueve autos.

La última sesión técnica tuvo lugar el 5 de abril de 2024 para profundizar en el estudio sobre la suficiencia de la UPC dentro del SGSSS. El último Auto 875 fue emitido el 10 de mayo de 2024, ordenando como medida cautelar la inaplicación de los artículos 11 y 21 de la Resolución 2364 (2023) y el artículo 10 de la Resolución 2366 (2023) hasta que el Consejo de Estado tome una decisión definitiva sobre la nulidad por inconstitucionalidad. Esto se debe a que la aplicación de estos artículos impacta negativamente el cumplimiento del componente de suficiencia de la UPC, al deducirle un 5 % del monto actual para financiar la creación y funcionamiento de los equipos básicos de salud. Esta situación pone en riesgo el derecho a la salud de los afiliados al sistema de salud, ya que desfinancia prestaciones cubiertas por el PBS con cargo a la UPC.

Esta última intervención, analizada en el contexto actual del Sistema de Salud, refleja que el hecho de que la Corte conserve competencia en el seguimiento de los asuntos estructurales del Estado le permite intervenir tomando decisiones con impacto jurídico y político.

## ***2.2 La protección de la niñez Wayúu en el Departamento de la Guajira en la Sentencia T-302/2017***

La Corte Constitucional, mediante la Sentencia T-302/2017, declaró la existencia de un estado de cosas inconstitucional por la vulneración grave, generalizada y sistemática vulneración de los derechos fundamentales a la alimentación, a la salud y al agua potable de los niños y niñas del pueblo Wayúu, ubicados en los municipios de Maicao, Manaure, Riohacha y Uribia en el departamento de La Guajira, lo cual tuvo como consecuencia la muerte de más de 4.770 menores en los últimos ocho años por causas asociadas a desnutrición y ausencia de agua potable.

En consecuencia, dictó órdenes estructurales dirigidas a las autoridades accionadas y vinculadas con miras la adopción de medidas adecuadas y efectivas tendientes a alcanzar los objetivos mínimos constitucionales fijados en la decisión, garantizar el goce efectivo de los derechos protegidos y superar la crisis humanitaria de la región. Las órdenes se encuentran sistematizadas en la tabla 8:

**Tabla 8.** Órdenes y medidas para la implementación y seguimiento

<b>Orden</b>	<b>Declarativa</b>	<b>Simple</b>	<b>Estructural-Compleja</b>
1°. Tutelar agua, vida y alimentación y seguridad alimentaria.	X		
2°. Declarar ECI.	X		
3°. Ordenar constitución MESEPP.			X
4° Adoptar objetivos mínimos constitucionales.			X
5°. Deber de considerar considerandos 9.4.1. a 9.4.8. / Realizar las consultas previas a que haya lugar.			X
6°. Ordenar a la Defensoría del Pueblo que realice seguimiento y acompañamiento.			X
7°. Ordenar a las entidades obligadas a vigilar continuamente la implementación de las acciones, si alguna deja de ser eficiente, deberán buscar alternativas y proponer medidas adecuadas.			X
8°. Disponer que el Tribunal mantenga competencia			
9°. Ordenar a MinInterior proceso divulgación de la sentencia.		X	
10°. Disponer superado el ECI, cuando, al menos, se alcancen los mínimos niveles de dignidad en los indicadores básicos de nutrición infantil.			X

**Fuente:** Auto 480/2023

La decisión es otro ejemplo de un modelo de revisión judicial moderado por el enfoque de derechos fuertes, remedios moderados y seguimiento fuerte. En primer lugar, el enfoque de derechos implementado es fuerte porque la Corte reconoce la fundamentalidad, justiciabilidad y prevalencia de los derechos de los niños, entre ellos, a la salud, a la alimentación y al agua potable. La sentencia indica que los niños y las niñas del pueblo Wayúu deben recibir una protección especial por parte de las autoridades públicas, como lo establece el artículo 44 de la Constitución. Este artículo dicta que el Estado está obligado a ayudar y proteger a los niños para asegurar su desarrollo completo y equilibrado, así como el pleno ejercicio de sus derechos, los cuales tienen prioridad sobre los derechos de los demás. De este modo, precisa que los derechos fundamentales al agua, a la salud y a la alimentación se interrelacionan inescindiblemente en el caso concreto, puesto que es a través del ejercicio y del goce efectivo de los derechos fundamentales que se logra alcanzar el crecimiento óptimo de las personas menores de edad. Así, especifica que el derecho a una alimentación equilibrada, el derecho al agua potable y el derecho a la salud son derechos fundamentales los niños y las niñas, y la acción de tutela es el mecanismo más idóneo y eficaz para su protección.

Igualmente, caracteriza cada uno de los derechos desde la estructura del derecho subjetivo, es decir, determina quién tiene el derecho, quiénes están obligados y cuál es la obligación. Establece que los titulares de los derechos son los niños y las niñas del pueblo Wayúu. Además, señala que el Gobierno Nacional, el departamento de La Guajira y los municipios de Riohacha, Manaure, Maicao y Uribia son los obligados, en caso de no cumplir con los requisitos mínimos constitucionales aplicables a las políticas públicas.

La sentencia determina el contenido de cada uno de derechos tutelados. Inicia con el derecho al agua, especificando que, según la normatividad internacional del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, abarca tres elementos esenciales, esto es, disponibilidad, calidad y accesibilidad. Asimismo, identifica que la jurisprudencia constitucional colombiana ha establecido que la carencia de agua para consumo humano es una situación que pone en riesgo la vida, la salud y la dignidad de las personas afectadas porque no existe duda de que sin el acceso al agua las poblaciones, además de no poder tomar líquido, tampoco pueden cocinar y, en consecuencia, tampoco pueden subsistir.

A continuación se explica qué implica el derecho a la alimentación. El Tribunal se basa en el derecho internacional, reconocido en documentos como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Este establece que los Estados tienen la obligación de asegurar una calidad de vida adecuada para todas las personas, que incluye una alimentación saludable y proteger el derecho fundamental de todas las personas a estar protegidas contra el hambre. El Comité del Pacto, en su Observación General n. ° 12, define los elementos esenciales del derecho a la alimentación adecuada como la disponibilidad y accesibilidad de alimentos. Además, se refiere al artículo 44 de la Constitución nacional que específicamente consagra el derecho a una alimentación equilibrada para los niños y las niñas.

Finalmente, en relación con el derecho a la salud, establece que, según la Constitución actual, este derecho es fundamental y observa que el acceso a la salud es ocasionalmente o incluso completamente inexistente para algunas comunidades Wayúu. Los niños y las niñas que sufren de desnutrición encuentran dificultades en la atención en salud debido a un modelo de atención inadecuado para las zonas rurales dispersas, la falta de disponibilidad de la red hospitalaria y los problemas administrativos que aquejan al departamento de La Guajira y a sus municipios.

En segundo lugar, el enfoque implementado en los remedios es moderado. La sentencia emite diez órdenes que se agrupan de la siguiente manera. Para comenzar, se utiliza un remedio declarativo en el cual se confirma que los derechos fundamentales a la salud, al agua potable, a la alimentación y a la seguridad alimentaria de los niños y las niñas del pueblo Wayúu en los municipios de Riohacha, Manaure, Maicao y Uribia están afectados debido a fallos institucionales tanto a nivel nacional como territorial. Esta situación se caracteriza por la falta de un enfoque étnico, la ausencia de participación del pueblo indígena y políticas públicas sin sostenibilidad. Ante esta realidad, se declara la existencia de una situación inconstitucional en cuanto al disfrute efectivo de estos derechos fundamentales. Un segundo grupo de remedios son fundamentados de la siguiente manera:

Teniendo en cuenta la importante y especial protección que se debe a los niños y niñas indígenas, el juez constitucional debe establecer unos mínimos contenidos de progreso que se deben observar, para asegurar el goce efectivo mínimo de su derecho al mínimo vital en dignidad. El juez constitucional, como lo sostiene la jurisprudencia, no puede abrogarse competencias que en democracia fueron asignadas a otras autoridades y cuyo ejercicio merecen una deliberación política. Así, las órdenes estructurales que se emiten ante un estado de cosas inconstitucional no pueden ser detalladas y rígidas, pues deben permitir que sean las autoridades respectivas y las personas involucradas quienes, en el ejercicio de sus competencias y sus derechos, adopten las medidas adecuadas y efectivas para alcanzar los fines constitucionales y, concretamente, el goce efectivo de los derechos fundamentales.

Así, la sentencia hace uso de instrumentos que permiten a las entidades gubernamentales adoptar medidas o desarrollar planes de acción para eliminar la vulneración constitucional bajo las directrices impartidas en el fallo. Por ejemplo, los remedios de este tipo identificados en la providencia son órdenes complejas, programáticas y estructurales: 1) Ordenar que tomen las medidas adecuadas y necesarias para constituir un Mecanismo Especial de Seguimiento y Evaluación de las Políticas Públicas para la superación del estado de cosas inconstitucional constatado, 2) Ordenar a todas las entidades vinculadas por esta sentencia que en la ejecución de las acciones que hagan parte del plan o los planes para la superación del estado de cosas inconstitucional, se realicen las consultas previas a que haya lugar, sin perjuicio de la regla que protege el interés superior del menor en caso de acciones urgentes.

Es relevante destacar que la Corte establece con claridad cuáles son los objetivos mínimos constitucionales que guiará al Mecanismo Especial de Seguimiento y Evaluación de las Políticas Públicas:

CUARTO. -ADOPTAR los siguientes objetivos constitucionales mínimos, los cuales deberán ser cumplidos por medio de las acciones que establezcan las entidades públicas en el marco del Mecanismo Especial, en los términos y plazos señalados en el apartado 9 de las consideraciones, y cuyas metas serán medidas de acuerdo con los indicadores que se establezcan en el marco del Mecanismo Especial: (1) aumentar la disponibilidad, accesibilidad y calidad del agua, (2) mejorar los programas de atención alimentaria y aumentar la cobertura de los de seguridad alimentaria, (3) aumentar y mejorar las medidas inmediatas y urgentes en materia de salud a cargo del Gobierno Nacional; formular e implementar una política de salud para La Guajira que permita asegurar el goce efectivo del derecho a la salud para todo el pueblo Wayúu, (4) mejorar la movilidad de las comunidades Wayúu que residen en zonas rurales dispersas, (5) mejorar la información disponible para la toma de decisiones por todas las autoridades competentes para realizar acciones tendientes a la superación del estado de cosas inconstitucional, (6) garantizar la imparcialidad y la transparencia en la asignación de beneficios y en la selección de contratistas, (7) garantizar la sostenibilidad de todas las intervenciones estatales y (8) garantizar un diálogo genuino con las autoridades legítimas del pueblo Wayúu.

En tercer lugar, el enfoque al seguimiento de las órdenes de la sentencia es fuerte. La Corte Constitucional, mediante Auto 042/2021, asumió la competencia para conocer el cumplimiento de la sentencia estructural. La Sala Especial de Seguimiento tiene a su cargo la supervisión de las acciones emprendidas por las entidades obligadas a atender la crisis humanitaria del pueblo Wayuu y valorar el cumplimiento de las órdenes generales proferidas con base en una serie de objetivos mínimos constitucionales. Asimismo, tiene el deber de vigilar que los planes, programas y acciones desarrollados por las autoridades con responsabilidad en la política pública de la región estén encaminados a superar el ECI y garanticen la participación y diálogo genuino con las comunidades indígenas. La sala ha emitido sesenta y cinco autos de seguimiento y, además, ha realizado dos inspecciones judiciales y cuatro sesiones técnicas en el marco del seguimiento.

### ***2.3 El derecho fundamental a la educación en la Sentencias T-366/2020***

La Sentencia T-366/2020 se originó en el municipio de Ibagué. La situación es que en este municipio dos menores de edad deben cruzar un puente colgante que se encuentra en mal estado y a punto de colapsar para ir a la escuela. Por ello acudieron a la acción de tutela pretendiendo la construcción inmediata de un puente peatonal. En primera instancia se declaró improcedente la acción de tutela. En segunda instancia se confirmó la decisión. La Corte Constitucional, en sede de revisión, revocó el fallo y concedió el amparo constitucional (ver imagen 1).

**Imagen 1.** Estado del puente en cuestión. Municipio de Ibagué



**Fuente:** Sentencia T-366/2020.

La decisión adopta un enfoque de derechos fuerte al construir la estructura del derecho subjetivo. Primero, se define que los accionantes son titulares de los derechos fundamentales a la educación, a la vida y a la integridad personal, ya que se constató que esos derechos están amenazados debido a la falta de otro camino, obligándolos a cruzar las estructuras cuestionadas para llegar a la institución educativa. Segundo, se establece que los obligados son el departamento del Tolima y la Alcaldía Municipal de Ibagué. Tercero, define cuál es el contenido de la obligación al determinar qué es lo requerido por el ciudadano, aun en un grado mínimo. Así pues, la Corte señaló que debían realizarse los estudios previos, el diseño, la disposición de recursos en el presupuesto y la construcción de los puentes peatonales necesarios para atravesar la quebrada.



En cuanto a los remedios, el enfoque implementado es moderado. Para empezar, se trata de un remedio declarativo mediante el cual se constata la afectación y se tutela el derecho fundamental a la educación en el componente de accesibilidad. El segundo remedio describe la acción que debe ejecutarse para reestablecer el derecho, pero deja los medios a cargo de los destinatarios de la orden. Así, se ordenó que en el término de doce meses contados a partir de la notificación de la sentencia, fueran realizados los estudios previos, el diseño, la disposición de recursos en el presupuesto y la construcción de los puentes peatonales necesarios para atravesar la quebrada La Chumba en el corregimiento de San Bernardo y el río Cocora en el corregimiento Coello Corora, respectivamente, del municipio de Ibagué, Tolima.

En cuanto al seguimiento, adopta un enfoque fuerte o moderado porque define los valores mínimos de referencia y plazos para la implementación, pero remite el seguimiento al juez de primera instancia.

En conclusión, en análisis de las anteriores sentencias muestra una forma de revisión judicial moderada, según las categorías propuestas en esta investigación. Se evidencia la fortaleza del derecho al aceptar su justiciabilidad, al emprender un escrutinio minucioso de la acción del Gobierno para identificar la situación de vulneración, la obligación incumplida y quién es el encargado de superarla. Asimismo, muestra la moderación en la implementación de las órdenes porque acude a remedios flexibles y menos jerárquicos que describen las acciones necesarias para cesar la vulneración, bajo ciertos parámetros y plazos, pero no identifica los medios para lograrlo. Finalmente, acude a seguimientos fuertes o moderados a través de salas de seguimiento o remitiendo al juez de instancia, pero bajo parámetros fijos para adelantar la labor de monitoreo.

### **3. La revisión judicial débil: restricción judicial, deferencia al poder Legislativo y Ejecutivo, y las órdenes dialógicas**

La revisión judicial débil se entiende en esta investigación como aquella adjudicación que se ajusta a la fórmula de derechos débiles, remedios y seguimiento débiles. Primero, adopta un enfoque de derechos débiles que se refleja en la ausencia en la construcción de la estructura tripartita del derecho subjetivo, es decir, titular, obligado y obligación. Segundo, emplea remedios débiles que se caracterizan por la deferencia hacia los demás poderes públicos, no describir la acción que

tendrá por objeto garantizar el restablecimiento del derecho y promover las negociaciones entre las partes para que sean los funcionarios gubernamentales los que desarrollen planes con alguna promesa de eliminar la violación de los derechos (Tushnet, 2008). Específicamente, esta investigación considera débil el uso exclusivo de órdenes dialógicas que se limitan a crear escenarios de diálogo en busca de una solución. Tercero, aplica una estrategia débil de seguimiento al no definir los valores mínimos de referencia ni plazos para la implementación, y además el tribunal no muestra intención de intervenir en el proceso de seguimiento (Rodríguez y Rodríguez, 2015).

A continuación, se analizan tres sentencias de control concreto de constitucionalidad. La primera relacionada con la protección de la niñez del departamento del Chocó y otras dos relativas al derecho fundamental a la educación.

#### ***2.4 La protección de la niñez en el Departamento del Chocó en la sentencia T-080/2018.***

La Fundación para la Atención de la Niñez, actuando en nombre de las niñas y los niños de las comunidades Embera, Wounaan y Tule del departamento del Chocó, instauraron acción de tutela con el fin de obtener la protección de los derechos fundamentales a la salud, a la alimentación y a la educación de este grupo poblacional. En primera instancia, el Tribunal Administrativo del Chocó concedió el amparo constitucional y ordenó a la Presidencia de la República coordinar y ejecutar un plan eficiente y eficaz que dé solución integral y definitiva a las dificultades de alimentación, desnutrición, salud y falta de acceso al agua potable. En segunda instancia, el Consejo de Estado confirmó la sentencia y emitió de otras órdenes tendientes a adecuar un sistema de información interinstitucional para sistematizar las características y necesidades básicas insatisfechas de los menores. Finalmente, la Corte Constitucional, en sede de revisión, confirmó parcialmente la decisión, pero modificó las órdenes.

La decisión adopta un enfoque de derechos débil al no construir la estructura tripartita del derecho subjetivo, es decir, no identifica quién es el obligado ni en qué consiste la obligación. Expresamente señaló que el contenido concreto de los derechos sociales fundamentales debía ser precisado e implementado por las autoridades con competencia constitucional y legal para ello. En

este orden, la determinación de cuál era y en qué consistía la vulneración del derecho quedó deferida a las partes:

Por medio de dicho diálogo, todas las partes, en el marco de sus competencias, deberán, entre otros:

- (i) Determinar cuál es y en qué consiste la vulneración del derecho;
- (ii) Identificar cuál es la causa de la vulneración;
- (iii) Señalar cuáles son las políticas públicas existentes en relación con las causas de la vulneración y comprobar su suficiencia para resolver los problemas jurídicos identificados;
- (iv) Calcular si los recursos destinados son suficientes y están siendo utilizados de manera apropiada;
- (v) Estructurar cómo se deben emplear esos recursos
- (vi) Establecer medidas de protección a corto, mediano y largo plazo que sean culturalmente apropiadas y que garanticen el interés superior de los menores.
- (vii) Proponer medidas plausibles, proporcionales e idóneas para resolver la vulneración de los derechos sociales de los menores indígenas en los municipios del Departamento del Chocó.

En cuanto a los remedios, emplea un enfoque débil al implementar dos instrumentos característicos de esta forma de revisión. En primer lugar, los “derechos meramente declarativos” que permiten a los tribunales constatar y afirmar la vulneración de derechos, pero no los faculta a emitir órdenes judiciales vinculantes a los funcionarios del gobierno que especifiquen cómo superar el estado de afectación (Tushnet, 2008). En este caso, la Corte Constitucional constató la violación de los derechos fundamentales debido a que las estadísticas reportaban que la mortalidad infantil de las comunidades indígenas del Chocó era alta, superando el comparativo nacional, esto es, Nacional 19,20 % y Chocó 51,91 %. Los menores habían muerto por causa de la compleja situación de desprotección por deficiencias en el suministro de alimentos, agua potable y prestación de los servicios de salud. En consecuencia, se declaró la vulneración de los derechos fundamentales y, seguidamente, se reconoce que el juez no puede dictar cómo se debe hacer esa política pública para superar la crisis.

El segundo remedio es dialógico. El tribunal señaló que los casos de adjudicación de derechos sociales deben hacerse en el marco del diálogo entre los titulares de estos derechos y las entidades competentes. Finalmente, fundamentó la escogencia del remedio de la siguiente manera:

La exigibilidad judicial de los derechos sociales está en tensión, con otros derechos de rango fundamental como las libertades económicas, el principio democrático, la separación de poderes y las competencias en materia presupuestal y de gasto público del órgano legislativo y de la administración.

Por ello, el contenido concreto de los derechos sociales fundamentales está, *prima facie*, llamado a ser precisado e implementado por las autoridades que ostentan la competencia constitucional y legal para ello.

En esos casos —que deben ser siempre excepcionales— al juez le corresponde ponderar los derechos sociales —en su dimensión positiva— con el principio separación de poderes y las competencias presupuestarias de la administración y del órgano de deliberación democrática.

Asimismo, destaca que el papel del juez es la conducción del diálogo institucional y el diseño de las reglas metodológicas para su desarrollo. La orden dialógica se concretó en ordenar al DAPRE (Departamento Administrativo de la Presidencia de la República), al ICBF (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar), al departamento de Chocó y a los municipios accionados que en el término de un año constituyeran una Mesa Interinstitucional de Diálogo con participación de los tutelantes para identificar las causas de la vulneración, las políticas públicas existentes y medidas que debían adoptarse para superar la afectación de derechos.

Por último, el seguimiento es débil porque la sentencia no define los valores mínimos de referencia ni los plazos para la implementación, y el tribunal no muestra intención de intervenir en el proceso de seguimiento. Sin embargo, ordenó la remisión de informes cuatrimestrales al juez de primera instancia, quien sería el encargado de verificar el cumplimiento de las órdenes. También requirió a la Procuraduría General de la Nación, a la Defensoría del Pueblo y a la Contraloría General para que en el marco de sus competencias realizarán el seguimiento y adoptaran medidas pertinentes que permitan asegurar la eficacia, eficiencia y efectividad de las órdenes.

El análisis de este caso permite reflejar que causas de similares características como lo son la afectación de los derechos fundamentales de las niñas y niños indígenas del departamento del Guajira (Sentencia T-302/2017) y del departamento del Choco (Sentencia T-080/2018) fueron abordadas desde perspectivas diferentes en la adjudicación.

### ***2.5 El derecho fundamental a la educación: componente de accesibilidad en las sentencias T-209/2019 y T-582/2023***

La indagación jurisprudencial da cuenta de que el escenario del derecho a la educación ha sido propicio para emplear la metodología dialógica, por ello, del grupo de casos hallados fueron seleccionadas tres sentencias para ser analizadas en este apartado.

#### **a) El derecho a la educación de las niñas y los niños del departamento Norte de Santander en la Sentencia T-209/2019**

En el primer caso, la Sentencia T-209/2019 se originó en la vereda San José de Campo Lajas, en el departamento de Norte de Santander, donde las niñas y los niños cruzan un río caudaloso en balsas improvisadas para llegar a la escuela. En un suceso lamentable, un ataque de un caimán provocó la muerte de una niña que estaba en las orillas del río. Por ello, se presentó una acción de tutela solicitando la reconstrucción del Puente Hamaca. En primera instancia se declaró improcedente la acción de tutela por carencia actual de objeto, argumentándose que se había llevado a cabo la visita de la Gobernación de Norte de Santander y la Alcaldía de Sardinata, encaminada estructurar los proyectos requeridos. La decisión no fue impugnada. La Corte Constitucional, en sede de revisión, revocó el fallo y concedió el amparo constitucional (ver imagen 2 y 3).

**Imagen 2.** Medio en el que se transportaban las niñas y los niños. Vereda San José de Campo Lajas



**Fuente:** Sentencia T-209/2019.

**Imagen 3.** Medio en el que se transportaban las niñas y los niños. Vereda San José de Campo Lajas



**Fuente:** Sentencia T-209/2019.

Desde la perspectiva de los derechos, la decisión es débil porque no identifica la triada del derecho subjetivo. La Corte no fue partidaria de establecer cuál era el contenido mínimo del derecho, es decir, lo que la Constitución requiere que se provea a los accionantes, aun en un grado básico o mínimo. Por el contrario, adopta una postura similar al Tribunal de Sudáfrica en el caso Grootboom, analizado en el capítulo anterior, según la cual, al juez le corresponde solamente analizar los deberes constitucionales del accionado y evaluar si las medidas adaptadas por el gobierno son razonables para concretar los derechos de bienestar social. Determinar lo razonable puede implicar un ejercicio comparativo en lugar de uno absoluto. Es decir, contrastar los niveles

de satisfacción del derecho en general y en el caso particular para ver si hay un rezago, en lugar de definir el derecho en abstracto (Tushnet, 2008).

De manera que, en este caso la Corte Constitucional realizó un recuento de los deberes generales y especiales del Estado para establecer que el derecho a la educación abarca cuatro componentes: asequibilidad, accesibilidad, adaptabilidad y aceptabilidad, en virtud de lo admitido por la jurisprudencia y lo establecido en la Observación General 13 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas. Posteriormente, consideró que el compromiso adquirido por el ente departamental de proceder con el levantamiento topográfico y el estudio de diseño del proyecto resultaba razonable para garantizar los derechos. Sin embargo, no quedó claro si el compromiso abarcaba la construcción del puente o solo la elaboración del diseño.

En relación con los remedios, es débil porque emplea dos instrumentos característicos de esta forma de revisión. En el primero, antes analizado, los derechos meramente declarativos que facultan la afirmación de la afectación sin que haya lugar a emitir órdenes judiciales vinculantes. La Corte Constitucional constató el riesgo desproporcionado que asumían los menores para cumplir su deber de asistencia al centro educativo, en consecuencia, declaró la vulneración de los derechos fundamentales, pero no emitió órdenes vinculantes. Seguidamente, reconoció que el papel del juez no consistía en imponer una orden al destinatario, sino en controlar que se maximizara la realización de los principios de eficacia real y concreta de los derechos fundamentales, debido proceso, democracia, separación de poderes y sostenibilidad fiscal y legalidad del gasto público.

El segundo remedio es la interacción o diálogo significativo. El tribunal señaló que los casos de adjudicación de derechos sociales deben hacerse en el marco del diálogo entre los titulares de estos derechos y las entidades competentes. En este orden, construyó el siguiente proceso metodológico al que debía ajustarse la interacción:

- i) La instalación se deberá realizar, a más tardar, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la comunicación de este fallo [...]
- ii) El espacio de diálogo deberá contar con la participación, además de las entidades accionadas, del Personero Municipal de Sardinata, la rectora de la Institución Educativa

San Luis Beltrán, el docente de esta institución de la sede San José de Campo Lajas, un representante de las familias que viven en el extremo noreste de la vereda y un representante de las familias que viven en el extremo noroeste de la vereda [...]

iii) Dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la instalación del espacio de diálogo, las autoridades demandadas deberán presentar al Juez Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Cúcuta, juez de primera instancia, un plan de contingencia que pretenda mitigar los riesgos que enfrentan los menores [...]

iv) [...] este plan de contingencia empiece a implementarse en un término no superior a los diez (10) días hábiles siguientes a la presentación del mismo [...]

v) La Sala no establecerá un término perentorio para que se construya el puente del extremo noroeste de la vereda San José de Campo Lajas, al que se ha hecho referencia, o se ejecute la obra que se requiera para dar solución al problema de acceso de los menores que habitan ese sector. Esto, por cuanto, aún no se cuenta con los estudios requeridos.

Finalmente, el seguimiento es débil porque la sentencia no define los valores mínimos de referencia ni los plazos para la implementación, y el tribunal no muestra intención de intervenir en el proceso de seguimiento. Sin embargo, ordenó que se envíen informes al juez de primera instancia, quien se encargará de verificar el cumplimiento de las órdenes.

La sentencia objeto de estudio incluyó una aclaración al voto de la magistrada Diana Fajardo Rivera. En primer lugar, la magistrada indicó que, aunque se respaldaba la búsqueda colectiva o conjunta de soluciones, afirmar que las partes eran “quienes se encuentran en mejor posición epistémica para argumentar, por medio de premisas empíricas y normativas, cuál es [el] actual nivel de satisfacción [de los derechos que se consideran vulnerados]” resultaba, al menos, impreciso.

Asimismo, recordó que el Decreto 2591 (1991) confirió a los jueces de tutela amplias facultades para asegurar el goce efectivo de los derechos fundamentales. Lo anterior se traduce en que el juez constitucional debe desempeñar un rol activo en el cumplimiento de ciertos deberes, entre ellos:



(i) interpretar adecuadamente la solicitud de tutela, analizando íntegramente la problemática planteada; (ii) valorar la situación de vulnerabilidad de las personas y considerar sus condiciones materiales de existencia y (iii) proteger adecuadamente y conforme a los hechos probados en el proceso, aquellos derechos vulnerados o amenazados, incluso si el accionante no los invocó. En otras palabras, son tres sus tareas principales: identificar las situaciones de violación o amenaza de derechos fundamentales; conceder el amparo invocado, si hay lugar a ello, y adoptar las medidas que garanticen la materialización de la protección otorgada. Estas tres obligaciones no pueden limitarse a lo observado por los accionantes o a las propuestas de solución que planteen los accionados.

Finalmente, añadió que garantizar la materialización de las órdenes impartidas es también una de las labores del juez de tutela, lo cual dependerá de la claridad y especificidad de estas. Sin embargo, la sentencia no ofreció los parámetros para evaluar la razonabilidad y claridad de las propuestas que surgieran del proceso de diálogo, sumado a que dicha evaluación se le encargó al juez de instancia, quien no encontró vulneración alguna de los derechos de los niños y las niñas.

**b) El derecho a la educación de las niñas y niños del departamento del Santander en la Sentencia T-582/2023**

En el segundo caso, la demandante, en su propio nombre y en representación de los residentes de la vereda Rio Blanco, presentó una acción de tutela contra el Municipio El Playón en el departamento de Santander. La demandante buscaba proteger sus derechos fundamentales a la vida, seguridad, derecho de petición y debido proceso, argumentando que el estado de infraestructura del puente que conecta el casco urbano del Municipio con la Vereda representa un alto peligro para la comunidad (ver imagen 4 y 5). En primera instancia se declaró improcedente la acción de tutela por no constatarse la configuración de un perjuicio irremediable. La decisión no fue impugnada. La Corte Constitucional, en sede de revisión, revocó el fallo y concedió el amparo constitucional.

**Imagen 4.** Infraestructura del puente. Vereda Rio Blanco



**Fuente:** Sentencia T-582/2023.

**Imagen 5.** Infraestructura del puente. Vereda Rio Blanco



**Fuente:** Sentencia T-582/2023.

Desde la perspectiva de los derechos, la decisión es débil porque no construye la estructura del derecho subjetivo. La Corte no fue partidaria de establecer cuál era el contenido mínimo del derecho y así determinar cuál era la obligación y la acción que debía desplegar el accionado con la finalidad de restablecer los derechos vulnerados. El Tribunal realizó un recuento de los deberes del Estado respecto a la prestación del servicio público de educación, en materia de obras públicas como componente de accesibilidad. Seguidamente, encontró que la situación de infraestructura del puente hamaca implicaba una amenaza para la vida e integridad física de la comunidad que debía

transitar por el mismo, todo ello, por la omisión del Municipio en darle mantenimiento al puente. Sin embargo, la sentencia no ordenó el mantenimiento del puente.

En relación con los remedios, es débil debido a los instrumentos que emplea. El primero son los derechos meramente declarativos, que permiten afirmar la afectación sin emitir órdenes judiciales vinculantes. La Corte Constitucional reconoció el riesgo de transitar por el puente para acceder al centro educativo y, en consecuencia, declaró la vulneración de los derechos fundamentales, pero no dictó órdenes vinculantes.

Al respecto, el Tribunal señaló que, tratándose de la construcción de una obra pública, subsisten dos posiciones en la Corte. De un lado, algunas providencias han determinado que los jueces no pueden ignorar aquellos casos en los que la inacción del Estado derive en la afectación de los derechos fundamentales<sup>6</sup>. De esta forma, sería resorte del juez constitucional ordenar la construcción de obras públicas ante la probada afectación. De otro lado, otras providencias que han adoptado la metodología del diálogo significativo, es decir, aquella en que el juez constitucional no señala una orden para conjurar una problemática, sino que apela a la comunicación entre las partes. Concluyó que ambas posiciones se encuentran vigentes en la jurisprudencia constitucional.

En este orden de ideas, eligió como segundo remedio el mecanismo del diálogo con la comunidad y presentó las siguientes justificaciones para escogerlo:

Esto, por cuatro razones. Primero, no hay certeza sobre las posibles restricciones ambientales y/o técnicas que se presenten en el marco del diseño e implementación del proyecto de política pública. Segundo, la Corte no tiene conocimiento sobre la capacidad financiera actual que tenga el Municipio para la realización de las labores de mantenimiento y adecuación de la hamaca. Tercero, no se desacreditó la posible existencia de medidas alternativas que garanticen los derechos fundamentales amparados, sin que estas medidas desconozcan el goce inmediato de los elementos esenciales de los referidos derechos. Cuarto, como lo ha reconocido la Corte, ‘el diálogo significativo igualmente permite a las

---

<sup>6</sup> Sentencia T-306/2015. En este mismo sentido, consultar las sentencias T-219/2014, T-081/2013, T-012/2019, T-167/2019, entre otras.

partes concernidas definir de mejor manera las estrategias, programas y medidas que logren alcanzar un resultado satisfactorio al derecho objeto de estudio, teniendo en cuenta las limitaciones físicas y presupuestales a las que haya lugar’.

Asimismo, presentó el diseño metodológico para orientar el mecanismo dialógico, el cual se resume en la tabla 9:

**Tabla 9.** Plan de acciones y plazos establecidos por la Corte Constitucional para atender la problemática del puente en la vereda Rio Blanco

<b>Actividad</b>	<b>Plazo</b>	<b>Destinatarios</b>
1°. Celebración del espacio de diálogo con la participación de accionante, accionados, agenciado, personero y director del centro educativo.	10 días hábiles siguientes al fallo	Alcaldía, Gobernación, Personero, un representante de los padres de familia, rector.
2°. Un plan de contingencia que pretenda mitigar los riesgos que presentan los residentes de la vereda para acceder a la prestación de los servicios en educación y salud.	10 días hábiles siguientes a la instalación del espacio de diálogo	Alcaldía Municipal de El Playón.
3°. Empezar a adelantar todos los trámites administrativos pertinentes para cumplir con los compromisos adquiridos en el espacio de diálogo y tendientes a habilitar el adecuado funcionamiento del puente hamaca o una infraestructura semejante.	10 días hábiles siguientes a la presentación del plan de contingencia	Alcaldía Municipal de El Playón.
4° Un informe ante el Juzgado: problemática del puente, proceso convocatoria espacio de dialogo, conclusiones y compromisos acordado, y las acciones que ha adelantado para cumplir con sus compromisos.	3 meses siguientes al fallo	Alcaldía Municipal de El Playón.
5°. Rendir informes adicionales que den cuenta del avance en la implementación de los compromisos adquiridos.	De manera trimestral	Alcaldía Municipal de El Playón.

**Fuente:** Sentencia T-582/2023

Es importante destacar que el esquema metódico no fijó un plazo para la ejecución de los compromisos finales, bien sea encaminados a la remodelación del puente artesanal o la construcción de una obra nueva, solamente exigió la rendición de informes trimestrales que den cuenta del avance.

Finalmente, el seguimiento es débil porque la sentencia no especifica los estándares mínimos ni los tiempos para implementar las medidas, y el tribunal no define la forma puntual de supervisar este proceso de cumplimiento. No obstante, en este caso, sí ordenó enviar informes al juez de primera instancia, quien será responsable de verificar el cumplimiento de las órdenes.

La decisión contó con una aclaración al voto del Magistrado José Fernando Reyes Cuartas. En primer lugar, el magistrado señaló que el modelo dialógico es una práctica en la que el juez constitucional abandona la emisión exclusiva de remedios impositivos y crea un escenario de interacción entre las partes que deben llevar a la construcción de los remedios del caso. Sin embargo, en el caso concreto, la instalación del puente era un asunto de carácter urgente, por lo que se pudo prescindir de la implementación del espacio de diálogo. A su juicio, la orden podría generar problemas en el cumplimiento del fallo ante la indeterminación de los resultados que se puedan obtener, porque no son claros los términos para el cumplimiento de los acuerdos, ni los parámetros para evaluar la razonabilidad y claridad del plan de contingencia y del cronograma para su implementación, entre otros asuntos que debieron quedar delimitados en las órdenes.

En resumen, el análisis de los anteriores casos muestra una forma de revisión judicial débil según las categorías propuestas en esta investigación. Se evidencia la debilidad del derecho ante la falta de escrutinio de la acción del Gobierno para identificar la situación de vulneración, la obligación incumplida y quién es el encargado de superarla. Específicamente, la Sentencia T-080/18 (2018), delega a las partes, a través del escenario dialógico, la determinación de cuál es y en qué consiste la vulneración del derecho e identificar cuál es la causa de la vulneración.

En mi criterio, es preocupante la generalización de esta forma de revisión en un grado débil, porque puede terminar por desproteger el cumplimiento de los derechos, vía judicial. Sobre esto volveré en el apartado conclusivo del escrito.

#### **4. Conclusiones del capítulo**

El propósito de este capítulo fue mostrar de qué forma se manifestaban las formas adjudicativas fuertes, moderadas y débiles en la jurisprudencia constitucional colombiana.

Se hallaron casos que, según las categorías construidas teóricamente, adoptaron derechos, remedios y seguimientos fuertes, moderados o débiles. Lo anterior nos permitió conocer que algunas decisiones judiciales si crean la estructura tripartita de los derechos, explicando por qué los accionantes eran titulares de los derechos subjetivos, cuál era el contenido de esos derechos y por qué los accionados habían incumplido sus obligaciones, mientras que otros casos delegaron a las partes y a las autoridades la definición de esos contenidos.

Se encontraron algunas sentencias que adoptaron órdenes detalladas y jerárquicas, otras combinaron órdenes simples, complejas, estructurales y dialógicas, y otras que acudieron solamente la interacción dialógica. Asimismo, se halló variedad de formas de seguimiento, entre ellas, la creación de salas de revisión, la solicitud de informes, la expedición de autos de seguimiento, las sesiones técnicas y la celebración de audiencias públicas.

Esta variedad de herramientas ofrece posibilidades a la protección de las garantías sociales en los escenarios judiciales.

## Conclusiones

El propósito de esta investigación fue caracterizar tres formas adjudicativas de los derechos sociales y mostrar de qué forma se manifiestan en la jurisprudencia constitucional colombiana.

La revisión fuerte se caracterizó con la fórmula derechos, remedios y seguimiento fuerte. Se sustentó en una postura doctrinal que reconoce el valor democrático de la Constitución y la relevancia del control de constitucionalidad para garantizar la vigencia de las reglas democráticas y los derechos fundamentales. En este entorno emergió la autoridad de los tribunales constitucionales para invalidar la ley, resolver los desacuerdos en el significado de los derechos y pronunciar la última palabra institucional, lo que fue objeto de múltiples críticas por el riesgo de la concentración de poder, la trasgresión al principio de separación de poderes y la politización de la justicia.

Se mostró que en la jurisprudencia constitucional colombiana se ha manifestado esta forma adjudicativa. Las sentencias T-559/1998, T-525/1999, C-383/1999, C-700/1999 y C-747/1999 fueron ejemplos de un abordaje de derechos, remedios y seguimiento fuerte. Estas decisiones judiciales explicaron por qué los accionantes eran titulares de los derechos subjetivos, cuál era el contenido de esos derechos y por qué los accionados habían incumplido sus obligaciones. Se empleó un remedio declarativo para afirmar la vulneración de derechos y, en algunos casos, la existencia de un estado de cosas inconstitucional. Además, se adoptó remedio disciplinario con órdenes detalladas para cumplir en términos perentorios y se apremió a las autoridades a su ejecución, so pena de la imposición de las sanciones por desacato.

Se concluyó que no es la forma idónea para la protección de los derechos sociales porque la materialización efectiva de estos depende de múltiples factores, entre ellos, la disponibilidad de recursos, la cuestión de la legitimidad de a quién le compete su protección, la incidencia de variables jurídicas, políticas y socioeconómicas, así como la coordinación de voluntades institucionales y de la sociedad civil. De ahí que son insuficientes las reformas detalladas, las órdenes jerárquicas y rígidas, si los destinatarios no las cumplen y conducen a escasos resultados y efectos limitados, lo que revela la capacidad limitada de los tribunales para enfrentar, de manera solitaria, la materialización de los derechos sociales.

La revisión débil se caracterizó con la fórmula derechos, remedios y seguimiento débil. Se fundamentó en las propuestas teóricas partidarias de resolver los desacuerdos en el significado de los derechos en los escenarios democráticos y flexibilizar la adjudicación acudiendo a los nuevos desarrollos del constitucionalismo democrático y dialógico, de manera tal que se respete el principio de la separación de poderes. Bajo este esquema los tribunales constitucionales asumen un rol de orientación procesalista en el que puede advertir la incompatibilidad de la ley con la Constitución, pero es una opinión no vinculante, ni definitiva, ni normativamente prevalente.

Se indicó que este modelo ha sido objeto de múltiples críticas por poner en riesgo la protección de los derechos fundamentales, en la medida en que la excesiva deferencia a los demás poderes públicos es una renuncia de las funciones judiciales y puede suprimir los reclamos ciudadanos.

Se mostró que en la jurisprudencia constitucional colombiana se ha manifestado esta forma de adjudicación. Las sentencias T-080/2018, T-209/2019, T-582/2023 ilustraron un abordaje de derechos, remedios y seguimiento débil. Se constató la vulneración de los derechos, pero no se definió cuál era su contenido, ni en un grado mínimo, ni se precisó cuáles eran las obligaciones que los accionados debían cumplir. Específicamente, la T-080/2018, señaló que el contenido concreto de los derechos sociales debía ser precisado e implementado por las autoridades con competencia constitucional para ello, pues el papel de juez era la conducción del diálogo institucional y el diseño de las reglas metodológicas para su desarrollo.

Las decisiones judiciales adoptaron un remedio declarativo para afirmar la vulneración de los derechos y un remedio dialógico orientado a la interacción entre las partes con la finalidad de que establecieran un plan de acción para intentar superar la afectación. Se advirtió la ausencia de la claridad y especificidad de los valores mínimos de referencia y de los plazos para la implementación de las medidas de protección que surgieran del diálogo, lo que dificultaba la evaluación del cumplimiento.

Se concluyó que no es la forma idónea para la protección de los derechos sociales, en la medida en que trasfiere a las partes y a las autoridades la definición del contenido de los derechos, pese a que corresponde a los tribunales constitucionales intervenir cuando los demás poderes incumplan con las obligaciones a su cargo. De ahí irradia su legitimidad para escrutar la actuación de la



Administración y la Legislatura con miras a garantizar el cumplimiento de estos derechos, por lo menos, atendiendo al núcleo mínimo.

En mi criterio, dejar a la suerte del legislador la determinación del núcleo esencial cuando se ha probado que los derechos deben ser protegidos, de manera inmediata, por las necesidades apremiantes de las poblaciones vulnerables, no es más que prolongar el déficit de protección, puesto que, por regla general, a la instancia judicial se acude cuando se intentó sin éxito algún tipo de diálogo entre las partes y luego de largos procesos de movilización social y política.

El modelo moderado se caracterizó con la fórmula derechos fuertes, remedios moderados y seguimiento fuerte. Se fundamentó en una propuesta teórica que propone una intervención intermedia en la que los tribunales constitucionales asumen un rol dinamizador de los bloqueos institucionales participando en las fases de las políticas públicas, de manera tal que sus decisiones produzcan efectos directos e indirectos que provoquen transformaciones sociales.

Se mostró que en la jurisprudencia constitucional colombiana se ha manifestado este modelo adjudicativo. Las sentencias T-760/2008, T-302/2017 y T-366/2020 fueron ejemplos de un abordaje de derechos fuertes, remedios moderados y seguimiento fuerte. Las decisiones judiciales crearon la estructura del derecho subjetivo, adoptaron remedios declarativos para afirmar la vulneración de los derechos y combinaron órdenes simples, complejas, estructurales y dialógicas que permitieron a las entidades gubernamentales adoptar medidas o desarrollar planes de acción para eliminar la vulneración constitucional, pero bajo directrices y objetivos mínimos claramente definidos, acompañado de seguimientos para evaluar el cumplimiento.

Los hallazgos de la investigación, que abarcan tanto el estudio teórico como los casos de la jurisprudencia colombiana, permiten afirmar lo siguiente: en primer lugar, no existe una receta infalible o una única fórmula de garantizar, en sede judicial, los derechos sociales. Las condiciones particulares de cada caso, el número de personas implicadas, la complejidad de las acciones que se necesitan, la cantidad de recursos, entre otros asuntos, hacen que no sea posible pensar en soluciones uniformes o en un modelo ideal para todos los casos que desatan controversias sobre la protección de derechos sociales.

En segundo lugar, si bien no es posible hablar de una vía única para que los jueces constitucionales fallen los asuntos sobre derechos sociales, ni tampoco, en mi criterio, es deseable que ello exista, lo que aquí quedó evidenciado es que cada modelo tiene sus causas y consecuencias.

Muchos asuntos pueden incidir en el tipo de modelo de revisión judicial que acoja una sentencia, o que, en cierto momento, determinado tribunal sea proclive a alguno de los modelos aquí estudiados. Por ejemplo, a) la composición de los tribunales en cada época puede incidir en el cambio de mayorías en los tribunales, b) la coyuntura política del país puede llevar, en ocasiones, a que la sociedad exija una mayor deferencia de los tribunales, y c) las crisis económicas, sociales o ambientales pueden aumentar la población en alto grado de vulnerabilidad.

Indagar por estas causas y consecuencias trasciende el propósito de esta investigación, pero, sin duda, se requieren estudios con apoyo empírico que nos ayude a entender, más a fondo, cómo operan los modelos de revisión judicial en la práctica.

En tercer lugar, encontramos formas débiles, moderadas y fuertes de protección judicial de los derechos sociales en la jurisprudencia constitucional colombiana, lo que muestra que nuestra Corte asume distintas fórmulas y remedios para hacer frente a la complejidad que implican los casos relacionados con derechos sociales. En mi criterio, la revisión judicial moderada ofrece mayores ventajas para la protección de los derechos sociales, porque enfrenta los desafíos de su materialización por las implicaciones económicas y sus efectos en la distribución.

Las posibilidades de un modelo moderado se manifiestan, en mi criterio, en la fusión de instrumentos fuertes, moderados y débiles, orientados a disolver las obstrucciones de los procesos políticos y burocráticos, así como a denunciar y desbloquear la inacción y la pasividad de algunas instituciones en la construcción, desarrollo e implementación de las políticas públicas. De esta manera, los tribunales constitucionales tienen un papel importante para impulsar la acción del Gobierno y del Legislativo.

Existe pues una variedad de herramientas que ofrece posibilidades en la protección de las garantías sociales en los escenarios judiciales, sin embargo, no se desconoce que la oscilación entre formas

de adjudicación y en la elección de los instrumentos, influyen fenómenos sociales, políticos, económicos, y la composición de los tribunales constitucionales.

En la agenda investigativa, hacia el futuro, sería interesante explorar la forma en que los instrumentos utilizados por la Corte, en sentencias sobre derechos sociales, se modifica en atención a la nueva conformación del Tribunal Constitucional que se llevará a cabo el próximo año. Es importante que este tribunal no renuncie a su deber de proteger los derechos y guarde un equilibrio entre el activismo y la deferencia, utilizando una combinación de órdenes y de estrategias de seguimiento que logren, efectivamente, cumplir con su cometido.

## Referencias

- Alaminos Chica, A. y Castejón Costa J. (2006). *Elaboración, análisis e interpretación de encuestas, cuestionarios y escalas de opinión*. Instituto de ciencias de la educación, Universidad de Alicante.
- Abramovich, V. y Courtis, C. (2002). *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Editorial Trotta.
- Abramovich, V. y Pautassi, L. (eds.). (2010). *La medición de derechos en las políticas sociales*. Editores del Puerto.
- Alexy, R. (1993). *Una teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales.
- Andara Suárez, L. J., & Peña Barrios, A. J. (2022). Presupuesto público y derechos sociales: perspectiva general sobre el cumplimiento de los derechos. *Estado & Comunes*, 1(14). [https://doi.org/10.37228/estado\\_comunes.v1.n14.2022.248](https://doi.org/10.37228/estado_comunes.v1.n14.2022.248)
- Baldassarre, A. (2001). *Los derechos sociales*. Universidad Externado de Colombia.
- Bickel, A. M. (1962). *The Least Dangerous Branch. The Supreme Court at the bar of Politics*. Yale University Press.
- Cabezas, Oscar Ariel (2013). *Postsoberanía. Literatura, política y trabajo*. La Cebra, Buenos Aires.
- Cano Blandón, L. F. (2005). Fundamentalidad y exigibilidad de los derechos sociales: una propuesta argumentativa. *Estudios de Derecho*, 62(140), 215-243. <https://doi.org/10.17533/udea.esde.332214>
- Cano Blandón, L. F. (2006). Fundamentalidad y exigibilidad de los derechos sociales: una propuesta argumentativa. Segunda parte. *Estudios de Derecho*, 63(141), 197-220. <https://doi.org/10.17533/udea.esde.332236>

- Cano Blandón, L. F. (2021). Los límites de la justicia dialógica en la protección de los derechos sociales en Colombia. *Revista de derecho del Estado*, (49), 131-158. <https://doi.org/10.18601/01229893.n49.08>
- Cano Blandón, L. F. (2022). Análisis cualitativo comparado y Process Tracing en la investigación socio-jurídica: posibilidades de su uso combinado a partir del estudio de la implementación de sentencias estructurales. *Diálogos de Derecho y Política*, (29). <https://revistas.udea.edu.co/index.php/derypol/article/view/348487>
- Cano Blandón, L. F. (2024). La esperanza ¿vacía? de las sentencias estructurales en América Latina. En: Saíz Alejandro (Coord). *Las promesas incumplidas del constitucionalismo latinoamericano*, México: Tirant Lo blanch.
- Castilla, Karlos. (coord.) (2021). *Derechos humanos desde una perspectiva interseccional*, Institut de Drets Humans de Catalunya, Barcelona.
- Carbonell Sánchez, M. (ed.). (2003). *Neoconstitucionalismo(s)*. Trotta.
- Celis Corzo, D. A. (2019). *Corte Constitucional y políticas públicas: una aproximación teórica*. Universidad Externado de Colombia.
- Courtis, C. y Ávila Santamaría, R. (ed.). (2009). *La protección judicial de los derechos sociales*. V&M Gráficas.
- Chinchilla Herrera, T. E. (2009). *¿Qué son y cuáles son los derechos fundamentales?: las nuevas líneas de la jurisprudencia*. Editorial Temis.
- Cruz Parceró, J. A. (2007). *El lenguaje de los derechos*. Editorial Trotta.
- Declaración y Programa de Viena. Convención Mundial de Derechos Humanos (1993).
- Delgado Rodríguez, C. A. (2018). *Políticas públicas, juez constitucional y derechos sociales*. Grupo Editorial Ibáñez.
- Dworkin, R. (1978), *Taking Rights Seriously*. Harvard University Press.

- Dworkin, R. (2014). *Justicia para erizos*. Fondo de Cultura Económica.
- Dixon, R. (2007). Creating dialogue about socioeconomic rights: Strong-form versus weak-form judicial review revisited. *International Journal of Constitutional Law*, 5(3). 391-418.
- Dixon, R. (2014). Para fomentar el diálogo sobre los derechos socioeconómico. Una mirada acerca de las diferencias entre revisiones judiciales fuertes y débiles. En Gargarella, R. (ed.), *Por una justicia dialógica El Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática*. (pp. 51- 103). Siglo XXI Editores.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, & Pelayo Moller, Carlos María. (2012). La obligación de "respetar" y "garantizar" los derechos humanos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana: Análisis del artículo 1° del pacto de San José como fuente convencional del derecho procesal constitucional mexicano. *Estudios constitucionales*, 10(2), 141-192. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002012000200004>
- Gargarella, R. (2011). *La justicia frente al gobierno: sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*. Pensamiento Jurídico Contemporáneo. [http://bivice.corteconstitucional.gob.ec/bases/biblo/texto/La\\_justicia\\_frente\\_al\\_gobierno\\_3/La\\_justicia\\_frente\\_al\\_gobierno\\_3.pdf](http://bivice.corteconstitucional.gob.ec/bases/biblo/texto/La_justicia_frente_al_gobierno_3/La_justicia_frente_al_gobierno_3.pdf)
- Gargarella, R. (2014). El nuevo constitucionalismo dialógico frente al sistema de los frenos y contrapesos. En Gargarella, R. (ed.), *Por una justicia dialógica El Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática* (pp. 119-158). Siglo Veintiuno Editores.
- Gargarella, R. (2019). Cinco movimientos de un debate inacabado. Sobre la justicia constitucional de la democracia deliberativa de Roberto Niembro. En R. Niembro Ortega, *La justicia constitucional de la democracia deliberativa* (pp. 17-36). Marcial Pons.
- Gómez Isaza, M. C. (2006). La historia del estado social de derecho. *Estudios de Derecho*, 63(141), 73-99. <https://doi.org/10.17533/udea.esde.332229>
- Guastini, R. (2003). La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano. En Carbonell Sánchez, M. (ed.), *Neoconstitucionalismo(s)* (pp. 49-74). Trotta.

- Hamilton, A., Madison J. y Jay, J. (2015). *El Federalista*. Edición de Ramón Máiz; Ediciones Akal.
- Hinestrosa, F. (1955) *Tratado de las obligaciones*. Universidad Externado de Colombia.
- Hohfeld, W. (1977). *Los conceptos jurídicos fundamentales*. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México.
- Holmes, S. y Sunstein, Cass R. (2012). *El costo de los derechos. Por qué la libertad depende de los impuestos*. Siglo Veintiuno Editores.
- Jiménez Ramírez, M. C. (2021). *El constitucionalismo procesal débil. Una posible síntesis entre la democracia y la constitución*. Tirant lo blanch.
- Kramer, L. (2011). *Constitucionalismo popular y control de constitucionalidad*. Marcial Pons.
- Kalmanovitz, S. (1999). Los efectos económicos de la Corte Constitucional. <https://www.banrep.gov.co/sites/default/files/publicaciones/archivos/K-EfectosCorte.pdf>
- Kelsen, H. (1974). *La Garantía Jurisdiccional de la Constitución*. Universidad Autónoma de México.
- Langford, Malcolm, César Rodríguez Garavito y Julieta Rossi. (eds.). (20217). *La lucha por los derechos sociales. Los fallos judiciales y la disputa política por su cumplimiento*. Bogotá: Dejusticia.
- Lopera Mesa, G. P. (2001). La problemática legitimidad de la justicia constitucional. *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, (5). <https://recyt.fecyt.es/index.php/AIJC/article/view/50357>
- Maldonado Sagre, L., & Gallo Callejas, M. A. (2022). El giro en el constitucionalismo colombiano. De la lectura moral de los derechos fundamentales al problema de su eficacia. *Vniversitas*, 71, 1–18. <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj71.gccl>

- Moirá Pérez (2021). Interseccionalidad. En Susana B. Gamba y Tania Diz. Nuevo diccionario de estudios de género y feminismos. Buenos Aires (Argentina): Biblos.
- Moreno Guevara, J. (2021). *Jueces y cumplimiento de derechos: El papel de la Corte Constitucional en Colombia*. <https://repositorio.unal.edu.co/handle/unal/792977>
- Morales Simón, J. I. (2017). El núcleo esencial de los derechos económicos, sociales y culturales. Una buena estrategia de adjudicación. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales Año 3, Num 5., Suprema Corte de Justicia de la Nación, México*.
- Petit Guerra, Luis Alberto. (2017). La categoría del "contenido esencial" para la determinación de los contenidos mínimos de derechos sociales fundamentales y su problemática aplicación1. *Revista de Derecho (Universidad Católica Dámaso A. Larrañaga, Facultad de Derecho)*, (15), 215-242. <https://doi.org/10.22235/rd.v1i15.1378>
- Pieterse, M. (2018), Socio-economic Rights Adjudication and Democratic Urban Governance: Reassessing the "Second Wave" Jurisprudence of the South African Constitutional Court. *Verfassung und Recht in Übersee*, (51)1, 12-34. <https://doi.org/10.5771/0506-7286-2018->
- Pisarello, G. (2007). *Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción*. Editorial Trotta.
- Post, R. y Siegel, R. (2013). *Constitucionalismo democrático: Por una reconciliación entre Constitución y pueblo*. Siglo Veintiuno Editores.
- Roa Roa, J. E. (2019). *Control de constitucionalidad deliberativo. El ciudadano ante la justicia constitucional, la acción pública de inconstitucionalidad y la legitimidad democrática del control judicial al legislador*. Universidad Externado de Colombia.
- Rodríguez Garavito, C. y Rodríguez Franco, D. (2010). *Cortes y cambio social: cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia*. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad; Dejusticia.



- Rodríguez Garavito, C. y Rodríguez Franco, D. (2015). *Juicio a la Exclusión. El impacto de los tribunales sobre los derechos sociales en el Sur Global*. Siglo XXI Editores.
- Rodríguez Peñaranda, M. L. (2021). *Altas cortes y transformación social. (Des) obediencia a las órdenes judiciales: ¿Qué pasa después de la decisión judicial?* Universidad Nacional de Colombia.
- Salazar Ugarte, P. (2006). *La democracia constitucional Una radiografía teórica*. Fondo de Cultura Económica.
- Sabel, C. y Simon, W. (2004). Destabilization Rights: How Public Law Litigation Succeeds. *Harvard Law Review*, (117), 1016-1102.
- Sierra Cadena, G. de J. (2009). *El juez constitucional: un actor regulador de las políticas públicas. El caso de la descentralización en Colombia*. Universidad del Rosario.
- Tushnet, M. (2008). *Weak Courts, Strong Rights*. Princeton University Press.
- Tushnet, M. (2023). *Tribunales débiles, derechos fuertes*. Siglo veintiuno Editores.
- Uprimny Yepes, R. (2000). Legitimidad y conveniencia del control constitucional a la economía, *Pensamiento jurídico*, (13), 148-152.
- Villabella Armengol, C. M. (2015). Los métodos en la investigación jurídica. Algunas precisiones. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Recuperado de <https://repositorio.unam.mx/contenidos/5008851>
- Waldron, J. (2005). *Derecho y desacuerdos*. Marcial Pons.
- Waldron, J. (2018). The core of the case against review. *Yale Law Journal*, (115), 1346-1406.
- Young, K. (2012). *Constituting Economic and Social Rights*. Oxford University Press.
- Zagrebelsky, G. (1995). *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. Trotta.

Asamblea General de las Naciones Unidas. Resolución 32/130 de 1977.

Congreso de la República de Colombia. (1992, 29 de diciembre). Ley 31 de 1992. *Por la cual se dictan las normas a las que deberá sujetarse el Banco de la República para el ejercicio de sus funciones, el Gobierno para señalar el régimen de cambio internacional, para la expedición de los Estatutos del Banco y para el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control del mismo, se determinan las entidades a las cuales pasarán los Fondos de Fomento que administra el Banco y se dictan otras disposiciones.* Diario Oficial n. ° 40.707. [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0031\\_1992.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0031_1992.html)

Congreso de la República de Colombia. (1993, 23 de diciembre). Ley 100 de 1993. *Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.* Diario Oficial n. ° 41.148. [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0100\\_1993.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0100_1993.html)

Constitución Política de Colombia. (1991). Artículo 1. *Gaceta Asamblea Constituyente de 1991 n. ° 4, 5, 8, 9, 10, 12, 13, 21, 23, 24, 25, 26A, 27, 29, 31, 34, 37, 43, 46, 60, 62, 63, 69, 71, 75, 83, 84, 87, 107 y 112*

Constitución Política de Colombia. (1991). Artículo 44.

Constitución Política de Colombia. (1991). Artículo 51. *Gaceta Asamblea Constituyente de 1991 n. ° 5, 22, 25, 27, 29, 30, 37, 46, 62, 101 y 107.*

Constitución Política de Colombia. (1991). Artículo 209. *Gaceta Asamblea Constituyente de 1991 n. ° 4, 34, 37, 62, 64 y 65.*

Corte Constitucional de Colombia. (1992, 8 de mayo). Sentencia T-002/92 (Alejandro Martínez Caballero, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-002-92.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (1992, 5 de junio). Sentencia T-406/92 (Ciro Angarita Barón, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-406-92.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (1998, 28 de abril). Sentencia T-153/98 ((Eduardo Cifuentes Muñoz, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (1998, 6 de octubre). Sentencia T-559/98 (Vladimiro Naranjo Mesa, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-559-98.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (1999, 27 de mayo). Sentencia C-383/99 (Alfredo Beltrán Sierra, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/c-383-99.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (1999, 23 de julio). Sentencia T-525/99 (Carlos Gaviria Díaz, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/t-525-99.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (1999, 16 de septiembre). Sentencia C-700/99 (José Gregorio Hernández Galindo, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/C-700-99.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (1999, 6 de octubre). Sentencia C-747/99 (Alfredo Beltrán Sierra, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/c-747-99.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2003, 6 de febrero). Sentencia T-086/03 (Manuel José Cepeda Espinosa, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-086-03.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2003, 17 de marzo). Sentencia T-227/03 (Eduardo Montealegre Lynett, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/t-227-03.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2004, 22 de enero). Sentencia T-025/04 (Manuel José Cepeda Espinosa, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2008, 31 de julio). Sentencia T-760/08 (Manuel José Cepeda Espinosa, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-760-08.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2013, 15 de febrero). Sentencia T-081/13 ((María Victoria Calle Correa. M. P.).

Corte Constitucional de Colombia. (2014, 1 de abril). Sentencia T-219/14 (María Victoria Calle Correa. M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-219-14.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2015, 22 de mayo). Sentencia T-306/15 (Mauricio González Cuervo, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/T-306-15.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2017, 8 de mayo). Sentencia T-080/17 (Aquiles Arrieta Gómez, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-302-17.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2017, 8 de mayo). Sentencia T-302/17 (Aquiles Arrieta Gómez, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-302-17.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2017, 12 de octubre). Auto A-548/17 (Gloria Stella Ortiz Delgado, M. P.). [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html#1](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html#1)

Corte Constitucional de Colombia. (2018, 2 de marzo. Sentencia T-080/18 (Carlos Bernal Pulido, M. P.).

Corte Constitucional de Colombia. (2019, 22 de enero). Sentencia T-012/12 (Cristina Pardo Schlesinger, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/t-012-19.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2019, 10 de abril). Sentencia T-167/19 (Gloria Stella Ortiz Delgado, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/T-167-19.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2019, 17 de mayo). Sentencia T-209/19 (Carlos Bernal Pulido, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/T-209-19.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2020, 31 de agosto). Sentencia T-366/20 (Cristina Pardo Schlesinger, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/T-366-20.htm>

Corte de Constitucional Colombia. (2021, 12 de marzo). Sentencia T-058/21 (Gloria Stella Ortiz Delgado, M. P.).

Corte Constitucional de Colombia. (2021, 14 de abril). Sentencia SU-092/21 (Alberto Rojas Ríos, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2021/SU092-21.htm>

Corte constitucional de Colombia. (2023, 2 de agosto). Sentencia T-289/23 (Jorge Enrique Ibáñez Najar, M. P.).

Corte Constitucional de Colombia. (2023, 19 de diciembre). Sentencia T-582/23 (Paola Andrea Meneses Mosquera, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2023/T-582-23.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2017, 12 de octubre). Auto 548/17 (Gloria Stella Ortiz Delgado, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2017/A548-17.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2021, 10 de febrero). Auto 042/21 (José Fernando Reyes Cuartas, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/autos/2021/A042-21.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2023, 10 de abril). Auto 480/23 (José Fernando Reyes Cuartas, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/autos/2023/A480-23.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2022, 11 de octubre). XVII Encuentro: Todos Somos Jurisdicción Constitucional. Eficacia de las sentencias estructurales y constitucionalismo dialógico  
[https://www.youtube.com/watch?v=us6x0Mz\\_m4s&list=PLIXmT4OzTCv5MhP3wTsYQFNSiEBp1a2gN&index=3](https://www.youtube.com/watch?v=us6x0Mz_m4s&list=PLIXmT4OzTCv5MhP3wTsYQFNSiEBp1a2gN&index=3)

Presidencia de la República de Colombia. (1991, 19 de noviembre). Decreto 2591 de 1991. Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política. Diario Oficial n. ° 40.165.  
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=5304>

Presidencia de la República de Colombia. (1993, 2 de abril). Decreto-Ley 663 de 1993. *Por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración.* Diario Oficial. n. ° 40.820.

[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/estatuto\\_organico\\_sistema\\_financiero.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/estatuto_organico_sistema_financiero.html)