

# Aplicación del principio de progresividad en la jurisprudencia constitucional colombiana<sup>1</sup>

Néstor Javier Calvo Chaves<sup>2</sup>

## RESUMEN.

La Constitución Política de 1991 establece la figura de Estado constitucional, social, democrático y ambiental de derecho, concepción que amplía el catálogo de derechos fundamentales, sociales, económicos, culturales y colectivos. La jurisdicción constitucional ha hecho uso de los principios y el precedente constitucionales como instrumentos para ejercer las funciones de control de constitucionalidad y decidir las situaciones de vulneración de los derechos fundamentales, escenario donde el principio de progresividad se constituye en referente para la realización de la nueva concepción de Estado. Este escrito recoge parte de la jurisprudencia de la Corte Constitucional que ha dado aplicación al principio de progresividad.

**Palabras clave:** Estado constitucional, catálogo de derechos, principio, principio de progresividad y jurisprudencia constitucional.

**ABSTRACT.** The Political Constitution of 1991 establishing the figure of constitutional, social, environmental and democratic State of right, conception which

extends the catalogue of fundamental social, economic, cultural and collective rights. Constitutional jurisdiction has made use of the principles and the previous constitutional instruments to exercise the functions of control of constitutionality and decide situations of violation of fundamental rights, scenario where the principle of progressivity is in reference to the implementation of the new concept of State. This writing contains part of the jurisprudence of the Constitutional Court has given application to the principle of progressivity.

## Key words:

Constitutional State, catalogue of rights, principle, principle of progressivity and constitutional jurisprudence.

## INTRODUCCIÓN

La Constitución Política de 1991 introdujo un cambio en la concepción de Estado colombiano, al establecer la figura de Estado constitucional, social, democrático y ambiental de derecho, como evolución histórica y política del anterior Estado de derecho.

1 Resultado parcial de la investigación titulada APLICACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD EN COLOMBIA A PARTIR DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991, desarrollada como requisito para optar al título de Especialista en Derecho Constitucional de la Universidad Libre Seccional Pereira.

2 Abogado y Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Libre Seccional Pereira. Magíster en Derecho de la Universidad de Manizales. Estudiante de la Especialización en Derecho Constitucional de la Universidad Libre Seccional Pereira. Juez Único Administrativo del Circuito de Cartago, Valle del Cauca. Docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre Seccional Pereira. Correo electrónico: nestorjaviercalvo@yahoo.com

De la misma manera, como parte de esa nueva concepción de Estado, se amplía el catálogo de derechos fundamentales, sociales, económicos, culturales y colectivos en cabeza de las personas, y se establecen diferentes mecanismos jurídicos para lograr su protección. Lo anterior establece mayores responsabilidades para las autoridades, quienes en el ejercicio de sus funciones deben superar las dificultades que plantea el cometido de realización paulatina de los derechos consagrados en la Constitución Política.

Por otra parte, se fortalece el papel de los jueces en la interpretación del derecho, quienes a través del conocimiento de diversos asuntos les corresponde decidir sobre la protección efectiva de los derechos constitucionales en los casos particulares y concretos y el control de la actuación de las demás autoridades públicas. Ese nuevo rol dinámico de la función judicial ha representado en los últimos años múltiples conflictos con las diferentes autoridades del Estado, por cuanto se considera que algunas de las decisiones adoptadas por los jueces y tribunales invaden su ámbito de competencia, desbordando el poder conferido en la Constitución Política y comprometiendo la estabilidad y la viabilidad del mismo Estado.

## **METODOLOGÍA**

La investigación que se desarrolló fue de tipo descriptivo, puesto que lo que se buscó fue establecer el significado, características y alcances que ha otorgado la jurisprudencia constitucional al principio de progresividad a partir de la Constitución Política de 1991. Para el efecto, se describe la labor hermenéutica realizada por la Corte Constitucional en las sentencias de constitucionalidad y revisión de tutelas, donde se han decidido casos concretos dando aplicación al principio de progresividad.

Se acudió a un método de investigación de análisis, donde a partir de la teoría jurídica y la jurisprudencia constitucional se determinó el papel de los principios en el derecho, el significado del principio de progresividad y su aplicación en casos particulares y concretos y finalmente el papel del principio de progresividad en la materialización de los cometidos estatales.

## **RESULTADOS**

Este año se cumplen 20 de vigencia de la Constitución Política de Colombia de 1991. Es indudable que este texto constitucional ha venido trayendo grandes cambios en la vida política de la sociedad colombiana. Uno de esos cambios se ha referido a la introducción y divulgación de diferentes instituciones políticas y jurídicas que antes de 1991 eran ajenas al conocimiento y apropiación de la mayoría de los colombianos y colombianas.

El Estado constitucional, social, democrático y ambiental de derecho, como concepción del Estado colombiano, es una de las innovaciones que ha cobrado gran fuerza jurídica y desarrollo político en los últimos años. La actividad del Estado colombiano, en el ejercicio de sus diferentes funciones, ya sea legislativa, ejecutiva, judicial, fiscalizadora, electoral o constituyente, se ha visto influenciada por el contenido del Estado constitucional, social, democrático y ambiental de derecho. Pero, desde una finalidad pedagógica, ¿qué significa esta nueva concepción del Estado colombiano?

Con este propósito se hace necesario comentar varios términos: Estado, Estado constitucional, Estado social, Estado democrático, Estado ambiental y Estado de derecho.

En primer lugar, remitiéndonos al ex – magistrado de la Corte Constitucional Vladimiro Naranjo Mesa (2000), el Estado se define como *“un conglomerado social, política y jurídicamente constituido,*

*asentado sobre un territorio determinado, sometido a una autoridad ejercida por sus propios órganos y cuya soberanía es reconocida por otros Estados*”. Esta definición hace reevaluar la restringida idea que se tiene sobre Estado, al considerarlo simplemente como el conjunto de personas e instituciones que ejercen el poder político. En realidad debe interpretarse que el Estado tiene una conformación integral así: Un elemento humano referido a la población, un elemento físico representado por el territorio, un elemento jurídico-político evidenciado en el poder político ejercido por las autoridades y finalmente, un elemento declarativo dado por el reconocimiento internacional de su soberanía.

En segundo lugar, el Estado constitucional se refiere a que todo lo atinente a los derechos y libertades de las personas y la organización, estructura y funcionamiento del Estado se encuentra regulado dentro del marco de una constitución. Es decir, que la Constitución Política regula lo relacionado, por un lado, con los catálogos de derechos y sus mecanismos de protección, y por otro lado, con los habitantes (nacionalidad, ciudadanía y extranjeros), el territorio (límites, conformación y régimen jurídico) y el ejercicio del poder público por parte de los gobernantes (titularidad, designación, competencia y controles).

En tercer lugar, tenemos que el Estado social implica una actividad permanente del aparato estatal en garantizar a todas las personas condiciones de vida dignas, de tal manera que su dinámica permita superar las desigualdades que se presentan en la sociedad y promover la igualdad de oportunidades para todas y todos, buscando que en la práctica la igualdad sea real y efectiva.

En cuarto lugar, la concepción de Estado que consagra la Constitución Política de 1991 habla de un Estado democrático que se caracteriza por dos aspectos

fundamentalmente: El derecho que tienen los ciudadanos y las ciudadanas de participar en la conformación y ejercicio del poder político, a través de la elección periódica de los gobernantes, y la facultad de participar en la toma de decisiones, por medio de los mecanismos de participación ciudadana, que han permitido hablar de la democracia participativa.

En quinto lugar, se observa que entre los adjetivos que califican al Estado colombiano se encuentra la novedad del rótulo de ambiental. Podríamos definir en términos generales y a partir del contenido constitucional, que el Estado ambiental hace referencia a que las autoridades y las personas están obligadas a proteger el ambiente y garantizar su sostenibilidad, al igual que el gozar de un ambiente sano es un derecho de toda persona. En palabras de la Corte Constitucional en sentencia C-126 de 1998, *“la protección al medio ambiente es un principio que irradia todo el orden jurídico puesto que es obligación del Estado proteger las riquezas naturales de la Nación.”*

En lo que respecta a la importancia de lo ambiental en el marco de la Constitución Política de 1991, son varios los artículos de la misma los que mencionan la protección ambiental. Dada la situación anterior, la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la sentencia T-411 de 1992 (Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero) acuñó el concepto de Constitución Ecológica, conformada por 34 disposiciones que regulan la relación de la sociedad con la naturaleza y que buscan proteger el medio ambiente. Vale la pena mencionar, entre dichas normas, los artículos 8º sobre la obligación de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación, 58 que establece la función ecológica de la propiedad, 79 que consagra el goce de un ambiente sano como un derecho colectivo y 95, numeral 8, que relaciona como deber de toda persona velar por la conservación de un ambiente sano.

En sexto lugar, el Estado de derecho data de la visión liberal promovida por el pensamiento político y filosófico que influenció la Revolución Francesa. El Estado de derecho establece la limitación del poder político ejercido por los gobernantes, el que debe estar sometido al ordenamiento jurídico en aras de proteger los derechos y libertades de las personas.

De todo lo anterior, se colige entonces que la definición del Estado colombiano es muy compleja, por cuanto se refiere a aquella visión de nación identificada por valores, entendida como un grupo de personas, dentro de un territorio, que tiene unos gobernantes elegidos democráticamente y sometidos al ordenamiento jurídico, que participa activamente en la toma de decisiones, que vela por la conservación y sostenibilidad ambiental, cuya soberanía es reconocida internacionalmente y que promueve la igualdad real y efectiva para todos sus integrantes, dentro del marco de una Constitución Política.

Ahora bien, para la materialización de esa visión de Estado constitucional, social, democrático y ambiental de derecho, cobran especial importancia los principios constitucionales y la jurisprudencia en la reformulación de las fuentes del derecho. En este sentido se tiene que la *Hermenéutica Jurídica*, en términos generales, la podemos concebir como una ciencia conformada por reglas, principios, teorías y métodos que permiten la interpretación del derecho.

La interpretación jurídica, en concreto, hace referencia a la actividad intelectual que realiza una persona con el propósito de saber, conocer, entender, comprender, develar, descifrar, descubrir, desentrañar, buscar, indagar, traducir, aclarar, esclarecer, buscar, encontrar, señalar y determinar el contenido, alcance, significado, sentido, propósito y finalidad del derecho.

En lo que corresponde a la función judicial, concretada a la administración de justicia, le corresponde dirimir los conflictos entre particulares y entre entidades públicas y particulares, castigar la comisión de delitos y proteger el principio de legalidad. En términos generales, el principio de legalidad comporta que los actos jurídicos inferiores del Estado deben respetar, en su contenido y forma, los actos jurídicos superiores, tarea que es realizada en Colombia por una parte, por la Corte Constitucional, cuando se refiere al control de constitucionalidad de los actos reformativos de la Constitución, las leyes formales del Congreso y los decretos con fuerza de ley expedidos por el Gobierno Nacional y; por otra parte, por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, que vela por el control de legalidad de los actos expedidos por las autoridades administrativas.

El derecho no se reduce sólo a reglas y por el contrario los jueces, al momento de fallar los asuntos a su cargo, también deben aplicar los principios y la jurisprudencia. Y en lo que tiene que ver con los principios y la jurisprudencia constitucionales, tenemos que influyen la función judicial, especialmente en la tarea de proteger el principio de legalidad, tanto en el ejercicio del control de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional como en el control de legalidad ejercido por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Se tiene también que el concepto de derecho ha sufrido una fuerte transformación en lo que atañe al sistema de fuentes. Se ha reconocido como principal fuente formal del derecho la ley, y como secundarias la doctrina, la jurisprudencia y los principios generales del derecho. Ahora la interpretación jurídica ha reformulado dicha jerarquía.

Inicialmente tenemos que antes de la promulgación de la Constitución Política de 1991, las autoridades judiciales no conocían ni aplicaban principios

constitucionales, por cuanto no se les reconocía valor jurídico, y en cuanto a la jurisprudencia constitucional su desarrollo era mínimo. Pero la importancia que cobran los principios y la jurisprudencia constitucionales con la constitucionalización del derecho dada a partir de la Constitución Política de 1991, cambia sustancialmente el papel de los principios y la jurisprudencia constitucionales en la actividad judicial, por cuanto se convierten en fuente sustancial para la toma de decisiones.

Efectivamente, antes de la introducción del carácter de fuente formal del derecho de los principios constitucionales y la consolidación del precedente jurisprudencial constitucional, la actividad de control de legalidad se limitaba a la confrontación de los actos jurídicos acusados con normas de naturaleza constitucional, legal o reglamentaria. Ahora el cotejo de legalidad se ha ampliado, puesto que al incluir los principios constitucionales como parte integrante del derecho y el reconocimiento del precedente jurisprudencial constitucional, obliga a que el juez de control los tenga en cuenta, para establecer si el acto acusado por ilegal se ajusta a éstos, por cuanto su trasgresión impone al juez la declaratoria de invalidez, mediante la inconstitucionalidad o la ilegalidad, según el caso.

Por otra parte, de conformidad con el artículo 230 de la Constitución Política *“(l)os jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.”* Es de advertir, que el concepto de ley, en el contexto del ejercicio de la función judicial, no debe entenderse en una perspectiva restrictiva que solo incluya los actos jurídicos producidos por el Congreso de la República, como leyes en sentido formal, por el contrario el concepto de ley, en sentido material, tiene un contenido lato que involucra todos los actos jurídicos producidos por las autoridades públicas, partiendo desde la norma constitucional hasta los reglamentos de las autoridades

administrativas. El concepto de ley debe asimilarse, por lo tanto, a ordenamiento jurídico, abarcando la normativa positiva y las demás fuentes formales que integran el derecho, que para el discurso que nos ocupa comprende además los principios y la jurisprudencia constitucionales.

Con fundamento en el contenido de la Constitución Política de 1991, la jurisdicción constitucional ha hecho uso de los principios y el precedente constitucionales como instrumentos para ejercer las funciones de control de constitucionalidad de los actos jurídicos sometidos a su revisión y decidir las situaciones de vulneración de los derechos fundamentales.

En consecuencia, las autoridades judiciales están obligadas a reformular las fuentes del derecho al momento de tomar sus decisiones, tarea que involucra el conocimiento de los principios y la jurisprudencia constitucionales con el propósito de integrarlos a la normativa interna, escenario donde el principio de progresividad se constituye en referente para la realización del Estado constitucional, social, democrático y ambiental de derecho.

Ahora bien, de las diferentes sentencias de constitucionalidad y revisión de tutelas pueden destacarse las siguientes aplicaciones del principio de progresividad en materia de derechos sociales, económicos y culturales en cuanto a (i) las obligaciones que impone a las autoridades en un Estado social de derecho, (ii) las restricciones de la potestad de configuración normativa del legislador, (iii) el diseño e implementación de políticas públicas, (iv) la efectividad del derecho a la salud, (v) la modificación de los requisitos pensionales, (vi) el recorte de los recursos públicos invertidos en la prestación del derecho a la educación superior y (vii) la protección del medio ambiente.

## **1. Fundamento normativo del principio de progresividad y no regresividad en materia de derechos sociales, económicos y culturales.**

La jurisprudencia constitucional<sup>3</sup> ha señalado que al Colombia ser un Estado social de derecho implica que *“las autoridades están obligadas a corregir las visibles desigualdades sociales, a facilitar la inclusión y participación de sectores más marginados y vulnerables de la población en la vida económica y social de la nación, y a estimular un mejoramiento progresivo de las condiciones materiales de existencia de los sectores más deprimidos de la sociedad.”* Dicho mandato lo fundamenta en los artículos 1 (principio de la dignidad humana y de la solidaridad), 2 (fines esenciales del Estado), 13 (promoción de condiciones de igualdad real y efectiva), 334 (acceso efectivo a los bienes y servicios básicos por las personas de menores ingresos) y 366 (prioridad del gasto social en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales) de la Constitución Política.

De lo anterior, la misma jurisprudencia deriva dos clases de deberes para el Estado, el primero de adopción y puesta en marcha de medidas positivas para lograr una igualdad real de condiciones y oportunidades entre los asociados y al hacerlo, dar cumplimiento a sus obligaciones constitucionales de satisfacción progresiva de los derechos económicos, sociales y culturales básicos de la población (cláusula de erradicación de las injusticias presentes); y el segundo de abstención de adelantar, promover o ejecutar políticas, programas o medidas ostensiblemente regresivas en materia de derechos económicos, sociales y culturales, que conduzcan clara y

directamente a agravar la situación de injusticia, de exclusión o de marginación que se pretende corregir, sin que ello impida avanzar gradual y progresivamente hacia el pleno goce de tales derechos.

Por otro lado, el principio de progresividad tiene sustento en el derecho internacional de los derechos humanos, ya que éste contempla la obligación de los Estados Partes de lograr el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales.

El artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales - PIDESC establece:

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

A su turno, el artículo 1.1 del Protocolo de San Salvador consagra:

Los Estados partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica

3 Corte Constitucional. Sentencia C 272 de 2009. Referencia: expediente D-7670. Accionante: Hernán Antonio Barrero Bravo. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1 (parcial) de la Ley 860 de 2003. Magistrada Ponente: Dra. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA. Bogotá, D. C., catorce (14) de octubre de dos mil nueve (2009).

y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo.

Y finalmente el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos señala:

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

Con respecto al anterior fundamento de derecho internacional, la Corte Constitucional<sup>4</sup> ha señalado que “(e) **l mandato de progresividad**, que se desprende del artículo 2.1 del PIDESC, tiene dos contenidos complementarios<sup>5</sup>, por un lado el reconocimiento de que la satisfacción plena de los derechos establecidos en el pacto supone una

*cierta gradualidad. Por otra parte, también implica un segundo sentido, el de progreso, consistente en la obligación estatal de mejorar las condiciones de goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales. Así el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales ha expresado que “el concepto de realización progresiva constituye un reconocimiento del hecho de que la plena realización de los derechos económicos, sociales y culturales, generalmente no podrán lograrse en un corto periodo de tiempo”<sup>6</sup>.*”

## **2. El mandato de progresividad implica que el Estado tiene la obligación de iniciar el proceso de realización completa de los derechos sociales.**

Ha establecido la jurisprudencia constitucional<sup>7</sup> que el mandato de progresividad en materia de derechos sociales no tiene un contenido puramente teórico ni es una justificación de la inactividad del Estado en la protección de esos derechos, ya que tiene implicaciones jurídicas específicas destinadas a lograr una sociedad más justa, por lo que el Estado tiene la obligación de iniciar inmediatamente el proceso encaminado a la completa realización de esos derechos. Lo anterior implica por un lado, el reconocimiento de prestaciones y protecciones mayores y superiores en relación con cada uno de esos derechos sociales y, por otro lado, el deber del Estado de asegurar, tan pronto como sea posible, los contenidos mínimos de

4 Corte Constitucional. Sentencia C-443 de 2009. Referencia: expediente D-7419. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 34 (parcial) de la Ley 685 de 2001 “por la cual se expide el Código de Minas”. Actores: Daniel Manrique y Jerónimo Rodríguez Lugo. Magistrado Ponente: Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO. Bogotá, D. C., ocho (8) de julio de dos mil nueve (2009).

5 Cfr. CHRISTIAN COURTIS, loc. cit., p. 8 y s.s.

6 Observación general 3, Comité de derechos económicos, sociales y culturales.

7 Corte Constitucional. Sentencia C-038 de 2004. Referencia: expediente D-4661. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1, 25, 26, 28, 29, 30, 51 parciales de la ley 789 de 2002. Demandante: Enrique Borda Villegas. Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT. Bogotá, D. C., veintisiete (27) de enero de dos mil cuatro (2004).

esos derechos. Y una vez alcanzado un determinado nivel de protección, el legislador está restringido a establecer retrocesos frente al nivel de protección alcanzado en materia de derechos sociales.

La jurisprudencia constitucional<sup>8</sup> se ha referido particularmente al principio de progresividad y la garantía *prima facie* de no regresividad con respecto a la obligación del Estado en avanzar constantemente en la protección, por ejemplo, del trabajo, a fin de lograr la plena realización de ese derecho. Es así que la Corte Constitucional ha explicado que:

... el trabajo no es sólo un derecho de carácter fundamental, sino también de carácter social, con unos contenidos legales mínimos, y en cuanto tal es de desarrollo progresivo, siéndole aplicables el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y culturales – PIDESC– y el Protocolo de San Salvador<sup>9</sup>, que prescriben el deber de los Estados de adoptar las medidas apropiadas, hasta el máximo de los recursos disponibles, para lograr progresivamente su plena efectividad.

### 3. La potestad de configuración normativa del legislador está sujeta al principio de progresividad.

La potestad de configuración normativa del legislador no debe entenderse como una atribución absoluta carente de límites o restricciones. El ejercicio de dicha potestad se subordina a la obligación constitucional de propender por la imposición de medidas que se sujeten al principio de progresividad, conforme al cual una vez alcanzado un determinado nivel mínimo de protección en el perfeccionamiento de los derechos, el legislador está en la imposibilidad de establecer medidas que impliquen un retroceso en dicho nivel jurídico de protección.

Por ejemplo, el establecimiento de medidas regresivas es considerado constitucionalmente válido, cuando se demuestra la existencia de razones imperiosas que legitiman la pérdida o reducción de las garantías laborales, presumiéndose la inconstitucionalidad de decisiones legislativas que conduzcan al desconocimiento del principio de progresividad, hasta tanto no se justifique su adopción<sup>10</sup>, en tal caso el legislador debe justificar que la disminución en la protección alcanzada frente a los derechos sociales, fue cuidadosamente estudiada y justificada, y representa una medida adecuada y proporcionada para alcanzar un propósito constitucional de particular importancia<sup>11</sup>.

8 Corte Constitucional. Sentencia C-182 de 2010. Referencia: expediente D-7830. Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 1233 de 2008, Actor: Francisco Javier Afanador Quiñónez. Magistrado Ponente: Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB. Bogotá D.C., diecisiete (17) de marzo de dos mil diez (2010).

9 Este Tratado contiene el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

10 Corte Constitucional. Sentencia C-035/05. Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 27 (parcial) de la Ley 789 de 2002. Actor: Carlos Manuel Angarita Salgado. Magistrado Ponente: Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL. Bogotá, D.C., veinticinco (25) de enero de dos mil cinco (2005)

11 Corte Constitucional Sentencia C-038 de 2004. Referencia: expediente D-4661. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1, 25, 26, 28, 29, 30, 51 parciales de la ley 789 de 2002. Demandante: Enrique Borda Villegas. Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT. Bogotá, D. C., veintisiete (27) de enero de dos mil cuatro (2004).



Con fundamento en lo anterior, la Corte Constitucional en la sentencia C-035 de 2005 declaró inexecutable la expresión “por año cumplido de servicio y”, que estaba prevista en el artículo 27 de la ley 789 de 2002, para tener derecho a la compensación de vacaciones en dinero cuando el contrato de trabajo terminaba sin que el trabajador las hubiere disfrutado. Para el efecto, se indicó que a partir de la finalidad misma que subyace en la compensación proporcional de las vacaciones -consistente en preservar el derecho fundamental al descanso-, existe un plazo idóneo, razonable y proporcional para su reconocimiento.

Por otro lado, en sentencia C-038 de 2004 se consideró que la reducción de los recargos por jornadas nocturnas o por festivos, o la flexibilización de la jornada de trabajo y de los días de descanso, y la reducción de la indemnización por despido injusto, a los contratos acordados ante la vigencia de la ley 789 de 2003, eran compatibles con el mandato de progresividad, ya que permitían a los empresarios reducir sus costos y flexibilizar sus procesos económicos, incentivando la contratación de nuevas personas.

### **3.1 El principio del no menoscabo de los derechos de los trabajadores se refiere a los derechos adquiridos y no a las expectativas legítimas.**

La Corte Constitucional<sup>12</sup> ha afirmado que “*las reformas de la ley laboral, en especial si disminuyen el alcance de la protección de algunos derechos, deben atender los principios mínimos del trabajo contemplados en los tratados internacionales de derechos humanos que*

*integran el bloque de constitucionalidad, el mandato de progresividad en el ámbito de los derechos económicos, sociales y culturales y la prohibición prima facie de los retrocesos en la legislación social*”. Sobre el particular aclara que el principio del no menoscabo de los derechos de los trabajadores se refiere a los derechos adquiridos y no a las expectativas legítimas, ya que estas últimas pueden ser afectadas por las nuevas normas laborales.

Es así que en sentencia C-177 de 2005 se declaró la exequibilidad del numeral 1 del artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo – Decretos 2663 y 3743 de 1950, adoptados como legislación permanente por la ley 141 de 1961, que establece que “*(l)as normas sobre trabajo, por ser de orden público producen efecto general inmediato, por lo cual se aplican también a los contratos de trabajo que estén vigentes o en curso en el momento en que dichas normas empiecen a regir, pero no tienen efecto retroactivo, esto es, no afectan situaciones definidas o consumadas conforme a las leyes anteriores*”, al concluirse que las nuevas leyes laborales son aplicables a los contratos de trabajo que se encuentran en curso, independientemente de si son menos favorables al trabajador, por cuanto los trabajadores no cuentan sino con una expectativa de que se les continúen aplicando las normas anteriores acerca de un determinado derecho, y que la situación es diferente cuando el trabajador ha cumplido con los requisitos contemplados en las leyes anteriores para la consolidación de un derecho, ya que en este caso se está frente a un derecho adquirido, que no puede ser modificado por las leyes posteriores.

12 Corte Constitucional. Sentencia C-177 de 2005. Referencia: expedientes D-5310 y D-5321. Demanda de inconstitucionalidad contra los Arts. 16 (parcial) y 156 (parcial) del Código Sustantivo del Trabajo. Demandantes: Elson Rafael Rodrigo Rodríguez Beltrán y Jorge William Díaz Hurtado. Magistrado Ponente: Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA. Bogotá, D.C., primero (1) de marzo de dos mil cinco (2005). Villegas. Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT. Bogotá, D. C., veintisiete (27) de enero de dos mil cuatro (2004).

La Corte Constitucional<sup>13</sup> ha considerado constitucionalmente legítimo que el legislador “*utilice la figura del régimen de transición para evitar que una decisión relacionada con expectativas pensionales legítimas bajo la vigencia de una ley, se vea desvirtuada completamente por una ley posterior, en desmedro de quienes aspiraban a que sus derechos pudieran llegar a consolidarse bajo el régimen previo.*” Al respecto indicó que:

Los regímenes de transición, en consecuencia, (i) recaen sobre expectativas legítimas de los asociados y no sobre derechos adquiridos; (ii) su fundamento es el de salvaguardar las aspiraciones de quienes están cerca de acceder a un derecho específico de conformidad con el régimen anterior y (iii) su propósito es el de evitar que la subrogación, derogación o modificación del régimen anterior, impacte excesivamente las aspiraciones válidas de los asociados, especialmente si existe la posibilidad de minimizar esa incidencia y de armonizar las expectativas ciudadanas y los cambios legislativos a través de un régimen de transición.

### **3.2 Presunción de inconstitucionalidad de las normas que retroceden el nivel de protección de un derecho social.**

El avanzar con la mayor oportunidad posible hacia la satisfacción de los derechos sociales ha derivado en *la prohibición prima facie de retrocesos*,

que consiste en que toda pretensión de regresividad frente al nivel de protección constitucional alcanzado debe presumirse inconstitucional al contradecir el mandato de progresividad. En la Observación General No. 3 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se señala que las medidas de carácter deliberadamente retroactivo requieren una consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos que se disponga.

La Corte Constitucional en la sentencia C-507 de 2008<sup>14</sup> refiere que del principio de progresividad se deriva la prohibición de regresividad, ya que el Estado se encuentra obligado a aumentar progresivamente la satisfacción de los derechos sociales y tiene prohibido retroceder en los avances obtenidos. En este sentido explica que:

La prohibición de regresividad ha sido explicada en múltiples decisiones de esta Corte. En algunas de ellas la Corte se ha referido a la prohibición de regresividad por la disminución del radio de protección de un derecho social. En otras, se ha referido a la violación de esta garantía constitucional, por la disminución de los recursos públicos invertidos en la satisfacción de un derecho social<sup>15</sup> o el aumento significativo del costo para la persona de escasos recursos que esta en

13 Corte Constitucional. C-428 de 2009. Referencia: Expediente D-7488. Actor: Omar Alberto Franco Becerra. Demanda de inconstitucionalidad: contra los numerales 1º y 2º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

14 Corte Constitucional. Sentencia C-507 de 2008. Referencia: expediente D-6987. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 10, 27, 38 y 129 de la Ley 1151 de 2007 “por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010”. Actor: Camilo Armando Sánchez Ortega. Magistrado Ponente: Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO. Bogotá D.C., veintiuno (21) de mayo de dos mil ocho (2008).

15 Sentencia C-1165 de 2000.

proceso de acceder al derecho<sup>16</sup>. En otro tipo de decisiones la Corte ha reiterado la aplicación del principio de progresividad y la prohibición de regresividad cuando se está frente a sectores especialmente vulnerables de la población<sup>17</sup>.

En la referida decisión, la misma corporación entiende que una medida es regresiva en los siguientes casos: *“(1) cuando recorta o limita el ámbito sustantivo de protección del respectivo derecho<sup>18</sup>; (2) cuando aumentan sustancialmente los requisitos exigidos para acceder al respectivo derecho<sup>19</sup>; (3) cuando disminuye o desvía sensiblemente los recursos públicos destinados a la satisfacción del derecho.”*

En aplicación de la tercera hipótesis de regresión, la Corte Constitucional, en sentencia C-1165 de 2000, declaró inconstitucional una norma que reducía el porcentaje de los recursos del presupuesto nacional invertidos en el régimen subsidiado de seguridad social en salud, al considerar que las referencias vagas y generales a la situación fiscal no son razones constitucionales suficientes para desviar los recursos destinados a la prestación del servicio de salud de los sectores más pobres de la población.

En sentencia T-1318 de 2005 se entendió que las referencias genéricas a la situación fiscal de un municipio no eran razón suficiente para que una entidad territorial dejara de invertir los recursos necesarios para satisfacer el derecho a la vivienda digna de personas que ya

habían aportado la parte que les habían exigido como requisito para acceder al derecho.

En la sentencia C-391 de 2004 se declaró inconstitucional una norma de la ley anual de presupuesto que reducía los recursos presupuestales que la Nación debía aportar a las universidades públicas, ya que la Corte Constitucional consideró que la educación pública superior es un derecho de carácter progresivo y a pesar que la referida medida perseguía una finalidad legítima pues buscaba reducir el déficit fiscal, el Gobierno no había presentado razones suficientes para demostrar que no existía otra medida tan eficaz como la estudiada pero menos lesiva del derecho de acceso a la educación pública superior.

Ahora bien, todo retroceso, frente al nivel de protección alcanzado, en ejercicio de la potestad de configuración del legislador está sometido a un control judicial estricto. En relación con lo anterior, la Corte señaló lo siguiente en la sentencia C-671 de 2002, MP: Eduardo Montealegre Lynett:

El criterio sobre el control más estricto de toda aquella medida que constituya un retroceso frente al nivel de protección ya alcanzado en materia de derechos sociales prestacionales es ampliamente aceptado por la jurisprudencia internacional de derechos humanos. Así, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, que es el intérprete autorizado del Pacto sobre la materia, y cuyos

16 Cf. Sentencia T-1318 de 2005.

17 Así por ejemplo, en la sentencia T-025 de 2004, sobre los derechos de la población víctima de desplazamiento forzado por la violencia, la Corte indicó que los derechos sociales, económicos y culturales consagrados en la Constitución imponían al Estado, el “deber de abstenerse de adelantar, promover o ejecutar políticas, programas o medidas ostensiblemente regresivos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, que conduzcan clara y directamente a agravar la situación de injusticia, de exclusión o de marginación que se pretende corregir, sin que ello impida avanzar gradual y progresivamente hacia el pleno goce de tales derechos”.

18 Cfr. entre otras, C-038 de 2004.

19 En este sentido Cfr. la sentencia C-789 de 2002, a través de la cual la Corte aplicó la prohibición de regresividad a una ley que aumentaba los requisitos para acceder a la pensión.

critérios son entonces relevantes para determinar el contenido y alcance de los derechos sociales (CP art. 93), ha elaborado una amplia doctrina sobre el derecho a la salud. En particular, en su período No 22 de sesiones, el 11 de mayo de 2000, el Comité adoptó la “Observación General No 14 relativa al disfrute del más alto nivel de salud (art 12)”, en donde destaca, entre otras cosas, que la progresividad no priva de contenido la obligación estatal, y por ello las medidas regresivas, que disminuyen una protección a la salud ya alcanzada, se presumen contrarias al Pacto. En esos eventos, ha señalado el Comité, el Estado tiene que demostrar que esas medidas eran necesarias y que “se han aplicado tras el examen exhaustivo de todas las alternativas posibles” (Parr 32).

Ahora bien, es claro que no toda regulación más estricta de la forma de satisfacer un derecho social implica per se un retroceso en este campo.<sup>20</sup>

Es así que la Corte Constitucional<sup>21</sup> ha señalado que la prohibición de regresividad no es absoluta ni petrifica la legislación en materia de derechos sociales, y si bien un retroceso debe presumirse en principio inconstitucional, se puede justificar un cambio normativo regresivo, cuando las autoridades demuestran que existen imperiosas razones que hacen necesario ese retroceso en el desarrollo de un derecho social. En la sentencia C-507 de 2008 se destaca que la satisfacción

plena de los derechos sociales exige una inversión considerable de recursos públicos con los cuales el Estado no cuenta de manera inmediata, por lo que la exigibilidad de los derechos sociales está sometida a una gradualidad progresiva, donde el Estado solo está obligado a brindar un cubrimiento hasta el máximo de los recursos posibles.

En tal sentido para desvirtuar la presunción de inconstitucionalidad de la norma regresiva en el estándar de protección en materia de derechos sociales, económicos, sociales y culturales, el Estado tiene la carga especial de justificar su aplicación, para lo que la Corte Constitucional en la última sentencia citada señaló:

Como ya lo ha explicado esta Corte, cuando una medida regresiva es sometida a juicio constitucional, corresponderá al Estado demostrar, con datos suficientes y pertinentes, (1) que la medida busca satisfacer una finalidad constitucional imperativa; (2) que, luego de una evaluación juiciosa, resulta demostrado que la medida es efectivamente conducente para lograr la finalidad perseguida; (3) que luego de un análisis de las distintas alternativas, la medida parece necesaria para alcanzar el fin propuesto; (4) que no afectan el contenido mínimo no disponible del derecho social comprometido; (5) que el beneficio que alcanza es claramente superior al costo que aparece.<sup>22</sup>

20 Esta posición ha sido reiterada entre otras en las sentencias C-333 de 2003 (MP. Clara Inés Vargas Hernández); C-038 de 2004 (MP. Eduardo Montealegre Lynett); C-991 de 2004 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra).

21 Corte Constitucional. Sentencia C-428 de 2009. Referencia: Expediente D-7488. Actor: Omar Alberto Franco Becerra. Demanda de inconstitucionalidad: contra los numerales 1º y 2º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo, pretende corregir, sin que ello impida avanzar gradual y progresivamente hacia el pleno goce de tales derechos”.

22 Cfr. Sentencias C-1064 de 2001 C-671 de 2002, C-931 de 2004.

En sentencia C-444 de 2009, la Corte Constitucional<sup>23</sup> declaró la exequibilidad del artículo 40 de la ley 3ª de 1991, en el entendido que, dentro de las condiciones mínimas de la vivienda de interés social, los vendedores están obligados a constituir una póliza de calidad y estabilidad de los inmuebles que enajenan, norma que al subrogar el artículo 64 de la Ley 9ª de 1989, había derogado la referida obligación, produciendo un vacío legislativo que significó una medida regresiva en materia de protección del derecho a la vivienda digna de interés social. En la referida decisión se consideró que para no generar una desprotección frente a las condiciones mínimas de vivienda adecuada para sujetos de especial protección (de interés social), se hacía necesario preservar la norma en el ordenamiento jurídico pero condicionada a que se mantuviera la obligación de los vendedores de vivienda de interés social de otorgar una póliza o garantía de calidad y estabilidad de los inmuebles que enajenaran.

Es de advertir que el juicio de constitucionalidad de la medida regresiva debe ser particularmente estricto cuando *“afecte los derechos sociales de personas o grupos de personas especialmente protegidos por su condición de marginalidad o vulnerabilidad.”*<sup>24</sup>

#### **4. Requisitos en el diseño e implementación de políticas públicas que impliquen retrocesos en los derechos prestacionales.**

La Corte Constitucional en sentencia T-025 de 2004 expuso los siguientes requisitos mínimos a los cuales debe sujetarse el Estado al momento del diseño

e implementación de políticas públicas que puedan implicar retrocesos en los derechos de dimensión prestacional:

“Primero, prohibición de discriminación (por ejemplo, no se podría invocar la insuficiencia de recursos para excluir de la protección estatal a minorías étnicas o partidarios de adversarios políticos); segundo, necesidad de la medida lo cual exige que sean estudiadas cuidadosamente medidas alternativas y que éstas sean inviables o insuficientes (por ejemplo, se han explorado y agotado otras fuentes de financiación); tercero, condición de avance futuro hacia la plena realización de los derechos de tal forma que la disminución del alcance de la protección sea un paso inevitable para que, una vez superadas las dificultades que llevaron a la medida transitoria, se retome el camino de la progresividad para que se logre la mayor satisfacción del derecho (por ejemplo, señalando parámetros objetivos que, al ser alcanzados, reorientarían la política pública en la senda del desarrollo progresivo del derecho); y cuarto, prohibición de desconocer unos mínimos de satisfacción del derecho porque las medidas no pueden ser de tal magnitud que violen el núcleo básico de protección que asegure la supervivencia digna del ser humano ni pueden empezar por las áreas prioritarias que tienen el mayor impacto sobre la población.” (Subrayas del texto original).

23 Corte Constitucional. C-444 de 2009. Referencia: expediente D-7581. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 40 de la Ley 3ª de 1991, “por la cual se crea el Sistema Nacional de Vivienda de Interés Social, se establece el subsidio familiar de vivienda, se reforma el Instituto de Crédito Territorial, ICT, y se dictan otras disposiciones.” Actor: Samuel Moreno Rojas y otro. Magistrado Ponente: Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB. Bogotá D.C., ocho (8) de julio de dos mil nueve (2009).

24 Sentencia C-991 de 2004. En el mismo sentido T-025 de 2004.

Por otra parte, la Corte Constitucional<sup>25</sup> ha establecido que la restricción del legislador en el retroceso del nivel de protección alcanzado en materia de derechos sociales, también es aplicable *“a la actuación de la Administración en el diseño y ejecución de políticas públicas en materia de derechos económicos sociales y culturales al igual que cualquier rama de los poderes públicos con competencias en la materia.”*

##### **5. El principio de progresividad implica para el Estado el compromiso de adoptar las medidas para lograr la plena efectividad del derecho a la salud.**

La Corte Constitucional<sup>26</sup> precisa que *“el principio de progresividad significa que para la satisfacción plena del derecho a la salud se requieren decisiones políticas e inversiones considerables de recursos públicos con los cuales no cuenta el Estado inmediatamente, por lo que su satisfacción se encuentra sujeta a cierta gradualidad”*, lo que no significa que su exigibilidad sea incumplida indefinidamente. Tal situación impone la obligación al Estado colombiano de adoptar continua e inmediatamente todas y cada una de las medidas legislativas, políticas, administrativas y financieras indispensables para garantizar el derecho a la salud. La referida corporación concluye que *“(l)a faceta prestacional del derecho a la salud implica para el Estado colombiano el compromiso inmediato de*

*adoptar todas y cada una las medidas indispensables hasta el máximo de los recursos disponibles para lograr lo más pronto posible la plena efectividad del derecho.”*

Con fundamento en el artículo 48 de la Constitución Política, la Corte Constitucional<sup>27</sup> ha establecido que el Estado está en la obligación de ampliar progresivamente la prestación del servicio público de la seguridad social, ampliación de la cobertura que *“implica una decisión del Estado orientada a hacer las erogaciones necesarias y suficientes para incrementar el número de personas beneficiadas por el régimen subsidiado de salud de forma tal que los recursos destinados para esa finalidad se aumenten proporcional y progresivamente a las necesidades sociales de la población y no disminuyan en detrimento de las personas más pobres y vulnerables; para el logro de esa finalidad, el Constituyente dispuso también que el gasto público social tuviera prioridad sobre cualquier otra asignación (Art. 350 Superior).”* Se concluye que resulta contrario a la Constitución Política, adoptar medidas tendientes a reducir los aportes económicos para lograr nuevas afiliaciones al régimen subsidiado.

En este sentido, en sentencia C-040 de 2004 se declaró inexecutable la expresión *“con un cuarto de punto (0.25) de lo aportado por los afiliados al régimen contributivo.”* contenida en el artículo

25 Corte Constitucional. Sentencia C-443 de 2009. Referencia: expediente D-7419. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 34 (parcial) de la Ley 685 de 2001 “por la cual se expide el Código de Minas”. Actores: Daniel Manrique y Jerónimo Rodríguez Lugo. Magistrado Ponente: Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO. Bogotá, D. C., ocho (8) de julio de dos mil nueve (2009).

26 Corte Constitucional. Sentencia C-252 de 2010. Referencia: expediente R.E.152. Revisión constitucional del Decreto Legislativo número 4975 del 23 de diciembre de 2009, “Por el cual se declara el estado de emergencia social”. Magistrado Ponente: Dr. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO. Bogotá, D.C., dieciséis (16) de abril de dos mil diez (2010).

27 Corte Constitucional. Sentencia C-040 de 2004. Referencia: expediente D-4719. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 42.20 parcial de la Ley 715 de 2001. Actor: Jesús Alfonso Angarita Avila. Magistrado Ponente: Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO. Bogotá, D. C., veintisiete (27) de enero de dos mil cuatro (2004).

42.20 de la ley 715 de 2001, al entenderse que *“la competencia de la Nación de concurrir en la afiliación de la población pobre al régimen subsidiado mediante apropiaciones al presupuesto nacional deberá ser progresiva y efectuarse por los menos en el porcentaje establecido en las disposiciones legales anteriores a la citada ley.”*

En la sentencia C-252 de 2010, la Corte Constitucional concluye que *“el principio de progresividad en materia de seguridad social en salud significa que con el transcurrir del tiempo y la evolución social, económica, política y cultura de la sociedad, las perspectivas de un mejor servicio de salud aumenten y se amplíe, bajo el imperativo del Estado social de derecho, que también implica unos deberes correlativos.”*

#### **6. La modificación de los requisitos para acceder a la pensión de invalidez y su compatibilidad con el principio de progresividad.**

La Corte Constitucional<sup>28</sup> ha considerado que las regulaciones sobre regímenes pensionales no son absolutamente inmodificables, en los siguientes términos:

3.3.4. Así, con fundamento en el principio de progresividad de los derechos sociales y de no regresividad de las normas sobre seguridad social, no se puede concluir que las regulaciones sobre regímenes pensionales sean absolutamente inmodificables.

Excepcionalmente, cuando exigentes circunstancias lo ameriten y se encuentre plenamente justificado, puede proceder la revisión legislativa o constitucional de las normas pensionales en defensa del interés general, de

la concreción de otros principios como la ampliación progresiva de la cobertura social o de la realización de políticas sociales y económicas para lograr la sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social y asegurar el bienestar de futuras generaciones.

En la misma decisión anterior, la Corte declaró la inexecutable del requisito de fidelidad incluido en los numerales 1 y 2 del artículo 1 de la ley 860 de 2003, por desconocer el principio de progresividad en materia de derechos prestacionales, al considerar que el costo social que aparejaba la modificación introducida por dicha norma era mayor que el beneficio que reportaría para la colectividad, ya que implicaba *“la exclusión de determinadas situaciones previamente protegidas, a través de un requisito que no conduce realmente a la realización de los propósitos perseguidos por la norma.”*

En la referida providencia se argumentó que el establecimiento de una exigencia adicional de *fidelidad*, que no estaba prevista en la ley 100 de 1993, aparece como una medida regresiva en materia de seguridad social al hacer más riguroso el acceso a la pensión de invalidez, sin advertirse una conexión entre el fin previsto en la norma -la promoción de *la cultura de la afiliación a la seguridad social y el control de los fraudes-* con los efectos producidos por la misma.

Posteriormente, en sentencia C-727 de 2009 de la Corte Constitucional se recoge la línea jurisprudencia de dicha corporación sobre la controversia jurídica generada por el tránsito de las normas sobre requisitos para el reconocimiento de la pensión de invalidez y su compatibilidad con el principio de progresividad de los derechos sociales.

28 Corte Constitucional. C-428 de 2009. Referencia: Expediente D-7488. Actor: Omar Alberto Franco Becerra. Demanda de inconstitucionalidad: contra los numerales 1º y 2º del artículo 1º de la Ley 860 de 2003. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

Al respecto afirma que *“las distintas reformas legales al régimen pensional han estado dirigidas a imponer requisitos más rigurosos para acceder la prestación económica tales como (i) el aumento en el número de semanas de cotización en el periodo anterior a la estructuración de la invalidez; y (ii) la incorporación de un nuevo requisito, relativo a la fidelidad mínima al sistema de seguridad social en salud, el cual otorga un nivel de protección más favorable a aquellos trabajadores que han cotizado continuamente, desde el inicio de su vida laboral.”* Por ello indica que el aumento de los requisitos para el acceso a la pensión de invalidez, es una medida legislativa que en principio es contraria al principio de progresividad de los derechos sociales.

En varias sentencias de tutela, la Corte Constitucional constató la regresividad que implicaba la vigencia del artículo 1 de la ley 860 de 2003 para efectos de acceder a la pensión de invalidez al exigir requisitos no contemplados anteriormente por el artículo 39 de la ley 100 de 1993, con respecto a las condiciones de fidelidad y establecer condiciones más estrictas para acceder a dicha prestación, a través del aumento de las semanas de cotización.

Es así que en sentencia T-1291 de 2005, se inaplicó el artículo 1 de la ley 860 de 2003 en el caso de una mujer cabeza de familia que había sufrido una pérdida de capacidad laboral del 69.05% -invalidez de origen común - estructurada bajo la vigencia de la nueva ley, al considerar desproporcionado que se le impidiera acceder a la pensión de invalidez, porque a pesar de haber cotizado 162 semanas al sistema, no había aportado 50 antes de la estructuración de la invalidez, siendo la norma regresiva y contraria al principio de progresividad, al agravar las condiciones de acceso al derecho, sin establecer para el efecto un término o régimen de transición.

En sentencia T-221 de 2006, MP: Rodrigo Escobar Gil, la Corte Constitucional concluyó que el requisito

de fidelidad al sistema resultaba grave y desproporcionadamente regresivo para el caso de una señora de 73 años con cáncer pulmonar, a quien se le había negado la pensión de invalidez porque no contaba con el requisito que exigía haber empezado a cotizar al sistema antes de los 60 años. Para el efecto, se consideró que no existía una razón legislativa suficiente, que justificara el aumento de los requisitos para el acceso a la pensión de invalidez y que las circunstancias fácticas del caso demostraban la incapacidad de la actora para acreditar las cotizaciones faltantes en los términos de la ley 860 de 2003.

En sentencia T-043 de 2007, MP: Jaime Córdoba Triviño, se *“encontró demostrada la regresividad del artículo 1 de la Ley 860 de 2003 para el caso de varios afiliados al sistema general de pensiones que contaban con más de 26 semanas y menos de 50 semanas cotizadas al momento de la estructuración de la invalidez, por lo que la aplicación de los requisitos establecidos en la Ley 860 de 2003 resultaban incompatibles con los principios de favorabilidad laboral y progresividad de los derechos sociales.”*

En la sentencia T-1072 de 2007, MP: Rodrigo Escobar Gil, la Corte inaplicó la misma norma al encontrar que resultaba desproporcionada *“para negar el derecho a la pensión de invalidez de un hombre de 56 años de edad a quien se le dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 52,84%, con fecha de estructuración 2 de agosto de 2005 y quien solo alcanzó a acreditar un total de 357,43 semanas de cotización, de las 362,49 semanas exigidas al aplicar la regla de la Ley 860 de 2003.”*

## **7. La inversión de recursos públicos en la prestación del servicio a la educación superior.**

En la sentencia C-391 de 2004 se indicó que el deber de progresividad aplicado al derecho a la educación superior *“obliga al Estado a mantener*



*actualizados los recursos financieros con los cuales alimenta a las universidades públicas para el logro de sus objetivos constitucionales.”* En el caso allí estudiado se determinó que la ley anual del presupuesto general de la Nación que consagraba la “congelación” de los recursos asignados a las universidades públicas resultaba violatoria de la prohibición de regresividad, y al aplicarse el juicio de proporcionalidad, la Corte Constitucional indicó que la medida perseguía reducir el déficit fiscal, lo que correspondía a una finalidad constitucionalmente legítima, pero se encontraron serias dificultades para aceptar que el medio utilizado por el legislador para restringir el carácter progresivo del derecho a la educación superior era constitucionalmente válido, ya que las razones expuestas para justificar el retroceso no demostraban que la medida era necesaria para alcanzar el objetivo perseguido, al no lograrse probar que se trataba de la medida menos lesiva de los derechos comprometidos. Ante la ausencia de la justificación y razones para demostrar la proporcionalidad de la reducción, la medida se declaró inconstitucional.

La Corte Constitucional en la sentencia C-507 de 2008<sup>29</sup> reconoció que el derecho a la educación superior es un derecho social que se encuentra sometido al principio de progresividad. Al respecto, refiere que en esta materia, el Estado tiene, cuando menos, dos obligaciones, *“(d)e una parte debe “proceder lo más expedita y eficazmente posible” con miras a satisfacer este derecho y evitar la adopción de medidas que retrocedan los avances alcanzados” y “(e)n segundo lugar, debe asegurar que el acceso y goce del derecho a la educación, se logre a través del respeto de los restantes*

*derechos fundamentales, como el derecho a la igualdad y no discriminación, el debido proceso, etc.”* En la misma providencia se argumenta lo siguiente:

La adopción de medidas legales que recorten de manera sustancial los recursos públicos invertidos en la prestación del derecho a la educación superior y que modifiquen lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley 30 de 1992 según la cual los aportes del presupuesto nacional a las universidades deben aumentarse anualmente para mantener su valor en pesos constantes, constituye, en principio, una medida regresiva. En consecuencia, en palabras del Comité ECOSOC, el Estado tiene la obligación de demostrar que tales medidas fueron implantadas tras la consideración más cuidadosa de todas las alternativas y que se justifican plenamente en relación con la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga el Estado Parte<sup>30</sup>. El test anterior, en palabras de la Corte, supone que la medida que disminuye los recursos presupuestales destinados a la educación superior debe demostrar que fue adoptada luego de una cuidadosa valoración de las alternativas existentes, que condujo a la conclusión de que la medida era necesaria para alcanzar una finalidad constitucional imperiosa.

29 Corte Constitucional. Sentencia C-507 de 2008. Referencia: expediente D-6987. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 10, 27, 38 y 129 de la Ley 1151 de 2007 “por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010”. Actor: Camilo Armando Sánchez Ortega. Magistrado Ponente: Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO. Bogotá D.C., veintiuno (21) de mayo de dos mil ocho (2008).

30 Cfr. Comité DESC, Observación General No. 13. citado.

## 8. Alcance del principio de progresividad en materia de protección al medio ambiente.

Como atrás ha quedado establecido, la aplicación del principio de progresividad se ha dado de manera amplia en relación con los derechos sociales, económicos y culturales, pero tal circunstancia no es obstáculo para que también sea aplicable a derechos de carácter colectivo como el derecho al ambiente sano.

Para el efecto, la jurisprudencia constitucional<sup>31</sup> precisa que el derecho al medio ambiente sano aparece reconocido en el artículo 11 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador", y *"a pesar de que en nuestro ordenamiento constitucional este derecho tiene el carácter de un derecho colectivo esta naturaleza no excluye la aplicación del principio de progresividad, debido a que precisamente el Protocolo de San Salvador, en su artículo 1.1, señala la obligación de los Estados partes de adoptar las medidas necesarias "hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo".*"

## CONCLUSIONES

Del análisis realizado, a título de conclusiones, se puede indicar que el principio de progresividad hace referencia (i) al reconocimiento de prestaciones mayores y superiores en relación con cada uno de los derechos sociales, económicos y culturales; (ii) que no excusa el incumplimiento del deber del Estado de asegurar, tan pronto como sea posible, coberturas universales de los contenidos mínimos de esos derechos; y (iii) que implica la presunción de inconstitucionalidad de las decisiones de las autoridades encargadas de regular el tema de los derechos sociales de retroceder frente a determinado nivel de protección alcanzado, (iv) decisiones que resultan ajustadas a la Constitución Política, cuando las autoridades demuestran que existen imperiosas razones que hacen necesario un paso regresivo en el desarrollo de un derecho social prestacional.

31 Corte Constitucional. Sentencia C-443 de 2009. Referencia: expediente D-7419. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 34 (parcial) de la Ley 685 de 2001 *"por la cual se expide el Código de Minas"*. Actores: Daniel Manrique y Jerónimo Rodríguez Lugo. Magistrado Ponente: Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO. Bogotá, D. C., ocho (8) de julio de dos mil nueve (2009).

## BIBLIOGRAFÍA

Alexi, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales.

Atienza, M. & Ruiz Manero, J. (1991). Sobre principios y reglas. *Doxa*, 10, 101-120.

Castillo Cadena, F. (2006). Los principios de progresividad en la cobertura y de sostenibilidad financiera de la seguridad social en el derecho constitucional: Una perspectiva desde el análisis económico. *Vniversitas*, 112, 111-147.

Corte Constitucional (2011). Relatoría [en línea]. Recuperado el 8 de junio de 2011, de <http://www.constitucional.gov.co/>

Dworkin, R. (1984). *Los derechos en serio*. Barcelona, Ariel.

Muñoz Segura, A.M. (2010). El principio de progresividad en la jurisprudencia constitucional colombiana. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, 11, 93-109.

Naranjo Mesa, V. (2000). *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*. Bogotá. Temis.

Picard de Orsini, M. & Useche, J. (2005). El principio de progresividad y la actuación de los órganos de Poder Público conforme a la Constitución vigente. *Provincia, número especial*, 421-449. ud.