



UR

Intervención del Estado colombiano en el sector solidario

Intervención del Estado colombiano en el sector solidario

Alexánder Cruz Martínez



Colección Textos de Jurisprudencia
Serie Maestrías

© 2011 Editorial Universidad del Rosario
© 2011 Universidad del Rosario, Facultad de Jurisprudencia
© 2011 Alexander Cruz Martínez

ISBN: 978-958-738-225-9

Primera edición: Bogotá D.C., diciembre de 2011
Coordinación editorial: Editorial Universidad del Rosario
Corrección de estilo: César Tulio Puerta
Diseño de cubierta: Lucelly Anaconas
Diagramación: María del Pilar Palacio
Impresión: Estrategikmente
Editorial Universidad del Rosario
Carrera 7 No. 13-41, of. 501 • Tel: 297 02 00
<http://editorial.urosario.edu.co>

Todos los derechos reservados. Esta obra no puede ser reproducida sin el permiso
previo escrito de la Editorial Universidad del Rosario

Fecha de evaluación: 05 de abril de 2011 Fecha de aprobación: 03 de julio de 2011

Cruz Martínez, Alexander
Intervención del Estado colombiano en el sector solidario / Alexander Cruz
Martínez.—Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2011.
v, 346 p. (Colección Textos de Jurisprudencia)

ISBN: 978-958-738-225-9

COOPERATIVAS – ASPECTOS CONSTITUCIONALES –
COLOMBIA / COOPERATIVAS – ASPECTOS ECONOMICOS –
COLOMBIA / GARANTIAS CONSTITUCIONALES – COLOMBIA /
INTERVENCIÓN DEL ESTADO – ASPECTOS ECONOMICOS –
COLOMBIA / I. Universidad del Rosario, Facultad de Jurisprudencia / II.
Titulo / III. Serie

346.0668 SCDD 20

Impreso y hecho en Colombia
Printed and made in Colombia

Contenido

Introducción	xiii
--------------------	------

1. LAS GARANTÍAS DE IGUALDAD Y LIBERTAD COMO FUNDAMENTOS DE LA ACTIVIDAD INTERVENTORA DEL ESTADO EN LAS ACTIVIDADES DE LOS PARTICULARES

1.1 Presentación del capítulo	1
1.2 El Estado como garante de la libertad y su intervención mínima en la esfera privada	1
1.2.1 Enfoque constitucional	1
1.2.2 Enfoque político	5
1.3 El Estado como garante de la igualdad y su intervención necesaria en la esfera privada	13
1.3.1 Enfoque constitucional	13
1.3.2 Enfoque político	19
1.4 El Estado como garante de la igualdad y la libertad convergentes	21
1.4.1 Presentación general	21
1.4.2 Límites a la libertad y la igualdad a partir de la intervención del Estado	26
1.5 Resumen del capítulo	32

2. EL MODELO DE INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN LA ECONOMÍA

2.1 Presentación del capítulo	35
2.2 El modelo económico colombiano	36
2.2.1 Conceptualización	36
2.2.2 Antecedentes históricos	39

2.2.3 Las libertades de orden económico: libertad económica, libertad de empresa y libertad de competencia	43
2.2.4 Enunciación de la cláusula de intervención en la Constitución Política	46
2.3 Ámbitos y tipología de la intervención	51
2.3.1 El mercado y sus fallas	51
2.3.2 Ámbitos de interferencia estatal	54
2.3.3 Tipología de la intervención	56
2.4 Características de la intervención económica	59
2.5 Instrumentos de intervención	62
2.5.1 La policía en el ámbito económico	63
2.5.2 La función normativa y la regulación administrativa en materia económica	66
2.5.3 El servicio público	82
2.5.4 La gestión económica	86
2.5.5 La planeación y la política económica	89
2.5.6 El fomento	93
2.6 Resumen del capítulo	95

3. LA ACTIVIDAD INTERVENTORA DEL ESTADO EN EL SECTOR SOLIDARIO

3.1 Presentación del capítulo	99
3.2 Justificación de la intervención en el sector solidario	99
3.3 Principios	108
3.3.1 Solidaridad	109
3.3.2 Primacía de la persona sobre los medios de producción	111
3.3.3 Empresarialidad o emprendimiento solidario	112
3.3.4 Autonomía entendida como autogestión, autodeterminación, autocontrol y autogobierno	113
3.3.5 Sin ánimo de lucro	113
3.3.6 Otros principios	118
3.4 Actores	120
3.4.1 Entidades de promoción, fomento, inspección, vigilancia y control	121
3.4.2 Organizaciones solidarias	129

3.4.3 Organizaciones asimiladas que no pertenecen al sector	166
3.5 Instrumentos de intervención en el sector	167
3.5.1 Enunciación	167
3.5.2 Pronunciamientos judiciales en torno a la dinámica interventora a través de los diferentes instrumentos	171
3.6 Los modelos	183
3.7 Resumen del capítulo	185

4. MODELOS DE INTERVENCIÓN FUERTE Y LIGERA EN EL SECTOR SOLIDARIO

4.1 Presentación del capítulo	191
4.2 Estudio del modelo de intervención fuerte: cooperativas de trabajo asociado y cooperativas con actividad financiera y de ahorro y crédito	192
4.2.1 Cooperativas de trabajo asociado	192
4.2.2 Cooperativas con actividad financiera	208
4.3 Estudio del modelo de intervención ligera: fundaciones, asociaciones y corporaciones	225
4.3.1 Aspectos generales	225
4.3.2 Regímenes jurídicos	237
4.3.3 Análisis del modelo de intervención	243
4.4 Evaluación de los modelos de intervención	245
4.5 Resumen del capítulo	249

5. APLICACIÓN DE ALGUNOS INSTRUMENTOS DE INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN EL SECTOR SOLIDARIO

5.1 Presentación del capítulo	253
5.2 La tributación en el sector solidario	253
5.3 La planeación	256
5.3.1 Directrices de los planes de desarrollo contenidos en las leyes 812, 1151 y 1450 en relación con el sector solidario en Colombia	256
5.3.2 El Documento Conpes 3639 de 2010	260

5.4 El accionar legislativo	263
5.4.1 Proyectos de ley presentados	263
5.4.2 Lineamientos propuestos	284
5.5 Resumen del capítulo	290
Conclusiones	295
Bibliografía	315

Tablas

Tabla 1. Principio de igualdad	15
Tabla 2. Modos de intervención	58
Tabla 3. Formas de policía	64
Tabla 4. Entidades no vigiladas por la Superintendencia de Economía Solidaria	124
Tabla 5. Tipos de cooperativas	135
Tabla 6. Características del sector <i>versus</i> empresas comunitarias	138
Tabla 7. Características del sector <i>versus</i> cajas de compensación	156
Tabla 8. Esquema de las organizaciones de acción comunal	161
Tabla 9. Instrumentos de intervención en el sector solidario	168
Tabla 10. Fundamentos constitucionales de la intervención estatal	182
Tabla 11. Examen de los instrumentos por tipo de organización	184
Tabla 12. Resumen de parafiscalidad	203
Tabla 13. Cooperativas con actividad financiera	211
Tabla 14. Diferencias entre asociación y corporación, y fundación	229
Tabla 15. Régimen especial de tributación	254
Tabla 16. Metas del PND 2006-2010 respecto al sector solidario	258
Tabla 17. Ficha de resumen del proyecto de ley 144 de 2002 Senado	264
Tabla 18. Resumen del contenido del proyecto de ley 144 de 2002 Senado	265
Tabla 19. Ficha de resumen del proyecto de ley 118 de 2004 Senado	276
Tabla 20. Resumen de contenido del proyecto de ley 118 de 2004 Senado	277
Tabla 21. Entidades vigiladas por la Superintendencia de Economía Solidaria a 31 de diciembre de 2010	283
Tabla 22. Fundamento constitucional de la propuesta legislativa	284
Tabla 23. Estructura general de una propuesta de código para el sector	286

Gráficos

Gráfico 1. Concentración del poder y medios económicos	19
Gráfico 2. Balance de intereses de los agentes económicos	61
Gráfico 3. Función normativa económica	71
Gráfico 4. Intervención del Estado en lo económico	73
Gráfico 5. Esquema general del sector solidario	121
Gráfico 6. Esquema de la función de supervisión en el sector solidario	126
Gráfico 7. Asignación de excedentes	133
Gráfico 8. Clasificación de las personas jurídicas	154
Gráfico 9. Intervención en las CTA bajo el criterio subjetivo	205
Gráfico 10. Intervención en las CTA bajo el criterio objetivo	207
Gráfico 11. Relación entre el acceso formal al ahorro y el PIB per cápita	209
Gráfico 12. Intervención en cooperativas con actividad financiera bajo el criterio subjetivo ..	222
Gráfico 13. Intervención en cooperativas con actividad financiera bajo el criterio objetivo ...	224
Gráfico 14. Intervención en fundaciones, asociaciones y corporaciones	244
Anexo 1. Leyes, decretos leyes y decretos legislativos del sector derogados	303
Anexo 2. Decretos vigentes aplicables al sector	305
Anexo 3. Leyes, decretos leyes y decretos legislativos aplicables en su integridad	310
Anexo 4. Leyes, decretos leyes y decretos legislativos aplicables parcialmente	312

Introducción

La dualidad de la Carta Política en relación con el modelo económico colombiano ha permitido que los gobiernos de turno desarrollen sus acciones de forma coherente con las tendencias mundiales que actualmente pregonan la desregulación y la liberación de los mercados, en un entorno de crecimiento macroeconómico globalizado. Esta tendencia, que es conocida de manera general como neoliberalismo, pone en aprietos los postulados del Estado social de derecho que exigen una intervención activa del aparato estatal y para ello se demandan importantes recursos públicos en favor de las personas de menos ingresos.

El modelo neoliberal, que se viene dando en la práctica, conlleva una serie de acciones como la flexibilización laboral, la privatización de ciertos servicios, la desregulación y la libertad de mercados, entre otros. Por lo anterior y por otras múltiples razones que podrían vincularse con asuntos de gobernabilidad, se produce ausencia o retiro del Estado, dejando vacíos que deben ser llenados desde la sociedad civil misma, buscando con ello generar oportunidades de progreso colectivo a sus más próximos. Es ahí donde el sector solidario se la juega por suplir, o mejor aún, por complementar la acción pública. El constituyente de 1991 fue consciente de la importancia suprema de ese rol y por ello quiso darle un estatus especial.

Dentro de ese panorama, el presente trabajo pretende exponer algunas ideas respecto a si el Estado colombiano ha desarrollado mecanismos efectivos de intervención que garanticen la promoción, protección y fortalecimiento de las formas solidarias, partiendo del respeto al principio de autonomía, autodeterminación y autogobierno en que ellas se fundan y en cumplimiento de lo ordenado por los artículos: 58 de la Constitución Política que señala que “El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de

propiedad” y 333 que indica que “El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial”.

Esta investigación también pretende determinar cuáles son los instrumentos de intervención del Estado en la economía solidaria, pero especialmente analizar la efectividad de los mismos frente al mandato constitucional sobre promoción, protección y fortalecimiento de estas organizaciones.

Sobre este asunto se puede suponer, a manera de hipótesis, que tal intervención hasta el momento no ha sido idónea para lograr el cometido constitucional, puesto que si bien es cierto que existe un andamiaje administrativo del nivel central encargado de formular la política pública para el sector y de ejercer la supervisión de las organizaciones y de sus actividades, él no resulta suficiente para atenderlas en todo el ámbito nacional.

Otro aspecto que ha de considerarse, es que no hay una definición clara de las organizaciones del sector ni una asignación específica de algunos instrumentos de fomento en cabeza de una sola autoridad, ya sea por la tipología o por la actividad que desempeñan, lo cual dificulta lograr los fines de la intervención.

Con tal propósito, el libro se estructura en cinco capítulos. En el primero se estudian, desde la óptica económica y política, los principios de igualdad y libertad como fundamentos de la actividad interventora del Estado y se presenta el escenario de convergencia de éstos para edificar la teoría del Estado social de derecho.

En el segundo se define y caracteriza el modelo económico colombiano describiendo cómo es el proceso de intervención del Estado en nuestra economía, cuáles son sus fundamentos y sus fines, y qué hace cada una de las estructuras constitucionales frente a la dinámica económica a través de los diferentes instrumentos.

El tercer capítulo presenta el sector solidario, en su concepción histórica, finalística y orgánica. Caracterizarlo no es una tarea fácil ya que ni la legislación ni la doctrina han logrado ponerse de acuerdo en los alcances de éste como algo más amplio que la simple economía solidaria, o que el sector asociativo no lucrativo. Lo cierto es que éste posee una racionalidad que trasciende lo económico y se constituye en generador de capital social, permitiendo afirmar que la intervención estatal en este campo tiene unos contenidos, instrumentos y fines específicos y particulares.

A su turno, el cuarto capítulo describe de manera general dos modelos de intervención en el sector: el modelo fuerte, de barreras de entrada y de control, que se aplica a las cooperativas de trabajo asociado, CTA, y a las que ejercen actividad de ahorro y crédito y financiera, lo cual se justifica por ejemplo en las CTA en la medida en que se han venido pervirtiendo los fines sociales en detrimento de los derechos de los trabajadores. Por otro lado se presenta el modelo de intervención ligera que se aplica a las fundaciones, corporaciones y asociaciones. Éste es demasiado flexible, al punto que también ha sido empleado de manera inadecuada con finalidades totalmente contrarias a la filosofía de estas organizaciones.

El quinto capítulo analiza cómo se aplican instrumentos tales como la tributación, la planeación y el accionar legislativo. Para dar cuenta de este último aspecto se hace un recuento de los principales elementos que contienen los proyectos de ley que se han presentado ante el Congreso de República intentando en principio reorganizar el sector. Si bien es cierto que ellos poseen herramientas valiosas de intervención y desregularización que podrían funcionar, aún falta enriquecerlos a partir de debates académicos que cuestionen su pertenencia y la función de regulación de los mercados en los que se desarrollan sus propósitos.

El presente trabajo corresponde al producto de una investigación realizada para optar al título de Magíster en Derecho Administrativo en la Universidad del Rosario, motivo por el cual en éste se pone acento en los medios de acción de la Administración Pública para llevar a cabo la intervención, dentro de un marco de finalidades y propósitos públicos previamente establecido; sin olvidar que el legislativo también colabora en la definición general de esos dispositivos, y que los jueces están instituidos para hacer efectivas tales garantías.

También recoge la experiencia del autor en estos temas habiéndose desempeñado como jefe jurídico del Dansocial y como asesor de entidades del sector, desde donde pudo percibir de primera mano la problemática concreta en todo el territorio nacional. Este conocimiento ha sido contrastado entonces con diferentes fuentes documentales provenientes de diversos campos tales como la sociología, el derecho, la economía y la ciencia política, complementado además con la legislación, la jurisprudencia y los proyectos de ley que se han elaborado.

Infelizmente hasta antes de este trabajo, no se había realizado un estudio sistemático del sector desde la perspectiva aquí propuesta, razón por

la cual la recolección de la información no fue una tarea fácil, más aún al ser escasas las fuentes que se pueden hallar. Al respecto son pocos los autores que han incursionado en este campo, destacándose publicaciones de la Universidad Cooperativa y de la Javeriana. Algo parecido ocurre con los datos y cifras que hasta ahora empiezan a ponerse a disposición de los ciudadanos por parte de entidades públicas y privadas, sin que exista una memoria que permita saber cómo ha evolucionado éste en el transcurso del tiempo.

Si bien es cierto que existen obras publicadas sobre cooperativismo y economía solidaria, ninguna se ha atrevido a desafiar lo establecido en cuanto a tipología y clasificación de organizaciones, ni se han hecho críticas orientadas a cuestionar el papel tradicional del Estado frente a éstas. Tampoco se encuentran estudios que logren explicar, dentro del contexto criollo, el porqué el sector solidario no ha logrado avanzar en la consecución de los fines que están establecidos en la Constitución misma, ni ha habido un desarrollo acelerado que contribuya al crecimiento social y económico del país.

El texto identifica de manera precisa los instrumentos de intervención del Estado colombiano en el sector, permitiendo que en el futuro se realicen nuevas investigaciones de carácter interdisciplinar que profundicen en aspectos económicos, sociales y políticos, y puedan tender puentes de análisis entre el derecho y las políticas públicas.

Se espera entonces que esta obra contribuya al debate público y a la construcción de un sector solidario activo, transparente y coordinado, que trabaje de la mano con las comunidades más necesitadas, y con un Estado que incide en sus procesos en el grado correcto y necesario, para dar paso a un progreso colectivo justo y sustentable.

1. Las garantías de igualdad y libertad como fundamentos de la actividad interventora del Estado en las actividades de los particulares

1.1 Presentación del capítulo

Las garantías de la libertad y de la igualdad han estado históricamente enfrentadas generando tensiones ideológicas. Tratando de aliviarlas, filósofos y doctrinantes han propuesto modelos de pensamiento, en cuyos núcleos siempre ha permanecido la discusión sobre el respeto al derecho de propiedad y a la necesidad de que el aparato estatal incida o no en los procesos económicos de los individuos, dependiendo de la ponderación e importancia que se le dé a cada una de éstas.

En este capítulo se presenta, de manera general, el marco constitucional colombiano de esas prerrogativas a partir de la interpretación que la Corte Constitucional colombiana ha hecho en relación con su defensa. De igual manera se desarrolla la idea de que el Estado, con base en un mandato constitucional, interviene o no en las actividades de los particulares, o adopta una posición intermedia; de tal suerte que una Constitución igualitarista generará un Estado socialista de corte inminentemente intervencionista, mientras que una Constitución fundada en la libertad dará pie a un Estado liberal de derecho en el que éste no incide, o lo hace poco, en la esfera privada.

1.2 El Estado como garante de la libertad y su intervención mínima en la esfera privada

1.2.1 Enfoque constitucional

A continuación se presenta un recuento de los enfoques e interpretaciones que la Corte Constitucional colombiana ha realizado en relación con la libertad, como derecho o como garantía:

- **La cláusula de libertad**

Un primer límite a las libertades de los ciudadanos lo constituye el derecho como sistema normativo. La Corte Constitucional ha reconocido que ésta es la única alternativa de vida civilizada y que además es el instrumento con que cuenta el Estado para promover la integración social, satisfacer las necesidades colectivas, establecer pautas de comportamiento y decidir los conflictos que se presentan en el interior de la sociedad.¹ Esta interferencia, que el derecho ejerce sobre el actuar humano, propende al mantenimiento de un orden social y está mediada por las convicciones filosóficas, políticas y sociales imperantes en cada época que hacen que el Estado asuma, en cada caso, un modelo de organización que puede ir desde el autoritarismo hasta el liberalismo.²

Por ello, en el Estado de derecho, que tiene como uno de sus pilares la garantía de las libertades, se parte del supuesto de que el individuo goza, en principio, de una libertad ilimitada que le habilita para realizar todo aquello que no le esté expresamente prohibido por una norma jurídica. De esta manera es libre y no necesita disposición alguna que le permita su ejercicio. De ahí que sea posible concluir que efectivamente hay una cierta esfera en la que el Estado no puede entrar y si, de hecho, penetra, existen formas jurídicas para sacarlo de allí.³

También ha dicho la Corte Constitucional en relación con la libertad que, como principio y como derecho humano que le reconoce al hombre el poder de autodeterminarse, comprende en su núcleo esencial tanto “la posibilidad y el ejercicio positivo de todas las acciones dirigidas a desarrollar las aptitudes y elecciones individuales que no pugnen con los derechos de los demás ni entrañen abuso de los propios”, así como “la proscripción de todo acto de coerción física o moral que interfiera o suprima la autonomía de la persona sojuzgándola, sustituyéndola, oprimiéndola o reduciéndola indebidamente”.⁴

La cláusula general de libertad, que se consagra en los textos constitucionales, es una opción política que representa una visión del hombre y del ámbito de interferencia que recíprocamente se le reconoce al Estado; sin embargo,

¹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-802/02, M. P.: JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO, 2 de octubre de 2002, Bogotá.

² Ídem

³ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-501/01, salvamento de voto de JAIME ARAÚJO, 15 de mayo de 2001, Bogotá.

⁴ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-301/93, M. P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, 2 de agosto de 1993, Bogotá.

ésta no es la única alternativa con que han contado las sociedades para afincar los cimientos de su organización política y jurídica pues históricamente ha concurrido también la posibilidad de concebir al ser humano como incapaz de trazar su propio destino.⁵

- **Restricciones a la libertad y orden público**

Si se opta por la aplicación de la cláusula general de libertad en la organización política, se debe reconocer a la persona humana la facultad de desplegar libremente su personalidad sin más limitaciones que las impuestas por los demás como seres dignos y, en consecuencia, libres. De allí que la cláusula general de libertad se conciba de tal manera que promueva un punto de equilibrio entre el despliegue de las propias potencialidades de cada ser y el afincamiento de los espacios necesarios para la realización de los otros como titulares de iguales atributos.

Es así como la vida en comunidad conlleva forzosamente el cumplimiento de una serie de deberes recíprocos por parte de los asociados. El más importante de ellos es el de respetar los derechos de los demás, y en consecuencia éstos deben ser ejercidos dentro de los parámetros de preservación de valores esenciales como son el orden, la convivencia pacífica, la salubridad pública, la moral social y especialmente la dignidad.⁶

Dentro de este marco y con tales fines, la libertad es restringida por el mismo Estado. De hecho, se deduce una regla legal que consiste en que al ciudadano lo que no le está expresamente prohibido le está permitido; mientras que al funcionario lo que no le está expresamente atribuido, le está prohibido. Este esquema fundamental de relaciones entre gobernante y gobernado en un Estado de derecho, es consecuencia del principio de que la libertad del hombre es ilimitada, y de que éste era libre antes de entrar en relaciones políticas y debe continuar siéndolo dentro de éstas.⁷

⁵ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-252/03, M. P.: JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO, 25 de marzo de 2003, Bogotá.

⁶ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-476/97, M. P.: VLADIMIRO NARANJO, 25 de septiembre de 1997, Bogotá.

⁷ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1053/01, salvamento de voto de JAIME ARAÚJO RENTERÍA y RODRIGO ESCOBAR GIL, 4 de octubre de 2001, Bogotá.

Cabe anotar que esas restricciones encuentran fundamento en el concepto de orden público, entendiendo por tal las condiciones mínimas de seguridad, tranquilidad, salubridad y moralidad que deben establecerse en una comunidad para garantizar el normal desarrollo de la vida en sociedad. Su conservación implica la adopción, por parte de las autoridades, de medidas que regulen el ejercicio de los derechos y libertades de los gobernados. La aplicación de éstas debe extenderse hasta donde el mantenimiento del bienestar general lo haga necesario, con observancia de las condiciones mínimas de respeto a la dignidad humana y a los demás derechos fundamentales a través del llamado “poder de policía administrativo”.⁸

Tales restricciones deben estar plenamente justificadas⁹ en el cumplimiento de fines necesarios para la protección de derechos o bienes constitucionales y, además, ser notoriamente útiles y manifiestamente indispensables para el logro de estos objetivos. Por otro lado, se requiere que el efecto negativo sobre la libertad que se restringe, sea suficientemente mitigado con el beneficio que se alcance a raíz de su restricción. Al respecto la Corte Constitucional¹⁰ ha precisado que:

- a. Los derechos fundamentales pueden sufrir restricciones por parte del legislador, siempre y cuando no vulneren su núcleo esencial.

⁸ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-476/97, M. P.: VLADIMIRO NARANJO, 25 de septiembre de 1997, Bogotá.

⁹ Estas restricciones se hacen efectivas a través del poder, la función y la actividad de policía. La Corte Constitucional ha distinguido estos conceptos de la siguiente manera: a. Poder de policía: es la potestad de limitar o restringir el ejercicio de los derechos y las libertades públicas, que ordinariamente tiene el Congreso de la República mediante la expedición de leyes, con el fin de preservar y restablecer el orden público. b. Función de policía: es la potestad de aplicación o concreción de las normas legales dictadas en virtud del poder de policía, que ostentan autoridades administrativas, mediante la expedición de actos administrativos de contenido particular y concreto, tales como permisos o autorizaciones, órdenes, prohibiciones e imposición de medidas correctivas y sanciones. c. Actividad de policía: es la potestad de ejecución material de las normas legales dictadas en ejercicio del poder de policía y de los actos administrativos expedidos en ejercicio de la función de policía, mediante el uso de la fuerza del Estado, por parte de los miembros de la Policía Nacional, por ejemplo, al realizar un allanamiento, vigilar y controlar el desarrollo de una manifestación pública o efectuar el cierre físico de un establecimiento abierto al público. Ver Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-024/94, M. P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, 27 de enero de 1994, Bogotá; Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-366/96, M. P.: JULIO CÉSAR ORTIZ GUTIÉRREZ, 14 de agosto de 1996, Bogotá, entre otras.

¹⁰ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-581/01, M. P.: JAIME ARAÚJO RENTERÍA, 6 de junio de 2001, Bogotá.

- b. El legislador puede reglamentar el ejercicio de los derechos por razones de interés general o para proteger otros derechos o libertades de igual o superior entidad, pero esas regulaciones no pueden llegar hasta el punto de hacer desaparecer el derecho.
- c. Los derechos fundamentales deben armonizarse necesariamente entre sí y con los demás bienes y valores protegidos por la Carta pues de lo contrario, la convivencia social y la vida institucional no serían posibles.
- d. El alcance de un determinado derecho no puede ser ilimitado, sino que debe ajustarse al orden público y nunca podrá sobrepasar la línea donde comienzan los derechos y las libertades de los demás.

1.2.2 Enfoque político

El *Diccionario de la lengua española* de la Real Academia define la libertad¹¹ como la facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos.¹² Es decir que de acuerdo con esta acepción gramatical el actuar, o la omisión al actuar, es una decisión que asume cada persona de forma autónoma, esto es, consciente y sin presión alguna. Aquí el Estado tiene un papel activo para garantizar que los individuos ejerzan su libertad pues su neutralidad puede causar su restricción, en tanto que su consagración constitucional por sí sola no basta para salvaguardarla a menos que existan verdaderos instrumentos, de la más alta jerarquía y con real efectividad, que la hagan posible.

Resulta difícil elaborar una definición universal sobre libertad, no obstante, se pueden tomar algunos elementos comunes y decir que es un atributo inherente a la persona humana para hacer y pensar en un determinado sentido o abstenerse de ello, conforme a su fuero interno, respetando los derechos de los demás y el ordenamiento jurídico. En este contexto, ella se entiende como

¹¹ Sobre la idea de libertad se edifica la doctrina del liberalismo cuya definición está ligada al contexto en el cual se vaya a emplear el término. Existe alguna confusión en relación con lo que debe entenderse por liberalismo ya que en algunos casos se identifica la doctrina liberal con el Partido Liberal y se opone de manera directa a los postulados doctrinarios del Partido Conservador; de la misma forma, también se tiene como referente de esta categoría a la democracia y se le opone el totalitarismo. Ver MAURICIO PLAZAS VEGA. *Derecho de la Hacienda Pública y Derecho Tributario*, Bogotá, Temis, 2000, p. 13.

¹² Ver *Diccionario de la lengua española* de la Real Academia [en línea], [Consultado el 23 de mayo de 2007]. Disponible en <<http://buscon.rae.es/draeI/Srvlt/GUIBusUsual>>

algo que por esencia tiene límites. Si no fuera así, se estaría frente a otro tipo de categorías totalmente diferentes como son el libertinaje y el egoísmo, que tienen una connotación semántica negativa.

Teniendo en cuenta que la libertad puede manifestarse en múltiples y diferentes ámbitos del actuar y de la conciencia humanos como son la locomoción, el pensamiento, la escogencia de profesión u oficio, el establecimiento de empresa, etc., se han identificado las características particulares para que con base en ellas se establezcan esos límites y controles. Estos generalmente son impuestos por el aparato estatal a través de dispositivos formales como el derecho mismo y sus instituciones, lo cual no impide que existan instancias informales en el seno de la sociedad, la religión, la ética, etc.

Estos han sido desarrollados en las constituciones políticas en las que se presentan las bases para que los gobernantes de turno las efectivicen dando vida al pacto del que emana la sociedad política, espacio en el que se ordenan y aconductan las relaciones de los individuos, bajo el entendido de que los hombres en su estado natural son bondadosos, buenos y respetan sus derechos, pero que al nacer la propiedad privada reina el egoísmo y la necesidad de unos parámetros que definan su actuar correcto.¹³

En ese sentido, el liberalismo político¹⁴ nace como reacción a las doctrinas absolutistas monárquicas, cuyo pensamiento central se basaba en la libertad total del monarca y en la gradación de la libertad de los ciudadanos en proporción con la tenencia de la tierra, de tal manera que quienes en la escala de propiedad no poseían nada quedaban despojados de ella y eran reducidos a

¹³ ALEJANDRO RAMÍREZ CARDONA. *El Estado de Justicia: Más allá del Estado de Derecho*, 3.ª ed., Bogotá, Editorial El Búho, 2006, p. 232.

¹⁴ El liberalismo político también es llamado liberalismo filosófico o liberalismo ideológico.

simples medios de producción.¹⁵ El liberalismo fue el fundamento del Estado de derecho caracterizado por:¹⁶

a. Garantía plena por parte del Estado frente al ejercicio de los derechos fundamentales y las libertades públicas hacia los asociados.

Hasta aquí se han estudiado los conceptos libertades públicas y derechos fundamentales como una misma categoría, a pesar de que dentro de la teoría constitucional se hace una diferenciación sustancial entre ellos. Según JEAN RIVERO,¹⁷ para la concepción liberal, los derechos fundamentales son inherentes al hombre por su condición humana, mientras que las libertades públicas se explican a partir de su consagración en una norma jurídica, acorde con un proceso de positivización del derecho, de lo cual se concluye que la primera tiene un origen iusnaturalista y que la segunda, uno iuspositivista.¹⁸

Cada uno de los derechos fundamentales y cada una de las libertades públicas del individuo son importantes, pero no todos tienen la misma jerarquía ni implican el mismo rol del Estado para garantizar su ejercicio. Algunas veces es necesario que éste permanezca neutro o se abstenga de actuar, en otros casos se requiere su actividad constante y permanente a través de diferentes medios.

No así, en el Estado liberal, que aparece con la Revolución Francesa, se protegen por igual los derechos y las libertades de los propietarios y de los no propietarios puesto que el premio de quienes llevaron a cabo y ganaron la revolución no fue repartido entre todos. Sólo hasta siglos después la idea de

¹⁵ La Revolución Francesa marca el fin de ese antiguo régimen y el nacimiento de uno nuevo influenciado positivamente por el Estado de derecho y negativamente por el excesivo individualismo y apoyo desmedido por el progreso de la sociedad burguesa capitalista, que se siente empoderada por la declaración de 1789, que en su art. 17 consagra la propiedad como derecho “inviolable y sagrado”, en detrimento de los no propietarios. Agravado lo anterior por el hecho de haberse concebido la soberanía en un sentido nacional y no popular, que condujo a que tributariamente se distinguieran ciudadanos activos y pasivos, dependiendo de la tenencia de bienes y consigo la defensa a ultranza del derecho de los propietarios contribuyentes a formar parte del cuerpo electoral (sufragio censitario) Ver ELÍAS DÍAZ. *Estado de derecho y sociedad democrática*, Bogotá, Aguilar, 1996, p. 42.

¹⁶ MAURICIO PLAZAS VEGA, ob. cit., p. 20.

¹⁷ JEAN RIVERO. *Páginas de Derecho Administrativo: Libro homenaje*, Bogotá, Temis, 2002, p. 35.

¹⁸ Con la Revolución Francesa se da tránsito del iusnaturalismo racionalista de los siglos XVII y XVIII al positivismo liberal del siglo XIX y con ello aparecen grandes cambios en la concepción de la ciencia jurídica. La dignidad y la racionalidad del derecho natural pasan a ser atributos del derecho positivo. Ver ELÍAS DÍAZ, ob. cit., p. 41.

igualdad en el disfrute de los derechos erradica, en teoría, las distinciones de raza, sexo, origen o condición, y democratiza su ejercicio.

Ahora bien, aparece una relación dialéctica entre el ejercicio de tales libertades por parte de las personas y el ejercicio del poder público por quienes han de gobernar, que se concreta en los conceptos “libertades límite y libertades oposición”.¹⁹ Las primeras se vinculan de manera amplia con la teoría del pacto social en cuanto las libertades civiles constituyen un límite para el ejercicio del actuar del gobernante (v. gr. derecho de propiedad, libertad de comercio, industria, de pensamiento). A su vez, las libertades oposición se entienden como la defensa contra la arbitrariedad del gobernante que resulta del ejercicio de libertades que se orientan hacia el hecho de que las ideas de las personas se difundan ampliamente (v. gr. prensa, reunión, asociación).²⁰

b. Separación de poderes.

Aunque este principio tiene sus raíces en Grecia, con base en las ideas de Aristóteles, es Montesquieu²¹ quien replantea y organiza las tres funciones básicas del Estado (creación, ejecución y aplicación de la ley). Tal estructuración se justifica para proteger al ciudadano de los abusos del poder del Estado, por medio del sistema de controles entre las mismas,²² equilibrio y distribución. En sus inicios dicha teoría constituyó el hito más notable del rompimiento con el absolutismo en el cual el soberano concentraba en su única persona la mayor parte de las atribuciones estatales, y las que no estaban en su cabeza eran dominadas, influenciadas y manejadas a su antojo.

c. Imperio de la ley, reserva de ley y principio de legalidad.

El imperio de la ley se erige como el postulado más importante del Estado de derecho y consiste en que la conducta del ciudadano es limitada por el poder público por medio de leyes que ordenan hacer o no hacer determinados comportamientos para garantizar la convivencia y la justicia social. Las nor-

¹⁹ MAURICE DUVERGER. *Introducción a la política*, 11 ed., Barcelona, Ariel, 1997, p. 54.

²⁰ JAIME VIDAL PERDOMO. *Derecho Constitucional general e instituciones políticas colombianas*, 9.ª ed., Bogotá, Legis, 2005, p. 46.

²¹ CARLOS DE SECONDAT (barón de Montesquieu). *Del espíritu de las leyes*, 4.ª ed., Madrid, Tecnos, 1998, p. 350.

²² KARL LOEWENSTEIN. *Teoría de la Constitución* (trad.: ALFREDO GALLEGU ANABITRARTE, Barcelona, Ariel, 1970, p. 120).

mas jurídicas, en conjunto, constituyen el derecho como sistema, en el cual se establece formalmente una jerarquía normativa en cuya cúspide se encuentra la Constitución Política a la que se deben sujetar las demás.

La reserva de ley hace alusión al factor competencia en la expedición de las diferentes normas jurídicas. Así, la Constitución es la ley superior que emana del constituyente, a su vez que la ley también procede de la voluntad del pueblo representada en el parlamento que tiene tal facultad de manera exclusiva, lo cual no obsta para que pueda delegarla.

En materia administrativa, el principio de legalidad es la consecuencia del imperio de la ley aplicado a ese sector específico. Tal postulado define el ámbito de acción de la administración pública puesto que sus agentes sólo pueden hacer aquello que establezcan las normas²³ y su incumplimiento está sometido a controles y genera responsabilidad. Esta sujeción especial al derecho tiene como pilar fundamental un sistema de justicia administrativa que opera a favor del ciudadano y en contra de la posible arbitrariedad de quienes ejercen funciones públicas.

Complemento del enfoque político es el económico, en el que la libertad se relaciona con el derecho de propiedad y con el ejercicio de las demás libertades que le producen al ser humano un bienestar material o económico. Este tema ha resultado ser muy polémico a lo largo de la historia ya que la consideración de la propiedad como un derecho absoluto ha llevado a inequidades y al aumento de problemas de tipo social.²⁴

²³ Al respecto puede indagarse a RUNE SLAGSTAD. “El constitucionalismo liberal y sus críticos: Carl Schmitt y Max Weber”, en RUNE SLAGSTAD Y JON ELSTER. *Constitucionalismo y Democracia*, México, Fondo de Cultura Económica, 2001, pp. 131-136, quien explica este principio desde la crítica de Carl Schmitt y Max Weber al sistema jurídico. Además puede consultarse a FRANCIS SEJERSTED. “La democracia y el imperio de la legalidad: algunas experiencias históricas de contradicciones en la lucha por el buen gobierno”, en RUNE SLAGSTAD Y JON ELSTER, ob. cit., pp. 156-173, quien presenta su punto de vista respecto del imperio de la legalidad frente al ejercicio de la libertad en sentido positivo y negativo.

²⁴ El liberalismo económico, en términos conceptuales, no puede reducirse a las doctrinas del libre-cambismo europeo de los siglos XVIII y XIX. PLAZAS VEGA explica que por liberalismo económico se entiende la concepción clásica smithiana y por esa razón, allí solo encuadran las doctrinas *laissez-faire* que defienden el Estado mínimo y la función inalterable del mercado. A estas primeras formas se les llamó liberalismo optimista o liberismo y se fundó en la máxima, *laissez faire laissez passer* (dejar hacer dejar pasar), postulado que plantea que lo principal en un Estado liberal es la libertad de industria y de comercio. Dejar hacer significa libertad de producción y dejar pasar significa libertad de comercio de bienes y servicios. En el siglo XVIII se generó una corriente del liberalismo que pretendía reducir al máximo las restricciones arancelarias entre países; como posición contraria, ADAM SMITH (1723-1790)

En los inicios del constitucionalismo moderno y concomitante con las ideas del librecambismo de los siglos XVIII y XIX y las reflexiones en torno a la garantía de la propiedad y de las actividades económicas de los particulares, a través del abstencionismo de Estado o su intervención mínima, aparecieron algunas doctrinas como el mercantilismo, el *laissez-faire* y la fisiocracia.²⁵ Corrientes que reforzaron la idea de que el mercado se rige por unas leyes propias en las que el Estado no debe ejercer ninguna intromisión ni siquiera con el propósito de mejorar las condiciones de vida de los ciudadanos, pues el sistema de manera autónoma debe resolver estos problemas.

El mercantilismo, que fue una de las doctrinas más importantes, apareció como una etapa anterior al *laissez-faire*, y permitió estructurar un Estado intervencionista, cuya finalidad no fue la igualdad sino la riqueza egoísta del monarca que llevó al control económico por parte de éste.²⁶ Posteriormente surge la escuela de la fisiocracia que reafirmó que la única fuente de poder y riqueza se encontraba en la tierra, lo cual condujo a pensar que sólo la explotación de la misma podía generar un producto económico, por esta razón la clave de la producción estaba vinculada al sector agrario.

En el siglo XIX madura el sistema capitalista con el desarrollo del maquinismo, la Revolución Industrial y el crecimiento de la población en las ciudades. La burguesía se consolidó como clase dominante gracias a su poder económico y la explotación de las industrias urbanas, que era la nueva forma de producción, lo cual llevó al declive absoluto de las formas artesanal y gremial.

Ese modelo de funcionamiento del mercado trajo consecuencias devastadoras en el nivel de vida de los trabajadores, por lo cual se generaron corrientes de pensamiento de corte social que propugnaban un cambio del papel del

y DAVID RICARDO propusieron la doctrina del proteccionismo comercial frente a otros Estados. De lo anterior es posible afirmar que el enfoque económico del liberalismo tiene dos ámbitos, uno que tiene que ver con la libertad a nivel de individuos, y el otro que se relaciona con el comercio en el ámbito de las naciones. Ver MAURICIO PLAZAS VEGA, ob. cit., p. 35.

²⁵ Sobre este tema es importante consultar la obra de HARRY LANDRETH. *Historia del pensamiento Económico*, 4.ª ed. (trad.: ESTHER RABASCO, Barcelona, McGraw Hill, 2006, p. 216).

²⁶ Entre las características más importantes de esta etapa se encuentran, de acuerdo con LANDRETH, "...la definición de la riqueza de los países en función de la producción de bienes necesarios para la subsistencia; el papel protagónico de un Estado interventor y regulacionista; el interés por el tema de las finanzas públicas, en armonía con la concepción intervencionista; y la preocupación por el superávit de la balanza comercial, originada en un exceso de las exportaciones sobre las importaciones". Ver HARRY LANDRETH, ob. cit., p. 216.

aparato estatal, para que fuera realmente activo controlando y regulando la libertad individual en favor de la igualdad.

A comienzos del siglo XX se dieron revoluciones sociales y socialistas importantes como la mexicana de 1917 que posibilitó la expedición de la Constitución de Querétaro, además la Revolución rusa de 1917 y la posterior promulgación de la Constitución de Weimar de 1919. Posteriormente se desarrollaron modelos económicos con fuerte acento intervencionista que ampliaron la esfera de actuación del Estado, por lo cual se tuvo que acudir al crecimiento de las instituciones públicas y de las estructuras burocráticas.

Lo anterior exigió una financiación considerable, generalmente a través de impuestos, en detrimento de sus propios fines, esto es, los de mejorar las condiciones sociales de la población, lo que suscitó discusiones muy interesantes en torno del regreso a las teorías clásicas liberales bajo el nombre de neoliberalismo.²⁷

²⁷ El neoliberalismo se da desde los dos enfoques económicos del liberalismo: desde lo interno que consiste en el retiro efectivo en la prestación de los servicios públicos por parte de la administración (reducción del Estado) con fenómenos como la privatización, y en el ámbito de la apertura económica de los Estados como política de globalización del mercado. Ver EDUARDO SARMIENTO PALACIO. *Cómo construir una organización económica: La estabilidad estructural del modelo neoliberal. Elementos para un Estado estratégico*, Bogotá, Oveja Negra, 2000, p. 37. Sobre la conveniencia o no de volver al liberalismo clásico, economistas, juristas, sociólogos y filósofos contemporáneos han fundado escuelas de pensamiento. En primera instancia se encuentra la escuela económica de Chicago que nace hacia 1950, cuyos exponentes más notables son GEORGE STIGLER y MILTON FRIEDMAN. Ver MILTON FRIEDMAN. *Libertad de elegir: Hacia un nuevo liberalismo económico*, serie Obras maestras del pensamiento contemporáneo, núm. 30. Barcelona, Planeta, 1993, p. 341. Ésta apoya la idea de los clásicos con relación a que la economía debe regularse por sí sola, pero se caracteriza por su enfoque monetarista que consiste en analizar la incidencia que la oferta del dinero tiene sobre las demás variables macroeconómicas, especialmente en la inflación. Ver EAMONN BUTLER. *Milton Friedman: Su pensamiento económico*, México, Limusa, 1989, p. 245. Otra es la escuela de la elección pública “public choice”, cuyo representante es JAMES Mc GILL BUCHANAN quien aplica a la política la metodología propia de la economía en aspectos como las elecciones, la eficiencia en la asignación de recursos, el funcionamiento de la burocracia, y en general la dinámica del sector público. Posteriormente se estructuró la escuela del capital humano cuyos principales expositores son THEODORE WILLIAM SCHULTS y GARAY S. BECKER, quienes llevan los principios económicos a los campos sociológicos y criminalísticos, entre otros, concluyendo que son tres los postulados del neoliberalismo: la libertad, el individualismo y la responsabilidad económica. Ver JAMES Mc GILL BUCHANAN. *Ética y progreso económico* (trad.: JOSÉ A. GARCÍA-DURÁN DE LARA, Barcelona, Ariel, 1996, p. 118) y GARY S. BECKER. *Teoría económica*, México, Fondo de Cultura Económica, 1982, p. 169. También aparece la escuela jurídica de los derechos de propiedad, en cabeza de RONALD COASE quien habla del coste social, los contratos, la muerte de las empresas y el comunismo como elementos influyentes para un modelo de economía liberal. Igualmente es importante hacer mención adicional a la escuela de Austria con representantes como LUDWIG VON MISES, WILHELM ROEPKE y FRIEDRICH A. VON HAYEK, críticos

Estos elementos políticos y económicos son las bases del Estado liberal de derecho que tiene dos componentes clásicos, por una parte el Estado liberal histórico que es mayoritariamente omisivo o abstencionista frente al comportamiento de los particulares en el mercado, para que éstos puedan ejercer sus libertades económicas de manera plena. Por otro lado el Estado de derecho en el que la ley, como expresión de voluntad general, debe cumplirse y respetarse, además de la separación de los poderes públicos y la garantía de respeto a los derechos fundamentales y las libertades públicas.

El Estado liberal de derecho es entonces un Estado simplemente formal, porque la efectividad de las garantías y los derechos se da gracias a su consagración positiva y no como consecuencia de la adopción y cumplimiento de mecanismos eficientes. El papel del Estado es mínimo y por ende da mayor libertad a sus asociados, situación que en extremo puede ser malsana en la medida en que el desarrollo de las libertades económicas sin una presencia activa del ente estatal lleva finalmente a que en el escenario socioeconómico sólo sean libres unos pocos.

El punto de partida de este modelo de Estado, que marca el papel suyo en la economía, es el hombre como ser individual y egoísta, pero racional, autónomo y con capacidad para escoger lo que mejor le parezca en términos económicos (*homo economicus*). Generalmente, tales discernimientos humanos apuntan al desarrollo de su actividad económica y de las libertades conexas (contratación, competencia, empresa profesional, propiedad privada, de establecimiento y de asociación) para generar mayores utilidades y ganancias para sí.

Tales planteamientos han sido refutados históricamente a raíz de las grandes crisis sociales en las que se han visto enormemente afectados los derechos de los consumidores y de los grupos sociales más vulnerables como producto de las disfuncionalidades de los sistemas macroeconómicos de los Estados, por lo que se ha llegado a la conclusión de que este modelo debe ser matizado y no aplicarse de manera pura.

del Estado interventor y partidarios del individualismo y de la libertad. El teorema de coste social es explicado por GASPAR ARIÑO ORTIZ. *Principios de Derecho público económico: Modelo de Estado, gestión pública, regulación económica*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 75, y FRIEDRICH AUGUST VON HAYEK. *La teoría pura del capital*, Madrid, Aguilar, 1946, p. 39.

1.3 El Estado como garante de la igualdad y su intervención necesaria en la esfera privada

1.3.1 Enfoque constitucional

- **Presentación de la cláusula general de igualdad**

La Corte Constitucional ha dicho que la igualdad tiene tres dimensiones: la primera de ellas se da ante el ordenamiento jurídico, en virtud de la cual la ley debe ser aplicada de la misma forma a todos los ciudadanos. Este derecho se desconoce cuando ésta se ejecuta de forma diferente frente a una o a varias personas con relación al resto. Esta dimensión garantiza que la ley se aplique por igual, pero no que ésta, en sí misma, trate igual a todas las personas.

La segunda es la igualdad de trato que garantiza a todas las personas que la ley que se va a aplicar no regule de forma diferente la situación de personas que deberían ser tratadas igual; o lo contrario, que regule de forma igual la situación de quienes deberían ser tratados diferente. La ley desconoce esta dimensión cuando existen diferencias de trato y éstas no son razonables.

La tercera es la igualdad de protección que permite a los ciudadanos, según el artículo 13 de la Carta, gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades. La Corte Constitucional ha indicado que esta dimensión es sustantiva y positiva. Es sustantiva porque parte de la situación en que se encuentran los grupos que se han de comparar, para determinar si el tipo de protección que reciben y el grado en que se les otorga se considera desigual, cuando debería ser igual. Es positiva porque en caso de presentarse una desigualdad injustificada en razones objetivas relativas al goce efectivo de derechos, procede que el Estado adopte acciones para garantizar la igual protección.²⁸

Así las cosas, el Estado está en la obligación de remover todos y cada uno de los obstáculos que en el ámbito económico y social constituyan efectivas desigualdades de hecho. La Corte Constitucional ha señalado que la igualdad sustancial revela, entonces, un carácter remedial, compensador, emancipatorio, corrector y defensivo de personas y de grupos ubicados en condiciones de inferioridad, mediante acciones positivas del Estado. No obstante, éstas

²⁸ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-507/04, M. P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA E., 25 de mayo de 2004, Bogotá.

pueden generar una desigualdad, pero se toman como medio para conseguir una sociedad menos inequitativa y para asegurar materialmente el goce efectivo de los derechos.²⁹

Pero no sólo la igualdad se predica en las relaciones ciudadano-Estado, sino también en las privadas, en las cuales la exigibilidad del respeto a este principio tiene sus límites en la autonomía, el pluralismo y la diversidad cultural. Es así como el Estado no podría imponer el respeto del derecho a la igualdad a una asociación de personas que decide explícitamente excluir como potenciales socios a personas de otro origen (sociedad de nacionales) o con determinadas características (convicciones políticas, morales o religiosas). Por ejemplo, colegios solo para mujeres, organizaciones solo para miembros de una confesión religiosa, conjuntos residenciales solo para personas de la tercera edad.³⁰

Por otro lado, la igualdad como concepto, como principio, o como derecho, reconocido en el ordenamiento jurídico, es una noción que no responde a un sentido único sino que admite múltiples acepciones aplicables de acuerdo con las particularidades de cada caso.³¹ Por ejemplo como derecho corresponde a una categoría relacional que involucra, comúnmente, cargas, bienes o derechos constitucionales o legales, y cuya efectiva garantía no se traduce en la constatación de una paridad mecánica y matemática, sino en el otorgamiento de un trato igual que sea compatible con las diversas condiciones del sujeto.

En otras palabras, el principio de igualdad permite el trato desigual a los desiguales, y esto incluye una prohibición de tratar igual a los desiguales, lo cual puede ser desdoblado en cuatro mandatos, tal como se resume en la tabla número 1.³²

²⁹ Ídem.

³⁰ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-1042/01, M. P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA, 28 de septiembre de 2001, Bogotá.

³¹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-090/01, M. P.: CARLOS GAVIRIA DÍAZ, 31 de enero de 2001, Bogotá.

³² Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-826/05, M. P.: HUMBERTO ANTONIO SIERRA, 10 de agosto de 2005, Bogotá.