

El Estado social de derecho expósito: la sostenibilidad fiscal y la regresión judicial de derechos sociales en Colombia*

The Exposed Social State of Law: Fiscal Sustainability and the Judicial Regression of Social Rights in Colombia

En memoria del profesor Ernesto Pinilla Campos, constitucionalista de los trabajadores

Recepción: 30 de abril de 2022

Aceptación: 17 de junio de 2022

Carlos Arturo DUARTE MARTÍNEZ**

RESUMEN: En este texto se analizan las sentencias de unificación 1073 de 2012 y 230 de 2015, y se expone cómo en ellas la Corte Constitucional promueve la regresión a derechos sociales. Los efectos que estas sentencias tienen dentro del sistema de control de constitucionalidad permiten identificar una elusión constitucional, pues es imposible que el principio de no regresividad se aplique como un criterio de justiciabilidad. Estas decisiones han sido reiteradas en años

ABSTRACT: In this text, the Unification Sentences 1073 of 2012 and 230 of 2015 are analyzed and it is exposed how in them the Constitutional Court promotes the regression to social rights. The effects that these have within the constitutionality control system allow us to identify a constitutional evasion, since it is impossible for the principle of non-regressiveness to be applied as a criterion of justiciability. These decisions have been reiterated in subsequent years

* Resultado de la investigación realizada por el autor para el curso sobre “Derecho penal constitucional” impartido por el doctor Ignacio Francisco Tedesco en los cursos del doctorado en derecho de la Universidad de Buenos Aires.

** Abogado y especialista en derecho público de la Universidad Autónoma de Bucaramanga, Colombia (UNAB). Magíster en Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia. Docente investigador en el Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UNAB. ORCID: 0000-0002-7443-8510; cduarte3@unab.edu.co.

posteriores, y dejan sin garantías judiciales a la cláusula de Estado social de derecho de la Constitución de 1991 frente a la sostenibilidad fiscal. Esto también viola el estándar del recurso judicial efectivo consagrado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Palabras clave: derechos pensionales, crisis fiscal, control constitucional, juicio de amparo.

and leave without judicial guarantees the clause of the Social State of Law of the 1991 Constitution in the face of fiscal sustainability. This also violates the standard of effective judicial remedy enshrined in the American Convention on Human Rights.

Keywords: pension rights, fiscal crisis, constitutional control, amparo trial.

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *La elusión constitucional como problema del control constitucional.* III. *El principio de no regresividad de los derechos sociales y el control constitucional a las medidas regresivas.* IV. *La reforma constitucional de la sostenibilidad fiscal.* V. *La regresión judicial a derechos pensionales, una elusión constitucional.* VI. *Conclusiones.* VII. *Bibliografía.*

I. INTRODUCCIÓN

A más de 30 años de la expedición de la Constitución de 1991, el Estado social de derecho y el control constitucional en Colombia están en deconstrucción, en virtud del Acto Legislativo 3 de 2011, que incluyó en el sistema constitucional la sostenibilidad fiscal y el incidente de impacto fiscal. Hace una década, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-288 de 2012, sostuvo que la sostenibilidad fiscal “en realidad no es un principio constitucional, sino una herramienta para la consecución de los fines” del Estado social de derecho, lo que no se cumple. Pero la Corte Constitucional colombiana ha ponderado la sostenibilidad fiscal con derechos sociales fundamentales,¹ y como resultado ha reducido el margen de protección de

¹ Desde 2007 la Corte Constitucional colombiana ha sostenido el carácter fundamental, propio y directo de todos derechos sociales al entender que esa característica tiene origen en la decisión del constituyente de elevarlos a rango constitucional y relacionarse con la dignidad humana; por ende, la labor de los jueces constitucionales se debe centrar en la posibilidad de hacerse efectivos, en donde los derechos sociales exigen el diseño de estrategias para que las personas más necesitadas puedan disfrutar de ellos (Sentencia T-016 de 2007).

la prestación debida a sus titulares al abaratar su costo para proteger las finanzas públicas. Así, la sostenibilidad fiscal se ha entrometido en el elemento ideológico de la Constitución de 1991, y opera como razón jurídica en contra de la máxima realización del Estado social de derecho y de los derechos sociales.

La fuente de derecho que contiene las regresiones que interesan a este escrito son sentencias proferidas por la Corte Constitucional en procesos de tutela o amparo,² que en principio fueron promovidos por personas para la protección de sus derechos fundamentales, y no leyes aprobadas por el Congreso de la República. Esa regresión afecta a todas las personas que se encuentran en una situación análoga a la de los demandantes en los procesos de amparo, en atención al carácter de precedente constitucional que tienen aquellas sentencias y que vinculan tanto a jueces³ como a entidades públicas.⁴

El objetivo de este escrito no es demostrar que la Corte Constitucional es autora de regresiones a derechos sociales, lo que ya han hecho por ejemplo Jaimes y Pacheco (2017), sino poner de presente que ante ellas la Constitución de 1991 queda expósita, pues: *a)* no se cumple con las cargas argumentativas exigidas por el principio de no regresividad; *b)* no es posible ejercer algún control abstracto de constitucionalidad frente a ellas, y *c)* se falsea la teleología del juicio de amparo o acción de tutela, pues no garantiza la eficacia de esos derechos, sino que reduce su contenido.

Lo anterior, reduce las garantías legislativas y judiciales que la Constitución de 1991 ha previsto para los derechos sociales, pues su regresión no es un asunto de reserva de ley, lo que impide que el principio de no regre-

² El proceso de tutela o amparo en Colombia es un proceso judicial compuesto por: (i) hasta dos instancias —agotar la segunda es opcional— que se tramitan ante jueces ordinarios, y (ii) la revisión constitucional —que sí es obligatoria—, que se confía a la Corte Constitucional para unificar la jurisprudencia constitucional.

³ La obligatoriedad de las sentencias de tutela de la Corte Constitucional rompió la tradición legocéntrica colombiana y empezó a sostenerse desde la Sentencia T-260 de 1995.

⁴ El artículo 10 de la Ley 1437 de 2011 establece que las autoridades administrativas deben aplicar las sentencias de unificación proferidas por el Consejo de Estado, y fue declarado exequible en el entendido de que deben obedecer “y de manera preferente, las decisiones de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia. Esto sin perjuicio del carácter obligatorio *erga omnes* de las sentencias que efectúan el control abstracto de constitucionalidad”, Sentencia C-634 de 2011.

sividad se proyecte como un criterio de justiciabilidad. En consecuencia, frente a las regresiones judiciales no es posible distinguir entre el objeto del control (la ley) y el resultado del control de constitucionalidad (la sentencia), pues uno y otro se confunden.

También se demostrará que tal situación es una nueva forma de elusión constitucional en Colombia. La noción de elusión constitucional fue introducida a la dogmática constitucional colombiana por el profesor Quinche (2006), y hace referencia a una política, adelantada las más de las veces por el Ejecutivo, en virtud de la cual resultan regulados asuntos en fuentes de derecho diferentes a las prescritas en la Constitución de 1991, eludiéndose o depreciándose el control constitucional en los términos por ella prescritos.⁵

El objeto de análisis para demostrar lo anterior son las sentencias SU 1073 de 2012⁶ y SU 230 de 2015.⁷ En ellas, el tribunal constitucional colombiano deshace avances en materia de garantías de derechos fundamentales de los pensionados.⁸ Al ser el juicio de amparo “un instrumento para la defensa de los derechos fundamentales”, su inobservancia, explica Ferreyra, es “la desfiguración de la garantía” (2016: 338), ya que en esos pronunciamientos la Corte Constitucional desfigura su condición de

⁵ El profesor Quinche analiza un caso de elusión que se materializa finalmente en una sentencia judicial. La elusión surge en el decreto reglamentario 1382 de 2000, en el que el presidente de la República, en ejercicio de su potestad reglamentaria, define “reglas para el reparto de la acción de tutela”, y se materializa en la sentencia de acción de nulidad por inconstitucionalidad proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado, en el que se avala la regulación de la materia en un decreto y no en una ley estatutaria.

⁶ Aborda el derecho a la indexación de la primera mesada de quienes adquirieron la condición de pensionados bajo la vigencia de la Constitución de 1886.

⁷ Aborda el derecho al pago de la mesada conforme al ingreso base de liquidación previsto en las leyes que se encuentran dentro de los regímenes de transición reconocidos por la Ley 100 de 1993.

⁸ Se cuenta con sentencias adicionales, en donde la Corte Constitucional adopta medidas regresivas a otros derechos sociales; por ejemplo, en la Sentencia de Unificación 140 de 2019 la Corte Constitucional sostuvo que el derecho de los trabajadores del sector privado a recibir el pago de incrementos a sus pensiones cuando tuvieran personas a cargo, consagrado en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990, fue derogado por la Ley 100 de 1994, que entró en vigencia el 1o. de abril de 1994, pese a que la jurisprudencia venía reconociendo su vigencia y que estaba sometido a prescripción trianual. Por el respeto a los límites espaciales de la revista, sólo se analizan las sentencias de unificación 1073 de 2012 y 230 de 2015. También supera al propósito del presente texto identificar regresiones a derechos sociales realizadas por parte del Consejo de Estado y la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las otras altas Cortes colombianas.

guardián de la Constitución de 1991. Resulta contradictorio que personas que acuden a jueces constitucionales en búsqueda de protección de derechos sobre criterios jurisprudenciales bien consolidados terminen con decisiones que no sólo niegan la eficacia de sus derechos, sino que varían su contenido.

Al ser posible distinguir conceptualmente las garantías de la Constitución —como lo es el control concentrado de constitucionalidad— de las garantías de los derechos constitucionales —donde se enlista el juicio de amparo—, con este tipo de regresividades también la Corte Constitucional deja sin dos garantías jurisdiccionales a los pensionados, lo que niega el objetivo de la Constitución de 1991 en la sociedad colombiana: someter la fuerza del poder público a la razón del derecho.

El plan expositivo para defender las tesis del presente escrito es el siguiente: *a)* primero se analiza la elusión constitucional como fenómeno jurídico; *b)* luego se aborda la noción de medida regresiva de un derecho social, las cargas que se deben cumplir para adoptarla válidamente y los controles que le son aplicables en un Estado constitucional de derecho; *c)* enseguida se identifican las medidas regresivas creadas en las SU 1073 de 2012 y SU 230 de 2015 y las sentencias que las han reiterado; *d)* finalmente, se plantean las conclusiones orientadas a develar la elusión constitucional y sus efectos.

II. LA ELUSIÓN CONSTITUCIONAL COMO PROBLEMA DEL CONTROL CONSTITUCIONAL

1. *Características de la elusión constitucional*

Las elusiones constitucionales, según el profesor Quinche (2006), surgen con la: *ei)* adopción de decisiones —a través de procedimientos miméticos— de las cuales se puede reputar una aparente validez formal (elemento estratégico); *eii)* que se materializan en normas escritas, como leyes, decretos y resoluciones (elemento normativo), cuyo resultado es, *eiii)* la evasión o degradación del control constitucional sobre ellas (consecuencia de la elusión), que genera, *eiv)* una ventaja para algún órgano estatal o tercero al evadir el control constitucional (beneficiario de la elusión).

La comprensión de las características *ei)* y *eii)* requiere una explicación dogmática sobre la Constitución de 1991: su tipología legislativa. En el

sistema de fuentes colombiano, la ley en sentido formal es la “norma primordial, sin perjuicio del carácter primario de la Constitución de 1991”, pues el Congreso de la República “ostenta la titularidad normativa originaria condicionada solo por la Constitución” (Sierra, 1998: 63).

De los diferentes tipos de leyes, se debe destacar la ley estatutaria: prevista en el artículo 152, el constituyente le reservó regular los elementos axiológicos de la Constitución,⁹ como lo son los derechos fundamentales y sus garantías judiciales. La aprobación de este tipo de ley es más gravosa: debe aprobarse por mayoría absoluta y en un tiempo corto por el Senado y la Cámara de Representantes. Y no entran en vigencia antes de que la Corte Constitucional defina su validez, es decir, opera sobre ellas un control previo de constitucionalidad (artículos 153, núm. 2, y 241, núm. 8) con una amplia participación ciudadana.

La reserva de ley en el modelo de Estado constitucional de derecho, como explica Ferreyra, es “una garantía del derecho de la Constitución”, pues el Congreso es “el escenario democrático por excelencia para el debate acerca del desarrollo reglamentario de los derechos fundamentales” (2016: 218). Su naturaleza de garantía se debe, continúa Ferreyra, a su raigambre democrática, pues contiene “la representación de la pluralidad de opciones políticas, [lo que] permite que todas ellas participen en la elaboración de la norma” en un contexto que se caracteriza por la “contradicción, publicidad y libre deliberación” (*ibidem*: 219). De tal suerte que la reserva legal de los derechos fundamentales es una “garantía para la conservación del documento constitucional”, puesto que se orienta a encontrar en el debate legislativo los mejores desarrollos posibles de los preceptos constitucionales (*ibidem*: 221).

En Colombia, la reserva de ley estatutaria “procura someter a mayor discusión democrática y control la regulación de ciertas materias que cuentan con un trámite legislativo cualificado, debido a su importancia para el Estado Social de Derecho”, como reconoce la Corte Constitucional en Sentencia C-015 de 2020. Esto explica que los asuntos de ley estatutaria no puedan ser regulados por el presidente como legislador delegado, según lo

⁹ “Artículo 152. Mediante las leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias: *a*) Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección; *b*) Administración de justicia; *c*) Organización y régimen de los partidos y movimientos políticos; estatuto de la oposición y funciones electorales; *d*) Instituciones y mecanismos de participación ciudadana; *e*) Estados de excepción”.

prevé el artículo 150, núm. 10.¹⁰ La Corte Constitucional pacíficamente ha sostenido que la reserva de ley estatutaria “no se predica de la regulación de todo evento ligado a los derechos fundamentales sino solamente a los elementos estructurales esenciales de los derechos fundamentales”, como “(i) la consagración de límites, restricciones, excepciones y prohibiciones de alcance general; y (ii) los principios básicos que guían el ejercicio” de su núcleo esencial, según la Sentencia C-818 de 2011. Desde luego que la reserva de ley estatutaria no implica una fe ciega en el Congreso. Éste es falible y su subordinación a la Constitución se garantiza mediante el control constitucional, que se ejerce de manera previa —y no posterior— frente a las leyes estatutarias.

Se reconoce que no se encuentra algún pronunciamiento en el que la Corte Constitucional reconozca expresamente que la regresión a los derechos sociales tenga reserva de ley estatutaria, por lo que ha sido posible que muchos sean regulados por leyes ordinarias, aprobadas por el Congreso mediante mayoría simple y sujetas a un control posterior de constitucionalidad.

Con lo anterior se puede tener meridiana claridad del daño de la elusión constitucional a la reserva de ley, sea estatutaria o no: puede anularla, como sucede cuando un asunto de reserva legal es regulado mediante un decreto presidencial; o flexibilizarla, en el caso de que un asunto de reserva de ley estatutaria se apruebe en una ley ordinaria, pues el control de constitucionalidad resulta ser posterior y no previo.

A juicio del profesor Quinche, por la magnitud y reiteración, en Colombia existe una auténtica política de elusión constitucional a cargo de la rama ejecutiva —siendo el presidente de la República su principal instigador— y en menor medida por el Congreso de la República. La agenda de las elusiones constitucionales está marcada por una “cláusula abierta”, esto es, que aquéllas no ocurren por una lista cerrada de procedimientos y acciones. La causación de elusiones constitucionales halla sus límites: (i) en el “mal aplicado ingenio de los autores de la elusión” y (ii) en “la capacidad de construir aparatos” de elusión (2006: 16).

El motor que impulsa las elusiones constitucionales es bastante claro para el profesor Quinche: se trata de la “disociación entre los intereses

¹⁰ “Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:... 10. Revestir, hasta por seis meses, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, para expedir normas con fuerza de ley... Estas facultades no se podrán conferir para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas...”.

políticos e intereses constitucionales dentro del Estado colombiano”, y así como hay un autor material de la elusión, que es el presidente o el Congreso, su determinador se escabulle entre las complejas “alianzas que se logran articular con otros órganos gubernamentales, o con grupos o sectores, destinadas a obtener los rendimientos estratégicos y constitucionales que la elusión les ofrece” (2006: 17).

Desde luego, la elusión constitucional afecta al control de constitucionalidad, cuya comprensión exige algunas precisiones conceptuales.

2. *Presupuestos de un control de constitucionalidad auténtico*

Sagüés enlista una serie de condiciones que deben concurrir para contar con completo y “auténtico régimen de vigilancia de la superioridad de la Constitución”, a saber: c1) rigidez total o parcial de la Constitución, pues de lo contrario las leyes comunes, como normas posteriores, derogarían a las disposiciones constitucionales con solo entrar en vigencia; c2) distinción entre el “órgano de control” y el “órgano controlado”, de modo que “el ente de control sea distinto del ente sometido a revisión”: se exige independencia y autonomía entre ellos, lo que no se cumple con los autocontroles constitucionales; c3) facultad de decidir con fuerza de cosa juzgada constitucional, es decir, que resuelva “en definitiva sobre la conformidad o no de una norma con la Constitución”, sin que la eficacia de su decisión se supedite a que sea ratificada por otra autoridad; c4) posibilidad de que cualquier ciudadano pueda activar el control de constitucionalidad, es decir, que sea un derecho subjetivo; c5) sometimiento de toda norma, actividad u omisión al control de constitucionalidad, por lo que se judicializa toda cuestión relativa a la Constitución (2017: 445 y 452).

La elusión constitucional afecta a la anotada característica c5, pues si un asunto legal es regulado mediante otra fuente de derecho, no puede ser objeto de estudio por la Corte Constitucional. Si bien la Constitución de 1991 prevé para los decretos administrativos la acción de nulidad por inconstitucionalidad ante el Consejo de Estado (artículo 237, núm. 2), ese control es de baja intensidad, no lo ejerce el guardián de la Constitución, y pueden transcurrir años antes de llegar a proferirse una sentencia de fondo. Y si se elude el control previo de constitucionalidad al tratar un tema de ley estatutaria en una ley ordinaria, no es posible evitar que se consoliden

situaciones que sean contrarias al texto constitucional en el lapso de la entrada en vigencia de la ley y su declaratoria de inexecutable.

La exclusión del control de constitucionalidad de normas o conductas de autoridades públicas afecta el carácter vinculante de la Constitución. Al respecto, Aragón señala que “la Constitución no podría ‘ser’ sin el control jurídico que es, por esencia, el control jurisdiccional” (1999: 76). En particular, que la Constitución sea omnicompreensiva es una consecuencia del Estado constitucional, de donde es posible extender el control de constitucionalidad a asuntos que antes, en el modelo de Estado legislativo, eran “cuestiones políticas no justiciables” (Manili, 2017: 7). Ferreyra reconoce en el control constitucional una garantía de la Constitución en sentido restringido, que tiene la “mayor aptitud para garantizar que la Constitución se mantenga como la norma suprema en el sistema jurídico estatal” (2016: 163), pues permite visibilizar si los poderes constituidos en el ejercicio de sus competencias respetan los contenidos y límites previstos en el texto constitucional.

Debe anotarse que el impacto negativo de la elusión constitucional no sólo se relaciona con la imposibilidad de expulsar del ordenamiento jurídico la proposición normativa adoptada en la fuente de derecho equivocada, sino que también evita que se fije la interpretación del texto constitucional frente al contenido de la proposición legal, es decir, no es posible conocer el estándar constitucional respecto de una manifestación jurídica del poder público.

3. *La acción de tutela como garantía de los derechos fundamentales*

Los mecanismos de garantía de los derechos fundamentales, enseña Ferreyra, tienen como propósito “dotar de efectividad a los derechos y/o al normal desenvolvimiento de la vida constitucional” (2019: 248), bien sea para *i*) preservar el derecho amenazado o vulnerado y/o *ii*) restablecer el equilibrio de los poderes (*ibidem*: 165). Mediante el juicio de amparo o acción de tutela se busca hacer efectivos los derechos fundamentales enlistados en las Constituciones.

La relación entre derecho fundamental, eficacia y acción de tutela exige que se asegure: *i*) el respeto de su núcleo esencial como intangible para las autoridades públicas —las judiciales inclusive— y particulares, no sólo mediante órdenes de hacer y no hacer, sino incluso mediante la inaplica-

ción de normas legales, y *ii*) que el objeto de protección del derecho fundamental en su periferia dúctil sólo sea intervenido en los términos definidos por el legislador, y siempre que constitucionalmente esté justificado. Si la acción de tutela no cumple esta finalidad, o se la utiliza para otra diferente, implica una desfiguración de la garantía, según se expuso en las primeras líneas de este texto.

Particularmente en Colombia, la acción de tutela, que nace con la Constitución de 1991, ha sido un instrumento para vivir en constitucionalidad. Bajo la Constitución de 1886, el catálogo “de los derechos civiles y garantías sociales” no tenía eficacia directa, al punto que se tuvo que incluir como título preliminar el Código Civil para que se pudiera reclamar su protección ante los jueces en los procesos judiciales ordinarios, que podían durar varios años. Por ende, resulta transformador que en diez días se obtenga un pronunciamiento judicial sobre el respeto y la medida de garantía para los derechos fundamentales, como permite la acción de tutela cuando no existe un medio judicial ordinario que sea igualmente idóneo. La dogmática constitucional sobre la Constitución de 1991, desarrollada principalmente por la Corte Constitucional, permite que el amparo de la acción de tutela pueda obtenerse incluso frente a providencias judiciales, pues no se permite que ningún acto de poder que lesione un derecho fundamental pueda pervivir (Araujo, 2015: 266-272).

III. EL PRINCIPIO DE NO REGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS SOCIALES Y EL CONTROL CONSTITUCIONAL A LAS MEDIDAS REGRESIVAS

1. *Caracterización del principio de no regresividad de derechos sociales*

El Estado social de derecho se caracteriza por intervenir la economía, y es consecuencia del convencimiento de que “el Estado también tiene que administrar económicamente” desde su función pública, no para buscar el “máximo rendimiento” económico, pues de eso se encarga el mercado, sino para regular la cooperación social en su redistribución (Heller, 2014: 271-276). Así se procura la igualdad material, para que la falta de recursos económicos no se traduzca en una negación del ejercicio de las libertades individuales.

A sus propósitos sirven los principios de progresividad y no regresividad, que imponen al poder público el deber de satisfacer unas máximas condiciones de vida a las personas: se parte de unos mínimos que no pueden dejar de aumentar. La mejora social de las condiciones de vida implica una planeación e inversión de recursos económicos que no se agotan en un solo acto o con modificar alguna fuente de derecho, sino que requiere su ejecución de manera ascendente y según los recursos disponibles para llegar a los estándares de protección más amplios posibles.

Se ha reconocido desde la génesis de los derechos sociales que su satisfacción está condicionada a la capacidad y realidad económica de cada Estado. Ferreyra, de manera honesta, enseña que “la única garantía que se dispone para el desarrollo de los derechos económicos, sociales y culturales reposa en el presupuesto del Estado (2016: 465). En este lenguaje: a menos presupuesto, menor desarrollo”, de allí que legisladores y jueces, al ordenar medidas de satisfacción, no pueden obviar dicha materialidad. Y es que “si llegan a fallar las reservas en las arcas de la tesorería ni siquiera los derechos más elementales pueden considerarse protegidos” (Zezza, 2019: 130).

Sobre los derechos sociales, Ferreyra destaca tres notas características: *i*) su “plena efectividad... no podrá lograrse en un breve período de tiempo”; *ii*) empero, sí surgen obligaciones para “proceder lo más expedita y eficaz posible con miras a lograr ese objetivo”, y *iii*) las medidas regresivas requieren “la consideración más cuidadosa” y deben “justificarse... por referencia a la totalidad” de los derechos sociales (2019: 512).

Las sentencias que en este texto se analizan abordan derechos de la seguridad social, cuyo amplio margen de protección cobija riesgos ciertos y reales que ningún ser humano puede eludir, como son la muerte, la vejez, las enfermedades y accidentes laborales, cuyos efectos pueden ser irreversibles, y sus consecuencias económicas difícilmente se pueden superar con el propio esfuerzo y ahorro individual. Como reconoce Gil y Gil, la seguridad social tiene por fin “la protección de las necesidades sociales”, y por objeto “las situaciones de necesidad” de los seres humanos (2012: 1034 a 1035); o, como tempranamente la Corte Constitucional reconoció, el contenido del derecho a la seguridad social “posibilita la subsistencia de la persona menos favorecida o en un especial estado de debilidad” (T-124 de 1993).

En este sentido, la Constitución colombiana de 1991, además de reconocer que la seguridad social es un derecho irrenunciable, prevé que

es un servicio público que debe ser garantizado por el Estado, bien que las prestaciones concretas sean asumidas por entidades públicas o por particulares. Por ende, la intervención del Estado es necesaria tanto para financiar programas públicos con el citado fin, como para diseñar un andamiaje institucional en el que los particulares participen de la administración de los aportes de los usuarios y de la atención efectiva de esas necesidades.

En particular, los usuarios de los servicios públicos sociales y titulares de los derechos con ellos relacionados tienen como principal deber el financiar con aportes los sistemas de seguridad social que se lleguen a diseñar. Como concreción del valor de la solidaridad, en los sistemas públicos esos aportes además se orientan para apalancar la cobertura de las personas que, por sus condiciones de debilidad manifiesta, no lo pueden hacer o lo pueden hacer en menor proporción. El sistema pensional colombiano tiene como principal fuente de financiación las cotizaciones a cargo de los trabajadores, y sobre todo de los empleadores, es decir, las relaciones laborales asumen una amplia carga para que los ciudadanos puedan acceder a pensiones (Acevedo, 2015: 88).

Y no se puede perder de vista que la realidad a partir de la cual se establecen o amplían unos estándares o márgenes de protección puede cambiar, lo que tiene la potencialidad de disminuir las garantías otorgadas. Así, Peces-Barba identifica como los principales obstáculos que se tienen para la generalización de la titularidad de los derechos sociales a la escasez y al “fantasma de la crisis fiscal del Estado” (2010: 91). Este riesgo no es desconocido por el derecho, y es regulado con el principio de no regresividad de los derechos sociales, que impone la exigencia de desarrollar criterios para que las medidas regresivas sean razonables y no resulten siendo decisiones discrecionales, arbitrarias o caprichosas.

La Corte Constitucional en Sentencia C-313 de 2014 identificó que la regresividad de los derechos sociales ocurre:

- 1) Cuando recorta o limita el ámbito sustantivo de protección del respectivo derecho;
- 2) Cuando aumentan sustancialmente los requisitos exigidos para acceder al respectivo derecho;
- 3) Cuando disminuye o desvía sensiblemente los recursos públicos destinados a la satisfacción del derecho.

Y como los derechos sociales son derechos fundamentales, su regresión en el sistema constitucional colombiano debería tener reserva de ley estatutaria. Esta es la vía para que la Corte Constitucional, en ejercicio de control previo de constitucionalidad, verifique que para el Congreso la no regresividad sea ineludible. Es una protección necesaria para la Constitución de 1991 como para los derechos fundamentales de personas que por sus condiciones de debilidad económica requieren mayor apoyo del Estado para satisfacer sus necesidades. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional no se ha orientado en este sentido, de allí que, por ejemplo, las reformas pensionales en las que se aumentan los requisitos para acceder a las pensiones se aprueben en el Congreso de la República mediante leyes ordinarias.

2. Exigencias de validez de la medida regresiva y su control judicial

Toda medida regresiva de los derechos sociales es considerada inconstitucional y contraria al derecho internacional de los derechos humanos. Abramovich y Curtis precisan que “la obligación de no regresividad constituye justamente uno de los parámetros de juicio de las medidas adoptadas por el Estado en materia de derechos económicos, sociales y culturales que resulta directamente aplicable por el Poder judicial” (2004: 95). Al respecto, en la Sentencia C-507 de 2008, la Corte Constitucional incorporó los estándares del DIDH al sistema constitucional colombiano y formula que

...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 o indisponible del derecho social comprometido; (5) que el beneficio que alcanza es claramente superior al costo que apareja.

Para que la medida regresiva a un derecho social sea inválida hace falta que no se cumpla alguno de estos requisitos, cualquiera que sea.

Ahora bien, la obligación de progresividad y la prohibición de regresividad desde el DIDH vincula a todo Estado en general. Abramovich y Courtis advierten que esto no es igual para el Legislativo y el Ejecutivo como para el Poder Judicial: claro que el mandato de progresividad es un criterio que se debe tener en cuenta en la planeación de las medidas satisfactorias de los derechos de prestación a cargo del Estado; y, en tal escenario, “[l]a obligación [de no regresividad] veda al legislador y al titular del poder reglamentario la adopción de decisiones que deroguen o reduzcan el nivel de los derechos económicos, sociales y culturales de los que goza la población”. Aclaran que esta es una garantía sustancial “que tiende a proteger el contenido de los derechos vigentes al momento de la adopción de la obligación internacional, y el nivel de goce alcanzado cada vez que el Estado, en cumplimiento de su obligación de progresividad, haya producido una mejora” (2004: 95-96).

La puesta en atención en el legislador no es gratuita, pues explica Escobar: “la mayor parte de los derechos fundamentales... exigen actuaciones positivas de los poderes públicos. Estas actuaciones deben estar definidas, ante todo, por el legislador, quien de esta forma contribuye a determinar, de forma directa o indirecta, el contenido de los derechos”. Es más, para este autor español “la determinación legislativa del contenido” de los derechos sociales es una obligación constitucional cuya intensidad puede variar y además está determinada por la regulación dada en la Constitución, siendo posible que las prestaciones inicialmente diseñadas por el legislador sean ampliadas por la jurisprudencia (2012: 560-561).

En consecuencia, la progresividad es un estándar de justiciabilidad de los derechos sociales. Bajo la consideración de que no hay derecho sin protección judicial, “corresponde entonces proyectar las posibilidades de reclamo judicial de esta obligación de no regresividad” (Abramovich y Courtis, 2004: 95). No pueden existir derechos sociales sin protección judicial a medidas regresivas. Garzón ha destacado que los tribunales constitucionales pueden contribuir a hacer que las sociedades sean económicamente homogéneas (2010: 151-165). Y el control de constitucionalidad que aquéllos ejercen sobre las medidas regresivas a los derechos sociales sirve al propósito de contener medidas que alejen esa homogenización de beneficios. En consecuencia, tanto en el control de constitucionalidad como en sede del juicio de amparo:

...el juez constitucional debe ponderar no sólo la gravedad de la violación del derecho fundamental, sino las posibilidades económicas de la solución del problema dentro de una lógica de lo razonable, que tenga en cuenta tanto las condiciones de escasez de recursos, como los propósitos de igualdad y justicia social que dimanen de la Constitución (Gómez, 2009: 392).

Por ende, la satisfacción del principio de no regresividad tiene dos momentos: uno legislativo y reglamentario sobre la satisfacción de las cargas de justificación atrás expuestas, y otro judicial, que implica verificar su cumplimiento. Es decir, este principio se orienta como un criterio de justiciabilidad de los derechos sociales.

Sobre el tipo de control que el juez constitucional ejerce sobre la medida regresiva de un derecho social, Abramovich y Curtis proponen, a partir del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante PI-DESC), como exigencia de razonabilidad, que se verifique que “la «especie legal» no sea directamente contraria al «género» constitucional” (2004: 97). Así pues, la verificación de la justificación de la medida regresiva se hace principalmente en el marco del control abstracto de constitucionalidad, a cargo de jueces constitucionales, quienes “no mandan sino que frenan” (Aragón, 1999: 71). Desde luego, esto no enerva la posibilidad de que los afectos por las medidas regresivas promuevan peticiones judiciales individuales para la protección de sus derechos. Es más, ello es esencial para que los derechos sociales puedan ser considerados como subjetivos: Arango valora que los derechos sociales serán subjetivos en tanto que se prevean garantías judiciales, pues de lo contrario serán meras aspiraciones a ser concretadas en un futuro sometido a la incertidumbre legislativa (2012: 232). Pero la utilidad de los recursos judiciales individuales, como lo es la tutela, depende de lo que se resuelva en el control abstracto de constitucionalidad, pues no es posible conseguir un amparo constitucional que desconozca la cosa juzgada de una sentencia de la corte constitucional proferida en sede de control concentrado de constitucionalidad.

Al impugnar la validez de las leyes que contienen medidas regresivas, continúan Abramovich y Curtis, se debe tener en cuenta que: *i*) con la prueba de la existencia de una medida regresiva opera “una presunción de invalidez o de inconstitucionalidad, transfiriendo al Estado la carga de argumentar a favor de la racionalidad de la legislación propuesta” (2004: 102); *ii*) si agotada la carga a favor de la medida regresiva sobreviven

dudas sobre su validez, “el juez deberá inclinarse por la inconstitucionalidad” (*ibidem*: 106), y *iii*) esa carga argumentativa se concreta en acreditar “*a*) la existencia de un interés estatal permisible, *b*) el carácter imperioso de la medida y *c*) la inexistencia de cursos de acción alternativos menos restrictivos del derecho en cuestión” (*ibidem*: 109). Entonces, los simples “argumentos generales de política pública, disciplina fiscal... [o de] otros logros financieros o económicos” no son admisibles (*ibidem*: 112).

A partir de la prohibición de regresividad, Bazán y Jimena destacan que aún “en tiempos de crisis los Estados no poseen un derecho irrestricto a deshacer los logros alcanzados en el área social” (2014: 23). Por el contrario, las crisis fiscales o financieras son el momento en que más perentoria debe ser la protección de los derechos sociales (Bazán, 2021: 448). Y el juicio de amparo como mecanismo de garantía debe servir para atajar y no impulsar las medidas regresivas, verificar que son válidas y, de esta manera, mantener el imperio de la Constitución sobre los intereses que puedan llegar a impulsarlas.

Además, la justiciabilidad de los derechos sociales, tanto con la no regresividad como por intermedio de la acción de tutela, se relaciona con la obligación internacional de “desarrollar las posibilidades” de otorgar un recurso judicial efectivo para proteger, cesar la violación y reparar el daño causado a los derechos, sean humanos o no, prevista en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La seguridad social en el sistema interamericano se encuentra consagrada en el artículo 9o. del Protocolo de San Salvador, y aunque la Corte Interamericana, conforme al artículo 19.6, no tiene competencia contenciosa para resolver peticiones individuales por su violación, ello no exime a los Estados del deber de otorgarle protección, pues el artículo 25 la exige para proteger los “derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención”.

De las características que hacen a un recurso judicial efectivo se destaca la de ser efectivo o adecuado, que se cumple cuando se brinda la posibilidad de obtener una decisión favorable a los intereses del peticionario. Para la Corte Interamericana, la “efectividad supone que, además de la existencia formal de los recursos, éstos den resultados o respuestas a las violaciones de derechos, lo cual implica que el recurso sea idóneo para combatir la violación, y que sea efectiva su aplicación” (*Caso García y Familiares vs. Guatemala*, párr. 142). Esas respuestas deben poder finalizar el acto

que viola los derechos, asegurar su no repetición, reparar los perjuicios causados y garantizar su libre ejercicio.

En consecuencia, como mandato directo de la Convención Americana, los Estados deben garantizar que las personas lesionadas por una medida regresiva a sus derechos sociales, sin importar qué autoridad la promueva, puedan contar con recursos judiciales para demostrar su invalidez.

IV. LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE LA SOSTENIBILIDAD FISCAL

Castaño explica que de manera general “las reglas fiscales son defendidas como reglas de procedimiento para la toma de decisiones, lo que significa que cualquier discusión debe enmarcarse necesariamente en las posibilidades económicas dadas por la norma” (2019: 161). Desde luego que es posible tomar decisiones económicas sin reglas fiscales, pero en contextos de limitaciones económicas y presupuestarias éstas resultan no sólo ser convenientes, sino también necesarias. Y siendo las posibilidades económicas ineludibles para garantizar los derechos sociales, es posible realizarlas con ayuda de reglas fiscales.

La sostenibilidad fiscal, a la que se refiere el Acto Legislativo 3 de 2011, se inspira en que el Estado colombiano asegure que su deuda o gasto público (incluido el social) pueda ser atendido por sus ingresos, lo que rechaza tener a cargo “una alta deuda o padecer un déficit alto sin que ello pueda ser justificado por sus ingresos” (Quiroga-Villamarín, 2016: 557). Sin embargo, el riesgo de esta reforma constitucional, a juicio de Castaño, radica en que tiene “la vocación de definir el alcance del Estado social de derecho a través del principio de sostenibilidad fiscal” (2019: 199), pues el Estado colombiano, al intervenir la economía, lo debe hacer en un “marco de sostenibilidad fiscal”, criterio que por su apertura y vaguedad dogmáticamente “se asemeja a la de un principio” (*ibidem*: 204).

Esta apertura posibilita muchos desarrollos, incluso la deconstrucción del Estado social de derecho y la lesión de derechos sociales. La reforma constitucional fue criticada por Arango, quien denuncia que ésta apunta a transformar el Estado social de derecho en un “Estado fiscal”, al punto de permitir “una limitación o restricción de los derechos fundamentales en casos judiciales ya resueltos por razones fiscales” (2012: 72). En similar sentido, Bazán muestra que es posible que se afecte “negativamente a las

magnitudes protectivas de los derechos sociales, muchos de los cuales se encuentran estrechamente ligados a la dignidad de los componentes de los grupos más excluidos de la sociedad” (2021: 462).

La cuestión problemática en torno de la sostenibilidad fiscal no es que preste atención a las limitaciones económicas, sino que ésta sea una prioridad sobre la satisfacción de los derechos sociales. Esto no es nuevo. Desde la última década del siglo XX se han promovido una serie de reformas legales que reconfiguran la función protectora del Estado y llevan a prescindir del gasto social en materia laboral y pensional. Pisarello advierte que todo ocurre por la aparición de “un nuevo tipo de constitucionalismo liberal oligárquico, autoritario” (2014: 15), que riñe con los elementos más garantistas “del paradigma constitucional social-liberal dominante”, que genera fenómenos que no pueden ser contenidos por las garantías del DIDH. Ese neoliberalismo tiene una agenda desconstituyente con dos objetivos principales: “restringir al mínimo el garantismo laboral conquistado en las décadas anteriores y remover los controles públicos sobre la economía que impedían el libre funcionamiento de los mercados capitalistas” (Pisarello, 2014: 95).

En consecuencia, la sostenibilidad fiscal puede plantear un futuro político-económico sin el carácter normativo de los derechos sociales y sin el principio de no regresividad como criterio de justificabilidad, en donde las medidas regresivas a los derechos sociales estén sujetas a un control constitucional deficitario y su protección mediante la acción de tutela no sea posible. Sí, un régimen en el que la Constitución esté expósita al vaivén de los intereses económicos.

En un intento por contener lo anterior, en el seno del Congreso de la República de Colombia durante la aprobación del Acto Legislativo 3 de 2011 hubo una suerte de transacción entre los defensores del Estado social de derecho y del desarrollo dado por la Corte Constitucional, y quienes promovían la aprobación de la reforma constitucional, que se centró en el siguiente texto finalmente aprobado:

La sostenibilidad fiscal debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica.

El Procurador General de la Nación o uno de los Ministros del Gobierno, una vez proferida la sentencia por cualquiera de las máximas corporaciones judiciales, podrán solicitar la apertura de un Incidente de Impacto Fiscal, cuyo trámite será obligatorio. Se oirán las explicaciones de los pro-

ponentes sobre las consecuencias de la sentencia en las finanzas públicas, así como el plan concreto para su cumplimiento y se decidirá si procede modular, modificar o diferir los efectos de la misma, con el objeto de evitar alteraciones serias de la sostenibilidad fiscal. En ningún caso se afectará el núcleo esencial de los derechos fundamentales.

PARÁGRAFO. Al interpretar el presente artículo, bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva.

De esta disposición normativa se resaltan varios puntos: *i)* se concibe a la rama judicial como una fuente de acreencias a cargo del Estado, pues el cumplimiento de algunas sentencias impactan las finanzas públicas; *ii)* se exige que el pago de esas sentencias o la financiación de las órdenes dadas se oriente también dentro del marco de sostenibilidad fiscal; *iii)* se prescribe que el contenido normativo de los derechos fundamentales permanezca intangible a las medidas de disciplina fiscal, y *iv)* los argumentos de sostenibilidad fiscal sólo se deben tener en cuenta si se tramita al incidente de impacto fiscal, es decir, luego de proferirse la sentencia.

Podría pensarse que con esa transacción se apuesta a que los jueces no piensen en la sostenibilidad fiscal al interpretar los derechos fundamentales, verificar su transgresión u amenaza, ni al diseñar las órdenes judiciales restauradoras; sin embargo, al permitirse “modular, modificar o diferir los efectos”, se deprecia uno de los requisitos enlistados por Sagüés para la existencia de un control constitucional auténtico (c3), pues la eficacia de las sentencias de los jueces constitucionales puede ser objetada por otras autoridades públicas, es decir, la cosa juzgada constitucional pierde su fuerza definitiva.

La preocupación por que la actividad jurisprudencial entorno del Estado social de derecho no se restrinja por la sostenibilidad fiscal y el incidente de impacto fiscal no implica que se quiera que la Corte Constitucional decida al margen de las consecuencias económicas de sus órdenes ni que el “problema fiscal” le sea una cuestión nueva o desconocida.

De tiempo atrás, dentro del Estado constitucional de derecho, se ha cuestionado la carencia de legitimidad e idoneidad técnica de los jueces para decidir sobre asuntos con exigencias e impactos presupuestales. Una de las respuestas dadas son las sentencias dialógicas con las cuales, según Gutiérrez, se permite “que sean las partes interesadas las que, bajo la dirección y la supervisión de la autoridad judicial, acuerden y pongan en

ejecución las medidas que han de solventar la violación de los derechos” (2018: 77), de donde las autoridades públicas vinculadas por las sentencias “dentro del ámbito de sus competencias, pueden elegir los medios que estimen más adecuados para garantizar la realización del cometido señalado por el tribunal” (*ibidem*: 78). Detrás de esa posibilidad de diálogo está la convicción de que “los jueces deben mantener la comunicación con la sociedad, conocer sus visiones y salir del encierro de sus despachos” (Delgado, 2018: 94).

Pues bien, la Corte Constitucional colombiana, en algunos casos, antes de proferir sus sentencias, celebra audiencias públicas, en donde escucha no sólo a las partes, sino a expertos y miembros de la sociedad civil, a fin de obtener el mejor criterio posible para decidir. Y una vez que profiere el fallo, por excepción vigila su cumplimiento para ajustar los remedios ordenados hasta lograr la protección efectiva de los derechos fundamentales.

En tal escenario, el incidente de impacto fiscal sería una herramienta para forzar un diálogo, que se puede dar antes de emitirse la sentencia. En este sentido, Roa advierte que “si el Ministerio o la Procuraduría pretenden ilustrar a los jueces sobre el impacto fiscal de una posible decisión, deben manifestarlo durante el procedimiento [de constitucionalidad], de manera que una vez proferida la Sentencia, esta adquiera un carácter definitivo y deba ser cumplida en los términos que la Corte la profiera” (2015: 21). Parece que, en realidad, el incidente de impacto fiscal se plantea como un instrumento para obstaculizar la protección judicial de los derechos sociales y toda decisión con un impacto fiscal y/o presupuestal, y no para mejorar el amparo que la Corte Constitucional pudiera dar.

Pues bien, el incidente de impacto fiscal fue desarrollado mediante la Ley 1695 de 2013, una ley ordinaria. Esto llevó a la Corte Constitucional, en Sentencia C-870 de 2014, a declarar inexecutable las disposiciones que prevenían su aplicación a las sentencias de tutela, pues era claro que se había violado la reserva de ley estatutaria. Así, quedó frustrado que en dicha instancia procesal se intentara mermar la protección judicial de los derechos fundamentales.

Pero esto no ha impedido que la sostenibilidad fiscal afectara a los derechos sociales y sus garantías judiciales: aunque el incidente de impacto fiscal resultó ser una vía vedada, ello se ha hecho mediante la interpretación constitucional al momento de fallar acciones de tutela. No se trata de la sostenibilidad fiscal como argumento para mermar los efectos de las decisiones judiciales, sino para variar en ellas el contenido protegido

de derechos sociales. La sostenibilidad fiscal ha operado como un argumento jurídico que entra en el razonamiento de la Corte Constitucional para justificar medidas regresivas a derechos sociales, como se explica a continuación.

V. LA REGRESIÓN JUDICIAL A DERECHOS PENSIONALES, UNA ELUSIÓN CONSTITUCIONAL

En las sentencias de unificación 1073 de 2012 y 230 de 2015 la Corte Constitucional aborda temas que ya tenían desarrollo pacífico en su jurisprudencia, y promueve la regresividad de dos derechos pensionales,¹¹ a saber: *i*) a la indexación de la primera mesada pensional¹² de quienes consolidaron su derecho bajo la vigencia de la Constitución de 1886, y *ii*) a la liquidación de la mesada pensional¹³ teniendo como ingreso base de liquidación (en adelante IBL) los periodos previstos en los regímenes reconocidos como de transición por la Ley 100 de 1993. Estas regresivi-

¹¹ El reconocimiento del derecho a la seguridad social como derecho fundamental autónomo se consolida con la Sentencia C-1141 de 2008: “el derecho a la seguridad social, en la medida en que es de importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana, es un verdadero derecho fundamental cuyo desarrollo, si bien ha sido confiado a entidades específicas que participan en el sistema general de seguridad social fundado por la Ley 100 de 1993, encuentra una configuración normativa preestablecida en el texto constitucional (artículo 49 superior) y en los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad; cuerpos normativos que dan cuenta de una categoría iusfundamental íntimamente arraigada al principio de dignidad humana”.

¹² En la Sentencia T-098 de 2005 la Corte reconoció el carácter fundamental autónomo de este derecho: “calcular el monto de la mesada pensional con base en un ingreso que el extrabajador percibió años antes de que finalmente le fuera reconocida la pensión, contraría el mandato superior de equidad, el derecho a percibir una pensión mínima vital calculada teniendo en consideración los fenómenos inflacionarios y la consecuente pérdida de poder adquisitivo del dinero, así como también compromete los derechos fundamentales al debido proceso, y a la igualdad del pensionado cuando, aun después de haber agotado todos los medios de justicia ordinaria de los que disponía, el trabajador encuentra que la violación de sus derechos goza de la legitimidad aparente que le otorga un fallo judicial”.

¹³ Se expone en la Sentencia C-107 de 2002: “el derecho a la pensión de vejez ha sido erigido a la categoría de derecho fundamental que está amparado con la acción de tutela, pero solamente para efectos de definir si se reconoce o no una pensión, solicitar que se cancelen las mesadas debidas por afectación al mínimo vital o que se ordene el pago de bonos pensionales, entre otras aplicaciones sobresalientes”.

dades llevan a reducir el valor dinerario que los pensionados deben recibir en virtud de los derechos de los que son titulares.

1. *Sentencia de Unificación 1073 de 2012*

En la SU 1073 de 2012, la Corte Constitucional plantea como un asunto nuevo el decidir si quienes se pensionaron antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1886 eran titulares del derecho a la indexación de la primera mesada pensional; esto pese a que en las sentencias C-862 y C-891A de 2006 reconoció indistintamente que ése es un derecho fundamental del que son titulares todos los pensionados. Los demandantes en la SU 1073 de 2012, tenían en común el haberse retirado del servicio tan pronto cumplieron el tiempo de servicio para acceder a la pensión, pero decidieron esperar a cumplir el requisito de edad para causarla. Pero una vez que esto último ocurrió, sus mesadas pensionales empezaron a pagarse sin indexar o actualizar el valor de los aportes pensionales, es decir, sin tener en cuenta la depreciación del dinero por cuenta de la inflación ocurrida entre su retiro del servicio y la fecha en que causaron el derecho a percibir la pensión. Los demandantes, y quienes se encuentran en una situación análoga, se caracterizan por haber cumplido los aportes durante los tiempos de servicios exigidos por la ley, es decir, no pretenden obtener un beneficio sin contribuir financieramente al sistema pensional.

Pues bien, la Corte Constitucional no encuentra argumentos para negar que esos pensionados también son titulares del derecho fundamental a la indexación de la primera mesada pensional. Pero plantea que ello estaba cubierto por un manto de incertidumbre que, particularmente, sólo se disipa con la SU 1073 de 2012. En consecuencia, la Corte ordena reliquidar las mesadas pensionales de los accionantes con la debida actualización monetaria, pero dispone que el término de prescripción trianual para el pago de las diferencias de las mesadas pensionales se cuenta “a partir de la fecha de expedición de esta sentencia de unificación, por cuanto desde este momento no cabe duda que también los pensionados cuyas prestaciones fueron causadas con anterioridad a la Carta Política de 1991, tienen derecho a dicha indexación”.

¿Regresividad? Sí, al proferirse la SU 1073 de 2012 hacía años que cada accionante había reclamado, primero en sede administrativa y luego en un proceso judicial ordinario, la reliquidación y el pago de las diferen-

cias de las mesadas pensionales. Por ende, el pago del retroactivo debía comprender las diferencias de las mesadas pensionales causadas desde los tres años anteriores a la primera petición ante el deudor pensional, junto con el tiempo de duración de los procesos judiciales hasta su cumplimiento efectivo. Pero como consecuencia de la SU 1073 de 2012, las diferencias de las mesadas pensionales causadas entre la primera petición y los tres años anteriores a la notificación de la SU 1073 de 2012 no deben ser pagadas. Son recursos económicos que los pensionados no van a recibir. En consecuencia, el costo de este derecho pensional para el erario se reduce.

Con esta decisión, la Corte Constitucional orienta su interpretación no para garantizar los derechos de los extrabajadores, sino para asegurar el menor costo presupuestal de sus pensiones. Además, en su argumentación, la Corte Constitucional elude verificar el cumplimiento de las exigencias para que una medida regresiva a un derecho social sea válida. En realidad, con la SU 1073 de 2012 la Corte Constitucional se orienta a lograr una sostenibilidad del sistema pensional al reducir los costos generadores por el derecho a la indexación, pues reconoce que “de ordenar el pago retroactivo de la indexación desde la fecha en la que se presentó la primera reclamación a la entidad, se pondría en riesgo la estabilidad financiera del Sistema General de Pensiones, desconociendo otro principio constitucional: el de sostenibilidad fiscal consagrado en el artículo 334 de la Constitución”. Resulta extraño que la Corte, pese a citar la sostenibilidad fiscal, no analice la prohibición de afectar los derechos fundamentales.

Esta actividad estratégica de la Corte Constitucional es advertida por la magistrada María Victoria Calle Correa, quien, al salvar su voto, en una crítica mordaz expone que con la SU 1073 de 2012 se tiene al sistema pensional como un sujeto de especial protección constitucional y crea “una regla nueva, según la cual el momento de notificación de esa sentencia es el que define el límite temporal del pago de mesadas dejadas de percibir”. No cabe duda, la disciplina fiscal es el objeto protegido en esta sentencia de unificación, y no los derechos fundamentales de los accionantes, quienes se ven sorprendidos por un cambio en la jurisprudencia ante el cual quedan sin alguna medida de protección judicial para un parámetro normativo nuevo.

Como precedente constitucional, la SU 1073 de 2012 se aplica a todos los casos análogos que se resuelvan mediante la acción de tutela, o ante las jurisdicciones ordinaria-laboral o contencioso-administrativa. Su *ratio decidendi* es reiterada en las SU 131 de 2013, SU 415 de 2015 y SU

069 de 2018, pronunciamientos en los que la Corte Constitucional revocó decisiones de jueces instancia que no la habían acogido. Es decir, se han mantenido las subreglas de unificación que modifican y reducen el ámbito de protección del derecho fundamental a la indexación de la primera mesada pensional de las personas que la causaron bajo la Constitución de 1886.

El hecho de que la Corte Constitucional haya tenido que abordar juicios de amparo en los que este asunto seguía siendo objeto de litigio muestra el rechazo por parte de los afectados por la petición y la reticencia parcial de algunos jueces ordinarios de aplicarla. Esto explica que la Corte—incluso en 2019— haya tenido que asumir esos casos en revisión constitucional para hacer respetar las subreglas creadas en la SU 1073 de 2012. Y para hacer valer esta decisión, la Corte en la SU 069 de 2018 advierte que el juez que la desconozca incurre en “violación directa de la Constitución”: es decir, se transgrede la misma carta política.

2. Sentencia de Unificación 230 de 2015

En esta providencia, la Corte Constitucional reconfigura el derecho a la liquidación de la mesada pensional de los beneficiarios de los regímenes de transición reconocidos en la Ley 100 de 1993.¹⁴ Este derecho había sido desarrollado y aplicado hasta ese momento según el principio de inescindibilidad de los regímenes pensionales, en virtud del cual una vez que se determina cuál es el régimen pensional aplicable para el beneficiario se debe aplicar íntegramente, es decir, con todos los elementos de la pensión previstos en la ley correspondiente, sin que pueda surgir alguna *lex tertia* resultado de mezclar el contenido de diversas leyes.

¹⁴ Hasta la expedición de la Ley 100 de 1993 en Colombia existían diferentes regímenes pensionales públicos que se caracterizaban porque: *i*) sus ámbitos de aplicación correspondían a grupos específicos de trabajadores; *ii*) la edad más alta que se exigía para acceder a la pensión era de 55 años; *iii*) la financiación se hacía por tiempos de servicios del trabajador; *iiii*) la tasa de reemplazo era por lo general del 75% o superior, y *iv*) el ingreso base para liquidar las pensiones, en la mayoría de ellos, era el último año de servicios. La Ley 100 de 1993, por el contrario: *a*) es un régimen general; *b*) aumentó la edad para pensionarse; *c*) sus pensiones se financian por aportes (semanas cotizadas); *d*) la tasa de reemplazo fluctúa entre el 65% y el 85% según el exceso de semanas cotizadas, y *e*) el periodo para liquidar las pensiones es el de los diez últimos años de servicio. Por respeto a las expectativas legítimas de pensionarse con cualquiera de los regímenes pensionales anteriores, la Ley 100 de 1993 estableció unos parámetros para que se aplicaran ultractivamente.

Así, para el momento de expedirse la SU 230 de 2015, se consideraba pacíficamente que el IBL¹⁵ sí era un elemento reconocido por la Ley 100 de 1993 como de transición. Por tanto, se debía aplicar el IBL de la ley anterior, que por regla general comprendía las cotizaciones realizadas el último año anterior al retiro del servicio. En la misma SU 230 de 2015, la Corte Constitucional enumeró hasta veintisiete sentencias de tutela en las que había prohijado tal tesis.

Pues bien, el cambio hecho por la Corte Constitucional en la SU 230 de 2015 reconfigura este derecho, al decir que el IBL no es un elemento reconocido por la Ley 100 de 1993 como de transición, por lo que las pensiones de todos los beneficiarios de los regímenes pensionales anteriores a esta norma se deben liquidar con el salario promedio que sirvió de base para liquidar los aportes de pensión en los diez últimos años, como lo prevé la Ley 100 y no las normas previas.

En realidad, en la SU 230 de 2015 la Corte Constitucional amplía los efectos de la interpretación que había desarrollado previamente en la Sentencia C-258 de 2013 frente al régimen pensional de congresistas y magistrados de alta Corte —exceptuado de la aplicación de la Ley 100 de 1993—¹⁶ que también preveía como IBL pensional el último año de servicio. En aquella oportunidad, la Corte encontró que toda pensión pública exige una financiación del sistema pensional, pues los aportes pensionales realizados durante la vida laboral, en promedio, resultan insuficientes para sufragar el pago de todas las mesadas pensionales percibidas durante el promedio de vida de los beneficiarios, pero que el subsidio que se daba a las pensiones de esos altos dignatarios del Estado —que perciben salarios muy altos— era desproporcionado, merced al poco tiempo en que desempeñaban esos cargos y, por ende, en que realizaban aportes al sistema pensional. En este caso las pensiones a recibir no eran coherentes con el deber de realizar cotizaciones al sistema pensional por parte de sus beneficiarios. En ese escenario, ante la inconstitucionalidad de la regla especial, la Corte dispuso aplicar el IBL previsto en la Ley 100 de 1993, por ser una regla general. Debe resaltarse que en esta Sentencia C-258 de 2013 la Corte expuso que la sostenibilidad fiscal impide “la continuidad de interpretaciones del régimen de transición que den lugar a ventajas pensionales desproporcionadas”.

¹⁵ Es el periodo de aportes al sistema pensional que se tiene en cuenta para cuantificar el valor de la mesada pensional.

¹⁶ Los regímenes exceptuados no son derogados por la Ley 100 de 1993.

Lo más interesante de la SU 230 de 2015 es que para ampliar la subregla jurisprudencial de la Sentencia C-258 de 2013, a la Corte Constitucional no le interesó acreditar que los regímenes pensionales, reconocidos por la Ley 100 de 1993 como de transición, también generan financiaciones desproporcionadas del sistema pensional en el pago de las pensiones. La Corte Constitucional simplemente dé un trato igual sin acreditar que está ante dos grupos poblacionales iguales. Es decir, no se probó cuál era la ventaja desproporcionada de los pensionados bajo los regímenes de transición que resultaba contraria a los deberes derivados de la seguridad social.

En la argumentación de la Corte Constitucional también está ausente alguna referencia a los principios de no regresividad y sostenibilidad fiscal. De haberlo hecho, posiblemente habría llegado a una decisión diferente, pues los límites de ambos principios habrían sido difíciles de cumplir, o al menos habrían modulado los efectos gravosos sobre los pensionados que trae la decisión finalmente adoptada.

Lo decidido en la SU 230 de 2015 tiene profundas consecuencias sobre los pensionados que son beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, pues el valor de sus mesadas resulta reducido. La Corte Constitucional prohíja una regresividad a un derecho fundamental, pues, entre menor sea el periodo de cotización que se tenga en cuenta para liquidar la pensión, aumenta el valor de la mesada pensional, ya que por regla general al final de la vida laboral es cuando mayores ingresos salariales un trabajador percibe.

Debe advertirse que dentro de la Corte Constitucional se dieron importantes debates en contra de la SU 230 de 2015, y se llegó a emitir una decisión que quería contener sus efectos nocivos. En efecto, en la Sentencia T-615 de 2016 se estableció que la interpretación del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, realizado en las sentencias C-258 de 2013 y SU 230 de 2015, sólo se podía aplicar a quienes consoliden su derecho a recibir una pensión de jubilación luego de la ejecutoría de la primera de ellas, lo que reducía el número de pensionados afectados con la regresión promovida de la Corte Constitucional. En esta Sentencia T-615 de 2016, además, se quisieron dejar a salvo los casos judiciales individuales decididos antes de haberse proferido la SU 230 de 2015, con un criterio favorable a los derechos de los pensionados.

Sin embargo, esa sentencia fue declarada nula por Auto 229 de 2017, por desconocer el precedente de la SU 230 de 2015, decisión con la

cual la Corte se aseguró la disciplina de sus propios miembros frente al cambio jurisprudencial que supuso esa decisión aplicable a los casos decididos en cualquier tiempo.

Jueces ordinarios también rechazaron en principio aplicar la SU 230 del 2015. Esto llevó a la Corte Constitucional a acumular varios procesos de tutela, y en la SU 023 de 2018 reiterar el carácter ineludible de liquidar las pensiones de los beneficiarios de los regímenes de transición de la Ley 100 de 1993 conforme al IBL que ésta consagra. En esta última providencia, algunos magistrados suscribieron salvamentos de voto en los que rechazan la aplicación retroactiva las sentencias C-258 de 2013 y SU 230 de 2015, es decir, a personas que consolidaron su pensión antes que ellas nacieran al sistema de fuentes. El mismo propósito de la SU 023 de 2018 se registra en las sentencias T-039 de 2018, T-368 de 2018 y T-109 de 2019.

Aunque la actividad jurisprudencial del Consejo de Estado no es objeto de análisis en el presente texto, para entender el impacto de la SU 230 de 2015 en el sistema de fuentes debe enunciarse que a pesar de que inicialmente con Sentencia de Unificación del 25 de febrero de 2016 el Consejo de Estado sostuvo que la regresión judicial ocasionada por la Corte Constitucional no era aplicable para la resolución de los litigios confiados a la jurisdicción de lo contencioso administrativa. En el asunto que es de interés a este escrito, el Consejo de Estado considera que los principios de progresividad y no regresividad “no se predicán exclusivamente de los cambios legales sino también de las variaciones jurisprudenciales”, y concluye que están siendo desconocidos por la Corte Constitucional con el cambio abrupto de interpretación de la Ley 100 de 1993 hecha en la SU 230 de 2015.

Pero el Consejo de Estado rectificó su postura, y desde 2018 ha proferido sentencias de unificación en las que aplica la regresión de la SU 230 de 2015 a diferentes regímenes pensionales anteriores a la Ley 100 de 1993 y reconocidos por ésta como de transición: *a)* SU del 28 de agosto de 2018 respecto al régimen pensional de servidores públicos del orden nacional regulados por la Ley 33 de 1985, y *b)* en dos SU del 11 de junio de 2020 para los empleados de la Contraloría General de la República beneficiarios del Decreto 929 de 1976 y para los servidores de la Rama Judicial o del Ministerio Público amparados por el Decreto 546 de 1971. No hay alguna posibilidad para escapar de la regresión judicial contenida en la SU 230 de 2015.

3. *Análisis conjunto*

En estas sentencias la Corte Constitucional, según se advirtió en la introducción de este escrito, hace que sus decisiones sean medidas regresivas a dos derechos fundamentales pensionales. En la SU 1073 de 2012 se modifica la estructura del derecho a la indexación a la primera mesada pensional respecto a un grupo poblacional específico al fijarse un límite temporal para su disfrute efectivo, y en la SU 230 de 2015 se abandona el principio de inescindibilidad para crear un régimen pensional más económico, a partir de dos leyes distintas. Luego de esas sentencias, los derechos pensionales modificados generan acreencias al sistema pensional de valores menores. Ambas decisiones se orientan a reducir los costos para el sistema pensional, lesionando intereses de personas que cumplieron el deber de cotizar al sistema pensional durante su vida laboral en los términos legalmente previstos mientras tuvieron la condición jurídica de trabajadores.

Ambas providencias resaltan por carecer de alguna referencia al principio de no regresividad y a su desarrollo tanto en el DIDH como en la misma jurisprudencia constitucional colombiana. Es confuso que la Corte Constitucional que ha concretado subreglas jurisprudenciales para contener las medidas regresivas, las olvide y omita su aplicación. Las regresiones se explican sólo con argumentos de disciplina fiscal. La Corte no estudia los efectos sobre los derechos fundamentales de los pensionados que ven reducidos sus ingresos ni muestra elementos que afloren como imperiosas las medidas regresivas, y mucho menos discute sobre medidas alternativas menos costosas a los derechos pensionales analizados. La relevancia iusfundamental de los temas, las discusiones en la sociedad civil sobre el sistema de seguridad social público y el impacto general ocasionado con las decisiones ameritaban que cuando menos se abriera un diálogo público en los procesos de revisión constitucional antes de proferirse las sentencias, pero la Corte Constitucional tampoco lo hizo.

Ante esas decisiones, la Constitución queda expósita y los pensionados sin dos garantías constitucionales, pues no hay ante quién solicitar y demostrar la invalidez de esas regresiones, y la acción de tutela resultó siendo un medio para restringir y no proteger sus derechos. Esto materialmente implica la inexistencia de algún recurso judicial efectivo para someter a la racionalidad jurídica las regresiones estudiadas. Aunque la jurisprudencia constitucional había estudiado ampliamente los derechos a

la indexación de la primera mesada pensional y la inclusión del IBL en el régimen de transición, las decisiones adoptadas implicaron un giro copernicano sorpresivo. Al no poder cuestionar ante alguna instancia adicional esa decisión, podría comprometerse la responsabilidad internacional del Estado por desconocer el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La evidencia muestra que el sistema de control de constitucionalidad se adecuó para realizar los objetivos de la sostenibilidad fiscal, por sobre la garantía de los derechos sociales.

En las SU 1073 de 2012 y 230 de 2015 se confunden las medidas regresivas, que deben ser objeto de control de constitucionalidad, con el mismo control que la Corte realiza por medio de la acción de tutela. En ellas no es posible distinguir entre el órgano de control y el órgano controlado, presupuesto sin el cual el sistema de control de constitucionalidad se deprecia. Además, hacen de la acción de tutela un instrumento para afectar los derechos fundamentales, cuando su finalidad es protegerlos.

VI. CONCLUSIONES

El particular escenario creado por las sentencias de unificación impide que el principio de no regresividad pueda proyectarse como un estándar de justiciabilidad frente a las medidas regresivas de origen judicial. No existe un control de constitucionalidad en el que pueda demostrarse la transgresión del principio de no regresividad de los derechos a fin de invalidar las regresiones a los derechos pensionales en ellas realizados. No es posible probar judicialmente que el menor costo de los derechos pensionales no está justificado a la luz de las cargas argumentativas propias de la no regresividad.

El reproche que las decisiones de la Corte Constitucional merecen no se centra en la falta de legitimidad e idoneidad técnica para adoptar medidas regresivas. Durante muchos años al momento de desarrollar el Estado social de derecho, el alto tribunal ha sabido responder esas críticas, pero en contextos en los que el legislador o autoridades administrativas ya habían actuado o decidido. En las sentencias analizadas, la Corte Constitucional sorprende a los pensionados y abandona su rol de controlar los excesos de poder, para promoverlos. En el escenario jurisprudencial abierto por la Corte Constitucional no es posible desarrollar las posibilidades del recurso judicial efectivo, obligación que al igual que los principios de progresivi-

dad y no regresividad tienen origen en el DIDH. Esto claramente abre la posibilidad de llevar al sistema interamericano la violación a los derechos sociales que aquí se ha analizado.

El fenómeno encontrado en las sentencias de unificación tiene unas características como elusión constitucional que se deben resaltar:

- 1) el ingenio para causar la elusión constitucional ha llegado a la cúspide de la rama judicial, en la que se ubica la Corte Constitucional parapetado estratégicamente en la idea de la sostenibilidad fiscal, por tanto,
- 2) (i) se plasma en sentencias de unificación, que en virtud de los efectos de precedente constitucional vinculan a los jueces inferiores que deban resolver casos análogos y a la misma Corte Constitucional, y
- 3) (ii) por proferirse esas sentencias en revisión constitucional, resulta ser una decisión definitiva no sujeta a control de constitucionalidad posterior. Es bien particular que la Corte Constitucional teniendo a cargo el freno de medidas regresivas a derechos sociales termine generándolas,
- 4) (iii) responde a la disociación entre los intereses del gobierno en medio de visos de crisis fiscal —que conquistan el corazón de la justicia colombiana— y los intereses constitucionales relativos a la protección de los derechos de las personas pensionadas.

Esta estratégica génesis de la elusión constitucional tiene importantes réditos para el gobierno, pues no asume los costos políticos y sociales que implica una regresión de los derechos pensionales —el pecho a las críticas lo pone la Corte— y acorta el camino para incluir esa medida en el sistema jurídico —evade su aprobación por parte del legislativo—.

Es difícil saber si el Congreso de la República hubiera encontrado soluciones diferentes a las adoptadas en las SU 1073 de 2012 y SU 230 de 2015, y más que fueran buenas. Pero cualesquiera que fueran, podían tener un control judicial posterior, y no habrían llevado a invertir la teleología de la acción de tutela. Los efectos pues de estas decisiones afectan al sistema de constitucionalidad colombiano.

Y estas sentencias analizadas muestran además la ausencia de garantías legales de los derechos sociales: reconocer la reserva legal de la regresión a los derechos sociales se presenta como un asunto pendiente dentro del

sistema constitucional colombiano, necesario para evitar que elusiones como las aquí identificadas sigan presentándose en el futuro. Es que las simples cargas argumentativas para el cambio del precedente pueden resultar insuficientes para respetar el contenido normativo del principio de no regresividad.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- ABRAMOVICH, V. y COURTIS, C. (2004). *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Trotta.
- ACEVEDO, D. (2015). *Régimen de transición vs sostenibilidad financiera*. Bogotá: Ibáñez.
- ARAGÓN, M. (1999). *Constitución y control de poder*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- ARANGO, R. (2012). “Sustitución del Estado social de derecho por un Estado fiscal”. *Revista Zero*. 27.
- ARANGO, R. (2012). “Colombia y los derechos sociales”. *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*. Madrid: Thomson-Aranzadi.
- ARAUJO, J. (2015). *Filosofía o teoría del derecho constitucional*. Bogotá: Ibáñez.
- BAZÁN, V. y JIMENA, L. (2014). *Derechos económicos, sociales y culturales*. Buenos Aires: Astrea.
- BAZÁN, V. (2021), “La efectivización de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, frente a casos de crisis financieras y/o económicas”, *Revista da Ajuris*. 150.
- CASTAÑO, J. (2019). *Las cláusulas de disciplina fiscal en las constituciones del Estado social de Derecho*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Colombia, Consejo de Estado. Sección Segunda. C. P. Gerardo Arenas Monsalve. Sentencia de Unificación del 25 de febrero de 2016. Rad. 25000-23-42-000-2013-01541-01(4683-13). Disponible en https://www.procuraduria.gov.co/relatoria/media/file/flas_juridico/1330_CE-Rad-4683-13.pdf.
- Colombia. Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso-Administrativo. C. P. César Palomino Cortés. Sentencia del 28 de

- agosto de 2018. Rad.: 52001-23-33-000-2012-00143-01(IJ). Disponible en <https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/214/52001-23-33-000-2012-00143-01.pdf>.
- Colombia. Consejo de Estado. Sección Segunda. C. P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia de Unificación del 11 de junio de 2020. Rad.: 05001-23-33-00-2012-00572-01(1882-14)CE-SUJ-SII-020-20. Disponible en <https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/232/05001-23-33-000-2012-00572-01.pdf>.
- Colombia. Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de Unificación del 11 de junio de 2020. Rad.: 15001-23-33-000-2016-00630-01(4083-17)CE-SUJ-S2-021-20. Disponible en <https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/232/15001-23-33-000-2016-00630-01.pdf>.
- Colombia. Constitución Política de Colombia de 1991. *Gaceta Constitucional*, núm. 116, 20 de julio de 1991.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-006 de 1992 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz). Disponible en <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-006-92.htm>.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-124 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa). Disponible en <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-124-93.htm>.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-260 de 1995 (M. P. José Gregorio Hernández Galindo). Disponible en <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/T-260-95.htm>.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-107 de 2002 (M. P. Clara Inés Vargas Hernández). Disponible en <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-107-02.htm>.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-098 de 2005 (M. P. Jaime Araujo Rentería). Disponible en <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/T-098-05.htm>.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-862 de 2006 (M. P. Humberto Antonio Sierra Porto). Disponible en <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-862-06.htm>.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-891A de 2006 (M. P. Rodrigo Escobar Gil). Disponible en <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-891A-06.htm>.

- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-016 de 2007 (M. P. Humberto Antonio Sierra Porto). Disponible en <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T-016-07.htm>.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-507 de 2008 (M. P. Jaime Córdoba Triviño). Disponible en <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-507-08.htm>.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-1141 de 2008 (M. P. Humberto Antonio Sierra Porto). Disponible en <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/C-1141-08.htm>.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-634 de 2011 (M. P. Luis Ernesto Vargas Silva). Disponible en <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-634-11.htm>.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-818 de 2011 (M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). Disponible en <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-818-11.htm>.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia de Unificación 1073 de 2012 (M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). Disponible en <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/SU1073-12.htm>.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia de Unificación 131 de 2013 (M. P. Alexei Julio Estrada). Disponible en <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/SU131-13.htm>.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-258 de 2013 (M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). Disponible en <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/c-258-13.htm>.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-313 de 2014 (M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo). Disponible en <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-313-14.htm>.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-870 de 2014 (M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez). Disponible en <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-870-14.htm>.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia de Unificación 230 de 2015 (M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). Disponible en <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/SU230-15.htm>.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia de Unificación 415 de 2015 (M. P. María Victoria Calle Correa). Disponible en <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/SU415-15.htm>.

- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia de Unificación 023 de 2018 (M. P. Carlos Bernal Pulido). Disponible en <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/SU023-18.htm>.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-039 de 2018 (M. P.: Gloria Stella Ortiz Delgado). Disponible en <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/T-039-18.htm>.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia de Unificación 069 de 2018 (M. P. José Fernando Reyes Cuartas). Disponible en <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/SU069-18.htm>.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-368 de 2018 (M. P. Cristina Pardo Schlesinger). Disponible en <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/T-368-18.htm>.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-109 de 2019 (M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado). Disponible en <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/T-109-19.htm>.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia de Unificación 140 de 2019 (M. P. Cristina Pardo Schlesinger). Disponible en <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/SU140-19.htm>.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-015 de 2020 (M. P. Alberto Rojas Ríos). Disponible en <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/C-015-20.htm>.
- Colombia. Ley 100 de 1993: Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones. *Diario Oficial* (41.148). Diciembre 23 de 1993.
- Colombia. Ley 1437 de 2011: Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. *Diario Oficial* (47.956). Julio 2 de 2011.
- Colombia. Ley. 1695 de 2013: Por medio de la cual se desarrolla el artículo 334 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones. *Diario Oficial* (49.007).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso García y Familiares vs. Guatemala*. Sentencia del 29 de noviembre de 2012 (fondo, reparaciones y costas). Serie C 258. Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_258_esp.pdf.
- DELGADO, C. (2018), *Políticas públicas, juez constitucional y derechos sociales*. Bogotá: Ibáñez.

- DÍAZ, P. (1993). *La Constitución política colombiana 1991*. Bogotá: Temis.
- DUARTE, A, JAIMES, M. y PACHECO, N. “La sostenibilidad fiscal y la regresividad de derechos sociales: un primer momento de análisis”. *Revista Temas Socio-Jurídicos*. 72.
- ESCOBAR, G. (2012), “Los derechos fundamentales sociales de prestación”. *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*. Madrid: Thomson-Aranzadi.
- FERREYRA, R. (2019). *Fundamentos constitucionales*. Buenos Aires: EDIAR.
- FERREYRA, R. (2016). *Notas sobre derecho constitucional y garantías*. Buenos Aires: EDIAR.
- GARZÓN, E. (2010). “Cinco consideraciones acerca de la concepción de derechos sociales de Robert Alexy”. *Derechos sociales y ponderación*. México: Fontamara.
- GIL y GIL, J. (2012). “El derecho a la seguridad social”. *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria*. Madrid: Thomson-Aranzadi.
- GÓMEZ, L. (2009). *Precedentes y estructura de los derechos fundamentales en Colombia*. Bogotá: Doctrina y Ley.
- GUTIÉRREZ, A. (2018). *El amparo estructural de los derechos*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- HELLER, H. (2014). *Teoría del Estado*. México: Fondo de Cultura Económica.
- JAIMES, A. y PACHECO, N. (2016). “La regresividad de derechos pensionales en Colombia a partir de la sostenibilidad fiscal: análisis de la SU 1073 de 2012 y SU 230 de 2015”. *Revista Dissertum*. 12.
- JAIMES, M. (2020). *El precedente de descongestión de la Ley 1437 de 2011 como fuente de regresividad de los derechos pensionales en la aplicación de la Ley 100 de 1993 en el sector público*. Tesis para optar por el título de abogada. Universidad Autónoma de Bucaramanga.
- MANILI, P. (2017). “Germán José Bidart Campos”. *Maestros del derecho constitucional*. Buenos Aires: Astrea.
- PECES-BARBA, G. (2010). “Reflexiones sobre los derechos sociales”. *Derechos sociales y ponderación*. México: Fontamara.
- PISARELLO, G. (2014). *Procesos constituyentes: caminos para la ruptura democrática*. Madrid: Trotta.

- QUINCHE, M (2006). *La elusión constitucional: una política de evasión del control constitucional en Colombia*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.
- QUIROGA-VILLAMARÍN, D. (2016). “Recontextualizando la globalización. El ‘espacio intermedio’ de la sostenibilidad fiscal en Colombia”. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Bogotá: Konrad Adenauer Stiftung.
- ROA, J. (2015). “El incidente de impacto fiscal y la legitimidad democrática de los tribunales constitucionales”. *Serie Documentos de Trabajo*. 26.
- SAGÜÉS, N. (2017). *Derecho constitucional I: teoría de la Constitución*. Buenos Aires: Astrea.
- SIERRA, H. (1998). *Concepto y tipos de la ley en la Constitución colombiana*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- ZEZZA, M. (2019). *La tutela judicial de los derechos sociales dentro del constitucionalismo contemporáneo*. Bogotá: Nueva Jurídica.