

LAS MUTACIONES DENTRO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991

AURA JANETH BUITRAGO PEDRAZA

JUAN MANUEL CHARRIA SEGURA

RUBBY CECILIA DURAN MALDONADO

SEBASTIÁN GARCÉS RESTREPO

JUAN CAMILO GARCÍA VERNAZA

JOSÉ EURÍPIDES PARRA,

LAURA PAOLA PINTO GARCÍA

ANDRÉS MAURICIO VÁSQUEZ PÉREZ

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS  
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL  
BOGOTÁ, D.C., 2018

LAS MUTACIONES DENTRO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991

AURA JANETH BUITRAGO PEDRAZA

JUAN MANUEL CHARRIA SEGURA

RUBBY CECILIA DURAN MALDONADO

SEBASTIÁN GARCÉS RESTREPO

JUAN CAMILO GARCÍA VERNAZA

JOSÉ EURÍPIDES PARRA,

LAURA PAOLA PINTO GARCÍA

ANDRÉS MAURICIO VÁSQUEZ PÉREZ

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

Director: Álvaro Andrés Motta Navas

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS

MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

BOGOTÁ, D.C., 2018

*Nota de Advertencia. "La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de tesis. Solo velará por que no se publique nada contrario al dogma y a la moral católica y por qué las tesis no contengan ataques personales contra persona alguna, antes bien se vea en ellas el anhelo de buscar la verdad y la justicia"*

## Tabla de contenidos

Introducción .....	5
1. Mutaciones que impactan de forma intensa derechos fundamentales .....	12
1.1. El derecho fundamental al mínimo vital .....	12
1.2. El derecho fundamental al agua .....	155
1.3. Los derechos sexuales y reproductivos de la mujer .....	199
1.4. El derecho fundamental al retorno .....	221
1.5. El derecho fundamental a la filiación real, cierta y verdadera .....	244
1.6.. El derecho fundamental a morir dignamente .....	28
1.7. El derecho fundamental “a que sea intentado” .....	33
1.8. El derecho fundamental a la tranquilidad .....	39
1.9. El derecho fundamental a la objecion de conciencia .....	40
1.10. El derecho fundamental a la propia imagen .....	43
1.11. Mutación constitucional del concepto de familia.....	50
2. Mutaciones que impacta de forma radical expresiones en la comunidad juridica .....	52
2.1. Expresiones “disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos” del artículo 47; la expresión “minusválidos” del artículo 54 y la expresión “personas con limitaciones físicas o mentales” del artículo 68 de la Carta Política de Colombia.....	52
2.2. Fundamentalización de los derechos.....	54
2.3. Ley en el artículo 230 de la Carta Política .....	56
2.4. Expresión de vicios de procedimiento en su formación.....	63

5. Conclusiones .....	67
Referencias.....	69

## Introducción

La presente investigación, denominada “Las Mutaciones en la Constitución Política de Colombia de 1991”, fue desarrollada ante la necesidad de establecer y determinar cuál es realmente la Constitución Política vigente, a partir de las interpretaciones de la Corte Constitucional. Lo inédito de este esfuerzo académico consiste en identificar las mutaciones que han tenido impacto en los derechos fundamentales y en la comunidad jurídica, pues se carece de un referente concreto, específico y profundo al respecto.

Así las cosas, en primera medida se hace necesario definir el concepto de mutación constitucional, efecto para el cual conviene citar a Jellinek (2009, p. 91), quien la describe como “una modificación que deja indemne el texto constitucional formalmente, se produce por hechos que no tienen que ir acompañados por la intención, o consciencia de tal mutación”, al tiempo que Bockenforde (2000, pp.181-183) establece un criterio similar al clásico indicando que “se habla de cambio constitucional cuando se modifica el contenido de las normas constitucionales sin que se produzca una transformación del texto constitucional”.

En este orden de ideas, la mutación constitucional consiste en el proceso interpretativo de los cambios de los contenidos normativos del texto, sin que medie ninguna alteración en la literalidad o taxatividad de sus disposiciones. Es menester entonces especificar que el término mutación se diferencia de los demás conceptos que implican cambios formales constitucionales provenientes del poder constituyente y del poder de reforma.

El análisis demuestra que la Constitución de 1991 cambió a partir de la interpretación de los derechos y de las expresiones que realizó la Corte Constitucional. El mismo no se materializa a través de la alteración del texto sino por la interpretación del mismo.

En su competencia de guardiana de la Carta Política, la Corte tiene legitimidad para interpretar los derechos e incluso realizar cambios intensos o radicales a los mismos, lo que conlleva a la mutación de los derechos sin que se modifique su consagración literal. Lo mismo sucede con las expresiones que se tratan en el presente trabajo. Además, por ser las normas sobre derechos fundamentales, abstractas e indeterminadas con textura abierta; es decir, con formulación generalizada, le compete a la Corte Constitucional introducir concreciones progresivas que permitan llevar a la práctica la norma constitucional mediante las herramientas hermenéuticas (López, 2015, pp. 190-280).

Ahora bien, con frecuencia se prefiere adecuar la Constitución a las realidades sociales a través de su interpretación, en vez de realizar las modificaciones formales. Dentro de este ámbito, De Vergottini (2004) distingue las modificaciones en formales y en simples mutaciones del valor atribuido a las normas constitucionales, que pueden producir una incongruencia entre el texto formal y la realidad constitucional, y así mismo, provocar la falta de aplicación de la Constitución, la formación de costumbres y convenciones, y las intervenciones jurisprudenciales (p. 165).

De otra parte, la dogmática jurídica constitucional permite diferenciar la interpretación constitucional *per se*, de una *interpretación mutativa*; en este sentido Bockenforde establece unos criterios de discernimiento, así: existirá interpretación constitucional y no mutación cuando el programa normativo que identifica el texto constitucional no se transforma, sino que exclusivamente se dilucida su contenido dado y fijado utilizando para ello los medios auxiliares reconocidos en la interpretación. De esta manera, las innovaciones del ámbito normativo variarán el efecto ordenador de la norma sin modificar su contenido, es decir, sin provocar una mutación de carácter constitucional, cuando sea la consecuencia de una interpretación acorde con la norma (Bockenforde, 2000, pp. 194-195).

Así, podemos afirmar que es diferente la interpretación constitucional de los derechos en general, a la interpretación mutativa de los mismos; en este sentido, se puede concluir que no toda interpretación de los derechos que efectúe la Corte Constitucional significa propiamente una mutación de aquellos.

Bockenforde entiende que cuando la actividad interpretativa relativiza el texto de las prescripciones constitucionales, para justificar el criterio y dotar de sentido a la Constitución, como un sistema de integración, se genera una mutación constitucional (2000, p. 195). “El cambio constitucional a través de la interpretación será el camino indicado si la reforma formal de la Constitución no contribuye a la integración, sino que se opone a ella” (2000, p. 195).

Acorde con lo anterior, López Cadena expresa que el punto de partida para el correcto entendimiento del concepto de mutación de los derechos, debe caracterizarse como un caso

*intenso* de desarrollo jurídico o de concreción de la Constitución. Para éste, el fenómeno de la mutación de la Constitución debe ser tratado desde la perspectiva de los cambios intensos o radicales producidos mediante los procesos jurídicos de desarrollo y concreción, y nunca desde la óptica de la reforma (López Cadena 2015, p. 191).

De esta manera, las mutaciones de los derechos son casos en que se presenta una fuerte intensidad, o situaciones en que la aplicación de los derechos fundamentales en concreto impactan produciendo cambios radicales de contenido normativo, y generan nuevas e inesperadas posiciones iusfundamentales, pero actuando siempre dentro del marco constitucional (López Cadena 2015, pp. 191-192).

Es por ello que López Cadena sostiene: “la interpretación de los derechos es un proceso orientado a la determinación del sentido de la norma, en su adecuación a un supuesto de hecho al que se supone debe aplicarse, el intérprete deberá hacer uso de los medios hermenéuticos con que cuente, los principios, criterios, etc.; para cumplir su cometido” (López Cadena 2015, pp. 264-265).

Así, tenemos que la interpretación de derechos, a partir de la hermenéutica normativa, que produzcan cambios radicales o intensos en el contenido normativo de los mismos, reconociendo una realidad constitucional, sin alterar su texto, conlleva a una mutación de éstos.

En consecuencia, “la mutación de un derecho fundamental significa un cambio o transformación intensa o radical en su contenido normativo, sin que se advierta ninguna



alteración en el tenor literal de las disposiciones que lo regulan o establecen; estos cambios se presentan por la evolución histórica de la sociedad donde los derechos despliegan sus efectos normativos” (López Cadena, 2015, p. 266).

Por lo anterior, la interpretación constitucional en general sobre los derechos fundamentales es el género que origina la mutación de derechos, y ésta se justifica siempre que la realidad o criterio jurisprudencial sean constitucionales (López Cadena, 2015, p. 267).

Así las cosas, el objetivo de este estudio se centró en definir cuál es la Constitución Política de Colombia actualmente vigente, a partir de las mutaciones que han surgido como consecuencia de la interpretación intensa y radical efectuada por la Corte Constitucional, la cual ha reconocido en su jurisprudencia algunos derechos implícitos en la Carta Política, dándoles a éstos el carácter de fundamentales autónomos. Lo mismo ha sucedido en relación con las expresiones constitucionales puntuales que impactan el ordenamiento jurídico del país.

Por consiguiente, teniendo claro el concepto de mutación constitucional, se procedió a establecer este fenómeno en la Constitución de 1991, identificando las mutaciones tanto en materia del reconocimiento de derechos innominados y autónomos, como en las expresiones constitucionales puntuales trascendentes.

La intensidad de la interpretación constitucional que generó la mutación se estudió sobre el ámbito de los derechos fundamentales autónomos que han tenido impacto en el mundo jurídico tales como: el mínimo vital, el derecho al agua, los derechos sexuales y reproductivos de

la mujer, el derecho al retorno, el derecho a la filiación real, cierta y verdadera, el derecho a morir dignamente, el derecho a que sea intentado, el derecho a la propia imagen, a la objeción de conciencia, a la tranquilidad y al olvido, así como lo relacionado con el concepto de familia (artículo 42), así como sobre las expresiones “disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos” (artículo 47); la expresión “minusválidos” (artículo 54) y la expresión “personas con limitaciones físicas o mentales” (artículo 68); los cuales serán estudiados atendiendo al criterio enunciado con anterioridad, pues ciertamente se trata de derechos relacionados con el reconocimiento expreso y expresiones jurídicas que son trascendentales en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

La intensidad o radicalidad de la interpretación constitucional que generó mutación opera en el reconocimiento de los derechos innominados, implícitos y autónomos por vía del artículo 94 de la Carta Política; es decir, cuando la Corte Constitucional mediante una interpretación putativa en el control abstracto o concreto incorpora derechos que no se encontraban nominados o señalados dentro del texto constitucional. En su papel de guardiana de la carta de derechos mediante la hermenéutica intensa y radical, la Corte reconoce expresamente derechos innominados o implícitos para dotarlos de autonomía y denominación.

Adicionalmente se identificó que aunque los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación<sup>1</sup>, constituían originalmente una mutación, éstos fueron adoptados por el Congreso

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencias C-228 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett; C-370 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández, y C-579 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

de la República como constituyente derivado en el texto de la Constitución mediante el Acto Legislativo 01 de 2017<sup>2</sup>.

Finalmente, se referirá el presente estudio a las mutaciones que variaron las competencias y alcances que tiene la Corte Constitucional, atendiendo el criterio ya establecido de intensidad y radicalidad, en donde se analizaron los temas de la fundamentalización de los derechos, el cambio constitucional implícito del artículo 241 relacionado con la consagración de la teoría de la sustitución de la Constitución y la expresión ley consagrada en el artículo 230 del tenor constitucional, para finalmente esbozar unas conclusiones sobre el presente trabajo.

---

<sup>2</sup>Por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

## **1. Mutaciones que impactan de forma intensa derechos fundamentales**

### **1.1. El derecho al mínimo vital**

La Constitución Política de Colombia consagra en el inciso segundo del artículo 13, el mandato al Estado de “proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan” (Parra y Quintero, 2006, p. 3).

Por lo que la vulnerabilidad de los grupos marginados se ha manejado desde la debilidad manifiesta y la indefensión, contenidos en la óptica del artículo 13 de la Constitución; por esto, los fallos judiciales se basan en tres conceptos: indefensión, debilidad manifiesta y vulnerabilidad, de ciertos grupos poblacionales que los ponen en circunstancias especiales o difíciles si se comparan con el resto de la población (Parra y Quintero, 2006, p. 3).

Así las cosas, la Corte Constitucional introdujo el derecho innominado al mínimo vital, del cual señaló que: “Toda persona tiene derecho a un mínimo de condiciones para su seguridad material.” El derecho a un mínimo vital -derecho a la subsistencia como lo denomina el accionante en esa ocasión- “es consecuencia directa de los principios de dignidad humana y de Estado social de derecho que definen la organización política, social y económica justa acogida

como meta por el pueblo de Colombia en su Constitución” (Corte Constitucional. Sentencia T-426 de 1992).

De la misma forma, establece que este derecho se manifiesta en concordancia con los derechos “a la vida, a la integridad física, a la igualdad, al trabajo, y a la seguridad social”, al igual que lo referente a “salud, educación, vivienda y medio ambiente”, entre otros; a través del cual se garantizan las necesidades básicas indispensables para una vida digna, y no solamente en lo relativo a “alimentación y vestuario” (Corte Constitucional. Sentencia T-426 de 1992).

Así pues, el derecho al mínimo vital se desarrolla en las sentencias de la Corte Constitucional convirtiéndose en instrumental para resolver problemas jurídicos que permiten la materialización de los derechos constitucionales de las personas.

Lo anterior permite evidenciar que en el transcurso de la aplicación de este derecho, ya no solo se salvaguarda la plenitud de una vida digna individual sino de un desarrollo colectivo, pues este derecho también protege al círculo familiar de quien lo alega; porque no solo satisface las necesidades de subsistencia biológica de su peticionario, sino también las de la familia que depende directamente de él; debido a que este derecho no se fundamenta en una valoración cuantitativa sino en una consideración cualitativa, por lo que se tienen que respetar las circunstancias propias de cada individuo y sus condiciones de vida (Corte Constitucional. Sentencia SU-995 de 1999).

De esta manera, la jurisprudencia constitucional ha establecido que para desarrollar el concepto de mínimo vital se necesita observar la satisfacción de las necesidades mínimas de la persona, lo que genera la obligación, para el juez constitucional, de evaluar las circunstancias

específicas de cada caso, revisando que quien alega su vulneración pueda satisfacer necesidades como la alimentación, el vestuario, la salud, la educación, la vivienda y la recreación, materializando y efectivizando su dignidad como derecho (Corte Constitucional. Sentencia T-581 de 2011).

Con base en lo expuesto, es evidente que la Corte Constitucional ha sentado un precedente jurisprudencial que permite establecer que la calificación de la vulneración de este derecho debe estar soportada en una evaluación específica del caso, para verificar las condiciones reales de vulnerabilidad en las que se encuentra la persona para poder acceder al beneficio que solicita, antes de tomar la decisión que pueda afectar la calidad de vida y la satisfacción de su justa subsistencia (Corte Constitucional. Sentencia T-010 de 2017).

Adicionalmente, la Corte ha resaltado que el derecho estudiado no solo se manifiesta en la neutralización de las situaciones que transgreden la dignidad humana o la exigencia de protección y asistencia de los grupos o personas en estado de debilidad manifiesta, de vulnerabilidad o discriminación, sino que busca también la nivelación social y la igualdad de oportunidades en una sociedad históricamente injusta y desigual (Corte Constitucional. Sentencia T-010 de 2017).

Así pues, la dogmática constitucional permite evidenciar que el significado del mínimo vital de un derecho innominado, generado de la interpretación sistemática de la Constitución, resguardando la dignidad humana y la vida. Posteriormente se definió no como derecho, sino como elemento del núcleo esencial de los derechos prestacionales, y actualmente se establece que es un derecho fundamental autónomo, instrumental, para hacer efectiva la dignidad humana como principio fundante del ordenamiento jurídico colombiano. De esta forma, se deben

introducir, materiales surgidos de cada caso concreto, ya que cada quien tiene un mínimo vital diferente dependiente de su estatus socioeconómico, porque toda persona aspira a una mayor calidad de vida (Corte Constitucional. Sentencia T-039 de 2017).

En ese sentido, el mínimo vital en la actualidad es un derecho fundamental innominado, creado por la jurisprudencia constitucional el cual muta la parte dogmática de la Constitución ampliando la carta de derechos y que sirve como instrumento al operador jurídico para resolver los casos difíciles referentes a las necesidades socioeconómicas surgidas en el marco del Estado social de derecho.

## **1.2. Derecho fundamental al agua**

En la Constitución de 1991 no se encuentra mención alguna del derecho humano al agua, denominación que se adoptó desde la Observación General No. 15 del Comité del Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales en 2002. El artículo 366 de la Carta señala como finalidad del Estado, el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población mediante la solución de las necesidades básicas insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental y de agua potable, este último a través del servicio domiciliario de acueducto. No se trata entonces, de la consagración del derecho humano fundamental en su esencia<sup>3</sup>.

En este sentido, las definiciones contenidas en la referida Observación General No. 15, señalan este derecho en términos de gozar de agua suficiente, salubre, aceptable y asequible para el uso personal y doméstico, y no debe considerarse como un bien económico sino como un bien social y cultural y el modo en que se ejerce debe ser sostenible, de forma que sea posible para las

---

<sup>3</sup> Constitución Política, artículo 366.

generaciones actuales y futuras. (Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, 2011).

De igual forma, se determinan unos factores inamovibles, sin importar las condiciones en las que se pretenda ejercer el derecho. Se tiene entonces la disponibilidad, en el sentido de ser continuo y suficiente el abastecimiento, correspondiendo a las directrices de la Organización Mundial de la Salud; la calidad, esto es, salubre para el consumo personal o doméstico, sin contenido de microorganismos o sustancias químicas nocivas para la salud de las personas; la accesibilidad, de modo que no haya discriminación.

La accesibilidad a su vez tiene cuatro dimensiones comenzando por la física, que implica que tanto el agua como las instalaciones y servicios estén al alcance físico de todos, ya sea en el hogar, las instituciones educativas, los sitios de trabajo, o sus cercanías inmediatas. Además, que no haya amenazas o perturbaciones a este acceso. Luego está la dimensión económica, en tanto los costos y cargos asociados al abastecimiento no impliquen poner en riesgo el ejercicio de otros derechos. El factor de no discriminación es el tercero previsto, que comporta el acceso a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin que su condición de vulnerabilidad sea motivo de discriminación. Por último, el factor del acceso a la información, en tanto permita solicitar, recibir y difundir información sobre todo lo atinente al servicio y al derecho señalado.

De la misma manera debe señalarse que se trata de un derecho que ha tenido un desarrollo jurisprudencial en Colombia, en lo que se puede definir claramente como una mutación constitucional y en su definición la Corte Constitucional ha mantenido una constante en el abordaje de este derecho, haciendo énfasis en los principios y valores relativos a la dignidad humana, en sus componentes de la salud y la propia vida.



Es así como en la Sentencia T-891 de 2014, la Corte hace un recuento de los pronunciamientos en los que se han analizado los diferentes componentes que atañen a este derecho. Señala que no solo se trata del derecho al agua en el sentido del elemento para el consumo humano, sino que también lo lleva al campo del derecho al medio ambiente sano, al tomarlo como un elemento integrante de este. La Corte ha avanzado igualmente en el reconocimiento y protección de este derecho, en sus diferentes aspectos, de modo que se encuentran decisiones que lo desarrollan, ya no bajo la óptica de la prestación del servicio domiciliario de acueducto, sino articulándolo con los diferentes temas que contribuyen a conciliar un panorama de protección total.

Es así como ha ido definiendo los criterios de protección teniendo en cuenta los distintos escenarios posibles. El primero es el caso en que se presenta el corte del servicio por imposibilidad del pago de los usuarios. El segundo es la falta de redes de acueducto y la escasez del líquido y, por último, la afectación de las fuentes hídricas por contaminación. Incluso ha establecido reglas para ser aplicadas a los casos, dependiendo de circunstancias como el nivel de Sisbén en el que están clasificadas las viviendas, la posible afectación de sujetos de especial protección, la afectación del funcionamiento de establecimientos protegidos, la violación del debido proceso con la desconexión o el incumplimiento en el pago derivado de “circunstancias involuntarias, insuperables e incontrolables”. También ha decidido acciones en las que se ha ventilado el factor de provisión, como en el caso de la escasez del agua por la desaparición de manantiales producto de la acción humana errada en la construcción de un túnel (Corte Constitucional. Sentencia T-381 de 2009).

Con estas sentencias la Corte determinó reglas aplicables a casos similares, sosteniendo su interpretación. Por consiguiente, el agua para consumo humano es un derecho fundamental, pues se encuentra en conexión con el derecho a la vida digna y a la salud. También es procedente la acción de tutela cuando se trata de proteger el derecho al agua cuando se encuentre en peligro o haya sido vulnerado por las autoridades o particulares, que causan perturbación al disfrute del mismo. Ha señalado igualmente la Corte, que cuando para el real y efectivo disfrute del derecho al agua sea necesaria la ejecución de programas, estos serán exigibles a las autoridades con la adopción de planes diseñados, puestos en marcha y susceptibles de ser evaluados.

Otra regla es considerar que el derecho al agua no puede ser escindido de los demás derechos fundamentales y que es interdependiente con ellos y que este derecho se vulnera cuando: el suministro no es continuo, en desmedro de unas garantías mínimas de las personas; la inexistencia del servicio de acueducto es otra de las formas de vulneración de este derecho; suspender la provisión en situaciones de emergencia atenta de igual forma, así como las deficiencias en los servicios de acueducto y alcantarillado; o poner reglamentos, procedimientos o requisitos más allá de lo razonable también se considera violación del derecho, que, en total, tiene como rasero la “satisfacción de las necesidades básicas de una persona para tener una existencia digna” (Corte Constitucional. Sentencia T- 616 de 2010).

A su turno, la Sentencia T-891 de 2014 se aviene como un referente necesario y completo sobre los diferentes factores que comporta el derecho humano al agua, retomando los conceptos iniciales de este aparte. Contiene un recuento de la jurisprudencia que reafirma la autonomía del derecho humano al agua, para sostener la tesis de la mutación constitucional que permite concluir la existencia de este derecho en el ordenamiento jurídico colombiano.

Como se anunció al empezar este acápite, el derecho humano al agua no tiene una consagración legal o constitucional. Ha sido la Corte Constitucional quien ha venido produciendo decisiones que comportan la adscripción de ese derecho en el ordenamiento jurídico colombiano, a través de una mutación constitucional.

### **1.3. Derechos sexuales y reproductivos de la mujer**

La disposición constitucional objeto de mutación es el artículo 11 de la Carta Política de 1991 que señala: “el derecho a la vida es inviolable no habrá pena de muerte”.

De otro lado, la Corte Constitucional, desde la Sentencia C-355 de 2006<sup>4</sup>, al proteger los derechos sexuales y reproductivos de la mujer, señaló que se despenalizaba el aborto en los siguientes tres casos: si la vida o salud de la mujer se encuentra en peligro, o en el evento de malformación del feto o ante situaciones de violencia sexual. Los anteriores casos, como lo explica el profesor Vicente Benítez, “están relacionados con el derecho al libre desarrollo de la personalidad, constituyendo una mutación para proteger a las mujeres como un grupo discriminado” (Benítez, Vicente, 2011, pp. 303-334) y como lo sostiene la Corte Constitucional en la Sentencia T-697 de 2016, “los derechos reproductivos protegen la facultad de las personas de tomar decisiones libres sobre su sexualidad y reproducción, cuya protección se fundamenta en admitir la igualdad y equidad de género”<sup>5</sup>.

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional, a partir de la reseñada Sentencia C-355 de 2006 y de acuerdo con la línea jurisprudencial, que en este tema ha sido reiterada, ha creado y consolidado el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo (IVE), como un derecho

---

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-355 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández y Jaime Araújo Rentería.

<sup>5</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-697 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

fundamental innominado, partiendo de lo señalado en el artículo 94 de la Constitución, lo cual, sin lugar a dudas, es una mutación constitucional, pues estamos ante un cambio implícito del artículo 11 de la Carta, en concordancia con la interpretación dada por nuestro máximo Tribunal Constitucional.

Así las cosas, tomando como base la Sentencia T-697 de 2016 antes citada, la cual recoge la jurisprudencia sobre la materia, señala que la Sentencia T-388 de 2009<sup>6</sup>, que es el primer fallo que reconoce la plena autonomía con relación a la libertad reproductiva y la interrupción voluntaria del embarazo, explicando que este derecho fundamental no solo está en cabeza de los mayores de 18 años, sino que también lo pueden ostentar niños, niñas y adolescentes. En ese sentido, ratificó el derecho a la autonomía para decidir de manera libre y voluntaria sobre la interrupción de un embarazo y aclaró que no se deben imponer obstáculos o barreras adicionales cuando sus padres o representantes legales no estuvieran de acuerdo con dicho consentimiento. Lo señalado en la sentencia mencionada se reitera en los siguientes fallos: T-585 de 2010<sup>7</sup>, T-841 de 2011<sup>8</sup>, T-532 de 2014<sup>9</sup> y T-301 de 2016<sup>10</sup>.

En consecuencia, se puede concluir que el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo es un derecho fundamental autónomo, creado por una mutación constitucional derivada del artículo 94 de la Constitución, lo cual implica que el artículo 11 de la Carta ha sufrido un cambio implícito por la interpretación de la Corte Constitucional. Sin embargo, es importante aclarar que este derecho fundamental se protege bajo las causales de despenalización

---

<sup>6</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-388 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>7</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-585 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>8</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-841 de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>9</sup> Ver Sentencia T-532 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

<sup>10</sup> Ver Sentencia T-301 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

del aborto establecidas por la Corte Constitucional en la Sentencia C-355 de 2006 que ya ha sido referida.

En síntesis, como lo hemos señalado a lo largo del presente acápite, del presente acápite es evidente la creación del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo como derecho fundamental, cuya base es el artículo 94 de la Constitución, y de la interpretación que le ha otorgado la Corte Constitucional al artículo 11 de la Carta, el cual ha sufrido un cambio implícito en su sentido y alcance, sin que se altere el texto constitucional, razón por la que se presenta, sin lugar a dudas, una mutación constitucional.

#### **1.4. El derecho fundamental al retorno**

Al analizar el texto de la Constitución de 1991 no se encuentra una mención específica al derecho al retorno. Para el efecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en el caso de la población desplazada, en Sentencia T-025 de 2004, procedió a declarar el estado de cosas inconstitucional al verificar la vulneración sistemática y prolongada de los derechos fundamentales de dicha población lo cual se traducía en una situación de anormalidad constitucional.

Es así como en la Sentencia T-025 de 2004, la Corte Constitucional al declarar el estado de cosas inconstitucional en cuanto a las condiciones en las que se encontraba la población desplazada en nuestro país, procedió a impartir una serie de órdenes a diversas entidades de la rama ejecutiva del poder público para que se garantizaran los derechos de esa población. Entre esos derechos, la Corte estableció como uno de los más importantes, el derecho al retorno a sus lugares de origen señalando una serie de condiciones sobre el particular:

“Finalmente, en relación con el derecho al retorno y al restablecimiento, el mínimo al cual están obligadas las autoridades consiste en (i) no aplicar medidas de coerción para forzar a las personas a que vuelvan a su lugar de origen o a que se restablezcan en otro sitio, (ii) no impedir que las personas desplazadas retornen a su lugar de residencia habitual o se restablezcan en otro punto; (iii) proveer la información necesaria sobre las condiciones de seguridad existentes en el lugar de retorno, así como el compromiso en materia de seguridad y asistencia socioeconómica que el Estado asumirá para garantizar un retorno seguro y en condiciones dignas; (iv) abstenerse de promover el retorno o el restablecimiento cuando tal decisión implique exponer a los desplazados a un riesgo para su vida o integridad personal y (v) proveer el apoyo necesario para que el retorno se efectúe en condiciones de seguridad y los que regresen puedan generar ingresos para subsistir autónomamente” (Corte Constitucional. Sentencia T-025 de 2004).

La respuesta a la problemática del desplazamiento no solamente se efectuó desde el ámbito nacional, sino que también se buscó ampliar la protección desde la esfera internacional, por lo que fue necesario adoptar diferentes instrumentos que igualmente reconocieron la protección a los derechos de reubicación y restitución de la tierra para los desplazados como una alternativa óptima de estabilización socioeconómica. Dentro de las decisiones adoptadas se encuentran los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, formulados en 1998 por el representante del Secretario General de las Naciones Unidas sobre el desplazamiento interno, los cuales hacen parte del bloque de constitucionalidad en la medida que concretan el alcance de tratados sobre derechos humanos y derecho internacional humanitario respecto de los desplazados internos. En relación con los derechos al retorno y la reubicación de la población desplazada, resulta pertinente la aplicación de los principios 18, 28 y 29 que precisan las pautas

de comportamiento que deben seguir las autoridades al diseñar, implementar y ejecutar medidas y programas orientados a asegurar el goce efectivo de estos derechos a la población desplazada, entre los cuales se encuentran el acceso a alimentos y agua potable, alojamiento y vivienda básicos, vestido adecuado y servicios médicos, entre otros (Corte Constitucional. Sentencia T-159 de 2011).

En este orden de ideas, algún sector de la doctrina ha reconocido que el derecho al retorno se traduce en una verdadera mutación constitucional por ampliación del derecho a la locomoción consagrado en el artículo 24 de la Carta Política, y que el mismo ha sido desarrollado no solo por la Corte Constitucional sino también por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Comunidad Moiwana vs. Suriname, anotando que para poder materializar este derecho el Estado tiene la obligación de prestar las medidas de seguridad para que el regreso sea seguro (esto bajo la hipótesis según la cual la víctima quiera regresar) y, además de eso, debe garantizar ciertos mínimos que permitan su subsistencia. (Benítez, 2011, p. 318).

Así las cosas, en cuanto al derecho al retorno se concluyó que existe una verdadera mutación constitucional, pues el mismo no se encuentra de manera expresa consagrado en el texto de la Constitución de 1991, pero la jurisprudencia constitucional lo ha señalado como un derecho de titularidad de la población víctima del desplazamiento forzado. Tal es su importancia que incluso podemos observar varios autos de seguimiento en los que la Corte Constitucional ha evaluado el cumplimiento a las órdenes impartidas en la Sentencia T-025 de 2004. Concluimos que dicha mutación se ha configurado debido a las condiciones de violencia que han imperado en Colombia durante las últimas décadas que han maximizado el fenómeno del desplazamiento,

siendo necesaria la intervención del juez constitucional para la protección de los derechos de las personas que han sido afectadas con esta situación.

### **1.5. El derecho fundamental a la filiación real, cierta y verdadera**

En materia de disposiciones constitucionales, se encuentra el artículo 1° que expone que Colombia es un Estado social de derecho que se funda en el respeto a la dignidad humana. Igualmente, el artículo 14 señala: “Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica”. Encontrando también el artículo 42 que consagra la familia como el núcleo fundamental de la sociedad, refiriendo que los hijos habidos en el matrimonio y aquellos concebidos fuera de él, así como los adoptados o procreados con asistencia científica, tienen los mismos derechos y deberes.

Ahora, el artículo 44 señala los derechos fundamentales de los niños, relacionándolos así: “la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión”.

Refiere además la norma constitucional que serán protegidos contra el abandono, así como la violencia física o moral, y la vulneración de sus derechos a través de conductas punibles como el secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Por cuanto ellos gozan de todos los derechos consagrados en la Constitución, en los tratados internacionales ratificados por Colombia y la ley.

Siendo consagrado en la Constitución que el Estado, la familia y la sociedad están obligados a asistir y protegerlo, además de garantizar su desarrollo armónico e integral, es por



ello que cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Y finalmente establece esta norma Constitucional que “los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.

En este sentido, la Corte Constitucional indicó que el derecho nominado al reconocimiento de la personalidad jurídica y el derecho que emana de él como lo constituye el derecho fundamental a la filiación se encuentran íntimamente vinculados con el valor constitucional de la dignidad humana preceptuada en el artículo primero de la Constitución Política (Corte Constitucional. Sentencia C-109 de 1995). En la citada decisión judicial sostuvo que el derecho a la filiación hacia parte integrante del derecho de toda persona al reconocimiento de su personalidad jurídica y complementariamente el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

En sentencia posterior se indicó que el derecho fundamental de filiación está relacionado con los derechos fundamentales de los niños de no ser tratados en forma discriminatoria por los padres artículo 42 además de los establecidos en el ámbito del artículo 44 de la Carta de Derechos (Corte Constitucional. Sentencia T-488 de 1999).

Similar criterio sobre el derecho fundamental a la filiación se acogió dentro del análisis de constitucionalidad del artículo 4º de la Ley 721 de 2001, en la exigencia científica de la

prueba de ácido desoxirribonucleico ADN<sup>11</sup> en la Jurisprudencia de la guardiania de la supremacía constitucional (Corte Constitucional. Sentencia C-807 de 2002).

Posteriormente, la Corte señaló lo prevalente que resulta para el Estado Social de Derecho, el esclarecimiento de la verdadera filiación, con miras a hacer efectivos los derechos y las obligaciones paterno-filiales de acuerdo con los artículos 2º, 14, 42, 44, 228 de la Carta Política. Es así como se exige la práctica de las pruebas científicas de ADN con la finalidad de determinar el derecho fundamental a la filiación verdadera, real, o cierta. Y en desarrollo de ese derecho fundamental que los menores de edad tienen derecho a saber quién es su padre (Corte Constitucional. Sentencia T-1342 de 2001).

En decisión judicial posterior se realizó énfasis en el derecho fundamental a la filiación cierta, cimentado en la prueba genética; en primer lugar, para los niños y de manera obligatoria para los presuntos padres y madres con miras a determinar con exactitud la compatibilidad genética, con el fin de excluir a quien no lo es. (Corte Constitucional. Sentencia T-1342 de 2001).

Ulteriormente, se argumentó que el derecho fundamental a la filiación tiene dos vertientes: la de los niños para saber real y ciertamente quien es su padre y la de los presuntos padres para determinar y saber quiénes son sus hijos. Además, se consideró que esos derechos fundamentales que originan o del cual emana un nuevo derecho son indisponibles (Corte Constitucional. Sentencia T-1226 de 2004).

---

<sup>11</sup> Del análisis de la línea jurisprudencial sobre el derecho fundamental a la filiación es relevante que la práctica de la prueba de ADN por su carácter científico y probabilidad del 99.99 % es un instrumento adecuado, idóneo y necesario para establecer la filiación. En su calidad de derecho fundamental carácter innominado, y por lo demás mutuado por ampliación y vinculado a otros valores y derechos fundamentales que le otorgan vigencia.

En consecuencia, se ha presentado claramente una mutación constitucional a través de la interpretación de la Corte Constitucional sobre las disposiciones constitucionales mencionadas, ya existe en la actualidad el derecho fundamental a la filiación para los niños y padres, el cual hace parte de la dignidad humana, Así mismo, se observa que toda persona tiene derecho al reconocimiento de su filiación. De otro lado, se señala que los integrantes de la familia tienen derecho a establecer su filiación y finalmente, en relación con los derechos fundamentales de los niños se incluye su derecho a determinar su filiación.

### **1.6 El derecho fundamental a morir dignamente**

El artículo 11 de la Carta Política establece que el derecho a la vida es inviolable y que por consiguiente no habrá pena de muerte. En este sentido, el derecho fundamental a morir dignamente, se constituye un nuevo derecho de carácter constitucional en gracia de discusión por la interpretación y la mutación realizada por la Corte Constitucional al principio de la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad y a la autonomía personal, al ser balanceada o ponderada con la disposición del artículo 11 mencionado textualmente sigue vigente en su enunciado “la vida es inviolable” pero mediante una interpretación mutativa por ampliación originó un nuevo derecho que no es otro que el derecho fundamental a morir dignamente y que surge del principio de dignidad humana, de los derechos del libre desarrollo de la personalidad y la autonomía personal. (Corte Constitucional. Sentencia C-239 de 1997).

Así las cosas, la mencionada decisión judicial originó una mutación del derecho fundamental a la vida cuando el mismo se vea colisionado o balanceado al principio de dignidad humana. En ese preciso evento se produjo una modificación informal también del enunciado o disposición textual de la Carta Política de 1991. Los efectos de ampliación de los mencionados

derechos produjeron una restricción del contenido del artículo 11 de la Carta Política que enunciaba “El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte” (Corte Constitucional. Sentencia C-239 de 1997).

En tal orden de ideas, la Corte Constitucional señaló que el derecho fundamental a vivir en forma digna implica entonces el derecho a morir dignamente, pues condenar a una persona a prolongar por un tiempo escaso su existencia, cuando no lo desea y padece profundas aflicciones, equivale no solo a un trato cruel e inhumano, prohibido por la Carta sino a una anulación de su dignidad y de su autonomía como sujeto moral, pues la persona quedaría reducida a un instrumento para la preservación de la vida como valor abstracto (Corte Constitucional. Sentencia C-239 de 1997).

En el mismo sentido definió el derecho a morir dignamente como un derecho autónomo, independiente pero relacionado con la vida y otros derechos. Se trata de un derecho fundamental complejo que goza de todas las características y atributos de las demás garantías constitucionales de esa categoría (Corte Constitucional. Sentencia T-970 de 2014). La Corte Constitucional lo define no solo como un derecho fundamental, sino que adicionalmente le atribuye la característica de complejo por tener origen en diversos derechos fundamentales como lo indicamos previamente frente al principio, valor y derecho de dignidad y adicionalmente el libre desarrollo de la personalidad, la autonomía del paciente e incluso el consentimiento informado del paciente<sup>12</sup> (Corte Constitucional. Sentencia T-970 de 2014).

---

<sup>12</sup> En la Sentencia T-970 de 2014, la Corte encontró que en la gran mayoría de casos la dimensión subjetiva del derecho a morir dignamente se estableció a través de decisiones judiciales, donde los jueces optaron por dos vías. La primera de ellas reconocer que existe una vinculación muy cercana entre el derecho fundamental a la vida, el principio de dignidad y la autonomía personal, siendo posible que una persona decidiera en determinadas circunstancias, provocar su propia muerte. Y en segundo lugar descriminalizar la eutanasia con la teleología de

Sin embargo, la Corte en su pronunciamiento vía tutela no encontró problemas dogmáticos de fundamentación del derecho a morir dignamente, de la definición de su núcleo esencial, de la fuente u origen de otros derechos, pero sí de su garantía y efectividad en la realidad práctica. Y encontró que el principal problema era su carencia de reglamentación legal por parte del Congreso de la República y por ese motivo decidió que el mismo debía ser reglamentado por el ejecutivo y específicamente por el Ministerio de Salud (Corte Constitucional. Sentencia T-970 de 2014).

En la mencionada providencia reiteró el carácter fundamental del derecho a morir dignamente fundado en su estrecha conexidad con la dignidad humana y el sustrato axiológico que subyace al derecho, esto es, una noción de la vida más amplia que el concepto de subsistencia vital, y su carácter autónomo e independiente, pero relacionado con la vida y otros derechos y la manera de garantizar el derecho fundamental dentro de lo que denominó parámetros<sup>13</sup>. Pero a su vez le dio el carácter de principio, valor y derecho a la dignidad humana. (Corte Constitucional. Sentencia T-970 de 2014)<sup>14</sup>.

En una decisión judicial posterior, la Corte Constitucional ordenó emitir una carta de derechos para los pacientes en las que se ponga en conocimiento público de los usuarios del sistema de salud sus derechos y deberes en lo concerniente al derecho fundamental a morir

---

garantizar la vigencia de los derechos constitucionales. A la postre en la Sentencia C-239 de 1997 la despenalización no fue absoluta, sino que se establecieron unas condiciones sin las cuales provocar la muerte de una persona sería igualmente considerado un homicidio pietístico. Además de la consideración de los mencionados derechos señalados en el punto uno, pero con una evidente restricción.

<sup>13</sup> Para garantizar la voluntad del paciente y materializar el derecho a morir dignamente es necesario cumplir con ciertos parámetros mínimos, como: (i) la posibilidad de la persona de manifestar su deseo de morir; (ii) la conformación de un Comité para que en un término razonable sea programada la realización del procedimiento; (iii) la posibilidad del paciente de desistir de su decisión o activar otras prácticas médicas para paliar su dolor; (iv) la celeridad en la práctica de la eutanasia, de tal forma que se garantice la no prolongación del sufrimiento; (iv) el respeto por la voluntad del paciente y las condiciones en las que este desea finalizar su padecimiento (atención oportuna, acompañamiento médico y del entorno familiar, entre otros).

dignamente. Pero además por primera vez indicó que existía una omisión legislativa absoluta con respecto al derecho fundamental a la muerte digna y por ese motivo ha emitido directrices y fijado parámetros que contribuyan a la satisfacción del derecho en mención (Corte Constitucional. Sentencia T-423 de 2017).

La Corte Constitucional argumentó que el derecho fundamental a morir dignamente se aplica a todas las personas por igual sin distinciones, condicionamientos, o relacionados con la edad de los destinatarios del derecho. Por el contrario, las consideraciones expuestas se han centrado en destacar la especial relevancia que cobra la dignidad humana cuando un “*enfermo en fase terminal*”<sup>15</sup> padece intensos dolores y sufrimientos, y cómo el sometimiento a estas circunstancias constituye un trato inhumano (Corte Constitucional. Sentencia T-544 de 2017).

Teniendo a la dignidad humana como principio fundante de la Constitución Política y derecho fundamental autónomo, reconoció la titularidad del derecho a las muertes dignas de los niños, niñas y adolescentes (Corte Constitucional Sentencia T-544 de 2017). Por ese motivo señaló que “esas particularidades deben ser reconocidas, consideradas y afrontadas en aras de lograr una oportuna regulación de esos aspectos específicos que permita garantizar el derecho a la muerte digna de los menores de edad y así evitar que sean sometidos a tratos crueles e inhumanos y obligados a soportar graves sufrimientos” (Corte Constitucional. Sentencia T-544 de 2017)<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> De acuerdo con la definición establecida en el artículo 2º de la Ley 1733 de 2014 y que fue acogida en la Resolución 1216 de 2015 del Ministerio de Salud y Protección Social.

<sup>16</sup> Sentencia T-544 de 2017, en la misma indicó que la Resolución 1216 de 2015 del Ministerio de Salud y Protección Social. solo reglamentó la solicitud del procedimiento para efectivizar el derecho a morir con dignidad de mayores de edad, razón por la que es imperioso que, tal y como sucedió con la elaboración del *protocolo para la aplicación del procedimiento de eutanasia en Colombia*, un grupo de expertos emita los conceptos científicos y técnicos en relación con los aspectos que deben ser considerados, de forma diferencial, para el ejercicio del derecho a la muerte digna de NNA, los cuales están relacionados con (i) la condición de enfermo terminal, (ii) la evaluación

Posteriormente estableció los presupuestos para hacer efectiva esta garantía del derecho fundamental a morir dignamente y se han establecido unos requisitos: a. El padecimiento de una enfermedad terminal que produzca intensos dolores; b. De una persona mayor de 18 años o menor, de acuerdo con el desarrollo cognitivo y psicosocial; c. Que la persona exprese su consentimiento libre, informado e inequívoco y finalmente agrega otro elemento no contemplado en la Sentencia C-239 de 1997, sobre el consentimiento de los menores de edad el cual puede ser sustituido (Corte Constitucional. Sentencia T-721 de 2017).

### **1.7. El derecho a que sea intentado.**

Se analiza el derecho “a que sea intentado”, el cual es adoptado por la Corte Constitucional<sup>17</sup>, por la necesidad de preservar la vida o la integridad del paciente, indicando que existe un derecho fundamental innominado acorde con el artículo 94 de la Constitución Política. Conforme a ello los derechos a tener en cuenta son el de la vida y el de la salud<sup>18</sup>. En ese sentido en materia de disposiciones constitucionales se encuentra el artículo de la Constitución Política que señala: El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte.

De otro lado, está el artículo 49 de la Carta que explica que: “la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

---

del sufrimiento, (iii) la determinación de la capacidad de decidir, y (iv) el consentimiento de acuerdo con las específicas hipótesis que pueden configurarse en atención a la edad y el grado de desarrollo físico, psicológico y social de los menores de edad.

<sup>17</sup> Corte Constitucional. Sentencia T- 057 de 2015, M.P. María Victoria Sáchica Méndez.

<sup>18</sup> Establecido en la Constitución Política en su artículo 49 como un derecho Económico, Social y Cultural, por lo que antes no tenía aplicación inmediata, sino era una expectativa de prestación por parte del Estado, siendo tratado por la Corte Constitucional en providencias, en las cuales se ocupó de proteger y garantizar el disfrute efectivo de los derechos fundamentales, por falta de intervención del legislador como en la Sentencia T-406 de 1992.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes.

La Corte Constitucional ha centrado el debate en torno a establecer, sí la protección constitucional de los derechos que tiene un paciente en estado vegetativo desde hace algún tiempo persisten, y en tal caso sí se le debe ordenar a la EPS brindar un procedimiento no incluido en el POS, que se encuentra en grado experimental y existe una discusión científica entre unos médicos adscritos a la EPS y otros que no lo son.

El derecho a que sea intentado<sup>19</sup>, se trata de agotar todas las posibilidades científicas existentes, incluso de carácter experimental, siempre y cuando se cuente con la orden del médico tratante, para los casos desesperados en los cuales no parece existir ninguna otra opción, bien sea de recuperación o de evitar un inminente fallecimiento del paciente. Se trata, en consecuencia, de “situaciones límite”<sup>20</sup>.

En este orden, la polémica la centro la Corte en estos temas: casos en los que admite el concepto emitido por un médico externo a la entidad promotora de salud; el derecho de los pacientes en estado vegetativo persistente o de conciencia mínima con derecho a que sea intentado; y la categoría experimental del tratamiento o suministro de medicamentos cuya comercialización no ha sido aún autorizada por el Invima, revisando que no exista sustituto válido en el POS.

En desarrollo de estos temas, tenemos que en la jurisprudencia de la Corte Constitucional el derecho a la salud es reconocido como fundamental en diferentes sentencias: primero por

---

<sup>19</sup> Tiene su desarrollo legislativo en cinco Estados de la Unión Americana a través de fallos judiciales (Sentencia T-057 de 2015).

<sup>20</sup> Sentencia T-057 de 2015, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.



conexidad con otro derecho de los de primera generación<sup>21</sup>; después por su naturaleza fundamental en contextos que denominó casos de urgencia<sup>22</sup>, y por último por el grado de debilidad manifiesta en que se encuentran las personas al requerir especial protección<sup>23</sup>.

La Corte Constitucional en esas sentencias definió quién decidía el servicio que requería el paciente, puntualizando que era el médico tratante por estar adscrito a la entidad encargada de su prestación, quien contaba con el criterio científico y conocía el diagnóstico del paciente, por lo que en casos como en el derecho “a que sea intentado”, se negaba la tutela, al no contarse con el concepto del galeno, por tratarse del suministro de un tratamiento, procedimiento o medicamento de naturaleza experimental.

Y, en otras decisiones la Corte adoptó argumentos que sustentaron la posibilidad de aplicar una excepción a esa posición, y es cuando: existía un concepto de un médico que no está adscrito a la entidad prestadora; se trata de un profesional que hace parte del Sistema de Salud; y la entidad no lo ha desvirtuado, según las razones científicas pertinentes en el caso específico del paciente<sup>24</sup>.

También, refirió que un procedimiento en etapa experimental, no podía desplazar los procedimientos terapéuticos incluidos en el POS, por no encontrarse acreditados científicamente para la recuperación de la salud, pero de todas formas aclaró que cuando hay dudas: “le corresponde a los Comité Técnicos Científicos con la intervención de los médicos especialistas en

---

<sup>21</sup> Derecho a la vida o la dignidad humana, ver sentencias T-1081 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, y T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, entre otras.

<sup>22</sup> Cuando el titular se encuentra “*ante la inminencia de sufrir un daño injustificado*”. Corte Constitucional. Sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, reitera la Sentencia T-959 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

<sup>23</sup> Constitución Colombiana artículo 13 inciso 3°. “*El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta*”, en concordancia con el artículo 46 de la Carta, citados en la Sentencia T-527 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>24</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

oncología, quienes deben evaluar el acceso a dichos procedimientos como parte del servicio de salud, teniendo en cuenta que precisamente tienen el conocimiento especializado de la ciencia médica, dedicado a establecer la validez terapéutica, efectividad y riesgos de los mismos” (Corte Constitucional. Sentencia T-180 de 2013).

Los argumentos analizados en la Sentencia T-057 de 2015 señalaron que no se puede negar el acceso al procedimiento médico solo porque la orden no la emitió un médico adscrito a la correspondiente EPS, e indicó que el vocablo “médico tratante” no siempre es sinónimo del médico de la entidad, criterio que dice se justifica en la sostenibilidad financiera del sistema general de salud, sin tener en cuenta que un médico externo puede haber tenido más contacto directo, continuo y prolongado con el paciente, que el de la EPS. Y, agregan que dicho término corresponde más con el galeno que conoce a fondo la patología del paciente, e incluso quien le ha dedicado más tiempo y esfuerzo, anotando que por la complejidad y evolución en la ciencia médica no es fácil determinar que los médicos de la EPS hayan desvirtuado lo ordenado por un médico externo.

También establece la Corte de qué trata el estado vegetativo persistente (PVS)<sup>25</sup> y refiere que el adjetivo persistente añade una connotación temporal que lo diferencia de estados vegetativos transitorios<sup>26</sup>, estado que puede ser diagnosticado de acuerdo a siete criterios que se encuentran descritos taxativamente, e incluso informan cual es la característica distintiva del

---

<sup>25</sup> Personas que mantienen sus funciones cardiovasculares, respiratorias, renales, termorreguladoras y endocrinas, así como la alternancia sueño-vigilia, pero que no muestran ningún tipo de contacto con el medio externo y ninguna actividad voluntaria.

<sup>26</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-057 de 2015, M.P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez.

estado vegetativo (condición irregular de dormir y despertarse), y refieren otras circunstancias, y sus posibles causas aduciendo que se deben a traumatismos craneoencefálicos<sup>27</sup>.

En cuanto al “estado mínimo de conciencia”, dijo la Corte que sirve para definir a un subgrupo de pacientes con alteración severa de la consciencia, que no cumplen los criterios diagnósticos del coma o del estado vegetativo, “Coma y estado vegetativo: aspectos médico-legales” (Revista española de neurocirugía, 2001, pp. 3, 1-2, 63-76)<sup>28</sup>.

También se ocupa la Corte de estudiar el impacto biológico y humano que tiene para el paciente y la familia, el verlo constantemente en una cama sin ninguna señal de recuperación y ante una expectativa esperan obtener algún avance en la salud del paciente.

Decisión controvertida entre otra razones<sup>29</sup> por la mutación constitucional al decir que no se podía crear por esta vía un derecho a probar todo aquello que el médico tratante pretende como oportunidad de recuperación y que sea fundamental por razones que advierte problemáticas desde la óptica de la fundamentación constitucional.

Finalmente, de acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional se ha presentado una mutación al considerar que aun cuando el derecho fundamental “*a que sea intentado*”, guarda relación con el suministro de tratamientos, procedimientos y medicamentos experimentales para enfermos terminales, por ser un derecho inherente a la dignidad humana, conforme al artículo 94

---

<sup>27</sup> Por accidentes de tránsito, trastornos cerebrovasculares, tumores cerebrales, encefalitis isquémico-anóxicas y otros trastornos (Sentencia T-057 de 2015).

<sup>28</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-057 de 2015, M.P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez.

<sup>29</sup> Salvamento de Voto del magistrado Luis Ernesto Vargas Silva, Sentencia T-057 de 2015.

de la Constitución, su ámbito de aplicación se extiende *mutatis mutandis*<sup>30</sup>, para el caso de los pacientes en estado vegetativo persistente o de conciencia mínimo.

La Corte abordó el tema de los tratamientos o procedimientos experimentales, tocando temas como el riesgo inminente y grave, por tratarse de casos de personas vulnerables como: trasplantes de órganos, o el suministro de medicamentos no autorizados todavía, así como conceptos del médico tratante, los comités técnico científicos, para que sean suministrados con base en la mejor evidencia científica, porque lo que se pretende es contar con un cierto grado de certeza acerca de la eficacia del tratamiento, del procedimiento o del suministro experimental.

### **1.8. Derecho a la tranquilidad**

Se ha definido la tranquilidad como ese estado de serenidad, calma, quietud y paz que siente una persona. O referida a los lugares o situaciones bajo esas sensaciones. Se le señala como inherente a la persona humana dentro de los componentes del derecho a la vida digna y que debe ser protegido por el Estado, como forma de garantizar la convivencia humana en términos de evitar cualquier molestia que vulnere la paz a la que tiene derecho toda persona, en cualquiera de los campos en los que se desenvuelva.

En este trabajo se pretende definir el derecho a la tranquilidad, deslindado del derecho a la paz, de modo que su abordaje permita señalar que se trata de un derecho autónomo y que su definición ha devenido en una mutación constitucional, partiendo del hecho de no existir una denominación como derecho fundamental en el texto constitucional.

Desde los primeros ejercicios jurisprudenciales de la Corte Constitucional es posible avizorar la diferenciación del derecho a la tranquilidad del derecho a la paz, al trasladar a la

---

<sup>30</sup> Sentencia T-057 de 2015, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

persona en sí misma, el derecho a disfrutar de la tranquilidad en su acepción subjetiva. En la Sentencia T-226 de 1995 lo señala como fundamental y lo sitúa como uno de esos bienes internos que permite a la persona disfrutar de una vida digna. Mientras la paz es un derecho que supone una relación social, la tranquilidad es un derecho personalísimo, que comprende el derecho al sosiego. Esto es lo que lo diferencia del derecho a la paz, contemplado en el artículo 22 constitucional.

Señala la Corte, que es evidente que el ser humano tiene derecho a la tranquilidad y como tal este derecho constituye un bien jurídico protegible por el Estado y la sociedad; es así como la tranquilidad es uno de los deberes previstos en el artículo 95, numeral 6 superior (Corte Constitucional, Sentencia T-226 de 1995).

Bajo estos términos, es posible señalar sin duda como opera la mutación constitucional en este caso, cuando un derecho innominado (el derecho a la tranquilidad) se deriva de uno colectivo (el derecho a la paz).

Un ámbito que conlleva grandemente la afectación del derecho a la tranquilidad es el despliegue de sonidos por encima de los límites permitidos por las normas legales, y que constituyen contaminación auditiva en el ejercicio de la actividad comercial. En este campo, la actividad de la Corte Constitucional ha sido prolífica para atender la protección del derecho a la tranquilidad cuando incluso lleva el peligro y la afectación al derecho a la salud y a la vida digna. En la Sentencia T-028 de 1994 reconoció este derecho como bien jurídico protegido y parte del derecho a la vida digna; reconoce la influencia que tiene en la estabilidad y la importancia de no perturbar el derecho ajeno, lograr el bienestar y la armonía necesarios en la sociedad y la protección del Estado de este derecho.

Más adelante, con ocasión de la protección del derecho de una ciudadana que alegó afectación a su derecho a la intimidad y la tranquilidad por cuenta del ruido excesivo en el desarrollo de los ritos religiosos de una iglesia cristiana, la Corte señaló que ese ruido es una interferencia en el derecho a la intimidad familiar (Corte Constitucional, Sentencia T-525 de 2008).

En un avance en el camino de la mutación, la Corte hizo una interpretación sistemática de los artículos 1º, 2º, 11, 15, 16, 22, 28. 95-6 y 189-4 de la Constitución para definirlo como un derecho inherente a la persona humana por su vínculo estrecho con el derecho a la vida, a la intimidad y a la dignidad. Persiste la Corte en que la conservación de la tranquilidad dentro del orden constitucional debe considerarse un derecho de los ciudadanos, que se desprende del Preámbulo de la Carta Política al referirse a la vida, a la convivencia pacífica y a la paz, las cuales constituyen el sustento de la tranquilidad, como garantes de un orden justo (Corte Constitucional, Sentencia T-359 de 2011).

Sobre el derecho a la tranquilidad, los referentes jurisprudenciales antes señalados, recogidos en la Sentencia T-343 de 2015, sostienen la afirmación de la autonomía de este, deslindado del derecho a la paz, para concluir que se está en presencia de una mutación constitucional, que hace parte de una nueva lectura de la Carta Política, una nueva Constitución.

### **1.9 El derecho a la objeción de conciencia**

La Corte Constitucional en diversas ocasiones ha realizado referencia al derecho fundamental a la libertad de conciencia instituida en el artículo 18 de la Constitución Política como “el derecho que tiene toda persona a no ser obligado a actuar en contra de sus convicciones, descansa en el respeto, en la coexistencia de las creencias morales de cada quien y

se funda en la idea de la libertad humana como principio fundamental de la ética contemporánea” (Corte Constitucional, Sentencia SU-108 de 2016)<sup>31</sup>.

La jurisprudencia colombiana constitucional, a través de sus decisiones, ha estudiado el tema de la libertad de conciencia, destacando la relación existente con la libertad religiosa, la libertad de expresión y la libertad de pensamiento<sup>32</sup>, por ser determinantes al momento de tomar decisiones en los diferentes casos puestos a consideración de este tribunal, pero siempre aludiendo que la autonomía de cada uno, que no permite confundirlos entre sí<sup>33</sup>.

Delimitados estos contornos, la Corte afirmó que la libertad de conciencia, se ejerce siempre de modo individual, por lo que no estamos frente a una protección abstracta de un sistema moral; que no es necesario estar inscrito en una religión, filosofía o política determinada para emitir juicios, por lo tanto “la libertad de conciencia es un predicado necesario de la dimensión libre propia de la naturaleza humana, que le permite al hombre autodeterminarse conforme a sus finalidades racionales” (Corte Constitucional, Sentencia C-616 de 1997)<sup>34</sup>.

Ahora bien, se ha venido mediante la jurisprudencia de la Corte aludiendo al derecho a la objeción de conciencia sustentado en la libertad de conciencia, aseverando su carácter

---

<sup>31</sup> De igual forma, la Corte señaló en sentencias C-409 de 1992 y C-728 de 2009 que la libertad de conciencia es “la resistencia a obedecer un imperativo jurídico invocando la existencia de un dictamen de conciencia que impide sujetarse al comportamiento prescrito”.

<sup>32</sup> Sentencia T-026 de 2005, M.P. Humberto Sierra Porto; Sentencia T-409 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Trujillo, y T-332 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>33</sup> En Sentencia C-616 de 1997 La Corte habla sobre estas diferencias. En cuanto a la libertad de pensamiento adujo que comporta la facultad de profesar una determinada ideología o filosofía; que en lo que tiene que ver con la libertad religiosa abarcaba básicamente la posibilidad del ser humano con Dios. Por último adujo sobre la libertad de conciencia que era “la facultad del entendimiento de formular juicios prácticos en relación con lo resulta ser una acción correcta frente a una situación concreta que se presenta de facto”, por lo cual su diferencia principal con la libertad de opinión y libertad de religión es que esta siempre se ejerce de modo individual (Pardo, C., 2006).

<sup>34</sup> Aunque a primera vista parece que la objeción de conciencia no va dirigida a un grupo de personas, en los casos concretos ha operado para salvaguardar a ciertos grupos minoritarios o que se encuentran en indefensión (Vicente, F., Benítez, R., 2011).

fundamental y de aplicación inmediata, afirmando que para su aplicación no se requiere de un desarrollo legislativo y que, por lo tanto, la acción de tutela es un mecanismo idóneo para lograr su protección eficaz (Corte Constitucional, C-728 de 2009).

Es evidente, que la objeción de conciencia ha permeado varios temas como son los referentes a laborar los días sábados, prestación del servicio militar, el ambiente educativo y en el campo de la salud, entre otros.

El primer aspecto que analizaremos es la posibilidad de ejercer el derecho a objeción de conciencia dentro del ámbito laboral, la Corte Constitucional mediante sus fallos ha dicho que aquellos casos donde se ve afectado el desarrollo a la libertad religiosa, debe haber una protección constitucional, argumentando que las limitaciones a la que estaba siendo vista algunos trabajadores al imponerles la obligación de trabajar los días sábados, era grave al desconocerse un ámbito de protección específicamente contemplado por la Constitución, no solo por violar su libertad religiosa sino al exigir a alguien que realice actos en contra de su conciencia (Corte Constitucional. Sentencia T-982 de 2001), instituyendo así el derecho a objetar por razones de conciencia aquellos trabajadores que demuestren fehacientemente su pertenencia a una religión reconocida en Colombia, que no puedan trabajar por razones religiosas en días laborales.

El segundo aspecto, es el relacionado con que en reiteradas oportunidades la Corte ha sido enfática en que las “entidades educativas de carácter público como privado, están vinculadas por el deber de procurar el acuerdo con los estudiantes que, por razón de sus convicciones



religiosas, no pueden cumplir regularmente el calendario académico u otras obligaciones estudiantiles”<sup>35</sup>, aludiendo que el interesado lo debe expresar “desde el primer momento y demostrar que es miembro activo de una iglesia o confesión religiosa previamente reconocida por el Estado colombiano” (Corte Constitucional, Sentencia T-448 de 2007).

En cuanto a la prestación obligatoria del servicio militar<sup>36</sup> ha reafirmado el tribunal constitucional que “la garantía de no ser obligado a actuar en contra de la conciencia es sin duda relevante, toda vez que significa el derecho de toda persona de actuar en sociedad conforme a sus convicciones, lo cual constituye el núcleo esencial del derecho a objetar” (Corte Constitucional, T-603/2012), por lo tanto si se demuestra que la persona cumple con los requisitos establecidos jurisprudencialmente, es decir que sean sustentadas en razones profundas, fijas, sinceras, debe prevalecer el derecho a la objeción de conciencia ante el deber de prestar el servicio militar. Finalmente, ha afirmado la Corte que este derecho puede invocarse en cualquier momento, y que no es necesario hacerlo en el momento de la incorporación a las fuerzas militares, “por tratarse de un derecho de carácter permanente (Corte Constitucional, Sentencia T-455 de 2014).

Finalmente, otras de las discusiones zanjadas pero aun no superada es la existente en el ámbito de la salud, entre otros temas, a los profesionales de la salud frente a la interrupción voluntaria del embarazo (IVL) en los tres casos autorizados por la Corte en Sentencia C-355 de

---

<sup>35</sup> En Sentencia T-026 de 2005 la Corte en un caso de una estudiante del SENA, que aludió su imposibilidad de realizar actividades académicas los días sábados por motivos religiosos, el tribunal sostuvo que los derechos de libertad de conciencia y religiosa, se garantizan tanto en el ámbito de lo privado y de lo público. En relación con el privado, el derecho que tienen todas las personas a profesar una religión y a difundirla en forma individual o colectiva y de celebrar ceremonias, ritos y actos de acuerdo con sus propias convicciones religiosas y, en lo público. Se debe tener en un plano de igualdad a todas las religiones e iglesias ante la ley.

<sup>36</sup> El artículo 216 de la Carta Política determina, la obligación general de todos los colombianos de tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan. Así mismo, difiere al legislador la determinación de las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar, así como de las prerrogativas por la prestación del mismo (Corte Constitucional, Sentencia T-455 de 2014).

2006, estableciendo la Corte como mecanismo de armonización de los derechos fundamentales de la mujer gestante y del derecho de los profesionales a presentar objeción de conciencia, afirmando, que si bien “puede hacerlo, siempre y cuando se tenga una “convicción de carácter religioso debidamente fundamentada”, ante lo cual está en la obligación de proceder a remitir en forma inmediata a la mujer embarazada a otro médico que sí esté dispuesto a practicar el citado procedimiento, sin perjuicio de que posteriormente se determine si la objeción de conciencia era procedente y pertinente, a través de los mecanismos establecidos por la profesión médica” (Corte Constitucional, Sentencia T-209 de 2008).

### **1.10. El derecho a la propia imagen**

La Constitución Política de Colombia contiene en el artículo 14, el derecho que tiene toda persona al reconocimiento de su personalidad jurídica, y a su vez en el artículo 16 el mandato al Estado de proteger el “derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico” (Constitución Política de Colombia, 1991).

En el mundo actual debido al desarrollo tecnológico que se ha suscitado en las últimas décadas, así como la libertad de opinión y la libertad de prensa han generado la necesidad de una protección constitucional a la imagen de cada persona, esto debido a la facilidad que hoy en día se ha vuelto la publicación y difusión de cualquier contenido de forma incontrolada por los medios de comunicación e internet, llegándose a afectar de manera grave los derechos fundamentales, convirtiéndose en todo un reto jurídico lograr una protección efectiva e integral de este derecho.

Desde el ámbito judicial, la Corte en sus providencias<sup>37</sup> ha reconocido la existencia del derecho fundamental a la propia imagen, como un derecho autónomo, con su propia sustantividad, y, por lo tanto, indicando que su vulneración no implica necesariamente la vulneración de otros derechos fundamentales.

En primera medida, la Corte planteó que la propia imagen es un “derecho de toda persona el manejo de su propia imagen y la necesidad de consentimiento para su utilización” (Corte Constitucional, T-634 de 2013) consistente en evitar la obtención, reproducción y publicación de la imagen por parte de un tercero no autorizado, guardando relación con el derecho fundamental a la intimidad, al buen nombre y al honor por tratarse de derechos personalísimos (Dávila, 2010), y existiendo una estrecha vinculación con la dignidad humana y libertad de la persona (Corte Constitucional, Sentencia T-471 de 1999).

En segunda medida, ha mencionado la Corte la importancia que tiene este derecho actualmente dentro de las redes sociales e internet, enunciando el poco control que tienen las publicaciones dentro de este escenario por parte de las autoridades públicas, situación que la Corte recalca fehaciente en sus fallos, afirmando a su vez que las publicaciones realizadas dentro de este entorno, se encuentran amparadas inicialmente por la libertad de expresión, pero que tienen los mismos límites que se aplican a los demás medios de comunicación, por lo que no

---

<sup>37</sup> En Sentencia T-090 de 1996, explicó que su protección está amparada dentro del artículo 14 de la Carta Política, al ser inherente directamente de la persona, sosteniendo a su vez, que los aspectos dinámicos del derecho, se constituyen con la autodeterminación del individuo, encontrándose también inmerso dentro de la esfera de protección del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad.

puede afectar de forma desproporcionada derechos fundamentales (Corte Constitucional, Sentencia T-050/2016).

Uno de los aspectos quizás más relevantes relacionados con el derecho a la propia imagen, es la ponderación que en varios pronunciamientos la Corte hace del artículo 20 de la Carta Política, el cual establece el derecho a la libertad de expresión con los derechos fundamentales al buen nombre, a la intimidad, a la honra y a la propia imagen, sosteniendo inicialmente una prevalencia del derecho a la libertad de expresión por contar con protección constitucional reforzada, para luego afirmar que en aquellos casos donde se vean vulnerados los derechos fundamentales al buen nombre, a la intimidad, a la honra y a la propia imagen debe hacerse una ponderación donde se analice el grado de afectación<sup>38</sup>, imponiendo así un límite claro a la libertad de expresión, reconociendo que no se trata de un derecho absoluto, haciéndose indispensable un estudio minucioso de la situación fáctica de los casos puesto a consideración, verificando a través de un análisis objetivo y neutral en qué proporción los derechos fundamentales de las personas han resultado vulnerados (Corte Constitucional, Sentencia T-050/2016).

Y si ha existido afectación del núcleo esencial de los derechos (Corte Constitucional, T-439 de 2009). Por lo que adujo la Corte la necesidad de darle una relevancia constitucional a la propia imagen, como derecho inherente a la dignidad humana de los individuos.

---

<sup>38</sup> Recalco la Corte en Sentencia T-439 de 2009 que todos los habitantes del territorio nacional tienen la libertad de publicar sus ideas sin censura previa; no obstante, esta libertad está limitada por la Constitución y las leyes que reglamentan su ejercicio. Ahora, si bien no puede restringirse la libertad de prensa, y tampoco puede someterse la difusión de ideas o informaciones a censura previa, sí puede el juez constitucional impedir la violación de los derechos al buen nombre y a la honra de la persona, ya sea por la prensa, por la televisión o por cualquier otro medio, como acto abusivo que no puede ser objeto de garantía constitucional.

Por otra parte, en diversos pronunciamientos hace referencia la Corte a la necesidad de una protección constitucional del derecho a la propia imagen, haciendo especial referencia en los eventos donde se autoriza a terceros a la utilización y difusión de una imagen personal con fines comerciales dentro de un contrato civil, aludiendo en los fallos que esta autorización no puede entenderse como una “renuncia al derecho fundamental a la propia imagen” (Corte Constitucional, T-705 de 2007), por lo que es equivocado aludir que en todos los casos en que haya autorización expresa, no exista una vulneración al derecho fundamental a la propia imagen, por lo que debe hacerse un estudio minucioso de cada caso para determinar si existe una afectación a un derecho fundamental, incluso cuando medie autorización, por lo tanto la “autorización de uso de la propia imagen, como expresión de un acuerdo de voluntades y de la libertad contractual en general, encuentra un límite constitucional en el respeto a los derechos fundamentales” (Corte Constitucional, Sentencia T-634 de 2013).

Todo lo anterior, resalta la importancia del papel de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la creación de derecho fundamental a la propia imagen, y con ello la existencia de mutaciones efectuadas por esta corporación a la Carta Política, con el fin de realizar una protección efectiva a la dignidad humana como principio irradiador del sistema constitucional y como elemento ineludible e identificador de la persona humana.

### **1.11. Mutación constitucional del concepto de familia**

El artículo 42 de la Carta Política define a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad, que se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. No obstante,

en cuanto al citado artículo 42 se ha configurado una verdadera mutación constitucional derivada de la interpretación que del concepto de familia ha desarrollado la Corte Constitucional cuando ha reconocido los derechos de las parejas del mismo sexo.

Así las cosas, es importante precisar que el constituyente de 1991 optó por darle una protección a la institución de la familia como núcleo esencial y fundamental de la sociedad, pues en los términos de la Corte Constitucional se trata de “aquella comunidad de personas emparentadas entre sí por vínculos naturales o jurídicos, que funda su existencia en el amor, el respeto y la solidaridad, y que se caracteriza por la unidad de vida o de destino que liga íntimamente a sus integrantes más próximos” (Corte Constitucional. Sentencia T-070 de 2015).

En cuanto a la conformación de la institución familiar, el artículo 42 Superior señala que la familia se establece por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión responsable de un hombre y una mujer para conformarla. La Corte Constitucional ha referido que existen entonces dos formas de constituir familia: por vínculos naturales cuando se toma la decisión de conformarla en el caso de la unión marital de hecho o por vínculos jurídicos cuando se acude a la institución del matrimonio (Corte Constitucional. Sentencia C-840 de 2010). Lo anterior, sostuvo la Corte en la sentencia en cita no puede considerarse como una discriminación, sino que la familia puede tener un origen diverso el cual se encuentra protegido constitucionalmente.

En este orden de ideas, es menester señalar que en un primer escenario la Corte Constitucional interpretó el artículo 42 Superior, en el entendido de que nuestra Carta Política había consagrado un modelo de familia heterosexual, es decir, conformada por un hombre y una mujer bien fuera a través del matrimonio o por virtud de la unión marital de hecho. Sin embargo,

se ha venido desarrollando en la Corte una jurisprudencia por virtud de la cual se han reconocido algunos derechos a las parejas del mismo sexo, entre esos el derecho a constituir una familia.

Así lo ha señalado nuestro máximo Tribunal Constitucional al anotar que las parejas homosexuales también cuentan con el derecho a constituir una familia escogiendo el régimen que les ofrezca mayor protección bien sea a través de la unión marital de hecho o por medio de una institución contractual que les garantice sus derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la autonomía, a la autodeterminación y a la igualdad y que permita superar el déficit de protección existente frente a las parejas heterosexuales (Corte Constitucional. Sentencia C-577 de 2011).

Hechas estas precisiones, es evidente que en el caso del artículo 42 se ha configurado una verdadera mutación constitucional, pues de la lectura de la norma se entiende que la familia debe constituirse entre un hombre y una mujer, pero observando la jurisprudencia de la Corte Constitucional es claro que también se protege a la familia formada por parejas del mismo sexo. Para efectos del presente estudio, analizaremos como en un principio la Corte Constitucional interpretó de manera literal el concepto de familia plasmado en el artículo 42 de la Carta para después extenderlo a las parejas del mismo sexo, de ahí la configuración de la mutación constitucional a la que hacemos referencia.

En la Sentencia C-098 de 1996, la Corte tuvo la oportunidad de estudiar la constitucionalidad de los artículos 1º y 2º de la Ley 54 de 1990, referentes a la regulación de la institución de la unión marital de hecho como forma de constituir familia entre un hombre y una mujer. En esa oportunidad, el Alto Tribunal consideró que establecer que la figura de la unión marital de hecho se predicaba únicamente de las parejas heterosexuales no afectaba los derechos

de las parejas del mismo sexo, pues limitarla a una pareja constituida entre un hombre y una mujer no significaba que se estuviera prohibiendo el homosexualismo y que no se creaba un privilegio constitucionalmente censurable, por lo cual procedió a declarar la exequibilidad de las normas en comento. Corte Constitucional, Sala Plena, (7 de marzo de 1996) Sentencia C-098 de 1996.

Posteriormente, la Corte estudió la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra los artículos 89 y 91 del Decreto 2737 de 1989, que contenía el Código del Menor de la época, al considerarse que limitar la adopción a las parejas heterosexuales, desconocía el derecho a la igualdad de las parejas del mismo sexo. En dicha oportunidad, la Corte declaró la exequibilidad de las disposiciones acusadas, aduciendo que la Carta Política protegía únicamente una forma de constituir familia, esto es, la conformada entre un hombre y una mujer y que también se encontraba en juego el interés superior del menor previsto en el artículo 44 de la Carta. Sobre el particular, resaltó el Alto Tribunal:

“Evidentemente, se presenta un conflicto entre el derecho a la igualdad y al libre desarrollo de la personalidad de los homosexuales o de otras personas que convivan en uniones afectivas no constitutivas de familia a la luz de la constitución, que pretenden adoptar, y el derecho del menor a formar parte de una familia protegida por la Constitución y no de otra. No obstante, esta tensión de derechos es resuelta por la misma Carta, que en su artículo 44 señala perentoriamente la prevalencia de los derechos de los niños sobre los de los demás” (Corte Constitucional. Sentencia C-814 de 2001).

Ulteriormente, en la Sentencia SU-623 de 2001, la Corte desarrolla una interpretación literal del artículo 42 de la Carta para señalar que la posibilidad de acceder al sistema de salud en



calidad de compañero permanente únicamente se predicaba de las parejas heterosexuales y que la entidad accionada se limitó a aplicar las normas constitucionales y legales sobre la materia que le permitían negar la afiliación al tratarse de una pareja homosexual (Corte Constitucional. Sentencia SU-623 de 2001).

Más adelante, la Corte Constitucional volvió a estudiar una demanda contra los artículos 1º y 2º de la Ley 54 de 1990, pues consideró el actor que limitar esta figura a las familias heterosexuales desconocía los derechos fundamentales de las parejas del mismo sexo. Consideró la Corte en esta oportunidad, que aplicar el régimen de la unión marital de hecho únicamente a las parejas conformadas por un hombre y una mujer resultaba discriminatorio y que los efectos patrimoniales de dicha ley debían extenderse también a las parejas del mismo sexo. En efecto, sostuvo el alto tribunal que:

“Independientemente de la motivación original de la ley, es claro que hoy la misma tiene una clara dimensión protectora de la pareja, tanto en el ámbito de la autonomía de sus integrantes, como en el de las hipótesis de desamparo que en materia patrimonial puedan surgir cuando termine la cohabitación. En esa perspectiva, se reitera, mantener ese régimen de protección exclusivamente para las parejas heterosexuales e ignorar la realidad constituida por las parejas homosexuales, resulta discriminatorio” (Corte Constitucional. Sentencia C-075 de 2007).

Es entonces, cuando la Corte Constitucional reconoce por primera vez los derechos patrimoniales de las parejas del mismo sexo y declara la exequibilidad de los artículos 1º y 2º de la Ley 54 de 1990, pero en el entendido que el régimen de protección en ella contenido se aplica

también a las parejas homosexuales. También resulta de vital importancia hacer mención a la Sentencia C-811 de 2007, en la cual la Corte estudió la constitucionalidad del artículo 163 de la Ley 100 de 1993, sobre la cobertura familiar del plan obligatorio de salud, entendiendo que el mismo debía aplicarse también a las parejas del mismo sexo.

Más adelante, fueron demandados ante la Corte Constitucional los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, modificados por la Ley 797 de 2003, en donde se regulaba la figura de la pensión de sobrevivientes y se señalaba que eran beneficiarios de la misma el cónyuge y el compañero permanente, por lo cual consideró el demandante que se estaba configurando una discriminación injustificada al excluir a las parejas del mismo sexo.

La Corte le dio la razón al actor en el sentido de considerar que excluir a dichas parejas de la posibilidad de acceder a la pensión de sobrevivientes, resultaba discriminatorio, señalando al respecto que:

“desde la perspectiva de la protección de los derechos constitucionales, la ausencia de una posibilidad real de que un individuo homosexual pueda acceder a la pensión de sobreviviente de su pareja fallecida que tenía el mismo sexo, configura un déficit de protección del sistema de seguridad social en pensiones que afecta sus derechos fundamentales por razón de la discriminación que dicha exclusión opera respecto de la condición sexual del mismo, exteriorizada en su voluntad de formar pareja” (Corte Constitucional. Sentencia C-336 de 2008).

Siguiendo con el estudio jurisprudencial, debe ponerse de presente que en la Sentencia C-029 de 2009, la Corte Constitucional extendió los derechos de las parejas del mismo sexo en

varios temas entre los cuales vale la pena mencionar los siguientes: aplicación de la figura de la afectación a vivienda familiar, obligación de alimentos y sus consecuencias civiles y penales, posibilidad de adquirir la nacionalidad por adopción a parejas del mismo sexo, derecho de residencia en la Isla de San Andrés, aplicación del principio de no autoincriminación, configuración del delito de violencia intrafamiliar a estas parejas, posibilidad de acceder al beneficio del subsidio familiar, entre otros aspectos.

Consideró el alto tribunal que excluir a las parejas homosexuales de la aplicación de estas figuras constituía una discriminación sin ningún sustento constitucional (Corte Constitucional. Sentencia C-029 de 2009). En el mismo sentido, se pronunció el Tribunal Constitucional al extender la aplicación de la figura de la porción conyugal en materia sucesoral a las parejas del mismo sexo, exhortando al Congreso para que regulara las materias relativas a los derechos patrimoniales de los homosexuales (Corte Constitucional. Sentencia C-283 de 2011).

En materia de sucesiones, resulta de capital importancia traer a colación la Sentencia C-238 de 2012, en la que la Corte señaló que en las parejas homosexuales también existía vocación sucesoral, resaltando una vez más que el concepto de familia consignado en el artículo 42 de la Carta no se limitaba a las familias de carácter heterosexual (Corte Constitucional. Sentencia C-238 de 2012).

Posteriormente, en la Sentencia C-683 de 2015, la Corte estudió el tema relativo a la posibilidad de adoptar por parte de las parejas del mismo sexo y en virtud del principio del interés superior del menor consagrado en el artículo 44 de la Carta le abrió paso a esa posibilidad, señalando al respecto lo siguiente:

“Como corolario de lo anterior la Corte encuentra que no es constitucionalmente válido excluir de los procesos de adopción a las parejas del mismo sexo que conforman una familia. Una hermenéutica en tal sentido genera un déficit de protección de los niños, niñas y adolescentes en situación de abandono, lo que a su vez desconoce el interés superior del menor, representado en su derecho a tener una familia, por cuanto esta es una medida de protección plenamente idónea para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus demás derechos (art. 44 CP)”. (Corte Constitucional. Sentencia C-683 de 2015).

Finalmente, sobre la posibilidad de contraer matrimonio por parte de parejas del mismo sexo señaló que el hecho que el artículo 42 de la Carta se refiriera a que esa posibilidad estaba consagrada para un hombre y una mujer, de ello no se seguía que estuviera prohibida para las parejas del mismo sexo, pues la Constitución debe interpretarse de acuerdo con los principios y valores que la conforman, entre ellos la dignidad humana, la libertad individual y la igualdad (Corte Constitucional. Sentencia SU-214 de 2016).

Del anterior recuento jurisprudencial y de lo establecido por la doctrina, es evidente que el concepto de familia consagrado en el artículo 42 de la Carta ha sufrido una verdadera mutación o una modificación constitucional tácita (De Vega, 1999, p. 177). En efecto, de su interpretación literal se establece que la institución familiar se compone de un hombre y una mujer, pero de conformidad con lo señalado por la Corte Constitucional es evidente que las parejas homosexuales también pueden conformar una familia y se les extienden los mismos derechos de quienes conforman una familia heterosexual. El texto no ha sufrido modificación

alguna, pero evidentemente la interpretación del concepto de familia sí, y por consiguiente en la actualidad también es posible que esta institución sea conformada por parejas del mismo sexo.

## **2. Mutaciones que impacta de forma radical expresiones en la comunidad jurídica**

### **2.1 Expresiones “disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos” del artículo 47; la expresión “minusválidos” del artículo 54 y la expresión “personas con limitaciones físicas o mentales” del artículo 68 de la Carta Política de Colombia**

La Constitución Política de Colombia de 1991, fue expedida cuando imperaban unos modelos de trato a las personas con discapacidad que, aunque propendían por su protección no les permitía desarrollarse y participar como sujetos de derechos, por lo que las disposiciones constitucionales utilizan términos que en la actualidad podrían catalogarse como discriminatorios. Por ejemplo, el artículo 47 se refiere a: “... los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”; el artículo 54 establece que: “es obligación del Estado y de los empleadores ... garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud”; y el artículo 68, señala que: “... la educación de personas con limitaciones físicas o mentales, o con capacidades excepcionales, son obligaciones especiales del Estado<sup>39</sup>” (Corte Constitucional. Sentencia C- 147 de 2017).

De esta manera, la emisión de instrumentos jurídicos para la protección de las personas con discapacidad, en adelante (PCD), se han constituido con base en los modelos o paradigmas de trato a las PCD, que se han establecido en la historia, los cuales se pueden clasificar en tres

---

<sup>39</sup> Negrilla fuera del texto original.

grandes grupos: (i) el modelo de prescindencia o marginación, (ii) el modelo de normalización o médico biológico, y (iii) el modelo social (Palacio, 2008, p. 37).

El modelo de prescindencia o marginación, considera a las PCD desde un punto de vista sobrenatural, como anormales o dependientes, por lo que se tiene que eliminar, aislar o tratar a dichas personas, lo que lleva a que sean abordadas como objetos de asistencia o caridad estatal, en consecuencia su aislamiento es legítimo, lo que va en contra de la dignidad de la persona humana (Corte Constitucional. Sentencia C-458 de 2015).

El enfoque médico biológico o normalizador, concibe la discapacidad como la manifestación de distintas condiciones físicas, fisiológicas o psicológicas, que alteran una normalidad orgánica, por lo que se centra en el tratamiento de la situación médica considerada constitutiva de la discapacidad. Esta visión tiene en algunas ocasiones incompatibilidades con el respeto a los derechos humanos y autonomía de las PCD (Corte Constitucional. Sentencia C-458 de 2015).

Por su parte, el modelo social se centra en las barreras físicas o actitudinales que encuentra las PCD al relacionarse con su entorno, derivadas de su situación, que le impide integrarse adecuadamente a la sociedad. Por tal razón, este enfoque propende por medidas que: “(i) permitan al mayor nivel posible el ejercicio de la autonomía de la persona con discapacidad; (ii) aseguren su participación en todas las decisiones que los afecten; (iii) garanticen la adaptación del entorno a las necesidades de la persona con discapacidad; y (iv), aprovechen al máximo las capacidades de la persona”, desplazando así el concepto de “discapacidad” por el de “diversidad funcional” (Corte Constitucional. Sentencia C-458 de 2015).

Cada uno de estos modelos responde a un momento en la historia humana y deriva de los derechos imperantes en cada época, por lo que algunos ya son inaceptables; pero otros aún contienen elementos necesarios para la garantía de los derechos de las personas en situación de discapacidad, ya que son marcos ilustrativos para los debates en la materia, porque no son modelos inmutables, sino que son tendencias en constante transformación (Corte Constitucional. Sentencia C-458 de 2015).

Este grupo poblacional de especial protección constitucional, en el transcurso de la historia ha sido tratado como “discapacitados”, lo cual significa sin capacidad; “inválidos”, lo cual traduce en sin valor; “minusválidos”, que etimológicamente significa menos válido; al igual que con otras manifestaciones negativas como, “enfermo”, “deficiente“, “anormal”, “defectuoso”, “limitado”, “lisiado”, entre otras calificaciones que del mismo modo se reflejan en la legislación emitida (Valencia, 2014, p. 3).

De esta manera, la Corte Constitucional declaró inexequibles de forma condicionada expresiones como: “discapacitados físicos, psíquicos, sensoriales, minusvalía, minusvalías, minusválidos, discapacitados, personas con limitaciones, disminución, al discapacitado” entre otras contenidas en la legislación colombiana, cambiándolas por “personas en situación de discapacidad” o “personas con discapacidad”, ya que los fragmentos acusados utilizan un lenguaje reduccionista que ubican la discapacidad en la persona y no en las barreras sociales existentes.

Por lo tanto, el juez constitucional está facultado para realizar un control constitucional sobre el lenguaje legal, por sí mediante signos lingüísticos con carga emotiva el poder legislativo transmite un mensaje que descalifica a distintos grupos sociales, que por lo regular son sujetos de

especial protección constitucional, violando el deber de neutralidad del órgano legislativo, ya que la emisión de estos mensajes está prohibido por la Constitución<sup>40</sup>. En especial en lo referente a PCD porque el lenguaje ha cambiado y ha tomado un papel preponderante como elemento para interpretar las normas y eliminar la discriminación (Corte Constitucional. Sentencia C-458 de 2015).

En este sentido, el uso de un lenguaje humillante, discriminatorio e insultante, legitima y constituye prácticas sociales inconstitucionales; debido a que, (i) el lenguaje es un producto de la sociedad que configura nuestra aprehensión del mundo que nos rodea; y (ii) los signos lingüísticos son reflejo de los medios que crean los sistemas sociales, que permiten entender el mundo de forma distinta. Por lo que el lenguaje es una herramienta de exclusión de las minorías cuando es mal utilizado, lo que significa que modificando el lenguaje se cambian las ideas que existen tras él (Corte Constitucional. Sentencia C-043 de 2017).

De igual forma, es evidente que la voluntad del constituyente fue dirigida a eliminar mediante acciones afirmativas la marginación de las PCD, arraigadas en las estructuras sociales de Colombia. Lo anterior con base en los principios de dignidad humana e igualdad, los cuales están consagrados como valor, principio y derecho, surgiendo dos mandatos para el Estado, (i) el de intervención, en el cual el Estado está obligado a ejecutar acciones para disminuir las desigualdades; y (ii) el de abstención, en el cual se prohíben las actuaciones discriminatorias<sup>41</sup> (Corte Constitucional. Sentencia C-147 de 2017).

---

<sup>40</sup> Al respecto ver sentencias de la Corte Constitucional C-478 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-1235 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil, y C-804 de 2009, M.P. María Victoria Calle Correa.

<sup>41</sup> Ver sentencias de la Corte Constitucional T-881 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, y C-458 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.



Al respecto se puede inferir que la Constitución no es solo un conjunto de proposiciones normativas, sino que en ella también se deposita un sistema axiológico y teleológico integrado por reglas, principios y valores constitucionales; si bien las disposiciones constitucionales utilizan términos pertenecientes al modelo de prescindencia o marginación, al igual que al médico biológico o normalizador; la integración de los sistemas que conforman la Constitución, permite introducir el modelo social de la discapacidad en la interpretación de sus normas (Corte Constitucional. Sentencia C-147 de 2017).

De esta manera se puede concluir que las expresiones “disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos” del artículo 47, “minusválidos” del artículo 54 y “personas con limitaciones físicas o mentales” del artículo 68 de la Carta Política de Colombia, han mutado a las expresiones “personas con discapacidad” o “en situación de discapacidad”.

## **2.2. Fundamentalización de los derechos**

La Constitución Política de Colombia, en su título II: “De los derechos, las garantías y los deberes”, se subdivide en cinco (5) capítulos, de los cuales los tres primeros son: 1. De los derechos fundamentales, 2. De los derechos sociales, económicos y culturales, y 3. De los derechos colectivos y del ambiente. En el capítulo 4. De la protección y aplicación de los derechos, se consagra en el artículo 85: “*Son de aplicación inmediata los derechos consagrados en los artículos 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20,21, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 33, 34, 37, y 40*”; lo mismo que el artículo 86:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quien actúe a

su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

En el constitucionalismo del siglo XX se categorizaron los derechos humanos con criterios históricos y de concepción de la política estatal, identificándolos como derechos de primera generación (comúnmente fundamentales), de segunda generación (económicos, sociales y culturales), y de tercera generación (colectivos). Los primeros suponían una acción negativa del Estado; pues su deber es garantista sin injerencias indebidas en su ejercicio. Los segundos se caracterizaron por un contenido prestacional, donde el Estado debía asumir erogaciones con el fin de atender servicios públicos esenciales. Por su parte, los terceros apuntaban a cubrir derechos difusos inmersos en las prerrogativas de especie humana (Corte Constitucional. Sentencia T-428 de 2012).

Tal clasificación tuvo incidencia en las acciones judiciales de protección de los derechos constitucionales, otorgándole el carácter de aplicación inmediata solo a los fundamentales o de primera generación por medio de acciones emergentes como el amparo. A su vez, los sociales y económicos requerían de desarrollos legislativos y de política pública y carecían de protección por vía de tutela (Corte Constitucional. Sentencia T-428 de 2012).

En la actualidad, la jurisprudencia constitucional esboza tres premisas para categorizar los derechos humanos, así:

- 1) Pluralidad de criterios para determinar “el carácter fundamental de un derecho”, entre los cuales se encuentran: la relación directa con la dignidad humana; su capacidad de

materializarse como derechos subjetivos, identificando titular, obligado y contenido mínimo o núcleo esencial; y desarrollo doctrinal-jurisprudencial internacional (Corte Constitucional. Sentencia T-428 de 2012).

2) Pluralidad de obligaciones para el Estado o particulares bajo el entendido que todos los derechos pueden tener aristas prestacionales, de respeto, de protección y de garantía.

3) Independencia entre la categoría de fundamental de un derecho y su protección por vía de tutela. Es claro que las obligaciones negativas o de no interferencia en el ejercicio de los derechos siempre puede ser protegido por vía de amparo. La controversia surge frente a los contenidos prestacionales de los derechos, para lo cual la Corte ha establecido criterios:

“i) Que la esfera prestacional requerida no comprometa un alto esfuerzo económico, como cuando se solicita información adecuada en un puesto de servicio al público; ii) Que se solicite el cumplimiento de obligaciones que hayan recibido concreción política, o iii) Que sean prestaciones imprescindibles para la garantía de la dignidad humana, de acuerdo con la jurisprudencia de esta corporación o del DIH” (Corte Constitucional. Sentencia T-235 de 2011).

No obstante lo anterior, se reconoce el principio de progresividad de los derechos y su carga prestacional, que jamás puede ignorar los niveles mínimos de protección ni discriminar de manera injustificada y siempre deberá en plazos razonables ampliar su protección, sin retroceder (Corte Constitucional. Sentencia T-428 de 2012).

De acuerdo con dicha línea de pensamiento, todos los derechos son fundamentales, pues desarrollan los valores constitucionales; sin embargo, le corresponde al juez constitucional determinar la procedencia de la acción de tutela, conforme al criterio de subjetivación del mismo y su relación con la dignidad humana. La jurisprudencia ha renunciado al criterio artificioso de la conexidad (Corte Constitucional. Sentencia T-016 de 2007).

De este modo se concluye que la Constitución Política de 1991 ha sufrido una mutación en el entendido que su codificación y titulación solo tienen carácter indicativo y que la acción de tutela se ha ampliado como mecanismo de protección de cualquier derecho constitucional, siempre y cuando cumpla los criterios del juez constitucional.

Por lo tanto, se puede concluir que la Corte ha extendido el mecanismo de protección de tutela a derechos que no eran considerados como fundamentales, permitiéndose el ejercicio de una facultad prudencial de juzgar caso por caso la procedencia del amparo y arrogándose la potestad de ordenar el gasto y traspasar la frontera prestacional que está en cabeza de otros órganos estatales (Arráez d G. Vergara, 2011, p. 1).

### **2.3. Ley en el artículo 230 de la Carta Política**

La disposición constitucional es el artículo 230 de la Constitución Política que señala:

“Los jueces, en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la ley.

La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial”.

La Corte Constitucional, fundada en las razones que a continuación se describen, propuso un cambio de interpretación del texto referido. Así, teniendo en cuenta que las normas jurídicas están construidas por medio del lenguaje y éste, como signo de entendimiento, implica ambigüedades, pluralidad de significados, certezas, tecnicismos, transiciones y novedades que deben concretarse a través del operador jurídico, es necesario que este último adquiera unas destrezas para discernir el deber ser jurídico frente al hecho singular que pretende abarcar, de tal modo que no afecte el orden público salvo en el sentido de resolver aquello que se oponga a su mantenimiento o estabilización.

En este proceso es habitual que los jueces establezcan subreglas con el fin de ampliar el significado propio de las normas jurídicas a los diversos escenarios fácticos, sentido en el cual es común que al legislativo le resulte imposible prever todas las circunstancias o efectos en y sobre el hecho social que pretende regular.

“Por ende, es inevitable (y como se verá más adelante, incluso necesario y valioso) que los jueces conserven la competencia para la definición concreta del derecho, a partir de reglas de origen judicial, creadas a partir de las disposiciones aprobadas por el legislador” (Corte Constitucional. Sentencia C-634 de 2011).

Por otro lado, el ordenamiento jurídico se compone de una jerarquía normativa y de diferentes fuentes de normas; es por ello, que a un mismo caso puedan aplicársele distintas disposiciones, las cuales pueden ser, a su vez, de la misma jerarquía o prelación. De otra parte, algunas normas podrán estar redactadas en texturas abiertas como ocurre con los principios, y otras como reglas donde se describe claramente una hipótesis y una consecuencia. Así es posible

que se presenten diversos grados de colisión, cuya disipación debe ser objeto de estudio por parte del juez (Corte Constitucional. Sentencia C-634 de 2011).

Dentro del mismo ámbito son convocados los derechos a la igualdad y a la seguridad jurídica; el primero en razón a que los ciudadanos esperan que a hechos iguales se ofrezca igual tratamiento jurídico, al tiempo que el segundo exige predictibilidad, estabilidad y conocimiento previo del ordenamiento jurídico aplicable. De este modo adquieren relevancia los órganos judiciales de cierre, que tienen como funciones ordenar y unificar las decisiones judiciales esparcidas por el territorio, verificar que las autoridades judiciales apliquen correctamente las fuentes formales del derecho (prelación, prevalencia, pertinencia, etc.) y cumplan con las reglas de hermenéutica y de argumentación jurídica, de manera que la arquitectura judicial se conserve (Corte Constitucional. Sentencia C-634 de 2011).

Un argumento supletorio surge con el principio de la buena fe, bajo el entendido que las personas actúan con una confianza legítima respecto al comportamiento esperado de las autoridades estatales, lo que incide en el ejercicio de sus derechos subjetivos, pues aquéllas dirigen su conducta y ejercen sus potestades conforme al conocimiento previo de los fallos judiciales (Corte Constitucional. Sentencia C-836 de 2001). De la misma manera opera la “protección de las expectativas patrimoniales” (Corte Constitucional. Sentencia C-335 de 2008), dado que cualquier inversión cuenta con un respaldo jurídico dentro del comercio habitual.

Por último, reconocer la fuerza vinculante de la jurisprudencia sentada por los tribunales de cierre implica una mayor coherencia del ordenamiento jurídico (Corte Constitucional. Sentencia C-335 de 2008).

No obstante, todo lo anterior, la jurisprudencia constitucional reconoce que existe una tensión entre el vínculo del precedente y la independencia y la autonomía judicial, dos últimas que garantizan la imparcialidad del fallador (Corte Constitucional. Sentencia T-238 de 2011).

Como un elemento de dicha autonomía aparece la libre interpretación judicial, en el sentido que el juez, durante su tarea de hermenéutica jurídica en aplicación de las fuentes formales del derecho, puede otorgar un significado propio a la norma siempre fundamentado en una argumentación jurídica sólida. También permite a los cuerpos colegiados que sus miembros discrepen de la decisión de sus iguales mediante el salvamento de voto (Corte Constitucional. Sentencia T-571 de 2007).

Pese a lo anterior, la autonomía judicial no es un principio constitucional absoluto y pueden establecerse criterios objetivos que fijen límites a la interpretación judicial. Ejemplo de ello es el precedente fijado por el superior jerárquico o los criterios de razonabilidad, racionalidad y proporcionalidad, entre otros (Corte Constitucional. Sentencia T-571 de 2007).

La independencia no solamente prohíbe la interferencia de las demás ramas del poder en los fallos judiciales, sino también del superior jerárquico, promoviendo los derechos y garantías de las personas y la doble instancia (Corte Constitucional. Sentencia C-836 de 2001).

Con el fin de articular estos principios en tensión, la Corte Constitucional ha permitido a los jueces apartarse del precedente, previo cumplimiento de ciertas condiciones, entre las cuales conviene citar: i) desigualdad fáctica, ii) diversidad de interpretación normativa, y iii) divergencia en la regla de derecho estipulada en el precedente, lo que implica que el juez deba hacer explícitas las razones que sustentan su apartamiento y demostrar que su interpretación

protege más efectivamente los derechos y principios del orden constitucional (Corte Constitucional. Sentencia C-816 de 2011).

Conforme a lo expuesto se puede afirmar que el artículo 230 de la Carta Política ha experimentado una mutación, consistente en otorgarle fuerza vinculante al precedente judicial en cuanto sentido, contenido y alcance a las disposiciones del derecho (Bernal Pulido, 2008, p. 88).

La obligatoriedad del precedente, según lo establece la Corte Constitucional, implica que su desconocimiento puede ser tipificado como prevaricato cuando exista una subregla constitucional consolidada por un número elevado de fallos que se han transformado en una interpretación uniforme de las fuentes formales del derecho (Corte Constitucional. Sentencia C-335 de 2008). Asimismo, el desconocimiento de la jurisprudencia puede ser invocado como causal de vía de hecho en un proceso de tutela contra sentencia judicial (Corte Constitucional. Sentencia T-766 de 2008).

Así las cosas, quedaría por resaltar los desafíos que enfrenta la vinculatoriedad del precedente, que aunque garantiza coherencia, igualdad y estabilidad, puede constreñir el desarrollo jurisprudencial, impedir tratos diferenciados y bloquear la flexibilidad del sistema jurídico (Bernal Pulido, 2008, p. 87).

#### **2.4. Expresión de vicios de procedimiento en su formación**

La disposición constitucional objeto de estudio, es el artículo 241, el cual señala que: “a la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo”. En los dos primeros numerales del artículo mencionado se dice que la Corte ejerce el control de constitucionalidad solo por vicios de



procedimiento en su formación, lo cual supone que solo se examina el trámite surtido por los actos reformativos de la Constitución o en caso de la convocatoria a un referendo o a una asamblea constituyente para reformar la Constitución.

Sin embargo, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-551 de 2003<sup>42</sup>, que es fundadora de la línea jurisprudencial al respecto, al interpretar los artículos 241 y 379 de la Carta, concluye:

“(…) que la competencia es un presupuesto ineludible del procedimiento, a tal punto que el procedimiento está siempre viciado si el órgano que dicta un acto jurídico carece de competencia, por más de que su actuación, en lo que al trámite se refiere, es decir que el examen de la Corte sobre los vicios de procedimiento en la formación de la presente ley no excluye el estudio de los eventuales vicios de competencia en el ejercicio del poder de reforma. (…)”.

Así las cosas, a partir de la sentencia mencionada, la Corte Constitucional ha sostenido que cuando el texto constitucional se refiere al control de constitucionalidad solo por vicios de procedimiento en su formación, deben incluirse los vicios de competencia. Esta interpretación ha sido discutida por diferentes tratadistas, ya que argumentan que la Corte está ejerciendo en estos casos un control material sobre las reformas a la Constitución, lo cual está prohibido por la propia Carta. La Corte Constitucional, en la sentencia mencionada, señaló que:

“(…) el poder de reforma, que es poder constituido, no está, por lo tanto, autorizado, para la derogación o sustitución de la Constitución de la cual deriva su competencia. El poder constituido no puede, en otras palabras, arrogarse funciones propias del poder constituyente, y por ello no puede llevar a cabo una sustitución de la Constitución, no

---

<sup>42</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-551 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

solo por cuanto se estaría erigiendo en poder constituyente originario sino además porque estaría minando las bases de su propia competencia. El poder de reforma, por ser un poder constituido, tiene límites materiales, pues la facultad de reformar la Constitución no contiene la posibilidad de derogarla, subvertirla o sustituirla en su integridad”.

En este sentido, se comienza a construir la teoría de la sustitución de la Constitución, la cual ha ido desarrollándose a lo largo de los años por la jurisprudencia, por lo cual no está acabada. La sustitución de la Constitución ha sido definida por la Corte Constitucional en la Sentencia C-1040 de 2005<sup>43</sup>, como el fenómeno jurídico que se presenta cuando un elemento definitorio de la esencia de la Constitución de 1991, en lugar de ser modificado, es reemplazado por uno opuesto o integralmente diferente. Así, después de la sustitución de la Carta, como es imposible reconocerla en su identidad básica, no cabe afirmar que la Constitución reformada sigue siendo la Carta de 1991. Al Congreso de la República le está vedado sustituir la Constitución, en forma total o parcial, permanente o transitoria. Por supuesto, le está prohibido reemplazar la Constitución de 1991 por una completamente nueva y diferente.

Por otra parte, es importante anotar que la Corte Constitucional ha ido señalando los ejes axiales que no pueden ser sustituidos por el poder de reforma; en ese sentido se encuentran el Estado Social de Derecho (Sentencia C-551 de 2003), la separación de poderes (Sentencias C-970 de 2004<sup>44</sup>, C-1040 de 2005, C-141 de 2010<sup>45</sup>, C-285 de 2016<sup>46</sup>, C-373 de 2016<sup>47</sup>, y C-332 de

---

<sup>43</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-1040 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>44</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-970 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>45</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-141 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>46</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-285 de 2016, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

<sup>47</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-373 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

2017<sup>48</sup>), el principio democrático (Sentencias C-1056 de 2012<sup>49</sup>, C-031 de 2017<sup>50</sup>, y C-332 de 2017), la alternancia en el poder (Sentencia C-141 de 2010), el bicameralismo (Sentencia C-757 de 2008<sup>51</sup>), la carrera administrativa y el principio del mérito (Sentencia C-588 de 2009<sup>52</sup>, C-305 de 2012<sup>53</sup>, y C-640 de 2012<sup>54</sup>), la justicia, la moralidad pública y la prevalencia del interés general (Sentencia C-1056 de 2012), los derechos de las víctimas en sede de la justicia transicional (Sentencia C-579 de 2013<sup>55</sup>), el marco democrático participativo (Sentencia C-577 de 2014<sup>56</sup>), la participación política (Sentencia C-577 de 2014), el deber y la obligación de respetar, garantizar y proteger los derechos humanos (Sentencia 084 de 2016<sup>57</sup>), el autogobierno, la independencia y la autonomía de la rama judicial (Sentencias C-285 de 2016 y C-373 de 2016), la igualdad (Sentencias C-1040 de 2005 y C-141 de 2010) y la supremacía constitucional (Sentencia C-415 de 2012<sup>58</sup>).

Finalmente, de acuerdo a lo mencionado es claro que el artículo 241 de la Constitución fue objeto de una mutación constitucional, pues la Corte Constitucional al ejercer el control constitucional sobre las reformas constitucionales al referirse que el mismo es solo por vicios de procedimiento en su formación, incluye los de competencia. Por lo cual, es evidente que a través de la interpretación dada por la Corte Constitucional se modificó implícitamente la competencia de la misma señalada en la disposición constitucional mencionada.

---

<sup>48</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-332 de 2017, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

<sup>49</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-1056 de 2012, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

<sup>50</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-031 de 2017, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

<sup>51</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-757 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>52</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-588 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

<sup>53</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-305 de 2012, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

<sup>54</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-640 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa.

<sup>55</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-579 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

<sup>56</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-577 de 2014, M.P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez.

<sup>57</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-084 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>58</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-415 de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo.

### **3. Conclusiones**

▼ En este trabajo se identificó que la Constitución Política de Colombia además de las reformas realizadas por vía de cambios formales como el referendo y el acto legislativo, ha sido también transformada a través de la interpretación realizada por la Corte Constitucional en sus sentencias, que sin cambiar el texto constitucional altera el contenido y alcance de sus disposiciones, encontrando así 15 mutaciones; De las cuales 11 impactan de forma intensa los derechos fundamentales y; 4 mutaciones que afectan de forma radical expresiones dentro de la comunidad jurídica.

▼ Como puede apreciarse, se han identificado una serie de mutaciones en algunas disposiciones de la Constitución Política de Colombia de 1991, surgidas a partir del proceso interpretativo realizado por la Corte Constitucional, en cuales se evidencia cambios radicales e intensos que impactan el ordenamiento jurídico, como lo son en primera medida los derechos fundamentales innominados: al mínimo vital, a la propia imagen, a la tranquilidad, a morir dignamente, a la objeción de conciencia, a la filiación real, cierta y verdadera, a que se intentado, a la tranquilidad, al olvido, los sexuales y reproductivos de la mujer, y finalmente el concepto de familia.

▼ Por otro lado, se identificaron mutaciones que impactan el ordenamiento jurídico en cuanto a su capacidad de afectar las esferas profundas del sistema a través de una serie de

expresiones constitucionales en las que se han presentado mutaciones al ser reinterpretadas, como las palabras “disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, minusválidos, personas con limitaciones físicas o mentales” de los artículos 47, 54 y 68 superiores, la expresión “ley” consagrada en el artículo 230 de la Constitución Política, así como la expresión “derechos fundamentales” del artículo 86 y del capítulo I del título II de la Constitución con la fundamentalización de los derechos sociales, notándose que esto es necesario en los Estados con constituciones programáticas, como la Constitución de 1991, y a su vez, al ser emanadas directamente del principio de dignidad humana, con el fin de superar déficits de protección a la luz del artículo 94 superior y de otras disposiciones constitucionales; finalmente se identificó el cambio del sentido de la expresión constitucional “sólo por vicios de procedimiento en su formación” de los artículos 241 y 379 relacionados con la consagración de la teoría de la sustitución de la Constitución.

▼ De acuerdo a la doctrina analizada se tiene que no todo cambio informal de la Constitución se configura en una mutación, pues para ello se requiere que se relativice el texto en sus prescripciones constitucionales, con el fin de justificar el criterio, así como dotar de sentido la Constitución y generar un sistema de integración de la Carta Política.

▼ En ese orden de ideas, se puede establecer que el cambio informal de la Constitución Política de Colombia le ha permitido adaptarse a la realidad política y social cambiante, sin que se realice el procedimiento que se prevé en su título XIII, configurando una nueva realidad constitucional; produciéndose así una transformación en la realidad del poder político, de la estructura social, sin que quede plasmada dicha transformación en el texto constitucional.

▼ Lo anterior, evidencia que la Constitución de 1991 no son solamente los 380 artículos permanentes más los 57 transitorios, sino que hay que tener en cuenta la interpretación mutativa realizada por la Corte Constitucional la cual ha cambiado de manera intensa el contenido normativo de algunas disposiciones de la Carta Política, lo cual significa que la constitución vigente es más amplia que la literalidad de sus disposiciones.

▼ Finalmente, a partir de este trabajo se abre el camino a posibles investigaciones sobre la adaptación a la realidad de la Constitución en constante evolución por la interpretación de los tribunales, la práctica legal del Estado y el de la opinión pública o la doctrina; permitiendo a distintas áreas de las ciencias humanas y sociales, tales como la antropología, ciencia política, economía, epistemología, sociología y trabajo social, entre otras, que analicen la causa y el efecto de la realidad constitucional de Colombia; así como la comparación del fenómeno objeto de estudio en otros ordenamientos jurídicos, teniendo en cuenta el choque causado entre la necesidad de suplir el déficit de protección de los derechos y la estabilidad constitucional

### **Referencias**

Arango, R. (2005). *El concepto de derechos sociales fundamentales*. Bogotá, D.C.: Legis.

Asamblea Constitucional. (1991). *Constitución Política de Colombia de 1991*. Bogotá, D.C.:  
Asamblea Constitucional.

Benítez R. y Vicente. (2011). Legitimidad democrática y constitucional de las modificaciones implícitas a la Constitución por parte de la jurisprudencia constitucional en Colombia. *Vniversitas*, (122), 303-334.

Bernal Pulido, C. (2008). *El precedente en Colombia*. Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia.

Böckenförde, E. (1993). Teoría e interpretación de los derechos fundamentales. En *Escritos sobre Derechos Fundamentales*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.

Bockenforde, W. (2000). *Estudios sobre el Estado de derecho y la democracia*. Madrid: Trotta.

Borowski, M. (2003). *La estructura de los derechos fundamentales*. Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia.

Congreso de la República de Colombia. (2011). Ley 1437 del 18 de enero de 2011. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Bogotá, D.C.: Congreso de la República de Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. Sala Cuarta de Revisión. (08 de mayo de 1992). Sentencia T-002 [M.P. Alejandro Martínez Caballero].

Corte Constitucional de Colombia. Sala de Tercera Revisión (08 de junio de 1992). Sentencia C-409. [MP. Jose Gregorio Hernandez Galindo].

Corte Constitucional de Colombia. Sala Primera de Revisión. (17 de junio de 1992). Sentencia T-406 [M.P. José Gregorio Hernández Galindo].

Corte Constitucional de Colombia. Sala Segunda de Revisión. (24 de junio de 1992). Sentencia T-426 [M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz].

Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena (01 de abril de 1993). Sentencia C-131 [M.P. Alejandro Martínez Caballero].

Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. (28 de octubre de 1993). Sentencia C-486 [M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz].

Corte Constitucional de Colombia. Sala Novena de Revisión. (28 de octubre de 1993). Sentencia T-493 [M.P. Antonio Barrera Carbonell].

Corte Constitucional de Colombia. Sala de Revisión. (26 de octubre de 1994). Sentencia T-471. [MP. Hernando Herrera Vergara].

Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. (15 de marzo de 1995). Sentencia C-109 [M.P. Alejandro Martínez Caballero].

Corte Constitucional de Colombia. Sala Tercera de Revisión. (21 de marzo de 1995). Sentencia T-123 [M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz].

Corte Constitucional de Colombia. Sala Novena de Revisión. (07 de noviembre de 1995). Sentencia T-495 [M.P. Vladimiro Naranjo Mesa].

Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. (05 de febrero de 1996). Sentencia C-037 [M.P. Vladimiro Naranjo Mesa].

Corte Constitucional de Colombia. Sala de Tercera de Revisión. (05 de marzo de 1996). Sentencia T-090. [MP. Eduardo Cifuentes Muñoz].



Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. (07 de marzo de 1996). Sentencia C-098 [M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz].

Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. (20 de mayo de 1997). Sentencia C-239 [M.P. Carlos Gaviria Díaz].

Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. (27 de Noviembre de 1997). Sentencia C-616. [MP. Vladimiro Naranjo Mesa].

Corte Constitucional de Colombia. Sala Tercera de Revisión. (11 de agosto de 1998). Sentencia T-408 [M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz].

Corte Constitucional de Colombia. Sala Novena de Revisión. (25 de enero de 1999). Sentencia T-027 [M.P. Vladimiro Naranjo Mesa].

Corte Constitucional de Colombia. Sala Sexta de Revisión. (09 de julio de 1999). Sentencia T-488 [M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez].

Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. (29 de enero de 1999). Sentencia SU-047 [Ms. Ps. Carlos Gaviria Díaz, Alejandro Martínez Caballero].

Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. (09 de diciembre de 1999). Sentencia SU-995 [M.P. Carlos Gaviria Díaz].

Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. (26 de enero de 2000). Sentencia C-037 [M.P. Vladimiro Naranjo Mesa].

Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. (14 de junio de 2001). Sentencia SU- 623 [M.P. Rodrigo Escobar Gil].

Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. (02 de agosto de 2001). Sentencia C-814 [M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra].

Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. (09 de agosto de 2001). Sentencia C-836 [M.P. Rodrigo Escobar Gil].

Corte Constitucional de Colombia. Sala de Revisión. (13 de septiembre de 2001). Sentencia T-982. [MP. Manuel Jose Cepeda Espinosa.]

Corte Constitucional de Colombia. Sala Sexta de Revisión. (11 de octubre de 2001). Sentencia T-1081 [M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra].

Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. (11 de diciembre de 2001). Sentencia T-1342 [M.P. Álvaro Tafur Galvis].

Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. (03 de octubre de 2002). Sentencia C-807 [M.P. Jaime Araújo Rentería].

Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. (09 de julio de 2003). Sentencia C-551 [M.P. Eduardo Montealegre Lynett].

Corte Constitucional de Colombia. Sala Tercera de Revisión. (22 de enero de 2004). Sentencia T-025 [M.P. Manuel José Cepeda Espinosa].

Corte Constitucional de Colombia. Sala Cuarta de Revisión. (15 de abril de 2004). Sentencia T-332 [M.P. Jaime Córdoba Triviño].

Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. (07 de octubre de 2004). Sentencia C-970 [M.P. Rodrigo Escobar Gil].

Corte Constitucional de Colombia. Sala Tercera de Revisión. (07 de diciembre de 2004). Sentencia T-1226 [M.P. Manuel José Cepeda Espinosa].

Corte Constitucional de Colombia. Sala de Revisión. (20 de enero de 2005). Sentencia T-026. [MP. Humberto Antonio Sierra Porto].

Corte Constitucional de Colombia. Sala Quinta de Revisión. (27 de septiembre de 2005). Sentencia T-989 [M.P. Rodrigo Escobar Gil].

Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. (19 de octubre de 2005). Sentencia C-1040 [Ms. Ps. Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández].

Corte Constitucional de Colombia. Sala Quinta de Revisión. (11 de julio de 2006). Sentencia T-527 [M.P. Rodrigo Escobar Gil].

Corte Constitucional de Colombia. Sala Tercera de Revisión. (27 de noviembre de 2006). Auto 333 [M.P. Manuel José Cepeda Espinosa].

Corte Constitucional de Colombia. Sala Séptima de Revisión. (22 de enero de 2007). Sentencia T-016 [M.P. Humberto Antonio Sierra Porto].

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. (07 de febrero de 2007). Sentencia C-075 [M.P. Rodrigo Escobar Gil].

Corte Constitucional de Colombia. Sala Tercera de Revisión. (27 de julio de 2007). Sentencia T-571 [M.P. Jaime Córdoba Triviño].

Corte Constitucional de Colombia. Sala Sexta de Revisión. (31 de mayo 2007). Sentencia T-448. [MP. Nelson Pinilla Pinilla].

Corte Constitucional de Colombia. Sala de Revisión. (07 de Septiembre de 2007). Sentencia T-705. [MP. Jaime Córdoba Triviño]

Corte Constitucional de Colombia. Sala Octava de Revisión. (12 de junio de 2008). Sentencia T-584 [M.P. Humberto Antonio Sierra Porto].

Corte Constitucional de Colombia. Sala Segunda de Revisión. (31 de julio de 2008). Sentencia T-760 [M.P. Manuel José Cepeda Espinosa].

Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. (16 de abril de 2008). Sentencia C-335 [M.P. Humberto Antonio Sierra Porto].

Corte Constitucional de Colombia, Sala Plena. (16 de abril de 2008). Sentencia C-336 [M.P. Clara Inés Vargas Hernández].

Corte Constitucional de Colombia. Sala Sexta de Revisión. (16 de abril de 2008). Sentencia T-766 [M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra].

Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. (30 de julio de 2008). Sentencia C-757 [M.P. Rodrigo Escobar Gil].

Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. (28 de enero de 2009). Sentencia C-029 [M.P. Rodrigo Escobar Gil].

Corte Constitucional de Colombia. Sala Octava de Revisión. (28 de mayo de 2009). Sentencia T-388 [M.P. Humberto Antonio Sierra Porto].

Corte Constitucional de Colombia. Sala de Revisión. (07 de Julio de 2009). Sentencia T-439. [MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub ]

Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. (27 de agosto de 2009). Sentencia C-588 [M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo].

Corte Constitucional de Colombia. Sala de Revisión. (14 de octubre de 2009). Sentencia C-728. [MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo].

Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. (26 de febrero de 2010). Sentencia C-141 [M.P. Humberto Antonio Sierra Porto].

Corte Constitucional de Colombia. Sala Octava de Revisión. (22 de julio de 2010). Sentencia T-585 [M.P. Humberto Antonio Sierra Porto].

Corte Constitucional de Colombia. Sala Octava de Revisión. (10 de marzo de 2011). Sentencia T-159 [M.P. Humberto Antonio Sierra Porto].

Corte Constitucional de Colombia. Sala Sexta de Revisión. (1 de abril de 2011). Sentencia T-238 de 2011 [M.P. Nilson Pinilla Pinilla].

Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. (13 de abril de 2011). Sentencia C-283 [M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub].

Corte Constitucional de Colombia. Sala Segunda de Revisión. (25 de julio de 2011). Sentencia T- 581 [M.P. Mauricio González Cuervo].

Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. (26 de julio de 2011). Sentencia C-577 [M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo].

Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. (24 de agosto de 2011). Sentencia C-634 [M.P. Luis Ernesto Vargas Silva].

Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. (01 de noviembre de 2011). Sentencia C-816 [M.P. Mauricio González Cuervo].

Corte Constitucional de Colombia. Sala Octava de Revisión. (03 de noviembre de 2011). Sentencia T-841 [M.P. Humberto Antonio Sierra Porto].

Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. (22 de marzo de 2012). Sentencia C-238 [M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo].

Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. (25 de abril de 2012). Sentencia C-305 [M.P. Juan Carlos Henao Pérez].

Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. (06 de junio de 2012). Sentencia C-415 [M.P. Juan Carlos Henao Pérez].

Corte Constitucional de Colombia. Sala Primera de Revisión. (08 de junio de 2012). Sentencia T-428 [M.P. María Victoria Calle Correa].

Corte Constitucional de Colombia. Sala Tercera de Revisión. (30 de julio de 2012). Sentencia T-603 [M.P. Adriana María Guillén Camargo].

Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. (22 de agosto de 2012). Sentencia C-640 [M.P. María Victoria Calle Correa].

Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. (06 de diciembre de 2012). Sentencia C-1056 [M.P. Nilson Pinilla Pinilla].

Corte Constitucional de Colombia. Sala Séptima de Revisión. (02 de abril de 2013). Sentencia T-180 [MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub].

Corte Constitucional de Colombia. Sala Quinta de Revisión. (15 de abril de 2013). Sentencia T-209 [M.P. Jorge Iván Palacio Palacio].

Corte Constitucional de Colombia. Sala de Revisión. (13 de Septiembre de 2013). Sentencia T-634. [MP. Maria Victoria Calle Correa.]

Corte Constitucional de Colombia. Sala Tercera de Revisión. (18 de julio de 2014). Sentencia T-532 [M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez].

Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. (06 de agosto de 2014). Sentencia C-577 [M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez].

Corte Constitucional de Colombia. Sala Novena de Revisión. (07 de Julio de 2014). Sentencia T-455. [MP. Luis Ernesto Vargas Silva].

Corte Constitucional de Colombia. Sala Primera de Revisión. (20 de noviembre de 2014). Sentencia T-891 [M.P. María Victoria Calle Correa].

Corte Constitucional de Colombia. Sala Novena de Revisión. (15 de diciembre de 2014). Sentencia T-970 [M.P. Luis Ernesto Vargas Silva].

Corte Constitucional de Colombia. Sala Octava de Revisión. (12 de febrero de 2015). Sentencia T-057 [M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez].

Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. (Julio 22 de 2015). Sentencia C- 458 [M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado].

Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. (04 de noviembre de 2015). Sentencia C-683 [M.P. Jorge Iván Palacio Palacio].

Corte Constitucional de Colombia. Sala Cuarta de Revisión. (10 de febrero de 2016). Sentencia T-050. [MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo].

Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. (24 de febrero de 2016). Sentencia C-084 [M.P. Luis Ernesto Vargas Silva].



Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. (03 de marzo de 2016). Sentencia SU-108. [M.P. Alberto Rojas Ríos].

Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. (28 de abril de 2016). Sentencia SU-214 [M.P. Alberto Rojas Ríos].

Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. (01 de junio de 2016). Sentencia C-285 [M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez].

Corte Constitucional de Colombia. Sala Tercera de Revisión. (09 de junio de 2016). Sentencia T-301 [M.P. Alejandro Linares Cantillo].

Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. (13 de julio de 2016). Sentencia C-373 [Ms. Ps. Alejandro Linares Cantillo y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo].

Corte Constitucional de Colombia. Sala Quinta de Revisión. (13 de diciembre de 2016). Sentencia T-697 [M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado].

Corte Constitucional de Colombia. Sala Octava de Revisión. (20 enero de 2017). Sentencia T-010 [M.P. Alberto Rojas Ríos].

Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. (25 de enero de 2017). Sentencia C-031 [M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez].

Corte Constitucional de Colombia. Sala Quinta de Revisión. (30 de enero de 2017). Sentencia T-039 [M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado].

Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. (01 de febrero de 2017). Sentencia C- 043 [M.P. Jorge Iván Palacio Palacio].

Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. (08 de marzo de 2017). Sentencia C- 147 [M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado].

Corte Constitucional de Colombia. Sala Plena. (17 de mayo de 2017). Sentencia C-332 [M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo].

Corte Constitucional de Colombia. Sala Sexta de Revisión. (04 de julio de 2017). Sentencia T- 423 [M.P. Iván Humberto Escruería Mayolo].

Corte Constitucional de Colombia. Sala Quinta de Revisión. (10 de agosto 2017). Sentencia T- 521 [M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado].

Corte Constitucional de Colombia. Sala Quinta de Revisión. (25 de agosto de 2017). Sentencia T-544 [M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado].

Cueto Rúa, J. (1994). *Fuentes del derecho*. Buenos Aires: AbeledoPerrot.

De Vega, P. (1999). *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*. España: Tecnos.

De Vergottini, G. (2004). *Derecho constitucional comparado*. México: Universidad Autónoma de México.

Fundación Acción Pro Derechos Humanos. (2000). *Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR Observación General N° 14 y 15)*. Recuperado de

<http://www.derechoshumanos.net/ONU/ComiteDerechosEconomicosSocialesCulturales-CESCR.htm>.

Gómez, A. y Rodríguez, G. (2013). *El derecho fundamental al agua. Desde el derecho ambiental y los servicios públicos domiciliarios*. Bogotá, D.C.: Universidad del Rosario, Legis S.A.

Gutiérrez, H. (2015). La interpretación y desarrollo del artículo 230 de la Constitución Política de Colombia. López vs. Tamayo. ¿Una discusión dogmática? *Revistas Universidad Sergio Arboleda*. Recuperado de <http://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/Cuadernos/article/download/430/369/>.

Haberle, P. (2007). *El Estado constitucional*. Buenos Aires: Astrea.

Hesse, K. (2001). Constitución y derecho constitucional. En Benda, Maihofer, Vogel, Hesse y Heyde. *Manual de derecho constitucional*. Madrid: Ediciones Jurídicas y Sociales.

Jellinek, G. (2018). *Reforma y mutación de la constitución*. Bogotá, D.C.: Leyer.

Ley 1437 de 2011. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. 18 de enero de 2011. Diario Oficial N° 47956.

Loewenstein, K. (1979). *Teoría de la Constitución*. Madrid: Ariel.

Lopez, C (2015). *Mutación de los derechos fundamentales por la interpretación de la Corte Constitucional de Colombiana*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Ministerio de Salud y Protección Social. (2016). *Resolución 1216*.

Naciones Unidas. (2008). *Instrumentos internacionales de derechos humanos: Observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por órganos creados en virtud de tratados*, equipo Nizkor, en línea. Recuperado de <http://www.derechos.org/nizkor/ley/doc/obgen1.html>.

Organización Mundial de la Salud. (2015). *Concepto de Salud*. Recuperado de <http://concepto.de/salud-segun-la-oms/#ixzz4OIyKARzC>.

Palacio, A. (2008). *El modelo social de discapacidad: orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Recuperado de <http://www.cermi.es/es/ScColeccionesCermi/Cermi.es/Lists/Coleccion/Attachments/64/EImodelosocialdediscapacidad.pdf>.

Parra y Quintero. (2006). El Mínimo Vital y los Derechos de los Adultos Mayores. *Universidad del Rosario. Estudios Sociojurídicos*, 9. Recuperado de <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/462/404>.

Sáchica, L. C. (1996). *Nuevo constitucionalismo colombiano*. Bogotá, D.C.: Temis.

Sant`Ana, A. (2012). Mutación constitucional y concreción normativa: Como la estructura de la norma se relación con los cambios informales de la Constitución. *Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca*. (2), 369-390. Recuperado de [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-52002012000200009&lng=en&tlng=en](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002012000200009&lng=en&tlng=en).

Valencia, L. (2014). Breve historia de las personas con discapacidad: de la opresión a la lucha por sus derechos. Recuperado de <http://www.rebelion.org/docs/192745.pdf>.