

El desplome de la igualdad: Una omisión legislativa relativa y dos conceptos de igualdad

El legislador, en el cumplimiento de su función de expedir las leyes, en ocasiones puede vulnerar los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, de dos formas: una que denominaríamos por acción, y otra que llamaríamos por omisión. El primer caso (por acción), se da en el evento en que el legislador no cumple con los requisitos de procedimiento establecidos en la Carta Política para la creación de una ley¹, o cuando contraría materialmente las determinaciones constitucionales, es decir, “cuando entre el contenido de las disposiciones contempladas en la ley y la Carta surge una relación de contradicción”².

En el segundo caso (por omisión), es la ausencia de regulación normativa en torno a ciertos temas constitucionalmente relevantes la que puede significar una violación de derechos fundamentales. Por ejemplo, el artículo 88 de la Constitución de 1991 incluyó en el ordenamiento jurídico colombiano las acciones populares para la protección de los derechos colectivos, y delegó en la ley la regulación del procedimiento a través del cual se tramitarían las mismas; en virtud de este mandato fue expedida la Ley 472 de 1998. Sin embargo, en el tiempo transcurrido entre 1991 y 1998 existió una ausencia de regulación norma-

tiva en torno a este tema, que se tradujo en una vulneración del derecho fundamental de acceso a la justicia, puesto que el ciudadano que veía vulnerados sus derechos colectivos no disponía de un procedimiento para hacerlos valer, debido a la omisión del legislador, a pesar de que en la Constitución se preveía una acción para ello.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia han recogido esta realidad y han denominado el fenómeno con el nombre de omisión legislativa, que “consiste en un no hacer algo normativamente predeterminado”³, o, en palabras de la Corte Constitucional, “todo tipo de abstención del legislador de disponer lo prescrito en la Constitución”⁴.

Las omisiones legislativas se clasifican en absolutas y relativas; las primeras se refieren a la no producción de la disposición legal que el legislador está obligado a dictar o, como lo ha expresado la Corte Constitucional, “consisten en la falta total de regulación normativa, referida a un aspecto cualquiera de la realidad regulable”⁵. Una omisión legislativa absoluta se presenta en el caso del artículo 53 de la Constitución: esta disposición constitucional ordenó al legislador colombiano expedir el Estatuto del Trabajo teniendo en cuenta ciertos principios contenidos en esta disposición, ante lo cual el Congreso de la

República ha sido reacio, es decir, no se ha expedido un nuevo Código Laboral en quince años de vigencia de la Constitución Política.

Las omisiones legislativas relativas son una actuación imperfecta del legislador, en cuanto excluye determinado supuesto de hecho que resulta imprescindible para la completa satisfacción de los postulados constitucionales, o que habiéndolo incluido, termina por ser insuficiente e incompleto frente a ciertas situaciones que también se han debido integrar a sus presupuestos fácticos⁶; sobre el particular GÓMEZ PUENTE afirma que la norma legal se dicta; pero en cuanto omite determinados contenidos o previsiones no cumple con entera satisfacción las exigencias constitucionales impuestas al legislador (por ejemplo, no regula todos los aspectos previstos, reduce el ámbito de aplicación requerido, implica discriminación o arbitrariedad, etc.)⁷. Una omisión legislativa relativa se configura, por ejemplo, cuando se autoriza por la ley la adopción por parte de las parejas casadas y la posibilidad de que el hijo de uno de los cónyuges sea adoptado por el otro, sin prever esta misma posibilidad para las parejas que conforman una unión marital de hecho. Aquí se presenta una omisión legislativa relativa que se traduce en la vulneración del derecho fundamental a la igualdad, pues aunque la Constitución ha previsto la igualdad entre las familias que se forman por vínculos jurídicos y naturales, la ley hace una diferenciación injustificada entre las mismas.

Las omisiones legislativas relativas, al excluir un supuesto de hecho equivalente al que se regula, quebrantan el principio de igualdad, en la medida en que se deja de lado una situación fáctica que cumple con las mismas características que son ob-

jeto de protección de la disposición sin justificación alguna; en otras palabras, es el texto legal el que impone la discriminación, suprimiendo así el amparo concedido por él; este fenómeno causado por la disposición es lo que el derecho español ha llamado *discriminación normativa*⁸.

En este escrito se tratarán dos temas centrales sobre las omisiones legislativas relativas: la verificación de su existencia y su reparación. Todo esto teniendo como referente el caso paradigmático de la discriminación normativa contenida en diferentes leyes de presupuesto (1999, 2000, 2002 y 2003): en ellas se prescribe un reajuste salarial para los servidores públicos que perciben un salario equivalente a dos o menos de dos salarios mínimos, excluyendo de esta prerrogativa a aquellos que devengan más de dos salarios mínimos.

El primer tema a tratar consiste en la influencia de la noción de igualdad en la verificación de la existencia de una omisión legislativa relativa. Mas específicamente, se demostrará cómo, en el caso del reajuste salarial de los servidores públicos, la diferencia en las decisiones tomadas por la Corte Constitucional tiene como causa el hecho de que adoptó un concepto de igualdad distinto en cada una de ellas.

Despejado lo relacionado con la verificación de la existencia de las omisiones legislativas relativas, en la segunda parte plantaremos la discusión sobre quién es el órgano competente para reparar la discriminación normativa contenida en una ley: si la Corte Constitucional en virtud del artículo 241 de la Carta, que le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, o el legislador, con base en el artículo 150 constitucional, que establece que él es el único órgano facultado para hacer la ley.

I. INFLUENCIA DE LA NOCIÓN DE IGUALDAD EN LA VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE UNA OMISIÓN LEGISLATIVA RELATIVA

Uno de los más claros y problemáticos ejemplos de las omisiones legislativas relativas se ha dado en Colombia como consecuencia de una política gubernamental encaminada a la reducción de los gastos del Estado y al saneamiento de las finanzas públicas. Con base en esta política pública el legislador ha expedido las leyes de presupuesto de los últimos años, lo que ha desembocado en que estas no contemplen en ninguna de sus disposiciones las apropiaciones para cubrir, durante la vigencia fiscal del respectivo año, el reajuste que compense la pérdida del poder adquisitivo de los salarios de los servidores públicos que perciben más de dos salarios mínimos, es decir, estos quedaron excluidos del reajuste que se les reconoció a aquellos que devengan el equivalente a dos o menos de dos salarios mínimos.

A causa de esta circunstancia, se instauraron numerosas demandas de inconstitucionalidad contra las leyes de presupuesto⁹, en las cuales se alegó la vulneración del principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta y del derecho a la remuneración mínima vital y móvil reconocido en el artículo 53 constitucional, bajo el supuesto que las mencionadas leyes excluían de su ámbito de aplicación a los trabajadores del sector público que devengan más de dos salarios mínimos negándoles la indexación del salario al que tienen derecho todos los servidores públicos, lo que generaba un quebrantamiento del principio de igualdad y de otros derechos fundamentales estatuidos en la Carta, teniendo en cuenta que el fenómeno inflacionario afecta de igual manera a todos los servidores públicos.

La Corte Constitucional no ha tenido una posición uniforme en las cuatro sentencias de constitucionalidad proferidas en relación con este tema: a pesar de que las disposiciones demandadas en cada una de estas cuatro oportunidades tenía idéntico contenido y los cargos contra ellas eran análogos, la respuesta del juez constitucional nunca fue la misma, con excepción de los dos últimos pronunciamientos. Esta situación se explica, en la práctica, por la renovación de la mayor parte de los magistrados de la Corte Constitucional en el tiempo transcurrido entre la primera y la segunda sentencia.

La razón de estos constantes cambios también estriba en que con el paso del tiempo, el juez constitucional se ha visto en la necesidad de ajustar sus decisiones teniendo en cuenta el uso continuo por parte del Gobierno de la reducción de salarios como forma de ahorro en los gastos gubernamentales; es decir, la Corte Constitucional ha tenido que considerar en las sentencias de constitucionalidad los efectos negativos, económicos y sociales, constitucionalmente relevantes, no sólo de la disposición demandada, sino de la continuidad de esta medida, como se verá en la línea jurisprudencial que se comenta a continuación.

En un primer momento (sentencia C-1433 de 2000), la Corte Constitucional hizo prevalecer el derecho a la igualdad y a la remuneración mínima vital y móvil de los servidores públicos que perciben más de dos salarios mínimos sobre la política gubernamental de reducción de los gastos del Estado, incluyéndolos en el reajuste salarial. Esta decisión se basó, principalmente, en dos razones: el derecho de los servidores públicos a una remuneración mínima vital y móvil, lo que se traduce en el derecho a preservar el valor real de su salario, y el derecho a la igualdad entre los servidores públicos.

En cuanto a la obligación del Estado de preservar el valor real del salario de todos sus trabajadores, señaló la Corte Constitucional en aquella oportunidad que la retribución económica que recibe un trabajador, “no solamente debe representar el equivalente al valor del trabajo, sino que debe ser proporcional a la necesidad de asegurar su existencia material y la de su familia, en condiciones dignas y justas, que serán las que le permitan subsistir adecuada y decorosamente. Por esta razón, la remuneración debe asegurar un mínimo vital y, además, ser móvil, de modo que siempre guarde equivalencia con el precio del trabajo. Esta equivalencia debe ser real y permanente, y conseguirla supone necesariamente mantener actualizado el valor del salario, ajustándolo periódicamente en consonancia con el comportamiento de la inflación, con el fin de contrarrestar la pérdida de su poder adquisitivo, y asegurar que aquél en términos reales conserve su valor”¹⁰.

En este orden de ideas, la Corte Constitucional indicó que los ajustes salariales anuales deben corresponder, por lo menos, al monto de la inflación del año anterior, porque solo así se cumple plenamente con los mandatos constitucionales que exigen conservar el poder real de los salarios de los trabajadores como desarrollo del derecho a la remuneración mínima vital y móvil.

En relación con el derecho a la igualdad, la sentencia determinó que la exclusión de los servidores públicos que devengan más de dos salarios mínimos del reajuste salarial “rompe el principio de igualdad en la medida en que la situación de todos los trabajadores está igualmente afectada por la situación económica y, en especial, por el fenómeno inflacionario”¹¹, por tanto, el reajuste periódico debe cobijar a todos los servidores públicos y no sólo a un

grupo o grupos dentro de ellos. Además, agregó que “no es argumento suficiente para desconocer el ajuste del salario a los servidores públicos la situación fiscal del país, pues ésta requiere de un manejo ajustado a los ordenamientos constitucionales y de éstos surge el deber constitucional para el Gobierno de conservar el valor real del salario, haciendo como lo determine la ley, los ajustes periódicos por inflación, así como los incrementos adicionales que se justifiquen, atendiendo los diferentes factores de orden político, social y económico”¹².

Reconoce así la Corte Constitucional la existencia de una omisión legislativa relativa, puesto que el legislador al expedir la ley de presupuesto incumplió con el deber normativamente predeterminado en la Constitución de conceder a todos los servidores públicos el reajuste salarial. Esta abstención del legislador genera un tratamiento discriminatorio para los servidores públicos que perciben más de dos salarios mínimos, y por ello la Corte Constitucional ordena restablecer el derecho a la igualdad de este grupo de personas por medio de la extensión del reajuste del salario a los servidores públicos excluidos.

Posteriormente, en el año 2001, en la sentencia C-1064, el juez constitucional modificó su posición y determinó que si bien el derecho del trabajador a recibir una remuneración mínima vital y móvil debe ser interpretado como un derecho constitucional de los trabajadores a mantener el poder adquisitivo real del salario, este derecho no es absoluto, “como no lo es ningún derecho en un Estado Social y Democrático”¹³, y por tanto es susceptible de ser limitado.

De otro lado, la Corte Constitucional se apartó de la consideración vertida en la sentencia C-1433 de 2000, según la cual el derecho a la igualdad impide reconocer

el aumento del salario tan solo a algunos servidores públicos, excluyendo a los demás, debido a que todos son igualmente afectados por el fenómeno inflacionario. En este sentido expresó que “este análisis del principio de igualdad se separa de una línea de precedentes sostenida por esta Corporación en la cual se ha dicho que del artículo 13 de la Carta se deduce que hay que tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales [...] Aunque en términos matemáticos abstractos el fenómeno inflacionario es igual para ambos grupos, en términos cualitativos reales el impacto de éste [servidores públicos que devengan una remuneración igual o menor a dos salarios mínimos] es sustancialmente diferente puesto que la inflación incide en mucho mayor grado sobre la capacidad de las personas de menores ingresos para acceder a los bienes y servicios. Partir de una concepción matemática de la igualdad no se compadece con una jurisprudencia consistente en la cual ésta ha sido desestimada”¹⁴.

Con este entendimiento del derecho a la igualdad, la Corte Constitucional concluyó que no existía una omisión legislativa relativa, debido a que el legislador no faltó a ningún deber normativamente predeterminedo en la Constitución: el Congreso no estaba en la obligación de tratar igual a estos dos grupos de servidores públicos, pues, como vimos, no son afectados de manera igual por el fenómeno de la inflación. En consecuencia, los servidores públicos que devengan una remuneración mayor a dos salarios mínimos no son objeto de una diferenciación injustificada, sino de una limitación razonable a su derecho a la remuneración mínima vital y móvil.

Así, la Corte Constitucional diferenció el conjunto de servidores públicos que por su nivel de salario merece una protección reforzada, del conjunto de aquellos que, por

recibir un salario mayor, pueden sufrir una limitación en su derecho. Estableció que el derecho a la remuneración mínima vital y móvil de aquellos servidores públicos cuyo salario es menor a dos salarios mínimos, es de *carácter intangible* debido a la protección reforzada que la Constitución les concede. Es decir, es un derecho que, si bien no es absoluto, sí posee una *resistencia especial* frente a posibles limitaciones resultantes de la acción de las autoridades públicas, aun considerando la difícil situación económica del país; en consecuencia, este grupo de trabajadores estatales tiene derecho a que se le mantenga el poder adquisitivo de su salario.

Ahora, en el caso de los trabajadores que devengan una remuneración equivalente a más de dos salarios mínimos, la conclusión a la que se debe llegar es diferente, puesto que, a juicio de la Corte Constitucional, poseen una situación económica privilegiada, y por esta razón no son acreedores de una protección reforzada, lo que en últimas significa que su derecho a la remuneración mínima vital y móvil puede ser limitado con “mayor facilidad”, siempre y cuando esta limitación sea razonable, esto es, que supere el llamado test de razonabilidad, lo que implica analizar la legitimidad del fin de la medida, su necesidad y proporcionalidad.

En este punto, es interesante resaltar la importancia que dio la Corte Constitucional a la finalidad de la medida. Frente a ella estimó que “la limitación del derecho constitucional en cuestión de los servidores públicos situados en las escalas salariales más altas, se justifica en tanto la destinación del ahorro fiscal así obtenido se dirija al cumplimiento de objetivos sociales del Estado [...] Tal conclusión encuentra respaldo no sólo en los principios fundamentales del Estado Social de Derecho y de la solidari-

dad, sino en el deber del Estado de promover la igualdad real y de propender el bienestar social y el mejoramiento de la calidad de vida de las personas de menores ingresos. Con la destinación del producto del ahorro fiscal a los sectores más pobres y vulnerables de la sociedad se distribuyen los recursos públicos de conformidad con el mandato constitucional de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva (art. 13 inc. 2.º CP)”¹⁵.

La Corte Constitucional estimó que en la sentencia C-1433 de 2000 no se había apreciado el peso de la situación real del país, ni la mayor o menor importancia de las finalidades de la política macroeconómica, a las cuales sí les había dado peso constitucional en precedentes anteriores. Así mismo advirtió que la construcción de un Estado Social de Derecho depende de la realización de una serie de actos que suponen gastos económicos, y que esta circunstancia revela la estrecha relación que existe entre la concreción de los fines que se predicen del Estado en materia social, y la necesidad de contar con una estructura macroeconómica que permita, no sólo el cumplimiento de tales objetivos sino, además, el normal funcionamiento del Estado.

Con base en las anteriores consideraciones el juez constitucional declaró la exequibilidad condicionada de la disposición acusada, pues sólo resulta constitucional si el ahorro conseguido con la medida se destina al gasto público social.

Igualmente, en la tercera sentencia proferida en relación al tema, la C-1017 de 2003, la Corte Constitucional encontró que la medida adoptada en la ley de presupuesto era constitucional, matizando sin embargo su rígida posición anterior: arguyó que la limitación de los derechos a la igualdad y a la remuneración mínima vital y móvil de los servidores públicos afectados debía

cumplir con los principios de temporalidad, progresividad y proporcionalidad. Basada en estos principios, determinó con precisión las condiciones y el grado en que puede operar la limitación del derecho a mantener el poder adquisitivo del salario de los servidores públicos por la ley de presupuesto.

El principio de temporalidad impide que la limitación al derecho al reajuste salarial sea *permanente*, puesto que la decisión de limitar el referido derecho en una economía inflacionaria en la que el devenir del tiempo reduce el poder adquisitivo del dinero notoria y rápidamente, haría nugatorio el derecho de los trabajadores a la indexación de su salario; por tanto, una política pública encaminada a permitir que disminuya *indefinidamente* el poder adquisitivo del salario de los servidores públicos es desproporcionada, y en consecuencia, inconstitucional.

La Corte Constitucional concluyó que la limitación al derecho que analizaba en esa oportunidad, “por el solo hecho de estar antecedida por políticas de ajuste salarial restrictivas”, tenía una incidencia mayor en el derecho mencionado, y estimó que “a los servidores públicos a quienes se les limite el derecho, el Estado les debe garantizar que, dentro de la vigencia del plan de desarrollo de cada cuatrienio, progresivamente se avance en los incrementos salariales que les corresponden, en forma tal que se les permita a estos servidores alcanzar la actualización plena de su salario, de conformidad con las variaciones en el I. P. C.”¹⁶.

Vemos cómo, en esta sentencia, a la Corte Constitucional empieza a matizar su rígida posición anterior y a considerar en su decisión los efectos negativos, económicos y sociales constitucionalmente relevantes del uso continuo de esta medida por parte

del Gobierno pues, como vimos, no se limita a declarar la constitucionalidad de la disposición demandada, sino que impone límites a futuras disposiciones similares con base en el principio de temporalidad.

Además, fundamentada en el principio de proporcionalidad, la Corte Constitucional consideró que las limitaciones hechas por el legislador al derecho de los servidores públicos a la remuneración mínima y vital eran excesivas y, acudiendo al *justo medio* dentro de la concepción de la prudencia judicial, consideró que el ajuste en la última escala de los servidores públicos no podía llegar a ser menor al cincuenta por ciento (50 %) de la inflación causada ese año.

Siguiendo esta misma línea, la sentencia C-931 de 2004 reiteró, con algunos ajustes, la jurisprudencia antes comentada. Pero antes de traer a colación los argumentos usados en esta oportunidad, es valioso comentar que ante los nuevos condicionamientos hechos por la Corte Constitucional a la medida de la “congelación” del salario de los servidores públicos que devengan una remuneración superior a los dos salarios mínimos, el Gobierno de turno buscó eludir el control de constitucionalidad de la nueva ley de presupuesto.

El presidente de la República, ÁLVARO URIBE VÉLEZ, convocó al pueblo colombiano a un referendo reformativo de la Constitución, que incluía gran variedad de temas, entre ellos la congelación de los salarios de los servidores públicos cuya remuneración fuera superior a dos salarios mínimos¹⁷. En el fondo, el objetivo de la inclusión de esta disposición en el texto de la Constitución Política de 1991 era escapar a los condicionamientos hechos por la Corte Constitucional a anteriores textos legales similares. Tan seguro estaba el Gobierno del triunfo de esta convocatoria popular que se aventuró a presentar ante el Congreso de la Re-

pública una ley de presupuesto acorde con la reforma constitucional propuesta en el referendo en relación con este punto¹⁸. Sin embargo, el referendo no alcanzó el umbral mínimo de participación ciudadana exigido por el artículo 378 superior, lo que trajo como consecuencia que la ley de presupuesto aprobada por el Congreso no contara con el dinero suficiente para la indexación del sueldo de los servidores públicos que ganan más de dos salarios mínimos, según los parámetros dados por la Corte Constitucional en sentencias anteriores.

Al avocar el análisis de la demanda de inconstitucionalidad presentada, la Corte Constitucional reiteró los parámetros fijados en el precedente constitucional sobre el mantenimiento del poder adquisitivo de los salarios de los servidores públicos que se encuentra en una escala inferior a los dos salarios mínimos: insistió en el carácter intangible de la indexación de los salarios de estos.

Frente a la situación de los servidores públicos que devengan más de dos salarios mínimos, la Corte Constitucional apreció que “la limitación introducida mediante el artículo 2.º de la Ley 848 de 2003 no respeta las condiciones jurisprudencialmente deducidas que hacen que tal limitación sea constitucionalmente aceptable. En efecto, para esa clase de servidores no se reconoce en absoluto ningún tipo de actualización salarial; además, todos quedan afectados por la misma medida, de manera tal que la limitación no es proporcional al nivel salarial en que se encuentra el servidor, ni progresiva en la medida en que el salario sea mayor. La ley no distingue entre salarios medios y altos, desconociendo los principios de proporcionalidad y progresividad, y haciendo más gravosa la limitación para el grupo de los servidores que reciben salarios medios”¹⁹.

La Corte Constitucional declaró la exequibilidad de la disposición, siempre y cuando el Gobierno Nacional y el Congreso la ajustaran a los principios de temporalidad, progresividad y proporcionalidad expuestos en la sentencia C-1017 de 2003, antes mencionada.

El análisis total de la jurisprudencia muestra cómo el juez constitucional, para lograr un cambio en el precedente, entre la primera y la segunda sentencia comentada, utiliza lo que DUNCAN KENNEDY llama “campo que se desploma”. Este tipo de cambio jurisprudencial se configura “cuando los argumentos de conveniencia pública que favorecen a uno de los dos lados de la frontera [se refiere al lado de la constitucionalidad y al de la inconstitucionalidad], se reformulan de tal manera que la frontera desaparece. En este caso una de las dos reglas generales que estaban en conflicto parece ahora poder aplicarse de forma correcta al otro lado de la frontera, al punto que destruye la contrarregla”²⁰.

Para mostrar cómo el juez constitucional utilizó la institución antes descrita, basta corroborar el gran e inútil esfuerzo argumentativo que se hace para convencer al lector de que el precedente dejado por la sentencia C-1433 de 2000 no se modificó: “En la presente sentencia la Corte confirma las principales premisas de la C-1433 de 2000 [se refiere a la interpretación según la cual el derecho a la remuneración mínima vital y móvil consignado en el artículo 53 de la Constitución tiene como contenido la protección constitucional del derecho a mantener el poder adquisitivo del salario]. Sin embargo, se aparta de las conclusiones que en ella se derivaron del reconocimiento del derecho a mantener el poder adquisitivo de los salarios. En otras palabras, en este fallo la Corte no está aboliendo el precedente sino que adopta un cambio en las conclusiones que de él se deducen”²¹.

Es así como el campo se desploma: la primera sentencia, bajo el argumento de la protección al derecho a la igualdad, está en el campo de la inconstitucionalidad; sin embargo, una reformulación de mismo derecho conduce a que la segunda sentencia entre en el campo de la constitucionalidad. Ello se explica porque detrás de este “cambio en las conclusiones” se esconde la total modificación del concepto del derecho a la igualdad, como se procede a analizar.

La noción de igualdad empleada en la sentencia C-1433 de 2000 busca que los servidores públicos, a pesar de estar ubicados en distintas escalas salariales, vale decir, a pesar de sus diferencias, logren un mismo nivel de satisfacción de sus derechos fundamentales. La Corte Constitucional parte de la consideración de que “la inflación afecta por igual a todos los servidores públicos, sin importar las diferencias salariales”, pues para todos ellos significa, en ausencia del reajuste, una desmejora en su nivel de vida, y con ello un menor disfrute de sus derechos fundamentales. Este concepto de igualdad llevó a la Corte Constitucional a determinar que se configuraba una omisión legislativa relativa, puesto que los servidores públicos que devengan más de dos salarios mínimos habían sido excluidos del ámbito de protección de la disposición, a pesar de que se trataba del mismo supuesto de hecho.

FERRAJOLI sostiene, en este sentido, que “la igualdad jurídica no será nunca otra cosa que la idéntica titularidad y garantía de los mismos derechos fundamentales independientemente del hecho, e incluso precisamente por el hecho, de que los titulares son entre sí diferentes”²². En otras palabras, a pesar de las diferencias, en este caso la diferencia de capacidad económica entre los servidores públicos, lo que la igualdad persigue es garantizar que los dos servidores

públicos (el que gana menos de dos salarios mínimos y el que gana más de dos) puedan, al menos, mantener el nivel de satisfacción de sus derechos fundamentales (a la remuneración mínima vital y móvil, a la vivienda, y al mínimo vital, entre otros).

A contrario sensu, la sentencia C-1064 de 2001 propugna por un modelo de igualdad aristotélico, ya que, con el argumento de la relatividad de los derechos y de la obligación de distribuir las cargas y las ventajas sociales en un Estado Social de Derecho, se trata igual a los iguales y diferente a los diferentes. En concepto de la Corte Constitucional, los grupos de servidores públicos de los que se habla son diferentes, pues “la inflación no afecta de igual modo a las personas que están en la escala salarial inferior a los que están en la escala salarial intermedia y alta”. Con base en esta diferenciación, la Corte Constitucional justifica la distribución de las cargas y ventajas sociales: la carga de la pérdida de poder adquisitivo del salario para los servidores públicos que son mejor remunerados, y la ventaja de la actualización del mismo para los de salarios más bajos, con la adición de que el ahorro obtenido se invertirá en gasto social. Así se trata de manera diferente a los diferentes.

FERRAJOLI ha llamado este concepto de igualdad: “la diferenciación jurídica de las diferencias, que se expresa en la valorización de algunas identidades y la desvalorización de otras, y por tanto, en jerarquización de las diferentes identidades. Según esto, las identidades determinadas por las diferencias valorizadas resultan asumidas como estatus privilegiado, fuentes de derechos, y poderes [...] mientras otras se asumen como estatus discriminatorios, fuentes de exclusión y de sujeción y a veces, de persecuciones”²³. En este caso en particular se está

desvalorizando la mayor capacidad económica para excluir a los servidores públicos que ganan más de dos salarios mínimos del derecho a la remuneración mínima vital y móvil que les concede el artículo 53 de la Constitución.

La adopción de este concepto de igualdad llevó al juez a determinar que no se configuraba una omisión legislativa relativa, puesto que la exclusión de los servidores públicos que devengan más de dos salarios mínimos era justificada, puesto que no se trataba del mismo supuesto de hecho.

Los argumentos planteados en la sentencia C-1064 de 2001, a primera vista parecen plausibles: se habla de la distribución de las ventajas y desventajas en un Estado Social de Derecho, donde los trabajadores con menores ingresos tienen las primeras, y los privilegiados con mayores salarios tienen las segundas; en otras palabras, justicia social. Además, no parece rebatible el argumento de que estos dos grupos de personas merecen un trato diferente.

Sin embargo, la sentencia C-1064 de 2001 comete dos grandes errores. El primero de ellos consiste en que, si bien es cierto que no es igual, en términos de posición económica, un servidor público que recibe un salario de menos de dos salarios mínimos del año 2007 (menos de \$867.400), que uno que gane cuatro salarios mínimos (\$1'734.800), tampoco es igual este último al que devenga diez salarios mínimos (\$4'337.000). No es tan privilegiado el segundo como el tercero; por lo tanto, su carga no debe ser igual: recordemos: tratar igual a los iguales y diferente a los diferentes. Ante esta crítica, se puede alegar un hecho ya superado, pues las sentencias siguientes a la C-1064 de 2001, al vislumbrar esta falencia, introdujeron los principios de temporalidad, progresividad y proporcionalidad, en la forma ya explicada.

Pero la crítica a la que no pueden resistir ni siquiera las últimas sentencias es que, mediante una manipulación argumentativa del Estado Social de Derecho y del concepto de igualdad, se patrocina indirectamente una regresividad de los derechos sociales de los trabajadores del Estado: el perder el derecho a obtener siquiera un reajuste de su salario, que mantenga el poder adquisitivo del mismo, significa que en términos reales o cuantitativos su remuneración es cada día menor, y por lo tanto su nivel de vida y de disfrute de sus derechos fundamentales es cada vez más bajo. Esto significa, en términos sociales, un engrosamiento de las filas de las clases sociales más bajas y una posibilidad prácticamente nula de progreso, lo que no puede ser avalado bajo el argumento del Estado Social de Derecho, como rasgo característico pues este protege precisamente, los derechos económicos, sociales y culturales.

Esta medida constituye, entonces, un incumplimiento de una de las obligaciones internacionales del Estado colombiano en lo relativo a los derechos económicos sociales y culturales: la *no regresión injustificada*. Esta obligación, consagrada en el artículo 2.º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²⁴, ratificado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968, se deriva del principio de progresividad de los derechos económicos sociales y culturales, y consiste en que “una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve menguada, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado debe presumirse en principio inconstitucional, y por ello está sometido a un control judicial estricto. Para que pueda ser constitucional las autoridades tienen que demostrar que existen im-

periosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social prestacional”²⁵.

Aunque el juez constitucional estimó, en las últimas tres sentencias proferidas sobre el tema, que era necesario hacer un juicio estricto de constitucionalidad de la norma demandada, y por tanto argumentar “si se justificaba limitar el derecho [...] qué grado puede alcanzar la limitación [...] y los] criterios para armonizar los derechos y fines enfrentados”²⁶, en ninguna de estas ocasiones tomó realmente en consideración estos “requisitos”.

Ello se demuestra porque, a pesar de que reconoció en las sentencias C-1017 de 2003 y C-931 de 2004 que las “justificaciones gubernamentales fueron abstractas y [que] por lo tanto no permitían ponderar el peso de la restricción introducida al derecho de los trabajadores a mantener el poder adquisitivo real de su salario, frente a los beneficios constitucionalmente relevantes que dicha limitación permitiría”²⁷, declaró, paradójicamente, la exequibilidad condicionada de la “congelación” de los salarios de los servidores públicos que devengan más de dos salarios mínimos.

Si el juicio de proporcionalidad de una medida regresiva en materia de derechos económicos y sociales es estricto, y por ello requiere para ser superado una estricta justificación, por parte del Gobierno y el Congreso, de la imperiosidad de la medida, y se reconoce que tales exigencias no se cumplen, ¿cómo se llega a la conclusión de que la norma es constitucional? Más aún, siendo que la misma Corte Constitucional reconoció en aquella oportunidad que “el juez constitucional no puede suplir al Gobierno en la tarea de justificar plenamente la limitación que propone”²⁸.

Contrariando sus propias consideraciones, la Corte Constitucional se valió de las

“razones” dadas por el Gobierno, contenidas en el mensaje dirigido por el Presidente de la República al Congreso Nacional cuando se presentó el proyecto de ley de presupuesto²⁹, a las que ella misma había dado el calificativo de abstractas, para concluir la constitucionalidad de la medida. Estas razones fueron, “en líneas generales (i) disminuir de manera permanente el nivel de gasto público [y] (ii) reducir las necesidades de financiación del presupuesto”³⁰.

Consideró la Corte que las aludidas razones constituían un fin imperioso que justificaba la limitación de los derechos de los servidores públicos que devengan un salario mayor a dos salarios, pues “existía un interés público real, concreto e imperioso en superar el elevado y sostenido déficit de las finanzas públicas, así como el crecimiento en la deuda externa e interna de la Nación”³¹. Además tuvo en cuenta la Corte Constitucional el valor que se le había dado a estas mismas razones en las sentencias anteriores. Por estas consideraciones, la medida limitativa de derecho consagrada en la norma bajo examen superó, inexplicablemente, el examen de constitucionalidad.

En últimas, la Corte Constitucional mediante los argumentos del Estado Social de Derecho y de una visión aristotélica de la igualdad, avaló el incumplimiento de una de las obligaciones internacionales del Estado en lo relativo a los derechos económicos sociales y culturales: la *no regresión injustificada*. Pues a pesar de que se dijo realizar un juicio estricto, el juez constitucional fue laxo en la evaluación de las justificaciones de la medida. Se podría llegar a decir, siguiendo la línea jurisprudencial construida por la Corte Constitucional, que basta nombrar la necesidad de reducir el déficit fiscal y el gasto público para que se de aval a cualquier tipo de medida.

II. MODELOS DE DE REPARACIÓN DE LAS OMISIONES LEGISLATIVAS RELATIVAS Y TIPOS DE SENTENCIAS

Superado el problema de su verificación, subsiste en el tema de las omisiones legislativas relativas una discusión: la función de guardián de la Constitución, encomendada a la Corte Constitucional se traduce en la obligación de ponerle fin a esta situación y restablecer la igualdad; para ello, debe decidir el tipo de sentencia que ha de proferir como forma de reparación, y con ello, optar por restablecer directamente la igualdad o dejar la solución definitiva en manos del Congreso de la República y en el Gobierno.

Es preciso, antes de entrar en el tema planteado, hacer una aclaración terminológica y conceptual: para efectos del control de constitucionalidad se distingue entre *disposición*, que es el texto legal o enunciado normativo, y *norma*, que es la interpretación de la disposición o del contenido normativo. Doctrina y jurisprudencia se han preguntado cuál de estos es realmente el objeto de control de constitucionalidad. La Corte Constitucional ha dilucidado el asunto en la aclaración de voto de la sentencia C-543 de 1996 en el cual determinó que “el control constitucional recae sobre las normas, o sea, sobre los contenidos normativos derivados de los textos legales, mas que sobre los textos en sí mismos considerados”.

El objeto del control de constitucionalidad es la norma, debido a que, como de una misma disposición se pueden derivar varias normas, o en términos de GUASTINI, un texto legal “tolera diversas y conflictivas atribuciones de significado”³², puede que sólo una o algunas de estas sean inconstitucionales; por tanto, en aras de proteger la libertad de configuración del legislador y el principio de conservación de la disposición,

el juez constitucional, en estos casos, declara la inexecutable de las normas que considera contrarias a la Constitución, pero conserva la disposición dentro del ordenamiento jurídico, pues al menos una de las normas que se deriva de ella resulta constitucional. En esta distinción conceptual se basa toda la teoría de las sentencias manipulativas o interpretativas, mediante las cuales, comúnmente, la Corte Constitucional repara la discriminación normativa.

La Corte Constitucional, ante una demanda exitosa de inconstitucionalidad, tiende a expulsar del ordenamiento jurídico la disposición causante de la vulneración de los preceptos constitucionales; sin embargo, en los casos de discriminaciones normativas la sola remoción no restablece ni la igualdad, ni los demás derechos perturbados a causa de la omisión del legislador.

Optar por esta solución crearía un vacío normativo que ampliaría el margen de exclusión de la disposición; es decir, si se declara la inexecutable del artículo que determina el monto del presupuesto destinado a pagar los salarios de los servidores públicos se dejaría al Estado sin las apropiaciones para tal fin. Por esto, el juez constitucional, en estos casos, prescinde de la declaratoria de inexecutable de la disposición y tiende a restablecer la trasgresión a la Constitución en formas diferentes a la tradicional expulsión, ya sea de forma unilateral o multilateral.

La Corte Constitucional, en el modelo de reparación unilateral, “además de detectar la discriminación normativa se encarga de restaurar directa e inmediatamente la igualdad”³³ y los demás derechos constitucionalmente afectados; para cumplir esta finalidad se ha valido de lo que la doctrina italiana ha llamado *sentencias manipulativas*, esto es, “un conjunto de técnicas de decisión que

tienen por objeto transformar el significado de la ley”³⁴.

Dentro de este género, encontramos en primer lugar las “sentencias reductoras. Este tipo de sentencias se caracterizan porque declaran la inconstitucionalidad de una parte del contenido normativo que deriva conjuntamente de un texto, sin afectar a este, el primer y más simple supuesto está constituido por aquellas que, como consecuencia de dicha declaración de inconstitucionalidad, conllevan una reducción de la extensión del contenido normativo. Dicha reducción se produce en el ámbito de aplicación del precepto considerándose así constitucionalmente inaplicable en alguno de los supuestos en él contemplados genéricamente; o bien en las consecuencias jurídicas previstas en el propio precepto”³⁵.

Por otra parte, tenemos un segundo tipo de sentencias manipulativas, las *sentencias sustitutivas*, “en las que un precepto es declarado parcialmente inconstitucional, al tiempo que se dispone que la parte declarada inconstitucional se sustituya por otra indicada por el tribunal”³⁶. Al respecto, ZAGREBELSKY sostiene que “ellas se utilizan cuando la ley prevé una cosa, mientras que por Constitución debería prever otra. En esta hipótesis la Corte declara la inconstitucionalidad de la ley porque, en el aparte, ella contiene cierta prescripción en vez de otra. Desde el punto de vista de la estructura, estos pronunciamientos contienen una decisión de inconstitucionalidad de la ley por lo que ella dice, y una decisión de adición, por lo que ella no dice”³⁷.

Por último, encontramos las *sentencias aditivas*: “son aquellas dictadas en un proceso de inconstitucionalidad, que, sin afectar al texto de la disposición impugnada, producen un efecto de extensión o de ampliación de su contenido normativo, señalando

que dicho contenido debe incluir algo que el texto de la disposición no prevé expresamente”³⁸.

Este tipo de sentencias genera muchas críticas, puesto que se dice que la Corte Constitucional al cambiar el significado de la ley, ya sea mediante la adición de un determinado supuesto de hecho o sustituyendo uno, está “interfiriendo” en las competencias normativas del legislador, y en este caso el juez constitucional actúa como verdadero legislador positivo, al incorporar al ordenamiento jurídico nuevos contenidos normativos mediante una norma elaborada por él.

A pesar de tal “intromisión”, este tipo de sentencias encuentra su justificación en que “dichos efectos –los manipulativos– vienen impuestos por el propio texto constitucional, es decir, que es la Constitución y no el Tribunal Constitucional, la que establece como debe repararse la discriminación normativa”³⁹. Y por lo tanto, en este tipo de sentencias la Corte Constitucional no crea disposiciones jurídicas, sino que concreta las normas del texto constitucional; en este sentido, ZAGREBELSKY sostiene que en la interpretación hecha por la Corte Constitucional “se trata de una legislación de ‘rimas obligatorias’, pues la Corte no inventa nada que no exista en el ordenamiento [...] La normatividad que la Corte impone ‘manipulando’ la ley sometida a su escrutinio, no se derivaría de una inadmisibles obra de legislación, sino de una actividad de interpretación cuyo contenido la Corte Constitucional simplemente declara, no crea”⁴⁰.

Además de este tipo de reparación unilateral de la discriminación normativa encontramos el modelo de reparación multilateral, donde la Corte Constitucional se limita a detectar la discriminación normativa para

que sea el legislador o el Gobierno el que restablezca la igualdad y los demás derechos amenazados por la omisión legislativa.

Para alcanzar el restablecimiento de los derechos quebrantados, este modelo de reparación multilateral, siguiendo la clasificación de GONZÁLEZ BEILFUSS, tiene tres clases de decisiones, las primeras son los llamados *exhortos*, que son recomendaciones que hace la Corte Constitucional al legislador para persuadirlo de que haga o deje de hacer alguna cosa, en este caso, para que repare la discriminación normativa. La segunda clase de decisión es la de *inconstitucionalidad sin nulidad*, en esta técnica “el tribunal se limita a detectar la discriminación, pero no la expulsa formalmente mediante su anulación sino que emplaza al legislador a que apruebe la consiguiente ley reparadora”⁴¹. Por último, encontramos las *sentencias aditivas de principio*, que se caracterizan porque “además de que el tribunal detecta la discriminación normativa, establece un principio jurídico que debe ser desarrollado por el legislador”⁴².

Usando este tipo de sentencias la Corte Constitucional colombiana ha reparado las vulneraciones que ha cometido el legislador con ocasión de la expedición de la ley de presupuesto. Es así como en la sentencia C-1433 de 2000 la Corte Constitucional decidió mediante una sentencia de *inconstitucionalidad sin nulidad* poner en conocimiento del Presidente de la República y del Congreso la decisión contenida en la sentencia, para que, dentro de la órbita de sus competencias constitucionales, cumplan con el deber jurídico omitido, antes de la expiración de la vigencia fiscal, con arreglo a lo consignado en la parte motiva. En esta decisión la Corte Constitucional deja de lado la posibilidad de reparar ella misma la discriminación normativa y envía al

órgano legislativo la responsabilidad de reestablecer la igualdad y el derecho a la remuneración mínima vital y móvil.

En las sentencias C-1064 de 2001, C-1017 de 2003 y C-931 de 2004, la Corte Constitucional niega la existencia de una omisión legislativa relativa. Sin embargo, en las dos últimas sentencias introdujo condicionamientos a la norma demandada, en virtud de los principios de proporcionalidad, temporalidad y proporcionalidad. En la primera de ellas ordena al Gobierno Nacional y al Congreso de la República que, en el ámbito de sus competencias, adopten las medidas necesarias para dar cumplimiento a la sentencia, lo que significa que, en el caso de que las partidas presupuestales fuesen insuficientes, se efectuarán las adiciones y traslados presupuestales correspondientes.

Igualmente, en la sentencia C-931 de 2004, el juez constitucional ordena al Gobierno Nacional y al Congreso que, con carácter urgente, si aún no lo han hecho, dentro del ámbito de sus competencias, tomen las medidas necesarias para realizar el pago de los reajustes salariales de todos los servidores públicos cobijados por la ley de presupuesto general de la Nación, antes de que expire la vigencia fiscal del año 2004. Para esos propósitos, ordena efectuar las adiciones o traslados presupuestales necesarios, antes de que expire dicha vigencia fiscal.

Hemos visto cómo la Corte Constitucional, en la única sentencia en que ha reconocido la existencia de una omisión legislativa respecto al tema del reajuste salarial de los servidores públicos, la sentencia C-1433 de 2000, decidió la protección de los derechos fundamentales, pero prefirió ser más recatada en lo que respecta a la parte resolutive, pues en vez de optar por reparar ella misma la igualdad, dejó en manos del poder legislativo esta tarea.

La explicación de esta actitud reside en una posición de máximo respeto a las competencias del legislativo y el ejecutivo en materia presupuestal.

CONCLUSIONES

La decisión sobre la existencia de una omisión legislativa relativa dependerá del concepto de igualdad que acoja el juez constitucional. Si considera que la igualdad significa tratar igual a los iguales y diferente a los diferentes, una omisión legislativa sólo existirá cuando el grupo incluido y el excluido sean iguales; de lo contrario, la diferenciación estará justificada, pues a los diferentes se les trata diferente. Si considera que la igualdad es la posibilidad de que todos, a pesar de las diferencias, puedan disfrutar de sus derechos fundamentales, una omisión legislativa relativa existirá cuando, sin importar que el grupo incluido y el excluido sean iguales o diferentes, este último necesite jurídicamente, para gozar de su derecho fundamental, ser cobijado por la ley en cuestión. Por ello, la influencia que ejerce el concepto de igualdad en la verificación de las omisiones legislativas relativas es determinante, y puede cambiar drásticamente las conclusiones del juez constitucional.

En el caso paradigmático del reajuste salarial de los servidores públicos, la Corte Constitucional ha pasado por tres etapas. En la primera, contenida en la sentencia C-1433 de 2000, adopta un concepto de igualdad que busca que los servidores públicos, a pesar de estar ubicados en distintas escalas salariales, vale decir, a pesar de sus diferencias, logren un mismo nivel de satisfacción de sus derechos fundamentales; lo que la llevó a determinar que se

configuraba una omisión legislativa relativa y a ordenar la inclusión de los servidores públicos excluidos en el reajuste salarial.

En la segunda etapa, representada en la sentencia C-1064 de 2001, la Corte Constitucional cambia radicalmente su posición inicial. Allí propugna por un modelo de igualdad distinto, donde se trata igual a los iguales y diferente a los diferentes, lo que determinó que negara la existencia de una omisión legislativa relativa y afirmara la configuración de una distinción razonable entre los servidores públicos con base en el monto de sus salarios.

En la tercera etapa (sentencias C-1017 de 2003 y C-931 de 2004), la Corte Constitucional, al darse cuenta de su drástica y errada postura anterior, matiza las conclusiones a las que había llegado en la sentencia inmediatamente anterior, con base en los principios de proporcionalidad y temporalidad, pero conservando el concepto aristotélico de igualdad. Este cambio de posición es influenciado por la necesidad de considerar las consecuencias sociales y económicas, jurídicamente relevantes de un uso continuo, y con vocación de permanencia, de la medida de la congelación de salarios.

Al cabo de este recorrido, la Corte Constitucional, a pesar de los matices, legitimó el incumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado de *no regresión injustificada* en el nivel de satisfacción de los derechos económicos sociales y culturales.

Ahora, en lo que respecta a la forma como reparó la discriminación normativa en la sentencia C-1433 de 2000, la más fuerte crítica que se le puede hacer a la Corte Constitucional es la no utilización de las sentencias aditivas o integradoras. La Constitución, en virtud de su carácter normati-

vo, obliga al tribunal constitucional a adoptar este tipo de decisiones, para así lograr la protección efectiva de los derechos fundamentales amenazados, pues la reparación multilateral deja al vaivén político la satisfacción de los derechos fundamentales a la igualdad y a la remuneración mínima vital y móvil, ya que “no existen mecanismos eficaces que puedan obligarle a actuar”⁴³ al legislador, más aún cuando se trata de uno reacio a seguir los lineamientos jurisprudenciales. Todavía más reprochable resulta el mecanismo de reparación multilateral adoptado por la Corte Constitucional cuando en otras ocasiones, y en temas igualmente políticos y controvertidos, ha optado exitosamente por la reparación unilateral.

REFERENCIAS DOCTRINALES

- DÍAZ REVORIO, J. *Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional*, Valladolid, Lex Nova, 2001.
- FERRAJOLI, L. *Derechos y garantías. La ley del más débil*, P. A. IBÁÑEZ y A. GREPPI (trads.), Madrid, Trotta, 2004.
- GÓMEZ PUENTE, M. *La inactividad del legislador: una realidad susceptible de control*, Madrid, McGraw-Hill, 1997.
- GONZÁLEZ BEILFUSS, M. *Tribunal Constitucional y reparación de la discriminación normativa*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000.
- GUASTINI, R. *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*, Barcelona, Gedisa, 1999.
- KELSEN, H. *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?* R. BRIE (trad.), Madrid, Tecnos, 1999.
- KENNEDY, D. *Libertad y restricción en la decisión judicial*, D. LÓPEZ y J.M. POMBO (trads.), Siglo del Hombre, Bogotá, 2005.
- MORELLI RICO, S. *La Corte Constitucional: Un papel institucional por definir*, Bogotá, Academia Colombiana de Jurisprudencia, 2001.
- MORELLI RICO, S. *La Corte Constitucional: ¿Un legislador complementario?*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1997.

SOLANO GONZÁLEZ, ÉDGAR. *Sentencias manipulativas e interpretativas y respeto a la democracia en Colombia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000.

ZAGREBELSKY, G. *La giustizia costituzionale*, Bologna, Il Mulino, 1988.

REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-543 de 1996.
 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1433 de 2000.
 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-501 de 2001.
 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1064 de 2001.
 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-041 de 2002.
 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-671 de 2002.
 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1017 de 2003.
 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-562 de 2004.
 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-931 de 2004.

1. En palabras de la Corte Constitucional, se da cuando el legislador comete “irregularidades [...] en el trámite que antecede a la promulgación de la ley y que ha sido establecido por el constituyente”.
 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-501 de 2001.

2. Ídem.

3. MARCOS GÓMEZ PUENTE. *La inactividad del legislador: una realidad susceptible de control*, Madrid, Edit. McGraw-Hill, 1997, p. 19.

4. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-543 de 1996.

5. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-041 de 2002.

6. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-562 de 2004.

7. GÓMEZ PUENTE. Ob. cit., p. 26.

8. Cfr. MARKUS GONZÁLEZ BEILFUSS. *Tribunal Constitucional y reparación de la discriminación normativa*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000.

9. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencias C-1433 de 2000, C-1064 de 2001, C-1017 de 2003 y C-931 de 2004.

10. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1433 de 2000.

11. Ídem.

12. Ídem.

13. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1064 de 2001.

14. Ídem.

15. Ídem.

16. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1017 de 2003.

17. El numeral 14 del artículo 1.º de la Ley del referendo establecía el no incremento de los gastos

de funcionamiento de los órganos que conforman el presupuesto general de la Nación, de las entidades descentralizadas, autónomas, de naturaleza especial o única, que administren recursos públicos y de las territoriales, incluidos los salarios y las pensiones superiores a dos salarios mínimos legales mensuales.

18. Así lo deja ver en un comunicado enviado por el presidente al Congreso a la hora de presentar el proyecto anual de presupuesto: “El Gobierno Nacional ha programado un presupuesto realista considerando los recursos que previsiblemente obtendrá durante 2004 y fundamentado en los criterios que se especifican en el capítulo tercero de este documento. Entre estos ha tenido en cuenta el ahorro que se pueda generar en el PGN del próximo año por la aprobación del referendo de que trata la Ley 796 de 2003, estimado en cerca de \$550 mm. Corte Constitucional”, Sentencia C-931 de 2004.

19. Ídem.

20. DUNCAN KENNEDY. *Libertad y restricción en la decisión judicial*, reimp., DIEGO EDUARDO LÓPEZ y JUAN MANUEL POMBO (trads), Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 2005, p. 165.

21. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1433 de 2000.

22. LUIGI FERRAJOLI. *Derechos y garantías. La ley del más débil*, 4.ª ed., de PERFECTO ANDRÉS IBÁÑEZ y ANDREA GREPPI (trads.), Madrid, Trotta, 2004, p. 82.

23. Íbid., p. 74.

24. Artículo 2.1. “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”.

25. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-671 de 2002. Estas mismas consideraciones han sido puestas de presente por la Corte Constitucional en las sentencias T-772 de 2003 y C-038 de 2004. Además, esta obligación ha sido reafirmada en los Principios de Limburgo sobre la implementación del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales y los Lineamientos de Maastricht.

26. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-931 de 2004.

27. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1017 de 2003.

28. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-931 de 2004.

29. “Acta de Presentación”, *Gaceta del Congreso* n.º 447, del 29 de agosto de 2003.

30. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1017 de 2003.

31. Ídem.

32. RICCARDO GUASTINI. *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*, Barcelona, Gedisa, 1999, p. 102.

33. GONZÁLEZ BEILFUSS. Ob. cit., p. 117.

34. ÉDGAR SOLANO GONZÁLEZ. *Sentencias manipulativas e interpretativas y respeto a la democracia en Colombia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000, p. 21.

35. JAVIER DÍAZ REVORIO. *Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional*, Valladolid, Lex

Nova, 2001, p. 136.

36. *Ibíd.*, p. 146.

37. GUSTAVO ZAGREBELSKY. *La giustizia costituzionale*, Il Mulino, Bologna, 1988, p. 229, tal y como lo cita SOLANO en *Sentencias manipulativas e interpretativas y respeto a la democracia en Colombia*, cit., p. 25.

38. DÍAZ REVORIO. Ob. cit., p. 146.

39. GONZÁLEZ BEILFUSS. Ob. cit., pp. 127 y 128.

40. ZAGREBELSKY. Ob. cit., p. 301, citado por SOLANO. *Sentencias manipulativas e interpretativas...*, cit., p. 28.

41. GONZÁLEZ BEILFUSS. Ob. cit. p. 194.

42. *Ibíd.*, p. 206.

43. *Ibíd.*, p. 166.

